



COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 19.07.1999
COM(1999)372 final

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN
AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO
RELATIVA A LAS MEDIDAS ESPECIALES PARA LOS
EXTRANJEROS EN MATERIA DE DESPLAZAMIENTO Y
DE RESIDENCIA, JUSTIFICADAS POR RAZONES DE
ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD Y SALUD PÚBLICA**

(Directiva 64/221/CEE)

1.	INTRODUCCIÓN	3
1.1.	Contexto.....	3
1.2.	¿Por qué una Comunicación?	3
2.	BASES DE INTERPRETACIÓN	5
2.1.	Ámbito de aplicación de la Directiva 64/221/CEE	5
2.2.	Derechos y principios fundamentales.....	6
3.	ORIENTACIONES PARA SU APLICACIÓN	9
3.1.	Fundamentos a la luz de la Ciudadanía de la Unión.....	9
3.1.1.	Orden público.....	9
3.1.2.	Seguridad pública.....	10
3.1.3.	Salud pública.....	11
3.2.	Entrada y estancia.....	12
3.3.	Expulsión y otras medidas.....	13
3.3.1.	Evaluación de la amenaza planteada.....	13
3.3.2.	Decisión sobre una medida	15
3.4.	Derechos de grupos específicos.....	18
3.4.1.	Residentes de larga duración.....	18
3.4.2.	Miembros de la familia.....	20
3.5.	Vías de recurso	20
3.5.1.	Recursos y salvaguardias	20
3.5.2.	Nueva solicitud.....	22
4.	CONCLUSIONES	24

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Contexto

La libertad de circulación de las personas es uno de los derechos fundamentales que garantiza el Derecho comunitario. Con arreglo al apartado 1 del artículo 18 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.¹

En particular, con arreglo al apartado 3 del artículo 39, el apartado 1 del artículo 46 y el artículo 55 del Tratado CE, los Estados miembros podrán imponer limitaciones al derecho de circular libremente cuando se justifique por razones de orden público, seguridad y salud públicas. Estas medidas deberán cumplir las condiciones de la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964². El objetivo de la Directiva es ofrecer a sus destinatarios salvaguardias y garantías especiales cuando los Estados miembros recurran a medidas por razones de orden público, seguridad o salud públicas, ya que estas razones constituyen excepciones a las libertades fundamentales previstas por el Tratado, y deben, por tanto, interpretarse de manera estricta y teniendo en cuenta todas las disposiciones del Tratado. La presente Comunicación aborda la correcta aplicación e interpretación de la Directiva mencionada.

1.2. ¿Por qué una Comunicación?

La Directiva 64/221/CEE data de 1964. Durante años, sus preceptos se han interpretado y desarrollado ampliamente en una serie de sentencias del Tribunal de Justicia Europeo, hasta el reciente asunto *Donatella Calfa*³. La evolución de la integración europea y, en particular, la introducción del concepto de ciudadanía de la Unión en el artículo 18 del Tratado CE también han cambiado el contexto en el que debe interpretarse la Directiva.

Al mismo tiempo, la Comisión recibe un número cada vez mayor de reclamaciones relativas a la aplicación de la Directiva y de ellas se desprende que la interpretación y aplicación de algunos de sus principios básicos difieren enormemente entre los Estados miembros.

¹ El artículo 18 confiere a los ciudadanos de la Unión un derecho fundamental y personal que puede ejercerse al margen de una actividad económica. El apartado 2 del artículo 18 especifica que el Consejo podrá adoptar nuevas disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de este derecho. La Resolución del Parlamento Europeo sobre el segundo informe de la Comisión sobre la ciudadanía de la Unión (C4-00291/97, DO C 226, 20.7.1998, p. 61, el Informe COM (97) 230 final, 27.5.1997) y el Plan de Acción para el Mercado Único (CSE(98)1 final, 4.6.1997) adoptado por el Consejo Europeo de Amsterdam, han invitado a adoptar nuevas disposiciones al efecto.

² DO 56, 4.4.1964, p. 850-857. La base jurídica de la Directiva es el apartado 2 del artículo 46 del Tratado CE.

³ Asunto C-348/96, sobre el que el Tribunal de Justicia se pronunció el 19 de enero de 1999. Nota: el anexo de la presente Comunicación recoge la jurisprudencia más relevante del Tribunal de Justicia.

Así pues, la Comisión considera que ha llegado el momento de centrarse en algunas de las principales dificultades que plantea la aplicación de la Directiva y ofrecer orientación sobre la manera de resolverlas. Al proporcionar información y asistencia a los Estados miembros y a los ciudadanos de la Unión, se espera que la presente Comunicación sirva también para reducir el número de futuros casos de infracción.

La Comunicación también debe considerarse teniendo en cuenta el compromiso de la Comisión de garantizar la correcta aplicación del Derecho comunitario, para acercar la Unión a sus ciudadanos, sobre todo mediante una mejor información de los derechos de los ciudadanos en el marco de los Tratados. En este mismo espíritu, la Comisión está implantando mecanismos para entablar un verdadero Diálogo con los Ciudadanos a través del cual pueda recibir información sobre la aplicación cotidiana de la legislación comunitaria.

En la presente Comunicación se abordarán los siguientes problemas específicos:

Entrada y estancia:

- Plazos demasiado largos para tramitar las solicitudes de permisos de estancia (artículo 5).

Expulsiones y otras medidas:

- La existencia de condenas anteriores para evaluar la amenaza para el orden público o la seguridad pública (apartado 2 del artículo 3).
- Generalización: cuando se considera que todas las personas pertenecientes a un grupo determinado constituyen una amenaza para el orden público o la seguridad pública sin ningún tipo de valoración individual (apartado 1 del artículo 3).
- Defectos a la hora de informar a la persona afectada sobre las medidas adoptadas o los motivos y/o consecuencias de la medida (artículo 6).
- La conservación de datos personales recogidos sobre las personas afectadas, por ejemplo en el Sistema de Información de Schengen o en los sistemas nacionales (artículo 6).

Situación de grupos específicos:

- La expulsión de migrantes de segunda generación o residentes de larga duración.
- La situación de los miembros de las familias de nacionales de terceros países de ciudadanos de la Unión, que son beneficiarios de la legislación comunitaria (artículo 1).
- La situación de nacionales de terceros países que, en el momento de adoptar la medida, no gozaban de la protección del Derecho comunitario, pero sí posteriormente, bien como ciudadanos de la Unión, bien como miembros de la familia (artículo 1).

Vías de recurso:

- Defectos en la revisión de los casos.

2. BASES DE INTERPRETACIÓN

2.1. *Ámbito de aplicación de la Directiva 64/221/CEE*

Ámbito de aplicación personal de la Directiva

El Tribunal de Justicia ha declarado que el derecho de los nacionales de un Estado miembro a entrar en el territorio de otro Estado miembro y permanecer en el mismo constituye un derecho reconocido directamente a toda persona que se encuentre comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.⁴

La Directiva es aplicable a todos los nacionales de Estados miembros que se desplazan a otro Estado miembro, bien con vistas a ejercer una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, bien en calidad de destinatarios de servicios⁵. Su ámbito de aplicación se amplió posteriormente para incluir a antiguos trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia que permanecen en otro Estado miembro tras haber dejado de ejercer su actividad profesional⁶. La Directiva también es aplicable en el Espacio Económico Europeo, a excepción del apartado 3 del artículo 4⁷. Del contenido del apartado 2 del artículo 2 de las Directivas 90/364/CEE⁸ (derecho general de residencia), 90/365/CEE⁹ (jubilados) y 93/96/CEE¹⁰ (estudiantes) se deduce que la Directiva 64/221/CEE cae dentro de campo de aplicación de dichas Directivas. La Directiva se aplica al cónyuge y a los demás miembros de la familia, con arreglo al apartado 2 del artículo 1, con independencia de su nacionalidad.

