

LA TRANSPOSICION EN DERECHO ESPAÑOL
DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE LIBRE
CIRCULACION Y RESIDENCIA DE CIUDADANOS
DE LA UNION Y MIEMBROS DE SU FAMILIA:
EL REAL DECRETO 240/2007
DE 16 DE FEBRERO

MARÍA DOLORES BLÁZQUEZ PEINADO*

- I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL TEMA.
- II. ASPECTOS GENERALES DE LA DIRECTIVA 2004/38 DE 29 DE ABRIL.
- III. EL RÉGIMEN JURÍDICO ESPAÑOL EN MATERIA DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE CIUDADANOS DE LA UNIÓN Y MIEMBROS DE SU FAMILIA: EL REAL DECRETO 240/2007 DE 16 DE FEBRERO;
 - 1. CONTEXTO HISTÓRICO Y ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL REAL DECRETO 240/2007.
 - 2. ASPECTOS GENERALES DEL REAL DECRETO 240/2007.
 - 3. EL CONTENIDO DEL REAL DECRETO 240/2007:
 - A. *El ámbito de aplicación personal del Real Decreto 240/2007.*
 - B. *El ámbito de aplicación material del Real Decreto 240/2007;*
 - a) Los derechos de entrada, salida y estancia hasta tres meses.
 - b) El derecho de residencia por periodos superiores a tres meses.
 - c) El derecho de residencia permanente.
 - 4. LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA POR RAZONES DE ORDEN PÚBLICO, SALUD PÚBLICA Y SEGURIDAD PÚBLICA.
- IV. VALORACIÓN FINAL.

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El 16 de febrero de 2007 el Consejo de Ministros aprobaba el Real Decreto 240/2007 sobre entrada, libre circulación y residencia de los ciu-

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Jaume I.

dadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. El gobierno español cumplía así con su obligación de transponer la directiva que sobre esta materia se había adoptado tres años atrás por el Consejo y el Parlamento Europeo: la directiva 2004/38/CE de 29 de abril¹. El trabajo que presentamos a continuación se centra en el estudio de la regulación española. Nuestra intención es analizar cómo se han incorporado en el derecho español las novedades introducidas por dicha directiva en la legislación comunitaria anterior. Para ello, una referencia, si quiera breve, a los aspectos más destacados de la directiva 2004/38, se hace necesaria.

II. ASPECTOS GENERALES DE LA DIRECTIVA 2004/38 DE 29 DE ABRIL

La directiva cuenta en su haber con varios méritos que ya en su día pusimos de manifiesto². En primer lugar, regula en un mismo y único texto jurídico la situación de diferentes categorías de personas que desde los años sesenta habían sido objeto de tratamiento en distintos instrumentos jurídicos (trabajadores asalariados, trabajadores por cuenta propia, estudiantes, pensionistas, o, simplemente, personas con recursos económicos considerados «suficientes» en el Estado miembro de acogida)³ y unifica

¹ La entrada en vigor de dicha directiva se produjo el 30 de abril de 2004 y debía haber sido introducida en los ordenamientos jurídicos nacionales antes del 30 de abril de 2006. En esta fecha, sin embargo, ninguno de los entonces 25 Estados miembros de la Unión europea había transpuesto la directiva. Los primeros en hacerlo fueron Austria y Lituania

² Para un estudio detallado de la directiva 2004/38, puede verse: BLÁZQUEZ PEINADO, M. D., «El derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias, últimos desarrollos normativos: la directiva 2004/38 de 29 de abril», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, n.º 233, pp.18-32 noviembre 2004. Vid. asimismo, CARLIER, J. Y., «Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38», *Cahiers de Droit Européen*, n.º 1, 2006 y OLESTI RAYO, A., «El derecho de desplazamiento y residencia del ciudadano europeo a la luz de la directiva 2004/38 del PE y del Consejo», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 10, 2006.

³ La directiva modifica los artículos 10 y 11 del reglamento 1612/68, de 15.10.1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad y deroga nueve directivas: la directiva 68/360 de la misma fecha sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, la directiva 73/148 de 21.5.1973 relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales

en lo esencial el tratamiento jurídico otorgado a todas ellas⁴. En segundo lugar, la directiva unifica y amplía el concepto de «miembros de la familia» del titular del derecho de libre circulación y residencia, dando cobertura jurídica, además de al cónyuge, descendientes directos menores de 21 años o a cargo y ascendientes directos a cargo, a la pareja inscrita de conformidad con la legislación del Estado de acogida, así como a sus descendientes y ascendientes a cargo.

La directiva suprime, como tercera innovación respecto a la legislación comunitaria anterior, el permiso de residencia para los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia que sean asimismo ciudadanos de la Unión sustituyéndolo, si así lo exige el Estado de acogida, por un registro ante las autoridades competentes de dicho Estado. Esta última novedad no opera respecto de los familiares que tengan la nacionalidad de un país tercero, que siguen sometidos, como en la legislación anterior, a la necesidad de obtener una tarjeta de residencia.

En cuarto lugar, la directiva reconoce un derecho de residencia permanente, no sometido a condiciones, tras un período de residencia ininterrumpida de cinco años en el Estado de acogida. Por último, la directiva establece mayores limitaciones a los Estados miembros en relación con su facultad de denegar o poner fin al derecho de residencia por razones de orden público, salud o seguridad públicas. En este sentido, la directiva delimita más claramente la noción de comportamiento personal ligada al concepto de orden público, mejora el sistema de notificación de las medidas que limitan el derecho de libre circulación y residencia, refuerza las garantías procesales, previendo siempre un recurso judicial o administrati-

de los Estados miembros en materia de establecimiento y prestación de servicios, la directiva 75/34 de 17.12.1974 relativa al derecho de los nacionales de un Estado miembro a permanecer en el territorio de otro Estado miembro después de haber ejercido en él una actividad por cuenta propia, la directiva 64/221, modificada por la directiva 75/35, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, la directiva 90/364 relativa al derecho de residencia, la 90/365 relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta propia o ajena que hayan de ejercer su actividad profesional (ambas de 28.6.1990) y la 93/96 de 29.10.1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.

⁴ Salvo para las personas laboralmente activas, que siguen gozando de un régimen de derechos más beneficioso adquirido desde los años sesenta, el resto de nacionales comunitarios y sus familiares, dependiendo de su nacionalidad, gozarán de los mismos derechos y tendrán que hacer frente a las mismas obligaciones y formalidades administrativas cuando ejerciten su derecho.

vo y otorga una mayor protección contra la expulsión de menores y de las personas que hayan ejercido su derecho de residencia bajo determinadas condiciones.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO ESPAÑOL SOBRE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE CIUDADANOS DE LA UNIÓN Y MIEMBROS DE SU FAMILIA: EL REAL DECRETO 240/2007 DE 16 DE FEBRERO

El Real Decreto 240/2007 constituye la transposición de la directiva 2004/38 en el ordenamiento jurídico español. Antes de introducirnos en el estudio de sus aspectos materiales más destacables, analizaremos el contexto histórico en el que el mismo fue adoptado, sus antecedentes normativos y nos detendremos en algunos aspectos generales de tipo formal.

1. CONTEXTO HISTÓRICO Y ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL REAL DECRETO 240/2007

Cuando en 1986, España se adhirió a las Comunidades Europeas, la primera norma que adoptó para adecuar su legislación en materia de libre circulación y residencia fue el Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, en el que se regulaban las formalidades administrativas para el ejercicio de los derechos de entrada y permanencia en España por parte de los ciudadanos de los Estados miembros para la realización de actividades por cuenta ajena o por cuenta propia o para prestar o recibir servicios al amparo de lo establecido en el Tratado de la CEE⁵. En aquel momento, el derecho de libre circulación y residencia estaba vinculado prácticamente en exclusiva al desempeño de una actividad profesional y sólo una incipiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) había permitido extender ese derecho a otras categorías de personas no conectadas directamente con el ejercicio de una actividad económica⁶.

⁵ Mediante este Real Decreto se incorporaba a la legislación española el acervo comunitario en materia de libre circulación y residencia adoptado por las instituciones comunitarias en los años sesenta y setenta.

