

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. CHRISTINE STIX-HACKL

presentadas el 9 de noviembre de 2004¹

I. Notas introductorias

II. Marco jurídico

A. Derecho comunitario

1. Disposiciones relativas a la entrada y a la residencia

1. En el presente procedimiento por incumplimiento la Comisión reprocha a España haber infringido las Directivas 68/360/CEE,² 73/148/CEE,³ 90/365/CEE⁴ y 64/221/CEE,⁵ que han sido derogadas entre tanto. En concreto, se trata de la expedición de permisos de residencia a nacionales de terceros países que son miembros de la familia de un nacional comunitario que ha ejercido su derecho de libre circulación.

2. El artículo 1 de la Directiva 73/148 establece la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia en favor de los trabajadores por cuenta propia que se hayan establecido o deseen establecerse en otro Estado miembro para desempeñar en éste una actividad por cuenta propia o prestar un servicio, y a favor de sus cónyuges, independientemente de la nacionalidad de éstos.

¹ — Lengua original: alemán.

² — Directiva del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 13; EE 05/01, p. 88).

³ — Directiva del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios (DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132).

⁴ — Directiva del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional (DO L 180, p. 28).

⁵ — Directiva del Consejo, de 25 de febrero de 1964, 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 (DO 1964, 56, p. 850; EE 05/01, p. 36).

3. Conforme al artículo 1, de la Directiva 90/365, los Estados miembros deben conceder el derecho de residencia a todos los nacionales de los Estados miembros que hayan desempeñado en la Comunidad una actividad como trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena, así como a los miembros de sus familias, siempre que disfruten de una pensión de invalidez, de jubilación anticipada o de vejez, o de un subsidio por accidente de trabajo o enferme-

dad profesional de nivel suficiente para que, durante su estancia, no lleguen a constituir una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, y dispongan de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida.

Artículo 4

1. Los Estados miembros reconocerán el derecho de estancia en su territorio a las personas a que se refiere el artículo 1 que puedan presentar los documentos enumerados en el apartado 3.

4. Respecto a las formalidades, el artículo 3 de la Directiva 68/360, que, conforme al artículo 2, apartado 2, de la Directiva 90/365, también se aplica a los beneficiarios de esta Directiva, y su artículo 4 establecen lo siguiente:

«Artículo 3

1. Los Estados miembros admitirán en su territorio a las personas a que se refiere el artículo 1, mediante la simple presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte válido.

2. El derecho de estancia se acreditará mediante la expedición de un documento denominado «tarjeta de estancia de nacional de un Estado miembro de la CEE». En este documento figurará una nota en la que se hará constar que ha sido expedido en aplicación del Reglamento (CEE) n° 1612/68 y de lo dispuesto por los Estados miembros para aplicar la presente Directiva. La redacción de dicha nota forma parte, como Anexo, de la presente Directiva.

3. Para expedir la tarjeta de estancia de nacional de un Estado miembro de la CEE los Estados miembros no podrán pedir más que la presentación de los documentos enumerados a continuación:

[...]

2. No se podrá imponer ningún visado de entrada, ni otra obligación equivalente, salvo a los miembros de la familia que no posean la nacionalidad de un Estado miembro. Los Estados miembros otorgarán a estas personas toda clase de facilidades para obtener los visados .

— a los miembros de la familia:

c) el documento al amparo del cual han entrado en su territorio;

- d) un documento expedido por la autoridad competente del Estado de origen o de procedencia, probatorio de sus vínculos de parentesco;

presente un documento de identidad o un pasaporte válidos y que pruebe que cumple los requisitos establecidos en el artículo 1.

- e) en los casos a que se refiere los apartados 1 y 2 del artículo 10 del Reglamento (CEE) n° 1612/68, un documento expedido por la autoridad competente del Estado de origen o de procedencia, en el que se acredite que están a cargo del trabajador o que conviven en ese país.