Medidas pertenecientes al ámbito de aplicación de la Directiva

-
- ⁴ Asunto 48/75 *Royer*, apartado 31. La cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate (véase el Tratado CE, Declaración (Nº 2) relativa a la nacionalidad de un Estado miembro). El mismo principio se aplica en el Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, de 6.11.1997, del Consejo de Europa (STE Nº 166). Véase también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los asuntos C-369/90 *Micheletti* (Rec. [1992] I-4239) y 292/86 *Gullung* (Rec.[1988] p. 111), relativos a la doble nacionalidad y a la libertad de establecimiento.
- ⁵ Véanse los artículos 39, 43 y 49 del Tratado CE respectivamente. Véase también el Reglamento (CEE) nº 1612/68, DO L 257, 19.10.1968, p. 2, modificado en último lugar por el Reglamento (CEE) 2434/92, DO L 245, 26.8.1992, p. 1, la Directiva 68/360/CEE, DO L 257, 19.10.1968, p. 13, y la Directiva 73/148/CEE, DO L 172, 28.6.1973, p. 14. En los asuntos acumulados 286/82 y 26/83 *Luisi & Carbone* el Tribunal de Justicia especificó (apartado 16) qué grupos deben ser considerados destinatarios de servicios.
- ⁶ Directiva 72/194/CEE, DO L 121, 26.5.1972, p. 32, y Directiva 75/35/CEE, DO L 14, 20.1.1975, p. 14.
- ⁷ Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo – Anexo V – Libre circulación de trabajadores – lista correspondiente al artículo 28, DO L 1, 3.1.1994, p. 325.
- ⁸ DO L 180, 13.7.1990, p. 26.
- ⁹ DO L 180, 13.7.1990, p. 28.
- ¹⁰ DO L 317, 18.12.1993, p. 59.

El Tribunal de Justicia, en el asunto 30/77 *Bouchereau*¹¹, especificó que, a efectos de la Directiva, constituye una *medida* todo acto que afecte al derecho de las personas, comprendido dentro del ámbito de aplicación del artículo 39 del Tratado, a entrar y residir libremente en los Estados miembros en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de acogida. El Derecho comunitario¹² también reconoce a los nacionales el derecho a abandonar el territorio de su Estado miembro de origen con el fin de entrar en el territorio de otro Estado miembro, para lo cual el Estado miembro de origen deberá expedir o renovar la tarjeta de identidad o el pasaporte de estos nacionales. No obstante, el Estado miembro puede denegar o restringir este derecho por razones de orden público, por ejemplo en el caso de personas que deban cumplir el servicio militar o en el caso de los objetores de conciencia, aunque respetando el principio de proporcionalidad.

Inaplicabilidad a situaciones puramente internas

La Directiva no se aplica a situaciones puramente internas de un Estado miembro. El asunto C-297/88 *Dzodzi* se refería a la situación de un nacional de un tercer país que, alegando únicamente su condición de cónyuge de un nacional de un Estado miembro, reivindicaba un derecho de residencia o de permanencia en el territorio de ese Estado miembro. Sin embargo, el nacional del Estado miembro nunca había ejercido su derecho a la libre circulación trabajando o residiendo en otro Estado miembro con ese miembro de la familia, por lo que la legislación comunitaria no era aplicable.

2.2. Derechos y principios fundamentales

La Directiva se interpretará a la luz del principio básico de la libre circulación. Cualquier restricción de la libertad individual a la libre circulación deberá evaluarse teniendo en cuenta los principios y derechos fundamentales.

La Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho y, sobre todo, en el respeto de los derechos fundamentales consagrados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 6 del Tratado de la Unión Europea). Esta base de la Unión ha sido reforzada por el Tratado de Amsterdam, en virtud del cual pueden suspenderse los derechos de cualquier Estado miembro que haya violado de manera grave y persistente estos principios (artículo 7 del Tratado de la Unión Europea).

Por otro lado, aunque la Comunidad como tal no puede adherirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹³, todos los Estados miembros son partes del Convenio. Las principales instituciones de la Comunidad declararon ya en 1977 que respetarían los

¹¹ Apartado 21.

¹² Directiva 68/360/CEE, DO L 257, 19.10.1968, p. 13, artículo 2, que es aplicable *mutatis mutandis* a las demás Directivas relativas al derecho de residencia.

¹³ Dictamen 2/94 del Tribunal, de 28 de marzo de 1996, Rec. 1996, 1759, apartados 34-36.

principios del mencionado Convenio¹⁴ y el Tribunal de Justicia precisó que garantizaría el respeto de los derechos fundamentales del Convenio al interpretar y aplicar el Derecho comunitario¹⁵.

Ello significa que los Estados miembros adoptarán las medidas relativas a la denegación de admisión o la expulsión de ciudadanos comunitarios en un marco común de respeto de los derechos humanos y los principios democráticos. Esto implica que la aplicación de los conceptos de orden público y seguridad pública por los Estados miembros no sólo ha de ser objeto de interpretación restrictiva, de manera que su alcance no puede ser determinado unilateralmente por cada Estado miembro sin control por parte de las Instituciones de la Comunidad¹⁶, sino también que esta interpretación del Derecho comunitario se inspirará en los derechos humanos fundamentales, consagrados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁷. Además, debido a este marco común (y a la posibilidad de suspensión de un Estado miembro en que ahora se sustenta), el recurso al derecho de denegación de admisión o de expulsión no supondrá para el ciudadano de la Unión una amenaza por lo que respecta al disfrute de sus derechos fundamentales en otro Estado miembro.

Por otro lado, las medidas adoptadas para la protección del orden público y la seguridad o la salud públicas deberán aplicarse de acuerdo con el *principio de proporcionalidad*. Dado que una decisión de expulsión o denegación de admisión tiene con frecuencia consecuencias extremadamente graves para la persona afectada y su familia, los Estados miembros deberán garantizar que las medidas adoptadas son proporcionales a los intereses justificados que intentan proteger con ellas. La proporcionalidad exige motivos justificados para adoptar una medida, un equilibrio justificado entre la medida y el objetivo, y un equilibrio justificado entre los intereses de la persona y los del Estado afectado.

El único derecho fundamental que, por razones obvias, no puede ser aplicado de forma normal en caso de denegación de admisión o de expulsión es la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad. De conformidad con el Derecho internacional, un Estado no puede denegar la entrada en el territorio o expulsar del mismo a sus propios ciudadanos¹⁸. Por otro lado, un Estado no puede dispensar a

¹⁴ Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. 5 de abril de 1977 (DO C 103, 27.4.1977, p. 1).

¹⁵ Dictamen 2/94, *ibid.*, apartado 33.

¹⁶ Asunto 36/75 *Rutili*, apartado 27.

¹⁷ Obviamente, el derecho a la vida familiar, tal como se establece en el artículo 8 del mencionado Convenio, reviste especial importancia. Pero incluso las referidas limitaciones a las competencias de los Estados miembros en materia de policía de extranjeros se presentan como la manifestación específica de un principio más general consagrado por los artículos 8, 9, 10 y 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y por el artículo 2 del Protocolo nº 4 de ese mismo Convenio, que disponen que las restricciones de que, por razones de orden público y de seguridad pública, sean objeto los derechos garantizados por los artículos citados no podrán rebasar el ámbito de lo que resulte necesario para la salvaguardia de dichas necesidades «en una sociedad democrática». Véase el asunto 36/75 *Rutili*, apartado 32.

¹⁸ Asunto C-171/96 *Roque contra Jersey* y asunto C-348/96 *Donatella Calfa*.

ciudadanos de la Unión un trato diferente del que dispensaría a sus propios nacionales por un comportamiento que se considere una amenaza para el orden público o la seguridad pública. Un comportamiento no justifica la imposición de restricciones a la entrada o a la residencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de otro Estado miembro, en el supuesto de que el primer Estado, cuando el mismo comportamiento provenga de sus propios nacionales, no adopte medidas represivas u otro tipo de medidas reales y efectivas destinadas a combatir este comportamiento.¹⁹

¹⁹ Asuntos acumulados 115 y 116/81 *Adoui y Cornuaille*, apartado 8.