⁶ Nos referimos concretamente a los destinatarios de una prestación de servicios y a los estudiantes. En cuanto a los primeros, el Tribunal de Justicia se refirió, en su jurisprudencia Luisí y Carbone, a los turistas, a los beneficiarios de cuidados médicos y a quienes

Posteriormente el Consejo adoptó las directivas 90/364, relativa al derecho de residencia, 90/365 relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta propia o ajena que hayan dejado de ejercer una actividad profesional y 93/96, relativa al derecho de residencia de los estudiantes⁷. La adopción de estas directivas supuso un hito fundamental en el afianzamiento del derecho de libre circulación y residencia por cuanto que, consideradas en su conjunto, venían a dar cobertura jurídica a la mayor parte de personas, potenciales beneficiarias del derecho de libre circulación y residencia, y desvinculaban definitivamente este derecho del ejercicio de una actividad económica.

En España, la transposición de estas directivas se llevó a cabo mediante el Real Decreto 766/1992 de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros, que tuvo que ser modificado en 1995⁸, como consecuencia de la entrada en vigor del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en adelante, EEE) en enero de 1994⁹. Una nueva modificación del Real Decreto 766/1992 tuvo lugar en 1997, motivada esta vez por la incoación por parte de la Comisión de un procedimiento por incumplimiento contra España al no adecuarse su legislación a determinados aspectos del régimen comunitario de libre circulación y residencia¹⁰. Dos sucesos posteriores, la firma de una Declaración

efectúen viajes de estudios o de negocios. Vid. la sentencia de 3 de enero de 1984, Luisi y Carbone, asuntos 286/82 y 26/83, *Rec. I-1984*, p. 377.

⁷ Citadas *supra* en la nota al pie de página n.º 3.

⁸ Vid. el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de estados miembros.

⁹ El Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992 y ratificado por España el 29 de noviembre de 1993, entre la Comunidad Europea, los Estados miembros y Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suecia suponía la extensión del régimen de entrada, residencia y trabajo, previsto para los nacionales comunitarios, a los nacionales de dichos países. En consecuencia había que regular jurídicamente esta situación a nivel interno, lo que se hizo modificando el RD 766/1992.

¹⁰ Vid. el Real Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre, por el que se modifica parcialmente el régimen de entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Concretamente se modificó el artículo 7.5 en relación con la renovación de la tarjeta de residencia válida por cinco años, al término de los dos primeros años de vigencia, cuando el solicitante no pretende realizar actividades lucrativas ni estudios y el artículo 10.1.g) en relación con los requisitos que deberá acreditar la persona que desee residir en España para realizar estudios o que no disfrute del derecho de residencia con arreglo a otras disposiciones.

de los Ministros del Interior de Francia, España, Italia y Alemania, comprometiéndose a suprimir en relación con determinadas personas y en determinados supuestos el requisito de la tarjeta de residencia, y la entrada en vigor del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza, sobre libre circulación de personas¹¹, motivaron la adopción de otra norma, el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE¹². Este Real Decreto, que derogaba a los tres anteriores, ha sido el marco normativo regulador del derecho de libre circulación y residencia para ciudadanos comunitarios en nuestro país hasta su derogación por el Real Decreto 240/2007, en marzo de 2007.

2. ASPECTOS GENERALES DEL REAL DECRETO 240/2007 DE 16 DE FEBRERO

Antes de entrar en el estudio de los aspectos materiales del Real Decreto, dedicaremos unas líneas a destacar algunas cuestiones generales relacionadas con él, a saber, su autor, su forma, o sus conexiones con la normativa española de Extranjería.

El Real Decreto fue adoptado por el Consejo de Ministros a propuesta de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y del Interior, con la aprobación previa del Ministro de Administraciones Públicas¹³. Antes de su aprobación, el proyecto fue sometido a la consideración del Consejo de Estado, quien emitió su dictamen el 2 de noviembre de 2006¹⁴. El Consejo de Ministros optó por la

¹¹ Mediante este Acuerdo, firmado el 21 de junio de 1999 y en vigor desde el 1 de junio de 2002, se aplica a los ciudadanos suizos y a los miembros de sus familias el mismo tratamiento que a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión europea y a sus familiares.

¹² *B.O.E.* de 22 de febrero de 2003. El Real Decreto suprime la necesidad de poseer una tarjeta de residencia para los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que sean activos, beneficiarios del derecho a residir con carácter permanente estudiantes o familiares de estas personas que sean a su vez nacionales de los mencionados Estados.

¹³ El Real Decreto fue informado por las Secretarías Generales Técnicas de los departamentos ministeriales con competencias en la materia: Asuntos Exteriores y Cooperación, Interior y Administraciones Públicas.

¹⁴ Vid. el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Real Decreto sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros

adopción de una norma de rango reglamentario y el Consejo de Estado consideró adecuados tanto la base normativa como el rango de la misma.

El Real Decreto tiene conexiones con la normativa española en materia de Extranjería en un doble sentido: en primer lugar, El Real Decreto representa un régimen de carácter especial respecto al régimen general de extranjería lo que implica que éste último podría aplicarse a los ciudadanos de la Unión europea con carácter supletorio en la medida en que pudiera serles más beneficioso que el régimen previsto *ex professo* para ellos¹⁵. En segundo lugar, el Real Decreto introduce modificaciones en el Reglamento de la Ley de Extranjería en relación con el derecho a la reagrupación familiar de nacionales españoles¹⁶.

3. EL CONTENIDO DEL REAL DECRETO 240/2007 DE 16 DE FEBRERO

El Real Decreto 240/2007 persigue un doble objetivo: por un lado, regular las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada, salida, libre circulación, estancia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE. Por otro lado, establecer limitaciones a estos derechos por razones de orden público, salud y seguridad pública¹⁷. Partiendo de este doble objetivo, estructuraremos el estudio del contenido del Real Decreto en tres partes. En primer lugar, nos referiremos a su ámbito de aplicación personal. En este epígrafe analizaremos quienes son los beneficiarios de los derechos recogidos en el Real Decreto. En segundo lugar nos centraremos en el ámbito de aplicación material o, dicho de otro modo, en los derechos que quedan cubiertos por la norma española y en los trámites necesarios para su ejercicio. Por último nos referiremos a los límites impuestos al ejercicio de los derechos por razones de orden público, salud y seguridad pú-

de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 2 de noviembre de 2006. expediente 1829/2006.

¹⁵ Vid. el artículo 1.3. de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en su redacción dada por las Leyes Orgánicas 8/2000, 11/2003 y 14/2003.

¹⁶ El Real Decreto introduce una disposición adicional tercera que a su vez introduce dos nuevas disposiciones adicionales, decimonovena y vigésima, en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

¹⁷ Vid. el artículo 1 del Real Decreto 240/2007.

blica. En este análisis pondremos especial interés en ver en que medida se ha respetado el espíritu de la directiva, es decir si el Estado español ha llevado a cabo una correcta transposición de la misma.

A. *El ámbito de aplicación personal del Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero*

El ámbito de aplicación personal del Real Decreto se establece en sus artículos primero y segundo, en la Disposición adicional tercera y en la Disposición final tercera.

Este cubre, en primer lugar, a los ciudadanos de los 26 Estados miembros de la Unión Europea, a los nacionales de los Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE, y a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad. En cuanto a los nacionales de Bulgaria y Rumanía, miembros de la Unión Europea desde el 1 de enero de 2007, la aplicación del Real Decreto debe realizarse a la luz de lo previsto en el Acta relativa a las condiciones de adhesión de estos países y en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2006¹⁸. En segundo lugar, el Real Decreto se aplica —así lo señala su Disposición adicional tercera—, a los nacionales de la Confederación Suiza y a los miembros de su familia, en virtud del acuerdo sobre libre circulación de personas firmado entre este país y la Comunidad Europea¹⁹. Dicha Disposición adicional extiende el ámbito de aplicación del Real Decreto también a los nacionales de otros Estados terceros que no sean miembros de la Unión europea ni del Acuerdo sobre el EEE, y a los miembros de su familia, en virtud de

¹⁸ El Real Decreto 240/2007 es de plena aplicación a los ciudadanos búlgaros y rumanos desde su entrada en vigor en cuanto a su régimen de entrada en territorio español o para permanecer en España en situación de residencia no lucrativa (es decir, cuando se dispone de recursos suficientes), estudios, trabajo por cuenta propia o prestación transnacional de servicios. Sin embargo, en relación con el trabajo por cuenta ajena, de acuerdo con lo establecido en el Acta de adhesión de Bulgaria y Rumanía, el Consejo de Ministros aprobó, el 22 de diciembre de 2006, un acuerdo por el que se establece la duración del período transitorio. Este es de dos años contados a partir del 1 de enero de 2007, si bien esta duración puede reducirse si la evolución del mercado de trabajo español lo permite. Vid, también, la instrucción DGI/08/2006, dictada por la Dirección General de Inmigración sobre régimen de entrada, permanencia y trabajo en España de los trabajadores por cuenta ajena de los Estados que se incorporan a la Unión Europea el 1 de enero de 2007 y sus familiares.

¹⁹ El Acuerdo de libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza fue firmado en Luxemburgo, el 21 de junio de 1999.

acuerdos de libre circulación que pueden celebrarse entre la Comunidad Europea y sus Estados, por un lado, y dichos Estados terceros, por otra. Por último, el Real Decreto es también de aplicación, en virtud de su Disposición final tercera, a los miembros de la familia del ciudadano español, cualquiera que sea su nacionalidad, cuando le acompañen o se reúnan con él²⁰.

En relación con el ámbito de aplicación personal del Real Decreto, merece una atención especial el concepto de «miembros de la familia»,

²⁰ Esta Disposición modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. La modificación consiste en introducir en el citado Reglamento dos disposiciones adicionales, una disposición adicional decimonovena y una vigésima. La disposición adicional vigésima, que es la que nos interesa en este punto, remite de nuevo al Real Decreto para la regulación de la situación de los familiares de español, cualquiera que sea su nacionalidad, cuando le acompañen o se reúnan con él. En concreto se refiere al cónyuge, pareja inscrita, descendientes directos suyos y de su cónyuge o pareja inscrita y ascendientes a cargo suyos y de su cónyuge o pareja inscrita siempre que en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 240/2007 fueran titulares de una tarjeta de familiar de residente comunitario en vigor, o susceptible de ser renovada al amparo del Real Decreto 178/2003. Sin embargo, la disposición adicional vigésima del Reglamento de la ley de Extranjería establece, en su punto 2, que «la reagrupación familiar de ascendientes directos de ciudadano español o de su cónyuge se regirá por lo previsto en el reglamento de la Ley de Extranjería». Es decir, que se establece un régimen diferente según se trate, en primer lugar, de su cónyuge, pareja inscrita, descendientes directos y los de su cónyuge y ascendientes y los de su cónyuge o, en segundo lugar, de ascendientes directos de ciudadano español o de su cónyuge. En el primer caso, será de aplicación el RD 240/2007 mientras que en el segundo (la reagrupación familiar de ascendientes directos de ciudadano español o de su cónyuge) regirá lo previsto en la sección 2ª del capítulo I del título IV del Reglamento. En este punto se establece una diferencia de trato en relación con los ascendientes directos de españoles que da lugar a una situación discriminatoria difícilmente justificable. Esta diferencia de trato implica, como ya lo puso de manifiesto el Consejo de Estado en el dictamen que elaboró el 2 de noviembre de 2006, sobre el proyecto del Real Decreto, citado *supra*, que a los ciudadanos comunitarios que pretendan que les acompañen, o se reúnan con ellos, sus ascendientes directos a cargo (padres, abuelos) se les aplican las disposiciones del RD 240/2007, mientras que a los españoles que pretendan lo mismo se les aplica el régimen de residencia temporal en virtud de la reagrupación familiar del Reglamento de la Ley de Extranjería, un régimen más estricto y de mayor rigor con un mayor número de requisitos y de trámites procedimentales. El Consejo de Estado propuso en su dictamen que dicha disposición adicional vigésima se acomodase a lo establecido por el RD 240/2007 en relación con los ascendientes directos a cargo de ciudadanos comunitarios pero este requerimiento no fue seguido en la redacción final del Real Decreto 240/2007.

que se ajusta bastante al previsto en la directiva 2004/38 e incluso se amplía en algunos aspectos.

En consonancia con la norma comunitaria, el Real Decreto incluye en el concepto de «miembros de la familia» al cónyuge, a la pareja con la que mantenga una relación análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido en un Estado miembro de la Unión Europea o parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, a sus descendientes directos y a los de su cónyuge o pareja registrada, menores de 21 años, o mayores de dicha edad que vivan a su cargo o sean incapaces y a sus ascendientes directos y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo²¹.

En relación con la noción de cónyuge, el Real Decreto matiza lo establecido en la directiva al prever expresamente la necesidad de que no haya recaído un acuerdo o declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal²². En este sentido, el Real Decreto recoge formalmente la jurisprudencia del TJCE, según la cual el cónyuge mantiene tal condición y en consecuencia puede seguir beneficiándose de los derechos establecidos en la normativa comunitaria sobre libre circulación aunque en la práctica exista una separación de hecho²³. El Real Decreto también introduce en este punto matizaciones a la normativa española anterior, al incluir todas las posibilidades de separación legal que existen en nuestra legislación: nulidad del vínculo matrimonial, separación legal o divorcio²⁴.

El Real Decreto no hace ninguna referencia expresa al sexo del cónyuge. Esta referencia tampoco apareció en la redacción final de la directiva aunque el Parlamento europeo intentase incluir al cónyuge del mismo

²¹ Vid. el artículo 2 del Real Decreto.

²² El artículo 2.2.a) de la directiva se refiere únicamente al cónyuge, sin ningún otro tipo de referencia, mientras que el artículo 2 a) del Real Decreto alude al cónyuge, *siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal*.

²³ Vid. en este sentido, la sentencia del TJCE de 13 de febrero de 1985, Aissatou Diatta contra Land Berlín, asunto 267/83. Según esta jurisprudencia, el vínculo conyugal no puede considerarse disuelto en tanto en cuanto no haya una autoridad competente que ponga fin al mismo. Tal no es el caso en el supuesto de dos esposos que viven separados, incluso si tienen la intención de divorciarse ulteriormente.

²⁴ El Real Decreto 178/2003 de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ya recogía esta intención pero era más lacónico, pues sólo se refería al cónyuge *siempre que no estén separados de derecho*.

sexo en su ámbito de aplicación²⁵. Entendemos que en un Estado como el nuestro, que reconoce legalmente el matrimonio entre personas del mismo sexo, la referencia en el Real Decreto al cónyuge, debe entenderse referida también al cónyuge del mismo sexo²⁶.

También el concepto de pareja registrada merece alguna precisión por nuestra parte. En primer lugar, hay que señalar que la extensión del ámbito de aplicación del derecho de libre circulación y residencia a las parejas registradas fue una novedad introducida por la directiva 2004/38, pues la normativa comunitaria anterior nunca se había referido a ellas. La directiva se refiere, concretamente, a la pareja inscrita «con arreglo a la legislación de un Estado miembro siempre que la legislación del Estado de acogida otorgue a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en el Estado miembro de acogida»²⁷. De este modo, la directiva dejaba en manos de los Estados miembros el establecimiento de las condiciones necesarias para que las parejas inscritas pudieran gozar en ellos del derecho de libre circulación y residencia.

¿Qué condiciones ha establecido a este respecto la normativa española? El Real Decreto señala en primer lugar, que la pareja debe inscribirse en un registro público de un Estado miembro de la Unión Europea o parte en el Acuerdo sobre el EEE y que dicha inscripción debe estar suficientemente acreditada. En segundo lugar, que en dicho Estado se impida la posibilidad de dos registros simultáneos, y, por último, que la inscripción no haya sido cancelada.

²⁵ Vid. la resolución legislativa del Parlamento europeo sobre la propuesta de directiva del Parlamento y del Consejo 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. Doc A5-0009/2003. El Parlamento justificaba sus enmiendas en primera lectura señalando que la legislación de la Unión Europea relativa a la libre circulación debía reflejar y respetar la diversidad de las relaciones familiares existente en la sociedad actual. (sentencia de 31 de mayo de 2001, D y Reino de Suecia/Consejo, asuntos acumulados C-122/99 y C-125/99, *Rec.* 2001, p.I-4319, apartado 34).

²⁶ Hoy en día, sólo dos Estados de la Unión Europea, además de España, regulan el matrimonio entre personas del mismo sexo: Países Bajos y Bélgica. A este respecto conviene mencionar las Instrucciones de la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales relativas al RD 240/2007 donde se señala que los matrimonios entre personas del mismo sexo se exceptúan de la regla de la aplicación de la ley personal cuando el Estado de origen de uno o de ambos contrayentes no ha regulado aún ese derecho, aplicándose la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (*BOE* de 8 de agosto de 2005).

²⁷ Vid. el artículo 2 de la directiva.