3. ORIENTACIONES PARA SU APLICACIÓN

3.1. Fundamentos a la luz de la Ciudadanía de la Unión

3.1.1. Orden público

Ni el Tratado ni el Derecho derivado definen los conceptos de orden público, seguridad pública o salud pública. Son los Estados miembros los que tienen la facultad de determinar el alcance de estos conceptos de acuerdo con la legislación nacional y la jurisprudencia. La Directiva 64/221/CEE no se refiere a estos conceptos, sino más bien *a las medidas justificadas por razones de orden público, seguridad o salud públicas*. Los conceptos existían en la legislación y las prácticas nacionales antes de la creación de la Comunidad Europea y han ido evolucionando. En las legislaciones nacionales no se utilizan definiciones precisas de estos conceptos y, por otro lado, son conceptos que se superponen al menos parcialmente.

El alcance de los conceptos de orden público, seguridad y salud públicas no debería limitarse de forma artificial intentando definirlos de manera exacta y exhaustiva. Ello resultaría sumamente difícil y carecería de utilidad, lo cual no significa que los Estados miembros, a la hora de justificar una medida, puedan definir e interpretar libremente estos conceptos por estas razones de conformidad con sus propias prácticas y tradiciones.

Debería distinguirse claramente entre la violación efectiva del orden público y la seguridad y la salud públicas, que no implica necesariamente que un Estado miembro deba adoptar medidas, y el examen y la decisión por el Estado miembro sobre la necesidad de adoptar una medida. Al decidir si se adopta o no una medida determinada, el Estado miembro está limitado por el Derecho comunitario, especialmente los principios y derechos fundamentales y la ciudadanía de la Unión.

Los Estados miembros tienen facultad discrecional de interpretación, y las legislaciones y prácticas nacionales de los Estados miembros pueden aplicarse únicamente dentro del marco comunitario. Tal facultad discrecional de los Estados miembros no justifica su uso arbitrario, por ejemplo, para adoptar medidas únicamente sobre la base de la raza o creencias religiosas de una persona. No obstante, los conceptos nacionales de orden público, seguridad y salud públicas pueden aproximarse gradualmente a medida que avanza la integración europea. En consecuencia, la interpretación y prácticas nacionales a la hora de aplicar estos conceptos pueden ir evolucionando. La legislación y prácticas nacionales siguen siendo aplicables a aquellos nacionales de terceros países que no son beneficiarios de la legislación comunitaria como miembros de la familia²⁰.

²⁰ Véase COM (1999) 3 final, 27.1.1999, Propuesta de Directiva del Consejo por la que se extiende la libre prestación de servicios transfronterizos a los nacionales de un tercer Estado establecidos dentro de la Comunidad, y propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de desplazamiento de los trabajadores asalariados, nacionales de un tercer Estado, en el marco de una prestación de servicios transfronterizos. Véase también la Decisión 1/80 del Consejo de

El nuevo concepto de ciudadanía de la Unión debe intervenir en la apreciación general de la situación de un ciudadano de la Unión cuando las autoridades nacionales consideren su expulsión o no admisión por razones de orden público, seguridad o salud públicas. Las autoridades nacionales deben conceder al artículo 18 del Tratado CE toda su importancia cuando prevean aplicar la Directiva 64/221/CEE a un ciudadano de la Unión, especialmente en el caso de determinadas categorías de ciudadanos de la Unión: nacionales de otros Estados miembros que han nacido o vivido desde su infancia en el Estado miembro de residencia y que tienen prácticamente todos sus lazos culturales, sociales y familiares en ese Estado miembro, así como otros menores y residentes de larga duración (véase el apartado 3.4.1)²¹.

Las razones de orden público, seguridad y salud públicas no pueden utilizarse con fines económicos y los objetivos de política económica no pueden constituir razones de orden público²². La Directiva 64/221/CEE lo prohíbe expresamente en el apartado 2 de su artículo 2. Sobre este punto, el Derecho comunitario tiene un ámbito más amplio que los preceptos correspondientes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que permite la adopción de medidas que se consideren necesarias para el bienestar económico del país. Por otro lado, la falta de recursos suficientes no justifica por sí sola la adopción de medidas por razones de orden público en el momento de entrar en el país, ya que los Estados miembros no pueden ni siquiera formular preguntas relativas al objeto y la duración de su viaje y a los medios económicos de que dispone la persona en el punto de entrada²³.

3.1.2. Seguridad pública

La Comisión reconoce plenamente la necesidad de que los Estados miembros protejan su seguridad. El criterio de seguridad pública ofrece a los Estados miembros una facultad bastante amplia de apreciación. No obstante, incluso en cuestiones muy sensibles, esta facultad no es ilimitada y requiere cierta transparencia. Con las razones invocadas por el Estado miembro en cuestión, las instituciones de la Comunidad deben poder determinar, como mínimo, si una persona constituye una amenaza para la seguridad pública y si dicha amenaza es lo bastante grave como para justificar la medida adoptada por razones de seguridad pública.

Asociación CEE - Turquía de 19 de septiembre de 1980, en relación con la libre circulación de los trabajadores turcos.

²¹ Para el concepto de ciudadanía de la Unión, véase el segundo informe de la Comisión sobre la ciudadanía de la Unión (COM (97) 230 final, 27.5.1997).

²² Véase el asunto 352/85 *Bond van Adverteerders*, apartado 34.

²³ En el asunto 68/89 *Comisión contra Países Bajos*, apartado 13, el Tribunal declaró que la obligación de responder a las preguntas formuladas por funcionarios encargados de la vigilancia de fronteras no puede constituir un requisito previo para la entrada de un nacional de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. La sentencia confirma que dicha prohibición incluye las preguntas relativas al objeto y la duración de la estancia y los medios económicos de que dispone la persona. Además, el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva prohíbe invocar las razones de orden público, seguridad o de salud públicas con fines económicos y es una de las limitaciones explícitas sobre las facultades discrecionales de los Estados miembros que se incluyen en la Directiva.

Por otro lado, la persona afectada debería ser informada de las razones de la decisión, a menos que se ponga en peligro la seguridad del Estado. En este último caso, los intereses de la persona y los del Estado entran en conflicto. Aunque existen situaciones en las que se ven obligados a adoptar medidas para proteger los intereses fundamentales de la sociedad, los Estados miembros deben aplicar el criterio de la seguridad del Estado de la forma más restrictiva posible²⁴.

3.1.3. *Salud pública*

El artículo 4 de la Directiva limita la posibilidad de invocar razones de salud pública y el anexo de la Directiva contiene la lista de enfermedades o grupos de enfermedades que entran en el ámbito de los criterios de salud pública²⁵. En el anexo se especifica que la toxicomanía y las alteraciones psíquicas graves pueden poner en peligro el orden público o la seguridad pública pero no la salud pública.

La Directiva permite a los Estados miembros denegar la concesión del primer permiso de estancia a las personas con una de las enfermedades o condiciones médicas previstas en el anexo. Cabe señalar que por razones de salud pública no se puede denegar la renovación del permiso de estancia o decretar la expulsión del territorio. El derecho a denegar la concesión del primer permiso de estancia permite a los Estados miembros solicitar a la persona la presentación de un certificado médico si así lo prevé la legislación nacional y si el objeto de dicho certificado es establecer que la persona no padece ninguna de las enfermedades que se mencionan en el anexo. Sin embargo, los Estados miembros no pueden obligar con carácter general a los ciudadanos de otros Estados miembros a demostrar, antes de la entrada en el país, que no padecen ninguna de las enfermedades mencionadas en el anexo.

Las razones de salud pública resultan un tanto trasnochadas por el actual nivel de integración de la Unión Europea y el desarrollo de nuevos métodos para tratar los problemas de salud pública. Por tanto, las restricciones a la libertad de circulación ya no pueden considerarse un medio eficaz y necesario para resolver los problemas de salud pública. Aunque la situación ha cambiado radicalmente respecto a la de 1964, el concepto de salud pública sigue formando parte del Derecho comunitario²⁶.