Actualmente hay nueve Estados miembros de la Unión Europea en los que existen registros públicos de esta naturaleza²⁸. Por el contrario, en España no existe un único instrumento normativo de carácter general que establezca requisitos uniformes para dichas parejas en el conjunto del Estado, sino que existen registros de parejas estables en diferentes Comunidades Autónomas o Ayuntamientos, lo que hace que estos registros no sean válidos a estos efectos²⁹. Podría así darse la paradoja de que una pareja inscrita en un registro de alguno de dichos Estados, válido en España, se beneficiase en nuestro país del derecho de libre circulación y residencia al amparo del Real Decreto mientras que si esa misma pareja se inscribiera en un registro español, dicha inscripción no sería válida a estos mismos efectos.

En cuanto a los descendientes, el Real Decreto se refiere a «los descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído acuerdo o declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces». El Real Decreto incide en la línea de la normativa española anterior, pero aporta dos novedades respecto a aquella.

Por un lado, se menciona a los descendientes de las parejas inscritas, en perfecta armonía con lo previsto en la directiva. Por otro lado se incluye a los descendientes directos que sean incapaces, y en este punto consideramos que el Real Decreto extiende el derecho a estas personas de una manera más clara y directa que la directiva 2004/38³⁰. En realidad,

²⁸ Alemania, Francia, República Checa, Reino Unido, Dinamarca, Eslovenia, Finlandia, Luxemburgo y Suecia.

²⁹ Vid. en este sentido, el dictamen del Consejo de Estado de 2 de noviembre de 2006, citado *supra*, en el que pone de manifiesto la ausencia de dicho instrumento normativo de carácter general y sus posibles efectos perjudiciales.

³⁰ La referencia a los descendientes directos incapaces no aparecía en el proyecto de Real Decreto, que el Consejo de Ministros remitió al Consejo de Estado el 15 de septiembre de 2006. En su Dictamen, emitido el 2 de noviembre del mismo año, citado *supra*, el Consejo de Estado sugirió que se incorporase al Real Decreto una disposición que estableciese un régimen semejante al anterior (recordemos que el Real Decreto 178/2003 sí incluía, en su artículo 11.3.3º, a los incapacitados) en línea con el considerando n.º 6 de la directiva (en donde se predica un concepto amplio del término «miembros de la familia») y en línea también con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su sentencia de 19 de octubre de 2004, Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen (asunto C-200/02, *Rec.p.* I-9925) en la que se amplían las implicaciones inherentes a la libertad de circulación, con independencia de que los beneficiarios ostenten o no la condición de ciudadanos de la Unión Europea.

no es que la directiva no contemplase el derecho de estas personas. Lo que sucede es que la directiva distinguía entre los descendientes directos, entre los que no figuraban los incapaces, y cualquier otro miembro de la familia, con independencia de su nacionalidad, que en el país de procedencia estuviese a cargo o viviese con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal o, en el caso de que, por motivos graves de salud, fuese estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se hiciese cargo del cuidado personal del miembro de la familia. Dentro de este concepto amplio de «miembros de la familia» tenían cabida, obviamente, los descendientes directos incapaces pero la directiva no hacía referencia expresa, insisto, a dichos descendientes incapaces. Es en este sentido en el que debe valorarse la inclusión expresa de los mismos en la nueva normativa española.

En relación con los ascendientes, el Real Decreto 240/2007 se adecúa a lo previsto en la directiva 2004/38 al reconocer el derecho de libre circulación y residencia a «los ascendientes directos y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja».

Una de las modificaciones más significativas de la directiva 2004/38 fue la de homogeneizar el concepto de «miembros de la familia» y lograr que ese concepto «universal» se aplicase a todos los beneficiarios de la directiva a título principal. Esto no sucedía así en la normativa comunitaria anterior, en la que se producían diferencias de trato dependiendo de quien fuera el beneficiario principal del derecho. Si era un estudiante, la directiva extendía el derecho de libre circulación únicamente a su cónyuge y descendientes a cargo, pero no a sus ascendientes. Si era un trabajador comunitario asalariado, por cuenta propia, pensionista o simplemente un nacional comunitario con suficientes recursos económicos, entonces su derecho de libre circulación y residencia sí alcanzaba, además de a su cónyuge y descendientes, a los ascendientes a cargo³¹. Con esta modificación, la directiva ponía fin a una situación de trato desigual difícilmente justificable desde el punto de vista jurídico y poco conciliable con un concepto de libre circulación de carácter universal. El Real Decreto se

³¹ Vid. en este sentido, la directiva 93/96 de 29.10.1993 relativa al derecho de residencia de los estudiantes extiende el derecho únicamente al cónyuge y a los hijos que estén a cargo y las directivas 68/360, 73/148, 90/364 y 90/365, citadas *supra*, que se refieren, sin embargo, tanto al cónyuge como a los descendientes y ascendientes a cargo.

limita a recoger esta modificación y en este sentido, modifica también la normativa española anterior, que en el supuesto de los estudiantes también excluía de su ámbito de aplicación expresamente a los ascendientes³².

Analizado el ámbito de aplicación personal del Real Decreto, vemos que el mismo no alcanza a otras personas, que pueden ser también consideradas como miembros de la familia en un sentido amplio a las que sin embargo, sí cubría la directiva 2004/38. Nos referimos, en primer lugar, a cualquier otro familiar con parentesco hasta segundo grado, en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de otro Estado miembro de la Unión europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE, o cuando, por motivos graves de salud o discapacidad, sea estrictamente necesario que dicho ciudadano se haga cargo de su cuidado personal, y, en segundo lugar, a la pareja, nacional de un tercer Estado, con la que el ciudadano mantiene una relación estable, debidamente probada. En relación con estas personas, el Real Decreto remite al Reglamento de la Ley de Extranjería³³.

B. *El ámbito de aplicación material del Real Decreto 240/2007*

El Real Decreto se refiere, en consonancia con la directiva que le sirve de base, a los derechos de entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el mismo³⁴. El Real Decreto prevé también un derecho derivado del derecho de residencia: el derecho de acceder a cualquier actividad tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, prestación de servicios o estudios en las mismas condiciones que los españoles, sin perjuicio de la limitación establecida en el artículo 39.4 del TCE, en relación con los empleos en la administración pública. Respecto de este último derecho, y en contra de lo previsto en la directiva, el Real Decreto establece restricciones respecto de ciertas perso-

³² Vid. el artículo 2c) del Real Decreto 178/2003.

³³ Vid. en este sentido, la disposición final tercera del Real Decreto 240/2007, que introduce una disposición adicional decimonovena en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Esta disposición adicional decimonovena se refiere a la facilitación de la entrada y residencia de los familiares de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE, no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007.

³⁴ Vid. El artículo 3.1 del Real Decreto.

nas que sí están, sin embargo, incluidas en el ámbito de aplicación personal de aquélla: los descendientes mayores de 21 años que vivan a cargo y los ascendientes a cargo³⁵. En este punto el Real Decreto no sólo está en total oposición con la directiva, sino que además es más restrictivo que la norma española anterior³⁶.

a) Los derechos de entrada, salida y residencia hasta tres meses

En virtud del Real Decreto, el derecho de entrada en España está sometido a distintas formalidades dependiendo de quien sea el beneficiario del mismo. El ciudadano de la Unión, el nacional de un Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE, y los miembros de sus familias que posean la nacionalidad de un Estado miembro o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE, sólo necesitan estar en posesión de un pasaporte o documento de identidad válido y en vigor, en el que conste la nacionalidad del titular³⁷.

Los restantes miembros de la familia, aquellos que no posean la nacionalidad de un Estado miembro o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE, necesitarán, además de un pasaporte válido, un visado de entrada cuando sean nacionales de un país en relación con el cual la legislación comunitaria exige dicha formalidad³⁸. La expedición de dichos

³⁵ El artículo 23 de la directiva 2004/38 señala que: «los miembros de la familia del ciudadano de la Unión, independientemente de su nacionalidad, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente en un Estado miembro, tendrán derecho a trabajar por cuenta propia o ajena».

³⁶ El Real Decreto 178/2003 sólo establecía esta excepción en relación con los ascendientes a cargo y sólo en relación con el ejercicio de una actividad por cuenta propia o ajena. Por el contrario, el Real Decreto actualmente en vigor, el Real Decreto 240/2007, extiende esa limitación a los descendientes mayores de 21 años que vivan a cargo y lo hace también en relación con la prestación de servicios o estudios.

³⁷ El Real Decreto no prevé la necesidad de presentar dicho documento de identidad, como tampoco lo hace la directiva 2004/38. El Real Decreto sólo señala que «la entrada se efectuará con el pasaporte o documento de identidad». Entendemos que estar en posesión de dicho documento supone, para el titular del derecho, una carga menor que tener que presentar el mismo. La legislación española anterior, el Real Decreto 178/2003 ya estaba redactado en estos mismos términos a diferencia de su antecesor, el Real Decreto 766/1992, citado *supra*, que preveía expresamente la presentación del pasaporte o tarjeta de identidad.

³⁸ Vid. el Reglamento 539/2001, de 15 de marzo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa

visados es gratuita, según el Real Decreto y de conformidad con lo previsto en la directiva 2004/38, y éstos deben tramitarse con carácter preferente. En esta materia la norma española introduce una novedad, de conformidad con lo previsto en la directiva³⁹, a saber, la exención de dicho visado de entrada siempre que se esté en posesión de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, válida y en vigor expedida por un Estado miembro que aplica plenamente el Acuerdo de Schengen y su normativa de desarrollo⁴⁰. El Real Decreto también prevé, siempre de conformidad con la directiva, que las autoridades responsables del control fronterizo deben dar a las personas que no dispongan de los documentos de viaje necesarios para entrar en España, las máximas facilidades para conseguirlos o para confirmar por otros medios que son beneficiarios del Real Decreto⁴¹.

El derecho a salir de España se regula en el artículo 5 del Real Decreto en relación con todos los beneficiarios del mismo y se prevé con independencia de la presentación del pasaporte o documento de identidad en vigor a los funcionarios del control fronterizo. El Real Decreto guarda silencio, al contrario de lo que hace la directiva, en relación con la no exigencia de un visado de salida u obligación equivalente⁴².

En cuanto al derecho de residencia por períodos inferiores a tres meses, al que el Real Decreto denomina derecho de estancia, la norma española sólo exige estar en posesión del pasaporte o del documento de identidad en vigor en virtud del cual se haya efectuado la entrada en territorio español, con independencia de quien sea el titular del derecho y siempre, lógicamente, que dichas personas estén comprendidas en el ámbito de aplicación personal del Real Decreto⁴³. La norma española suprime así, en relación con los familiares de los ciudadanos de la Unión o de los nacionales de Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE, que no posean dicha

obligación, modificado por el Reglamento 2414/2001, del Consejo, de 7 de diciembre de 2001, por el Reglamento 453/2003, de 6 de marzo de 2003 y por el Reglamento 1932/2006, de 21 de diciembre de 2006.

³⁹ Vid. el artículo 5.2 de la directiva.

⁴⁰ Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985 sobre la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes.

⁴¹ Vid. el artículo 4.4. del Real Decreto que reproduce literalmente el artículo 5.4. de la directiva.

⁴² La directiva sí establece expresamente en su artículo 4.2. que no podrá imponerse ningún visado de salida u otra obligación equivalente.

⁴³ Vid. el artículo 6 del Real Decreto sobre el derecho de estancia inferior a tres meses.

nacionalidad, la exigencia de obtener un «visado de estancia». En este particular, el Real Decreto ha modificado la normativa anterior, de conformidad con lo previsto en la directiva⁴⁴.

b) El derecho de residencia por períodos superiores a tres meses

El Real Decreto también prevé un derecho de residencia por períodos superiores a tres meses. En este punto el legislador español ha recogido las novedades que la directiva 2004/38 introdujo en la normativa comunitaria anterior. Si esta última exigía un permiso de residencia para todos los beneficiarios del derecho, la directiva 2004/38 introdujo una distinción según que el beneficiario del derecho fuera un ciudadano de la Unión o nacional de un Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE, o un miembro de la familia de aquellos que no tuviera dicha nacionalidad. En el primer supuesto, el Real Decreto representa, además, un paso adelante respecto a lo previsto en la directiva, pues el derecho se reconoce a todos los ciudadanos de la Unión y no sólo a determinadas categorías de personas⁴⁵. En relación con los ciudadanos de la Unión y de conformidad con la directiva, el Real Decreto elimina la exigencia del permiso de residencia y la sustituye por la obligación de registro ante las autoridades competentes del Estado miembro de acogida⁴⁶. Respecto de esta cuestión debemos

⁴⁴ Vid. en este sentido, el artículo 5.2. del Real Decreto 178/2003 en el que se exige un visado de estancia en relación con los familiares que no posean la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE. La directiva 38/2004 suprimió la exigencia de este visado de estancia y la legislación española actual, el Real Decreto 240/2007, no hace sino ajustarse en este punto a la norma comunitaria.

⁴⁵ Vid. el artículo 7 de la directiva donde se especifica qué categorías de ciudadanos de la Unión tienen el derecho de residencia por períodos superiores a tres meses: los trabajadores por cuenta propia o ajena, los ciudadanos de la Unión que dispongan de recursos suficientes y seguro de enfermedad, los ciudadanos de la Unión matriculados en el Estado de acogida para cursar estudios, y miembros de la familia de las personas mencionadas.

⁴⁶ Vid. el artículo 7.1. del Real Decreto 240/2007. La eliminación del permiso, y su sustitución por el registro nos parece más acorde con el derecho de libre circulación y residencia que reconoce el artículo 18 del TCE y recoge el acervo jurisprudencial que el Tribunal de Justicia viene desarrollando desde los años setenta. A tenor de dicha jurisprudencia, el derecho fundamental y personal de residencia en otro Estado miembro ha sido otorgado directamente a los ciudadanos de la Unión por el Tratado y no depende de la obtención de una tarjeta de residencia. Vid. en este sentido la Sentencia de 8.4.1976,

señalar que la normativa española anterior ya preveía algunos supuestos de residencia por períodos superiores a tres meses sin necesidad de obtener una tarjeta de residencia⁴⁷. Con el nuevo Real Decreto, sin embargo, las personas que estaban exentas de solicitar y obtener la tarjeta de residencia en la legislación española anterior, se van a ver ahora sometidas a la obligación de solicitar su inscripción en el Registro Central de Extranjeros⁴⁸. En este punto, y en relación con estas personas, consideramos que el Real Decreto supone un retroceso respecto a la normativa española anterior.

El interesado debe presentar personalmente la solicitud de inscripción en el Registro Central de Extranjeros ante la Oficina de Extranjeros de la provincia donde pretenden fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente. Para la expedición del certificado de registro el Real Decreto sólo exige, junto a la solicitud de inscripción, la presentación de un documento nacional de identidad válido y en vigor

Royer, asunto 48/75, *Rec.* 1976-2, p. 497. La jurisprudencia posterior más reciente incide en la misma idea, matizando que la tarjeta de residencia sólo se le puede exigir a los miembros de la familia no nacionales y sólo para estancias que excedan de un número determinado de meses. Vid. la sentencia de 17.9.2002, Baumbast y R, asunto C-413/99 (*Rec.* 2003, p. I-7091).

⁴⁷ Vid. en este sentido el Real Decreto 178/2003 de 14 de febrero, que ha sido sustituido por el actual Real Decreto 240/2007. En su exposición de motivos, el Real Decreto de 2003 se refería a la necesidad de suprimir la tarjeta de residencia en relación con determinadas personas beneficiarias del Real Decreto, en virtud del compromiso asumido por España en julio de 2000 (Declaración en la que los Ministros del Interior de Francia, Alemania, Italia y España se comprometían a suprimir la obligación de poseer dicha tarjeta en determinados supuestos). Así, el artículo 6 del Real Decreto 178/ 2003 recogía una serie de «supuestos de residencia sin tarjeta». El Real Decreto se refería a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE, que sean trabajadores por cuenta propia o ajena, estudiantes, beneficiarios del derecho de residencia con carácter permanente o familiares de estas personas que sean a su vez nacionales de los mencionados Estados.

⁴⁸ En este sentido, vid. las instrucciones de la Dirección General de Inmigración relativas al Real Decreto 240/2007, citadas supra, especialmente su instrucción segunda donde se apunta que «Las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y las Comisarías Provinciales de Policía deberán realizar las oportunas gestiones y actuaciones para facilitar que, con fecha en 2 de julio de 2007 (tres meses después de la entrada en vigor del Real Decreto), se encuentre normalizada la obligación de registro de todos los ciudadanos que residen en España, especialmente en relación con aquellos que actualmente no son titulares de tarjeta de residente comunitario por permitírsele el artículo 6 del Real Decreto 178/2003 (supuestos de residencia sin tarjeta).

por parte del interesado⁴⁹. En este punto la directiva autorizaba a los Estados miembros a exigir un mayor número de requisitos, dependiendo de la categoría de persona que pretendiese beneficiarse del derecho⁵⁰ y la legislación española ha optado por una vía menos exigente. El certificado de registro se realizará una única vez y no caduca ni necesita renovación.