²⁴ El Tribunal de Justicia ha interpretado las razones de "seguridad del Estado" en los asuntos acumulados 115 y 116/81 *Adoui y Cornuaille*. Según el apartado 13 de la sentencia, *del objetivo perseguido por la Directiva se desprende que la comunicación de los motivos ha de ser lo suficientemente detallada y precisa como para permitir al interesado defender sus intereses. Y más adelante: "Basta que la notificación se haga de tal forma que el interesado pueda tener conocimiento del contenido y de los efectos de la decisión"*.

²⁵ Hasta ahora no se han añadido enfermedades o grupos de enfermedades a la lista.

²⁶ Dado que el concepto de salud pública sigue existiendo en el Derecho comunitario, merece la pena referirse a la libre circulación de las personas con VIH/SIDA. En los documentos adoptados por las instituciones comunitarias, se ha indicado claramente que debe garantizarse el pleno respeto de la libertad de circulación y la igualdad de trato de las personas afectadas por el VIH/SIDA. La Comisión rechaza el recurso a cualquier medida que pueda conducir a la exclusión social, la discriminación o la estigmatización de las personas afectadas por el VIH/SIDA. Véanse, entre otros documentos, las Conclusiones del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 15 de mayo de 1987 relativo al SIDA (DO C 178, 7.7.1987, p.1), las Conclusiones del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos

3.2. Entrada y estancia

Formalidades

El Tribunal de Justicia ha señalado que el mero incumplimiento por parte del ciudadano de un Estado miembro, de las formalidades legales relativas a la entrada, desplazamiento y residencia de extranjeros no puede justificar una decisión de expulsión²⁷. El Tribunal lo ha confirmado también para los casos de incumplimiento de las formalidades de declaración y registro prescritas²⁸.

El apartado 3 del artículo 3 de la Directiva 64/221/CEE dispone que la caducidad del documento de identidad o pasaporte no justificará la expulsión del territorio, aunque es posible denegar la admisión en la frontera si la persona no dispone de un documento de identidad o pasaporte válido. La Comisión estima que ninguna amenaza de expulsión debe ir vinculada al procedimiento de renovación del permiso de estancia y que dicha amenaza se consideraría contraria a la Directiva. El hecho de no solicitar la prórroga del permiso de estancia no justifica una decisión de expulsión, aunque sería aceptable una sanción de tipo administrativo, por ejemplo una multa, que sea proporcional a la omisión y no discriminatoria.

El Tribunal de Justicia ha declarado que la reserva en cuanto a la libre circulación de personas en relación con el orden, la seguridad y la salud públicos debe entenderse no como un requisito previo que se exige para la adquisición del derecho de entrada y de residencia, sino como una posibilidad de imponer restricciones al ejercicio de un derecho que deriva directamente del Tratado²⁹.

El apartado 2 del artículo 5 de la Directiva permite al Estado miembro de acogida pedir al Estado miembro de origen informes sobre los antecedentes penales del solicitante, en el caso de que lo juzgue indispensable. El artículo especifica que dichas consultas no tendrán carácter sistemático.

Los mismos principios se aplican también a los visados de los miembros de la familia de nacionales de terceros países. Consiguientemente, el hecho de no solicitar la prórroga de un visado no puede implicar una amenaza de expulsión. La política de

en el seno del Consejo de 31 de mayo de 1988 relativo al SIDA (DO C 197, 27.7.1988, p.8), la Resolución del Consejo y de los Ministros de Sanidad de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 22 de diciembre de 1989 relativa a la lucha contra el SIDA (DO C 10, 16.1.1990, p.3) y la Decisión nº 647/96/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de marzo de 1996, por la que se adopta un programa de acción comunitario relativo a la prevención del sida y de otras enfermedades transmisibles en el marco de la acción en el ámbito de la salud pública (1996-2000) (DO L 95, 16.4.1996, p. 16).

²⁷ Asunto 48/75 *Royer*, apartado 38. Véase también el asunto C-363/89 *Roux*, apartado 11 y el informe del grupo de alto nivel sobre la libre circulación de personas, presidido por la Sra. Simon Veil, presentado a la Comisión el 18 de marzo de 1997 y el seguimiento de dicho informe (COM(98) 403 final, 1.7.1998). El grupo de alto nivel expresó su opinión de que, al contrario de lo que suele suceder en los Estados miembros afectados, el hecho de no poseer un permiso de residencia válido nunca debe conducir *per se* a una amenaza de expulsión.

²⁸ Asunto 118/75 *Watson y Belmann*, apartado 20.

²⁹ Asunto 321/87 *Comisión contra Bélgica*, apartado 10.

visados no debería utilizarse como medio de evitar que miembros legítimos de la familia disfruten de los derechos que les confiere la legislación comunitaria.

Plazo para tramitar la solicitud

La Comisión querría recordar la importancia de que se respete el plazo fijado en el artículo 5 de la Directiva. En caso contrario, el Estado miembro violará una de las garantías y derechos fundamentales que ofrece la Directiva. Cabe destacar que, en situaciones normales, una vez que el solicitante ha presentado todos los documentos justificativos necesarios tal como exige la Directiva pertinente relativa al derecho de estancia, el permiso de estancia deberá expedirse sin ningún plazo suplementario innecesario³⁰, por ejemplo, en el mismo plazo que tarda en expedirse normalmente el documento nacional de identidad o el pasaporte. Un plazo de seis meses resulta excepcional y es aplicable únicamente cuando existe algún motivo específico para estudiar si existen razones de orden público, seguridad o salud públicas. Las esperas derivadas de un retraso en la expedición del permiso pueden causar a la persona afectada diversos problemas. Debe recordarse que el permiso de estancia sólo puede tener un valor declaratorio y probatorio³¹. Constituye únicamente una prueba del derecho de estancia y no es un requisito previo para otros derechos de los que puede beneficiarse la persona residente en otro Estado miembro.

3.3. Expulsión y otras medidas

3.3.1. Evaluación de la amenaza planteada

Evaluación general

La Comisión desea destacar *la importancia de proceder a una evaluación general de todos los factores pertinentes* a la hora de determinar si una persona representa una amenaza grave y real que pueda afectar a alguno de los intereses fundamentales de la sociedad. Ello puede implicar la consideración de, entre otros, los siguientes factores: la naturaleza y gravedad de los delitos cometidos, el tiempo que ha pasado desde que se cometieron dichos delitos y la situación general de la persona afectada³². La evolución de la situación personal reviste especial importancia si la evaluación de la amenaza se realiza mucho tiempo después de la comisión de los actos que amenazan al orden público, si ha pasado mucho tiempo entre la decisión original y su aplicación y cuando la persona utiliza su derecho de volver a solicitar el permiso de estancia. Al examinar los motivos de expulsión de un preso o antiguo preso nacional de otro Estado miembro, el buen comportamiento en la cárcel debería

³⁰ Asunto C-344/95 *Comisión contra Bélgica* y especialmente los apartados 9-11 de las Conclusiones del Abogado General Lenz publicadas el 14 de noviembre de 1996.

³¹ Véase el asunto C-85/96 *Martínez Sala*, apartado 53. Este concepto se basa en el asunto 48/75 *Royer*, apartado 50, que confirma que el derecho de los nacionales de un Estado miembro de entrar en el territorio de otro Estado miembro y de residir en el mismo lo confiere directamente el Tratado a toda persona que se encuentre comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

³² En lo que respecta al comportamiento personal; véase también el asunto 41/74 *Van Duyn*, apartado 24, y los asuntos acumulados 115 y 116/81 *Adoui y Cornuaille*, apartado 8.

tener la misma importancia que cuando, por ejemplo, en el caso de los nacionales se examinan los motivos para la concesión de la libertad condicional.

Tras la evaluación de la amenaza, debe estudiarse también si la medida es proporcional, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes y las circunstancias personales actuales de la persona. *Las circunstancias personales actuales* de la persona pueden referirse al periodo de tiempo que la persona lleva residiendo en el país y sus lazos sociales, culturales y familiares con el país, así como su integración actual en la sociedad de acogida. El hecho de que una persona haya nacido y se haya educado en el país de residencia o haya residido en el mismo desde una edad temprana refuerza considerablemente sus lazos con ese país. Por otro lado, el comportamiento de la persona se refleja en tales circunstancias, tanto en sus aspectos positivos como negativos, y puede compararse con el de otros nacionales del país de residencia que se hayan formado en la misma sociedad. Los lazos familiares de la persona pueden determinarse por la situación de padres y hermanos, aunque la existencia de un cónyuge e hijos nacionales del país de residencia o residentes de larga duración reviste especial importancia. En la evaluación general también se puede examinar el grado de intensidad de los lazos con el país de origen (parientes, visitas y conocimientos de la lengua).

En el asunto 30/77 *Bouchereau*, el Tribunal limita el margen de apreciación de los Estados miembros para justificar la adopción de medidas de orden público por razones de antiguas condenas penales al declarar que *la existencia de una condena penal sólo puede apreciarse en la medida en que las circunstancias que dieron lugar a dicha condena muestren la existencia de un comportamiento personal que suponga una amenaza actual para el orden público*³³. El recurso, por parte de una autoridad nacional, al concepto de orden público requiere, en todo caso que exista una *amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad*³⁴. Esta cuestión deberán considerarla las autoridades nacionales en cada caso concreto a la luz del Derecho comunitario³⁵.

Prevención general en circunstancias específicas

En determinadas situaciones, otras preocupaciones legítimas de los Estados miembros deben contraponerse a las garantías y salvaguardias que ofrece la Directiva 64/221/CEE. Estas situaciones específicas son *reuniones a las que asisten numerosas personas*, posiblemente procedentes de diferentes Estados miembros, por

³³ Apartado 28. Sin embargo, en el apartado 29 del mismo asunto el Tribunal indica que puede ocurrir también que el solo hecho de su pasado comportamiento reúna las condiciones de una amenaza de esta naturaleza para el orden público en casos excepcionales.

³⁴ Apartado 35.

³⁵ En el reciente asunto C-348/96 *Donatella Calfa* el Tribunal especificó este principio declarando que únicamente puede adoptarse una medida de expulsión contra una nacional comunitaria si, además de haber infringido la ley de estupefacientes, su comportamiento personal crea una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

ejemplo, grandes eventos deportivos, conciertos de rock, manifestaciones políticas y otros actos de protesta organizados³⁶.

Los Estados miembros tienen facultades discrecionales para aplicar medidas de seguridad pública y orden público con el fin de evitar la violencia y los desórdenes de los seguidores en los acontecimientos deportivos. No obstante, recurrir con excesiva frecuencia a estas razones puede conducir a detenciones y expulsiones no fundamentadas en comportamientos individuales. Las medidas deberían centrarse en personas (o a veces, si se justifica, en un grupo específico de personas) cuyo comportamiento personal pueda representar una amenaza para el orden público o la seguridad pública³⁷. El principio general es que cualquier medida de seguridad deberá aplicarse de manera no discriminatoria a los nacionales del propio país y a los de otro Estado miembro.

El recurso a procedimientos rápidos debería ser limitado y aplicarse exclusivamente a las personas que llegan al país para asistir a un acontecimiento específico durante un breve periodo de tiempo. Un sistema de este tipo y las medidas relacionadas deberían quedar claramente especificadas por los Estados miembros. La amenaza que supone una persona depende también de la situación: una persona perteneciente a un grupo específico puede entrar en el país para asistir a un acontecimiento determinado que implica riesgos de seguridad o bien entrar en otro momento del año y claramente con otros propósitos (negocios, vacaciones con la familia, etc.).

3.3.2. *Decisión sobre una medida*

Aplicación de una medida

El Tribunal de Justicia ha señalado que la Directiva 64/221/CEE pretende limitar la facultad discrecional que los ordenamientos jurídicos nacionales otorgan

³⁶ La violencia en los partidos de fútbol ha llevado a los Estados miembros a adoptar estrictas medidas para garantizar la seguridad y el orden público en los acontecimientos a gran escala, lo cual entra sin lugar a dudas en el ámbito de sus competencias. Entre los documentos más recientes relacionados con este tema cabe citar la Recomendación del Consejo de 22 de abril de 1996 sobre directrices para prevenir y contener los desórdenes relacionados con los partidos de fútbol, DO C 131, 3.5.1996, p.1; la resolución del Parlamento Europeo sobre el problema del comportamiento vandálico y de la libre circulación de los hinchas de fútbol, DO C 166, 10.6.1996, p. 40; la acción común, de 26 de mayo de 1997, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la cooperación en el ámbito de la seguridad y el orden públicos, DO L 147, 5.6.1997, p. 1; la resolución del Consejo, de 9 de junio de 1997, sobre la prevención y el control del gamberrismo en los partidos de fútbol mediante el intercambio de experiencias, la prohibición de entrada en los estadios y la política de medios de comunicación, DO 193, 24.6.1997, p. 1. Véase también el Convenio Europeo sobre Violencia de los Espectadores y Conducta Incorrecta de los Acontecimientos Deportivos y, especialmente, en los partidos de fútbol, de 19.8.1985 del Consejo de Europa (STE N° 120).

³⁷ La cooperación de los Estados miembros en asuntos penales se enmarca en el Título VI del Tratado de la Unión Europea.

generalmente a las autoridades competentes en materia de entrada y expulsión de extranjeros³⁸.

En algunos países, el órgano jurisdiccional penal puede adoptar a la vez una decisión relativa a la condena penal y una decisión administrativa relativa a la expulsión. Con más frecuencia de lo que marca la ley, la práctica crea este vínculo “automático”, en particular en los delitos relacionados con las drogas. Es probable que en la legislación nacional se disponga correctamente que las autoridades nacionales o los tribunales nacionales pueden adoptar una decisión de expulsión después de examinar todos los factores pertinentes, pero el precepto se aplica de forma automática en casos individuales, remitiéndose únicamente a la condena penal y sin ningún tipo de fundamento individual o específico. La Comisión considera esta práctica incorrecta desde el punto de vista del Derecho comunitario. El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de estudiar cada caso individualmente.

En consecuencia, la legislación de los Estados miembros no debería incluir ninguna norma que establezca un *vínculo automático y sistemático* entre una condena penal y una expulsión, y ninguna autoridad nacional competente debería adoptar una decisión de este tipo de forma automática. Por sistemas “automáticos” se entiende cualquier disposición nacional que no deje a las autoridades nacionales o a los órganos jurisdiccionales nacionales ningún margen de apreciación para tener en cuenta las circunstancias individuales³⁹. No obstante, nada debería impedir a los Estados miembros vincular una condena penal a una investigación de las circunstancias para comprobar si existen razones para adoptar medidas de orden público o seguridad pública. El órgano jurisdiccional nacional puede dictar una condena penal y una decisión de expulsión al mismo tiempo o el órgano jurisdiccional o las autoridades administrativas pueden adoptar una decisión de expulsión en una fase posterior mientras la persona se encuentre todavía en prisión o después de su puesta en libertad.

En el asunto 36/75 *Rutili*, el Tribunal de Justicia estableció que sólo podrá un Estado miembro imponer a un nacional de otro Estado miembro prohibiciones de residencia territorialmente limitadas, en los casos en que tales prohibiciones puedan imponerse asimismo a su propios nacionales⁴⁰.

En determinadas circunstancias, *recurrir a un procedimiento de urgencia* puede resultar problemático, por ejemplo si se trata de una persona culpable de un delito, que cumple condena de cárcel y que es expulsada directamente tras su puesta en libertad. Se plantea la cuestión de si esta persona ha tenido realmente la posibilidad de recurrir a las salvaguardias y garantías previstas por la Directiva, especialmente en

³⁸ Asunto 41/74 *Van Duyn*, apartado 13. En el apartado 15, el Tribunal explica también que la Directiva confiere a los particulares derechos que pueden alegar ante los Tribunales de un Estado miembro y que éstos deben tutelar.

³⁹ El automatismo en este sentido se ha introducido a veces en casos en los que la persona comete delitos graves y recibe una pena menor (véase el asunto C-348/96 *Donatella Calfa*).