Tratándose, en segundo lugar, de los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro o parte en el EEE, el Real Decreto prevé mayores exigencias. En primer lugar, el Real Decreto les impone la obligación de solicitar y obtener una «tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión». Igual que en el caso de los ciudadanos de la Unión, la solicitud debe realizarse en el plazo de tres meses desde la fecha de entrada en España y ante las mismas autoridades, pero a diferencia de lo que sucede en aquel caso, dichas autoridades disponen de un plazo de tres meses a partir de la solicitud, para la expedición de la tarjeta⁵¹. En nuestra opinión, aunque el Real Decreto se refiere en ambos casos a una tramitación «con carácter preferente»⁵², el plazo de tres meses otorgado a las autoridades españolas en el caso de los familiares que no sean nacionales comunitarios o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE va a suponer en la práctica, un trato menos favorable para

⁴⁹ Vid. el artículo 7.2. del Real Decreto. Como señala el artículo 14.1 del Real Decreto, la expedición del certificado de registro se realizará de conformidad con los modelos que determinen las autoridades competentes y previo abono de la tasa correspondiente, de conformidad con la legislación vigente de tasas y precios públicos, cuya cuantía será la equivalente a la que se exige a los españoles para la obtención y renovación del documento nacional de identidad.

⁵⁰ Así, la directiva establece, en su artículo 8, que los Estados miembros sólo podrán exigir para la expedición del certificado de registro, además de la presentación del documento nacional de identidad o del pasaporte válido: — al ciudadano trabajador por cuenta propia o ajena, una declaración de contratación del empleador o una prueba de que trabaja por cuenta propia, — al ciudadano que dispone de recursos suficientes, una prueba de que realmente dispone de ellos y al ciudadano estudiante, una prueba de estar matriculado en un centro reconocido y de tener un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos.

⁵¹ Vid. el artículo 3.4 del Real Decreto. Lógicamente, como señala el artículo 14.1 del Real Decreto, la expedición de la tarjeta de residencia se realizará de conformidad con los modelos que determinen las autoridades competentes y previo abono de la tasa correspondiente, de conformidad con la legislación vigente de tasas y precios públicos, cuya cuantía será la equivalente a la que se exige a los españoles para la obtención y renovación del documento nacional de identidad.

⁵² Vid. el artículo 12.1 del Real Decreto que se enmarca dentro del capítulo V, dedicado a disposiciones comunes a los procedimientos de solicitud, tramitación, expedición y renovación de certificados de registro y tarjetas de residencia.

dichas personas⁵³. En cualquier caso, hay que reconocerle al Real Decreto el mérito de haber recortado este plazo que la directiva 2004/38 fijaba en seis meses⁵⁴. En segundo lugar, la norma española exige al familiar del ciudadano de la Unión solicitante de una tarjeta de residencia, la presentación de determinados documentos relacionados con el vínculo familiar y con la dependencia económica respecto al beneficiario principal del derecho⁵⁵. Por último, y a diferencia de lo que hemos visto en relación con el certificado de registro, dicha tarjeta de residencia podrá caducar⁵⁶ y tendrá una validez limitada de cinco años a partir de la fecha de su expedición o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión, si dicho período fuera inferior a cinco años⁵⁷.

El Real Decreto recoge las garantías que ya preveía la directiva a favor de los familiares del beneficiario principal del derecho de residencia antes de la adquisición de su derecho de residencia permanente en caso de fallecimiento, salida de España, nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada en relación con el titular del derecho de residencia. En estos casos, el derecho de residencia de estos familiares se mantendría a título personal, a pesar de que desaparecieran las causas que dieron origen a la adquisición de su derecho⁵⁸.

⁵³ Si bien hay que señalar que en todo caso, el Real Decreto prevé la entrega inmediata de un resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud de tarjeta que será suficiente para acreditar su situación de estancia legal hasta la entrega de la tarjeta.

⁵⁴ Vid. el artículo 10 de la directiva.

⁵⁵ En concreto, el Real Decreto exige, además del pasaporte válido, la documentación acreditativa, en su caso debidamente traducida y apostillada o legalizada, de la existencia del vínculo familiar, matrimonio o unión registrada que otorga derecho a la tarjeta, el certificado de registro del familiar ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o parte en el Acuerdo sobre el EEE al que acompañan o con el que van a reunirse, documentación acreditativa de que el solicitante de la tarjeta vive a cargo del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o parte en el Acuerdo sobre el EEE y tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné.

⁵⁶ Como señala el artículo 14.3. del Real Decreto, dicha caducidad se producirá por las ausencias superiores a seis meses en un año, pero la vigencia de la tarjeta de residencia no se verá afectada por las ausencias de mayor duración del territorio español que sean debidas al cumplimiento de obligaciones militares o que no se prolonguen más de doce meses consecutivos y sean debidas a motivos de gestación, parto, posparto, enfermedad grave, estudios, formación profesional, o traslados por razones de carácter profesional a otro estado miembro o a un tercer país.

⁵⁷ Vid. el artículo 8.5. del Real Decreto.

⁵⁸ Vid. en este sentido el artículo 9 del Real Decreto. La norma concede un tratamiento diferente a los familiares ciudadanos comunitarios/nacionales de Estados parte en el

c) El derecho de residencia permanente

Uno de los aspectos más interesantes que aportó la directiva 2004/38 fue la instauración de un derecho de residencia permanente. Este derecho, que nunca hasta entonces se había recogido en la normativa comunitaria⁵⁹, se reconocía tanto a los ciudadanos de la Unión como a los miembros de su familia que hubieran residido con él en el Estado miembro de acogida por un período ininterrumpido de cinco años o de menor duración en el caso de trabajadores por cuenta propia o ajena en determinadas circunstancias, con independencia de su nacionalidad. Se trataba de un derecho no sometido a las condiciones que se preveían en relación con el derecho

Acuerdo sobre elEEE y a los que no lo son. Respecto a los primeros, su derecho de residencia no se ve afectado por ninguna de las circunstancias apuntadas (fallecimiento, salida de España del titular del derecho de residencia, divorcio, separación legal...). Respecto de los segundos, el fallecimiento del ciudadano de la Unión o del nacional de un Estado parte en el Acuerdo sobre elEEE tampoco afecta a su derecho de residencia siempre que aquellos hayan residido en España, en calidad de miembros de la familia, antes del fallecimiento del titular del derecho. En este caso, el Real Decreto señala que los familiares tienen la obligación de comunicar el fallecimiento a las autoridades competentes y transcurridos seis meses desde el mismo, el familiar deberá solicitar, salvo que haya adquirido el derecho de residencia permanente, una autorización de residencia conforme a lo previsto en el artículo 96.5. del Reglamento de la Ley de Extranjería. Tampoco el fallecimiento o la salida de España del ciudadano de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre elEEE supondrá la pérdida del derecho de residencia de de sus hijos ni de su progenitor que tenga la custodia de los mismos, con independencia de su nacionalidad, siempre que estos hijos residan en España y se encuentren matriculados en un centro de enseñanza para cursar estudios, hasta que los mismos finalicen. Por último, en caso de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal, o cancelación de la inscripción como pareja registrada, el cónyuge que no sea nacional comunitario ni de un Estado parte en el Acuerdo sobre elEEE tendrá que comunicar esta circunstancia a las autoridades competentes y si quiere conservar su derecho de residencia tendrá que acreditar, bien que el matrimonio o unión registrada ha durado al menos tres años y al menos uno ha transcurrido en España, bien que se le ha otorgado la custodia de los hijos por mutuo acuerdo o por resolución judicial, bien que haya sido víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o situación de pareja registrada. En estos supuestos, el ex cónyuge o ex pareja registrada tiene que solicitar una autorización de residencia de conformidad con lo previsto en el artículo 96.5 de la Ley de Extranjería, salvo que hubiera adquirido el derecho de residir con carácter permanente.

⁵⁹ En la normativa anterior a la directiva 2004/38, el derecho de residencia era siempre temporal, de distinta duración según los casos, y había que renovar periódicamente la tarjeta de residencia.

de residencia temporal y sólo podía perderse si el beneficiario se ausentaba del Estado de acogida durante más de dos años consecutivos⁶⁰.

En consonancia con la previsión comunitaria, el Real Decreto 240/2007 reconoce este derecho a los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o parte en el Acuerdo sobre el EEE y a los miembros de su familia cuando hayan residido legalmente en España durante un período continuado de cinco años⁶¹. Al igual que la directiva, la norma española prevé una derogación a este régimen general en relación con los trabajadores por cuenta propia o ajena que cesen en su actividad en el Estado miembro de acogida antes de cumplirse dicho período de cinco años⁶². Dicha derogación supone un régimen más beneficioso en relación con determinados trabajadores por cuenta propia o ajena y se aplica también a los miembros de su familia que residan con él en España con independencia de su nacionalidad. En estos casos, es suficiente haber residido en España de forma continuada durante períodos de dos o tres o años para obtener el derecho de residencia permanente⁶³. Incluso se contempla un supuesto, que también se recogía en la directiva, en el que no se exige

⁶⁰ Vid. los artículos 16,17 y 18 de la directiva 2004/38 sobre el derecho de residencia permanente.

⁶¹ Vid. el artículo 10 del Real Decreto.

⁶² Esta derogación se justificaba, en la directiva 2004/38, por el hecho de que estas personas ya gozaban de un régimen más beneficioso en la regulación comunitaria anterior, concretamente en el reglamento 1251/70 de 29.6.1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un estado miembro después de haber ejercido en él un empleo y a la directiva 75/34 de 17.12.1974, relativa al derecho de los nacionales de los Estados miembros a permanecer en el territorio de otro estado miembro después de haber ejercido en él una actividad por cuenta propia. En este sentido, la directiva no hacía sino respetar sus derechos adquiridos.

⁶³ El artículo 10.2. del Real Decreto se refiere concretamente a tres supuestos: a) el del trabajador por cuenta propia o ajena que, en el momento de cesar su actividad, haya alcanzado la edad prevista en la legislación española para acceder a la jubilación con derecho a pensión, o el trabajador por cuenta ajena que deje de ocupar la actividad remunerada con motivo de una jubilación anticipada siempre que, en ambos casos, hayan trabajado en España durante al menos los últimos doce meses y hayan residido en España de forma continuada durante más de tres años, b) el trabajador por cuenta propia o ajena que haya dejado de trabajar como consecuencia de una incapacidad permanente siempre que haya residido en España durante más de dos años sin interrupción y c) el trabajador por cuenta propia o ajena que después de tres años de actividad consecutiva y de residencia continuados en territorio español, desempeñe su actividad en otro Estado miembro pero mantenga su residencia en España. Estos mismos supuestos se recogían en el artículo 17 de la directiva

ninguna condición de duración de residencia para obtener el derecho de residencia permanente⁶⁴.

Para el supuesto en que el titular del derecho de residencia falleciese en el curso de su vida activa con anterioridad a la adquisición del derecho de residencia permanente, el Real Decreto prevé, en consonancia con la directiva, un régimen especial en relación con los miembros de su familia que hubieran residido con él en España, siempre que concurren una serie de circunstancias⁶⁵. El Real Decreto prevé la pérdida del derecho de residencia permanente si su titular se ausenta del territorio español durante más de dos años consecutivos. También en este punto la norma española se adecua a lo previsto en la directiva⁶⁶.

En cuanto a los trámites administrativos en relación con el derecho de residencia permanente, el Real Decreto distingue entre los ciudadanos de la Unión, nacionales de Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE y miembros de sus familia nacionales de estos Estados por un lado, y los miembros de la familia que no sean nacionales de uno de esos Estados, por otro lado. En el primer supuesto, el Real Decreto se limita a señalar que la Oficina de extranjeros de la provincia donde el interesado tenga su residencia expedirá, siempre a petición del interesado, un certificado de residencia con carácter permanente con la mayor brevedad posible y tras verificar la duración de la residencia⁶⁷.

Tratándose, en segundo lugar, de los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro o parte en el EEE, los trá-

⁶⁴ El supuesto en la incapacidad permanente resulta de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional que dé derecho a una pensión de la que sea responsable, total o parcialmente, un organismo del Estado español. Este supuesto se recoge en el artículo 10.b) 2º párrafo del Real Decreto y en el artículo 17 b) 2º párrafo.

⁶⁵ Vid. el artículo 10.5 del Real Decreto. Estas circunstancias son: que el titular del derecho a residir en territorio español lo hubiera hecho de forma continuada durante al menos dos años en la fecha del fallecimiento, o que el fallecimiento se haya debido a accidente de trabajo o enfermedad profesional o que el cónyuge superviviente fuera ciudadano español y hubiera perdido la nacionalidad española como consecuencia del matrimonio con el fallecido.

⁶⁶ Vid. el artículo 10.7 del Real Decreto y el 16.4 de la directiva. En este punto queremos señalar que la redacción final de la directiva fue más restrictiva que la propuesta inicial elaborada por la Comisión. En ella, bastaban cuatro años para adquirir el derecho de residencia permanente y los beneficiarios podían ausentarse del Estado miembro de acogida durante un periodo de cuatro años sin perder el derecho de residencia permanente. Vid. la propuesta en COM(2001) 257 final, *citada*.

⁶⁷ Vid. el artículo 10.1 segundo párrafo del Real Decreto que reproduce literalmente el texto del artículo 19 de la directiva.

mites son más rígidos. Debe expedirse una tarjeta de residencia permanente que se renueva automáticamente cada diez años. Dicha tarjeta debe solicitarse por el interesado antes de que caduque su tarjeta de residencia temporal y será expedida por las autoridades competentes en un plazo de tres meses desde la solicitud.

4. LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA POR RAZONES DE ORDEN PÚBLICO, SALUD PÚBLICA Y SEGURIDAD PÚBLICA

Cuando el Tratado reconoció el derecho de libre circulación y residencia, previó también que los Estados miembros pudieran imponer determinadas limitaciones al ejercicio del mismo por razones de orden público, salud y seguridad pública. Estos conceptos eran tan amplios que desde el principio se puso especial cuidado en que la libre circulación de personas no se viese mutilada por un excesivo recurso a la discrecionalidad estatal. Para ello se adoptó una directiva que ponía límites a los Estados cuando recurrían a estas nociones⁶⁸. Desde entonces el TJCE ha desarrollado una jurisprudencia que ha limitado aún más la capacidad de los Estados en relación con la alegación de dichos motivos. Dicha jurisprudencia, junto con el derecho derivado adoptado posteriormente, han tenido su reflejo en las normas que nuestro país ha ido adoptando en materia de libre circulación y residencia de nacionales comunitarios. Dedicaremos la última parte de este trabajo a señalar las novedades que en esta materia introdujo la directiva 2004/38 y al modo en que éstas se han incorporado en la nueva normativa española.

La directiva 2004/38 introdujo algunas novedades que otorgaron mayores garantías a los beneficiarios del derecho de libre circulación y residencia: perfiló las nociones de orden público y seguridad pública delimitando el concepto de «comportamiento personal», otorgó una mayor protección contra la expulsión de menores y de las personas que hubiesen ejercido su derecho de residencia en territorio comunitario, mejoró el sistema de notificación de las medidas que limitan el derecho de libre circulación y residencia y reforzó las garantías procesales previendo siempre la posibilidad de un recurso judicial o administrativo. Siguiendo las líneas

⁶⁸ Vid. la directiva 64/221 del Consejo, de 25 de febrero de 1964 para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública.

trazadas en la directiva, el Real Decreto 240/2007 prevé, como principio general, que las autoridades españolas puedan llevar a cabo alguna de las siguientes actuaciones por motivos de orden público, salud o seguridad pública: impedir la entrada en España, denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, denegar la expedición o renovación de las tarjetas de residencia u ordenar la expulsión del territorio español. Las autoridades españolas deberán no obstante atenerse a una serie de condiciones: estas medidas tendrán que ser adoptadas con arreglo a la legislación reguladora del orden público y la seguridad pública, no podrán ser adoptadas con fines económicos, y deberán fundarse exclusivamente en la conducta personal de quien sea objeto de dicha medida⁶⁹.

En relación con las personas que hayan sido objeto de una medida de prohibición de entrada en España, el Real Decreto establece que éstas puedan presentar una solicitud de levantamiento de la misma en un plazo no inferior a dos años y previa alegación de los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en España⁷⁰. En este punto, el Real Decreto representa una novedad respecto a la normativa española anterior que no contenía ninguna previsión al respecto. El Real Decreto parte de lo establecido en la directiva 2004/38⁷¹, pero establece un plazo menor que ésta y en este sentido, podemos decir que la norma española es más garantista que la comunitaria.

En relación con la expulsión de personas que hayan adquirido su derecho de residencia permanente, sea cual sea su nacionalidad, el Real Decreto establece una protección mayor que la normativa anterior y exige la presencia de motivos graves de orden público o seguridad pública⁷². Tratándose de ciudadanos de la Unión y de nacionales de un Estado parte

⁶⁹ Vid. en este sentido, el artículo 15 del Real Decreto 240/2007. Estas condiciones ya figuraban en la legislación española anterior y el Real Decreto 240/2007 se ha limitado a incorporar las matizaciones realizadas por la directiva 2004/38 en relación con el concepto de conducta personal.