⁴⁰ Apartado 50. En este caso, a un nacional italiano residente en Francia se le prohibió residir en determinadas partes de Francia.

los casos de residentes de larga duración, porque una expulsión puede afectar gravemente a su situación personal y familiar. Debería existir siempre una justificación real para aplicar el procedimiento de urgencia y corresponde al Estado miembro demostrar dicha urgencia. Es inaceptable el recurso sistemático a este procedimiento.

Información sobre la medida

Deberá informarse siempre a las personas afectadas *de la naturaleza exacta y las consecuencias de cualquier medida* adoptada en el contexto de la Directiva. La Comisión desea subrayar la importancia de informar debidamente a los afectados del contenido de cualquier documento que les vaya dirigido, del procedimiento y de las vías de recurso de que disponen, también en los casos en que las medidas se ponen en marcha y se ejecutan de manera urgente, a veces en relación con grupos de personas de una determinada nacionalidad.

El Tribunal mantiene que la persona afectada deberá conocer *los motivos exactos y completos de la decisión, a fin de darle la posibilidad de llevar a cabo eficazmente su defensa*⁴¹. Esta disposición se aplica a todas las decisiones pertinentes y se aplica igualmente a los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión Europea, en lo que se refiere a las decisiones relativas a la expedición de sus visados.

Consecuencias de una medida

La Comisión podrá examinar cualquier medida adoptada con arreglo a la Directiva, así como sus *consecuencias administrativas*. Por ejemplo, cuando una orden permanente de expulsión impide a una persona volver a entrar en el país, una decisión que deniegue la admisión no puede considerarse una mera consecuencia de la expulsión original.

Protección de datos

Existe cierta inquietud sobre los *datos personales* que se recogen en relación con las medidas adoptadas por razones de orden público, seguridad o salud públicas. A veces estos datos se utilizan para el control a la entrada, es decir, para denegar el acceso de un individuo a un Estado miembro. En otros casos, estos datos se transfieren de un Estado miembro a otro y se utilizan posteriormente para los controles de entrada en el segundo Estado miembro.

En este contexto, hay dos aspectos que merecen especial atención.

En primer lugar, en algunos casos los datos personales obtenidos se refieren a una sospecha de amenaza para el orden público, la seguridad o la salud públicas. Los Estados miembros pueden recoger y conservar dichos datos con fines de protección del orden público, la seguridad o la salud públicas en relación con medidas adoptadas con arreglo a la Directiva 64/221/CEE, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Directiva 95/46/CE⁴². Entre otras cosas, ello significa que los

⁴¹ Asunto 36/75 *Rutili*, apartado 39.

⁴² DOL 281, 23.11.1995, p. 31.

datos personales deben ser adecuados y exactos, necesarios y recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos.

No obstante, a veces se impide la entrada en un Estado miembro a personas a causa de dichos datos. Estos datos personales sólo pueden almacenarse mientras exista una amenaza para la seguridad pública, el orden público o la salud pública. Si la validez de una medida adoptada en el ámbito de la Directiva 64/221/CEE ha expirado o en caso de anulación de una medida, los datos personales relativos a la misma no deberán seguirse conservando.

En virtud del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 95/46/CE, los datos personales deberán recogerse con fines determinados, explícitos y legítimos y no ser tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines. Ello se aplica también a los datos personales recogidos con el objetivo de controlar el orden público, la seguridad o la salud públicas.

En segundo lugar, existe un problema específico con el *Sistema de Información de Schengen (SIS)*, cuando mantiene en la lista de personas no admisibles en el espacio Schengen a ciudadanos de la Unión o a personas que han adquirido esta ciudadanía, por ejemplo tras una adhesión o una naturalización. Esta situación ya era incompatible con el Derecho comunitario antes de la integración del acervo de Schengen en la UE y la CE, y lo es más ahora, después de que se haya integrado y se le haya dotado de bases jurídicas en el Tratado CE. Esta información deberá eliminarse de la base de datos previa petición de la persona afectada. Además, si el Estado miembro se percatara de la existencia de dichos datos, debería eliminarlos por iniciativa propia⁴³.

Los Estados miembros no deberán transmitir automáticamente información sobre una medida adoptada en el marco de la Directiva 64/221/CEE a otro Estado miembro ni incorporar dicha información a la lista común.

3.4. Derechos de grupos específicos

3.4.1. Residentes de larga duración

Teniendo en cuenta la ciudadanía de la Unión y el principio de proporcionalidad, *deberían garantizarse en mayor medida los derechos de los residentes de larga duración* que, por ejemplo, los de los turistas. La residencia de larga duración es uno de los factores pertinentes en la evaluación general de la situación de la persona afectada. Por ejemplo, cuando un turista y un residente de larga duración han cometido un delito similar en el país de residencia, la expulsión de un turista podría estar justificada pero no la de un residente de larga duración. Las razones se

⁴³ El Comité Ejecutivo de Schengen ha aprobado una declaración sobre la definición del término "extranjero" (SCH/Com-ex(96) decl 5 corr) a efectos del Convenio. Esta declaración establece que los datos relativos a las personas que se benefician de la protección del Derecho comunitario no deberán, en principio, incluirse en la lista SIS de extranjeros no admisibles. Los nacionales comunitarios únicamente podrán ser incluidos en dicha lista si ello es compatible con la legislación comunitaria. Según una declaración de la Comisión incluida en el acta del Comité Ejecutivo, la inclusión de un beneficiario de la legislación comunitaria en la lista SIS sólo será compatible con la legislación comunitaria si los datos se refieren a una persona que representa una amenaza real y grave para el orden público y la seguridad pública en cada Estado de Schengen.

examinan siempre individualmente en cada caso, pero como norma general, y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, los residentes de larga duración deberían disponer de una protección mayor contra las medidas de orden público. En el caso de residentes de larga duración, se requiere una carga de la prueba mucho más estricta por parte del Estado miembro para justificar la proporcionalidad de una medida. Si bien la expulsión de un turista que ha entrado en otro Estado miembro para asistir a un acontecimiento deportivo y comete actos de gamberrismo podría estar justificada, no lo estaría la expulsión de una persona nacida en dicho Estado miembro y que hubiera cometido actos similares⁴⁴.

En este contexto, cabe recordar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la interpretación del mismo por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La interpretación que este Tribunal hace del artículo 8 del Convenio no excluye de manera definitiva a los residentes de larga duración de la amenaza de expulsión⁴⁵. En determinadas circunstancias, el Tribunal ha aceptado la expulsión de residentes de larga duración (véanse los asuntos *El Boujaidi y Dalia*⁴⁶). Es importante la evaluación general de las circunstancias personales (duración de la residencia, situación familiar, integración social en la sociedad de acogida, lazos con el país de origen) y la naturaleza de los delitos cometidos. Cuando la expulsión de residentes de larga duración se ha aceptado, no hay sólo una razón para ello, sino una combinación de varios factores (por ejemplo, en el caso del Sr. *El Boujaidi* la gravedad de sus delitos, su comportamiento posterior, el desarrollo de su vida familiar únicamente tras la orden definitiva de expulsión, los lazos existentes con su país de origen, la poca integración en el país de acogida y el hecho de que nunca había solicitado la ciudadanía del país de acogida).

Esta jurisprudencia ofrece orientaciones valiosas sobre los factores que son pertinentes a la hora de adoptar una decisión sobre la legalidad de la expulsión de residentes de larga duración y la forma de sopesar estos factores. No obstante, no debería aplicarse como tal a la expulsión de ciudadanos de la Unión residentes de larga duración, ya que se refiere principalmente a nacionales de terceros países y no tiene en cuenta el derecho básico a la libre circulación y establecimiento que existe en la Comunidad. Por consiguiente, las autoridades de los Estados miembros deberían conceder a los ciudadanos de la Unión que son residentes de larga duración mayor protección contra la expulsión, con arreglo a los principios de la Directiva

⁴⁴ El Grupo de alto nivel sobre la libre circulación de personas, mencionado en la nota a pie de página nº 27, ha recomendado que la cuestión de la expulsión de ciudadanos de los Estados miembros se estudie teniendo en cuenta el concepto de ciudadanía europea, especialmente en el caso de los migrantes que se han integrado culturalmente en el Estado de acogida, y el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, especialmente en el caso de los hijos de los migrantes que han nacido y se han educado en el Estado de acogida.