⁷⁰ Vid. el artículo 15.2 del Real Decreto.

⁷¹ El artículo 32 de la directiva se refiere concretamente a un plazo razonable en función de las circunstancias y, en cualquier caso, tres años después de la ejecución de la decisión definitiva de prohibición.

⁷² Vid. el artículo 15.c) del Real Decreto. Además obliga a las autoridades españolas a tener en cuenta la duración de la residencia, el grado de integración social y cultural del interesado en España, su edad, su estado de salud, su situación familiar y económica y la importancia de los vínculos con su país de origen. En el mismo sentido, vid. el artículo 28.1 y 2 de la directiva.

en el Acuerdo sobre el EEE que hayan residido en España durante los diez años anteriores o que sean menores de edad, la expulsión sólo se permite si existen motivos imperiosos de seguridad pública⁷³. También en relación con la expulsión el Real Decreto introduce una novedad importante respecto a la regulación anterior al prever, en la línea de la directiva 2004/38, una serie de garantías procesales a favor de las personas que hayan sido objeto de una resolución de expulsión, en el caso de que éstas presenten un recurso judicial o administrativo⁷⁴.

A propósito de la salud pública, el Real Decreto se refiere, de conformidad con la directiva, a una serie de enfermedades que pueden justificar la adopción de alguna medida limitativa del derecho de libre circulación por parte de las autoridades españolas⁷⁵, prohíbe la expulsión cuando dichas enfermedades sobrevengan tras los tres primeros meses siguientes a la fecha de llegada a España del interesado y, siempre de conformidad con la directiva, permite a las autoridades españolas someter a dichas personas a un reconocimiento médico para que se certifique que no padecen ninguna de estas enfermedades⁷⁶.

⁷³ Vid. el artículo 15.6. del Real Decreto. En el mismo sentido, vid el artículo 28.3 de la directiva.

⁷⁴ Cuando junto a ese recurso judicial o administrativo, el interesado solicite también una medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución de expulsión, no podrá producirse la expulsión en sí hasta que se haya tomado una decisión sobre la medida cautelar, salvo que esa resolución de expulsión se base en una decisión judicial anterior, salvo que las personas afectadas hayan tenido acceso previo a la revisión judicial o salvo que la resolución de expulsión se base en motivos imperiosos de seguridad pública. Vid. el artículo 17.1 del Real Decreto, que reproduce el artículo 31.2 de la directiva.

⁷⁵ El Real Decreto señala en su artículo 15.9. que «las únicas dolencias o enfermedades que pueden justificar la adopción de alguna medida del artículo 15.1 son las enfermedades con potencial epidémico como se definen en los instrumentos correspondientes de la OMS, así como las enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas, de conformidad con la legislación española vigente». Vid. en el mismo sentido, el artículo 29.1. de la directiva.

⁷⁶ Dichos reconocimientos sólo podrán practicarse si existen indicios graves que lo justifiquen y en los tres primeros meses tras la llegada del interesado a España, deberán ser gratuitos, y no podrán exigirse con carácter sistemático. Vid. el artículo 15.9. tercer párrafo del Real Decreto y en el mismo sentido, el artículo 29.3 de la directiva 38/2004. La normativa española anterior, el Real Decreto 178/2003, no mencionaba dichos reconocimientos médicos.

IV. VALORACIÓN FINAL

Con carácter general podemos señalar que con la adopción del Real Decreto 240/2007 sobre entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, el Gobierno español ha llevado a cabo una correcta transposición de la directiva 2004/38 de 29 de abril. El Real Decreto se adecua en lo esencial a la directiva y recoge en la legislación española las principales novedades previstas por aquella: amplía la noción de «miembros de la familia», reconoce un derecho de residencia permanente, suprime el permiso de residencia en relación con los ciudadanos de la Unión y establece mayores limitaciones a los Estados miembros en relación con su facultad de denegar o poner fin al derecho de residencia por razones de orden público, salud o seguridad públicas.

LA TRANSPOSICION EN DERECHO ESPAÑOL DE LA NORMATIVA
COMUNITARIA SOBRE LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA
DE CIUDADANOS DE LA UNION Y MIEMBROS DE SU FAMILIA:
EL REAL DECRETO 240/2007 DE 16 DE FEBRERO

RESUMEN: El 16 de febrero de 2007 el Gobierno español aprobó el Real Decreto 240/2007 sobre entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea. El Real Decreto constituye la transposición en derecho español de la directiva 2004/38/CE que sobre la misma materia habían adoptado el Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo tres años atrás, en abril de 2004. La directiva clarificó la legislación comunitaria anterior, que era heterogénea y se encontraba dispersa en distintos instrumentos jurídicos e introdujo importantes novedades: amplió el concepto de «miembros de la familia», suprimió la exigencia del permiso de residencia en relación con los ciudadanos de la Unión, reconoció por primera vez, un derecho de residencia permanente tras un periodo de residencia ininterrumpida de cinco años y limitó la capacidad de los Estados miembros para denegar o poner fin al derecho de residencia por razones de orden público, salud o seguridad públicas. Este trabajo pretende analizar el modo en que estas novedades han sido recogidas por el Real Decreto 240/2007.

PALABRAS CLAVE: Real Decreto, libre circulación y residencia de ciudadanos de la Unión, transposición en derecho español.

THE TRANSPOSITION INTO THE SPANISH LAW OF DIRECTIVE 2004/38/CE
ON FREEDOM OF MOVEMENT AND RESIDENCE OF CITIZENS FROM
MEMBER STATES: THE ROYAL DECREE 240/2007 OF 16 FEBRUARY 2007

ABSTRACT: On 16 February 2007, the Spanish Government adopted Royal Decree 240/2007 on entry, freedom of movement and residence of citizens from Member States of the European Union. This Royal Decree is the transposition into the Spanish Law of Directive 2004/38/CE that the Council of Ministers and the European Parliament had adopted three years ago, in April 2004, on the same matter. The Directive clarified the former European Community law, which was heterogeneous and was spread out in various legal instruments. Furthermore, it introduced significant innovations: it broadened the concept of «family members», eliminated the requirement of a residence permit as regards the citizens of the Union, it recognised for the first time a permanent right of residence after an uninterrupted period of residence of 5 years and it restricted the Member States' capacity to deny or end the right of residence for reasons of public order, health or security. This study sets out to analyse how these innovations have been incorporated into the Royal Decree 240/2007.

KEYWORDS: Royal Decree, right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the member States, transposition into the Spanish law.

LA TRANSPOSITION EN DROIT ESPAGNOL DE LA LEGISLATION
COMMUNAUTAIRE RELATIVE AU DROIT DES CITOYENS DE L'UNION
EUROPÉENNE ET DES MEMBRES DE LEURS FAMILLES DE CIRCULER ET
DE SÉJOURNER LIBREMENT SUR LE TERRITOIRE DES ÉTATS MEMBRES:
LE DÉCRET ROYAL 240/2007 DE 16 FÉVRIER.

RÉSUMÉ: Le 16 février 2007, le Gouvernement espagnol a approuvé le Décret Royal 240/2007 portant sur l'entrée, libre circulation et séjour des citoyens des États Membres de l'Union Européenne. Ce Décret Royal constitue en fait la transposition au droit espagnol de la directive 2004/38/CE adoptée par le Conseil de Ministres et le Parlement Européen trois ans auparavant (avril 2004) et qui portait sur le même sujet. La directive a rendu plus claire la législation communautaire précédente, laquelle était hétérogène et se trouvait «éparpillée» sur plusieurs instruments juridiques différents. Elle a de même introduit des nouveautés importantes: elle a élargi la notion de «membres de la famille», elle a supprimé l'exigence du permis de séjour vis-à-vis des citoyens de l'Union, elle a pour la première fois reconnu un droit de séjour permanent après une période de séjour ininterrompu de cinq ans et elle a restreint la capacité des États Membres de refuser ou mettre fin au droit de séjour pour des raisons d'ordre public, santé ou sécurité publiques. Ce travail a pour vocation d'analyser la forme sous laquelle ces nouveautés ont été recueillies par le Décret Royal 240/2007.

MOTS CLÉS: Décret Royal, transposition en droit espagnol, libre circulation et séjour des citoyens des États Membres de l'Union Européenne.