⁴⁵ *Berrehab contra Países Bajos* (3/1987/126/177), sentencia de 21.6.88, Serie A Nº 138; *Moustaquim contra Bélgica* (26/1989/186/246), sentencia de 18.2.91; Serie A nº 193; *Beldjoudi contra Francia* (55/1990/246/317), sentencia de 26.3.92, Serie A nº 234; *Boujlifa contra Francia* (122/1996/741/440), sentencia de 21.10.97 (Rec. 1997-Vi).

⁴⁶ *El Boujaidi contra Francia* (123/1996/742/941), sentencia de 26.9.97 (Rec. 1997-Vi), *Dalia contra Francia* (154/1996/773/974), sentencia de 19.2.1998 (Rec. 1998-i).

64/221/CEE, que la que concede a los residentes de larga duración el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Esta preocupación concreta por los residentes de larga duración se aplica también a los menores, cuyos derechos, incluido el derecho a la protección de la vida familiar, deberían protegerse siguiendo los mismos principios.

3.4.2. *Miembros de la familia*

Los Estados miembros olvidan en ocasiones proteger en la práctica los derechos de los miembros de la familia, especialmente de aquellos que no son nacionales de un Estado miembro. El Derecho comunitario se aplica a los siguientes miembros de la familia: cónyuge, descendientes menores de 21 años o dependientes y parientes dependientes en línea ascendente del ciudadano o su cónyuge. Esta última categoría (básicamente padres) no se aplica en el caso de los estudiantes.

Resulta tan importante garantizar los derechos de los miembros de la familia como garantizar los derechos de los propios ciudadanos de la Unión. Cualquier garantía o protección que ofrezca la Directiva se aplica *mutatis mutandis* a los miembros de la familia, tal como se ha indicado anteriormente en relación con las formalidades, especialmente visados, justificando una medida y la no aplicación del Sistema de Información de Schengen. Resulta en este caso igualmente válida la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente en relación con el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que garantiza la protección de la vida privada y familiar.

3.5. **Vías de recurso**

3.5.1. *Recursos y salvaguardias*

Artículo 8

El artículo 8 de la Directiva significa que cualquier persona a la que sea aplicable la Directiva y sea objeto de una decisión sobre la admisión de entrada, la denegación de la concesión o la renovación del permiso de estancia o sobre la expulsión del territorio, podrá interponer los mismos recursos de que disponen los nacionales del Estado miembro correspondiente. Sólo impone a los Estados miembros la obligación de ofrecer las mismas vías de recurso de que disponen los nacionales del Estado en cuestión, garantizando la igualdad de trato⁴⁷.

Las vías de recurso pueden incluir *la suspensión de la medida*, aunque de acuerdo con el Tribunal de Justicia, el artículo 8 no contiene ninguna obligación específica al respecto⁴⁸. No obstante, la decisión de expulsión no puede tener carácter ejecutivo antes de que el interesado haya tenido la posibilidad de interponer el recurso

⁴⁷ Véanse los asuntos acumulados C-65/95 y C-111/95 *Shingara y Radiom*, apartado 20. Véanse también los asuntos 297/88 *Dzodzi*, apartado 60, y 98/79 *Pecastaing*, especialmente los apartados 10 y 11.

⁴⁸ Asunto 98/79 *Pecastaing*, apartados 12 y 13, y asunto C-175/94 *Gallagher*.

pertinente⁴⁹. Esto no significa que una persona tenga necesariamente derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro en cuestión mientras dure el procedimiento judicial. Teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, una medida con efecto suspensivo debería ser más fácilmente accesible para los que ya residen en el país que para aquellas personas que han entrado recientemente en el territorio. En el caso de los residentes, la ejecución inmediata de una decisión de expulsión debería ser excepcional y basarse en razones especialmente poderosas.

Artículo 9

El artículo 9 de la Directiva pretende complementar la protección ofrecida a la persona afectada en aquellos casos en que no se aplica el artículo 8⁵⁰. El artículo 9 ofrece garantías procesales mínimas a la persona que sea objeto de una decisión de expulsión o de una decisión que deniegue la renovación de un permiso de estancia. El apartado 1 del artículo 9 afecta a las personas que ya disponen de un permiso de estancia y el apartado 2 del mismo artículo, a las personas a las que no se les ha concedido todavía el primer permiso de estancia⁵¹.

El Tribunal ha precisado la aplicabilidad de los dos apartados del artículo 9. Se aplican 1) cuando no exista la posibilidad de recurso judicial; 2) cuando dicho recurso se limite a la legalidad de la decisión; 3) cuando el recurso no tenga efecto suspensivo y prevé la intervención de una autoridad competente distinta de la facultada para tomar la decisión⁵².

El apartado 1 del artículo 9 prohíbe que la autoridad administrativa nacional adopte una decisión de expulsión contra un nacional comunitario que resida legalmente en el territorio antes de que la autoridad competente del país de acogida haya emitido su dictamen⁵³. El apartado 2 del artículo 9 otorga a la persona el derecho a solicitar un dictamen en el sentido del apartado 1 del artículo 9 y a presentar, personalmente, sus medios de defensa (es decir, a permanecer en el Estado hasta que se haya adoptado la decisión final), a menos que se opongan razones de seguridad del Estado.

El Tribunal declaró que el dictamen de la «autoridad competente» debe estar lo suficientemente cercano en el tiempo a la decisión de expulsión como para garantizar

⁴⁹ Asunto 48/75 *Royer*, apartado 60.

⁵⁰ El Tribunal ha considerado que las disposiciones del artículo 9 son complementarias de las del artículo 8. Un Estado miembro no puede aplicar las disposiciones del artículo 9 de forma que su efecto práctico sea restringir o hacer inoperantes las posibilidades de interponer recurso que les brinda el artículo 8 (asunto 98/79 *Pecastaing*, apartados 15 y 16).

⁵¹ El Tribunal de Justicia ha considerado que se trata de prescripciones bien definidas y concretas, que pueden ser invocadas por cualquier persona afectada y, en cuanto tales, pueden ser aplicadas por cualquier órgano jurisdiccional. (Asunto 131/79 *Santillo*, apartado 13).

⁵² En los asuntos acumulados *Shingara y Radiom*, el Tribunal declaró que los tres casos mencionados en el apartado 1 del artículo 9 se aplican igualmente en lo que respecta al apartado 2 del artículo 9.

⁵³ El Tribunal ha señalado también que la Directiva no precisa la naturaleza de la «autoridad competente» (asunto 131/79 *Santillo*, apartado 15). Véanse también los asuntos acumulados 115 y 116/81 *Adoui y Cornuaille*, especialmente el apartado 18.

que no existen nuevos elementos que puedan ser tomados en consideración⁵⁴. El Tribunal ha subrayado que es importante que el peligro social que entraña la presencia de un extranjero se aprecie en el mismo momento en que debe adoptarse contra el mismo la decisión de expulsión, dado que los elementos de apreciación, fundamentalmente por lo que respecta al comportamiento del interesado, pueden variar con el transcurso del tiempo⁵⁵.

3.5.2. Nueva solicitud

El Tribunal ha confirmado el *derecho a presentar una nueva solicitud después de un tiempo razonable* desde la última decisión por la que se prohibió la entrada en el país a una persona⁵⁶.

La Comisión ha encontrado este problema en varios casos de Estados miembros que deniegan otra vez la entrada o no revocan la decisión de expulsión basándose en la existencia de una decisión de expulsión adoptada varios años antes. Por ejemplo, los casos que afectan a miembros de la familia, nacionales de terceros países, de ciudadanos de la Unión, que en el momento de la decisión anterior no eran beneficiarios del Derecho comunitario, deben volver a revisarse por el cambio en su situación que, de hecho, constituye un factor nuevo que debe tomarse en consideración en la nueva evaluación.

Cualquier plazo establecido para la validez de una medida, por ejemplo, diez años, puede resultar problemático desde el punto de vista del derecho de la persona a volver a presentar una solicitud. Este plazo no puede impedir que la persona vuelva a presentar su solicitud antes de su expiración, si se dan las condiciones para una nueva evaluación y su situación ya ha cambiado.

El Tribunal también ha señalado que las decisiones por las que se prohíbe la entrada en el territorio de un Estado miembro a un nacional de otro Estado miembro

⁵⁴ Asunto 131/79 *Santillo*, apartados 18 y 19.

⁵⁵ Asunto 297/88 *Dzodzi*, apartado 69. Según el asunto 98/79 *Pecastaing*, apartado 18, del artículo 9 se desprende que tan pronto como se emita el dictamen de que se trata y se ponga en conocimiento del interesado, la medida de expulsión puede ejecutarse inmediatamente, siempre a condición de que se respete el derecho de la persona afectada a permanecer en el territorio el tiempo necesario para interponer el recurso en virtud del artículo 8 de la Directiva. En los asuntos acumulados 115 y 116/81 *Adoui y Cornuaille*, apartado 18, el Tribunal recuerda que el dictamen de la autoridad competente debe notificarse debidamente a la persona afectada.

⁵⁶ Asuntos acumulados C-65/95 y C-111/95 *Shingara y Radiom*. El Tribunal ha destacado que cualquier nacional de un Estado miembro que desee buscar un empleo en otro Estado miembro puede volver a presentar una solicitud para obtener el permiso de estancia después de ser expulsado. No obstante, ello no significa que la persona afectada tenga derecho a entrar en el territorio del Estado de acogida mientras que se examina esta segunda solicitud (asuntos acumulados 115 y 116/81 *Adoui y Cornuaille*, apartado 12, en el que el Tribunal declara que, siempre que se presente una vez transcurrido un plazo razonable, semejante solicitud ha de ser examinada por la autoridad administrativa competente del Estado de acogida, autoridad que, en concreto, deberá considerar los motivos invocados por el interesado para probar que se ha producido una modificación material de las circunstancias que justificaron la primera decisión de expulsión).

constituyen excepciones al principio fundamental de la libre circulación, por lo que una decisión de este tipo no puede ser válida por un tiempo ilimitado⁵⁷.

La Comisión considera que los mismos derechos se reconocen por analogía a las demás categorías de beneficiarios del Derecho comunitario, con independencia de su condición.

⁵⁷ Asuntos acumulados C-65/95 y C-111/95 *Shingara y Radiom*, apartado 40.

4. CONCLUSIONES

- La aplicabilidad de los preceptos nacionales que se justifican por razones de orden público, seguridad o salud públicas está consagrada en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que otorga a los Estados miembros facultades discrecionales.
- La aplicación de las definiciones y criterios nacionales a las medidas adoptadas por razones de orden público, seguridad o salud públicas está sujeta no obstante a los principios básicos y limitaciones que prevé el Derecho comunitario. En particular, el derecho fundamental y personal a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión (artículo 18 del Tratado), conjuntamente con el principio de proporcionalidad, guiarán a las autoridades nacionales a la hora de adoptar cualquier decisión en relación con estas medidas.
- Toda medida adoptada por razones de orden público, seguridad o salud públicas estará sólidamente fundamentada en una amenaza real y suficientemente grave que afecte a uno de los intereses fundamentales de la sociedad y enmarcarse en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Las salvaguardias, garantías y vías de recurso que otorga la Directiva 64/221/CEE, de acuerdo con la interpretación del Tribunal de Justicia, se respetarán estrictamente, incluido el derecho de revisión y el derecho a ser informado de los motivos de cualquier medida adoptada junto con sus consecuencias.
- Se hace especial hincapié en la necesidad de proceder a una evaluación general de las circunstancias personales (circunstancias familiares, sociales y culturales) individualmente, caso por caso, evitando la utilización de motivos de prevención general; las condenas penales anteriores son únicamente parte de esta evaluación general y no constituyen por sí solas motivo para la adopción de medidas de orden público, seguridad o salud públicas.
- Debería prestarse especial atención a la protección de los derechos, incluida la protección de la vida familiar, de los residentes de larga duración no nacionales y de los menores que son ciudadanos de la Unión, así como del grupo de beneficiarios más vulnerable (miembros de la familia, nacionales de terceros países, de ciudadanos de la Unión, con independencia de su país de origen).
- La Comisión tiene la intención de dar amplia publicidad al contenido de la presente Comunicación, recurriendo a los nuevos instrumentos que ofrece el Diálogo con los Ciudadanos. La sensibilización de ciudadanos y Estados miembros por igual sobre los derechos que otorgan los Tratados a los ciudadanos contribuirá a mejorar la aplicación de estos derechos y a reducir el número de infracciones. Es posible que sea necesario adoptar otras medidas para garantizar de manera efectiva estos derechos, entre ellas la continuación de las intervenciones de la Comisión con los Estados miembros sobre la base de los principios esbozados en la presente Comunicación.

ANEXO

JURISPRUDENCIA

Asunto 4/73 – J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. [1974] I-491

Asunto 41/74 – Yvonne van Duyn contra Home Office, Rec. [1974] II-1337

Asunto 67/74 – Carmelo Angelo Bonsignore contra Oberstadtdirektor de la ciudad de Colonia, Rec. [1975] I-297

Asunto 36/75 – Roland Rutili contra Ministerio del Interior, Rec. [1975] II-1219

Asunto 48/75 – Jean Noël Royer, Rec. [1976] I-497

Asunto 118/75 – Lynne Watson y Alessandro Belmann, Rec. [1976] II-1185

Asunto 30/77 – The Queen contra Pierre Bouchereau, Rec. [1977] II-1999

Asunto 98/79 – Josette Pecastaing contra Estado Belga, Rec. [1980] I-691

Asunto 131/79 – Regina contra Secretary of State for Home Affairs, ex parte: Mario Santillo, Rec. [1980] II-1585

Asunto 157/79 – The Queen contra Stanislaus Pieck, Rec. [1980] II-2171

Asuntos acumulados 115 y 116/81 – Rezugia Adoui contra Estado Belga y Ciudad de Lieja; Dominique Cornuaille contra Estado Belga, Rec. [1982] II-1665

Asuntos acumulados 286/82 y 26/83 Graziana Luisi y Giuseppe Carbone contra Ministerio del Tesoro, Rec. [1984] I-377

Asunto 352/85 Bond van Adverteerders y otros contra Estado neerlandés, Rec. [1988] 2085

Asunto 321/87 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica, Rec. [1989] I-997

Asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89 - Massam Dzodzi contra Estado Belga, Rec. [1990] I-3763

Asunto C-68/89 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos, Rec. [1991] I-2637

Asunto C-292/89 The Queen contra Immigration Appeal Tribunal, ex parte: Gustaff Desiderius Antonissen, Rec. [1991] I-0745

Asunto C-363/89 Danielle Roux contra Estado Belga, Rec. [1991] I-0273

Asunto C-175/94 The Queen contra Secretary of State for the Home Department; ex parte: John Gallagher, Rec. [1995] I-4253

Asuntos acumulados C-65/95 y C-111/95 – The Queen contra Secretary of State for the Home Department; ex parte: Mann Singh Shingara y Abbas Radiom, Rec. [1997] I-3343

Asunto C-344/95 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica, Rec. [1997] I-1035

Asunto C-85/96 María Martínez Sala contra Freistaat Bayern, Rec. [1998] I-2691

Asunto C-171/96 – Rui Alberto Pereira Roque contra His Excellency the Lieutenant Governor of Jersey, Rec. [1998] I-4607

Asunto C-348/96 – Procedimiento penal entablado contra Donatella Calfa, Rec. [1999], pendiente de publicación

COM(1999) 372 final

DOCUMENTOS

ES

06 10 07 05

Nº de catálogo : CB-CO-99-377-ES-C