7. La Directiva 64/221 permite determinadas excepciones al derecho de entrada y residencia. Los artículos 2, 3 y 5, apartado 1, establecen:

«Artículo 2

4. Cuando un miembro de la familia no posea la nacionalidad de un Estado miembro, se le expedirá un documento de estancia que habrá de tener la misma validez que el expedido al trabajador de quien dependa.»

1. La presente Directiva se refiere a las disposiciones relativas a la entrada en el territorio, a la concesión o renovación del permiso de residencia, o al abandono del territorio, que sean adoptadas por los Estados miembros, por razones de orden público, seguridad o de salud públicas.

5. A las formalidades de entrada y residencia también se aplican los artículos 3, 4 y 6 de la Directiva 73/148.

2. Estas razones no podrán ser invocadas con fines económicos.

Artículo 3

6. Para la expedición del permiso o del documento de residencia, el artículo 2 de la Directiva 90/365 establece que el Estado miembro sólo puede exigir al solicitante que

1. Las medidas de orden público o de seguridad pública, deberán estar fundamentadas, exclusivamente, en el comportamiento personal del individuo a que se apliquen.

2. La mera existencia de condenas penales no constituye por sí sola motivo para la adopción de dichas medidas.

cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros.⁶ Su artículo 5 establece lo siguiente:

Artículo 5

«A efectos del presente Reglamento, se entenderá por «visado» una autorización expedida por un Estado miembro o una decisión tomada por un Estado miembro, exigida para entrar en su territorio con objeto de:

1. La decisión que se refiere a la concesión o a la denegación del primer permiso de estancia deberá ser adoptada en el más breve plazo, y a más tardar, dentro de los seis meses siguientes a la solicitud del permiso.

— permanecer en dicho Estado miembro o en más Estados miembros, durante un período cuya duración total no exceda de tres meses,

2. El interesado será autorizado a permanecer provisionalmente en el territorio, hasta la decisión de concesión o de denegación del permiso de estancia.»

— transitar por el territorio de dicho Estado miembro o de varios Estados miembros, con exclusión del tránsito por la zona internacional de los aeropuertos y de los traslados entre aeropuertos de un Estado miembro.»

2. Disposiciones en materia de visados

8. En un primer momento estaba vigente el Reglamento (CE) n° 574/1999 del Consejo, de 12 de marzo de 1999, por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al

9. Ese Reglamento fue sustituido por el Reglamento (CE) n° 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen 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

⁶ — DO L 72, p. 2.

están exentos de esa obligación,⁷ que, entre tanto, ha sido modificado. Conforme a su artículo 2:

«A efectos del presente Reglamento, se entenderá por visado una autorización expedida por un Estado miembro o una decisión adoptada por un Estado miembro, exigida con vistas a:

- la entrada para una estancia prevista en ese Estado miembro o en varios Estados miembros, para un período de una duración total no superior a tres meses,
- la entrada para efectuar un tránsito a través del territorio de ese Estado miembro o de varios Estados miembros, con exclusión del tránsito aeroportuario.»

B. *Derecho nacional*

10. Las disposiciones de Derecho nacional se acompañan en anexo a estas conclusiones. Dichas disposiciones fueron modificadas mediante el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero de 2003.⁸

7 — DO L 81, p. 1.

8 — BOE n° 46, de 22 de febrero de 2003.

III. Hechos, procedimiento administrativo previo y procedimiento judicial

11. El procedimiento por incumplimiento tiene su origen en sendas denuncias presentadas por dos ciudadanos comunitarios.

12. El Sr. Weber, de nacionalidad alemana y residente en España, ejerce en este país una actividad por cuenta propia y está en posesión de una tarjeta de residencia. Su esposa, de nacionalidad estadounidense, no ha podido obtener un documento de residencia por no haber solicitado previamente un visado de residencia ante el Consulado español de su último domicilio. El Consulado español de Dusseldorf le entregó un folleto informativo en el que se indicaba la documentación necesaria. De los autos no se deduce que la Sra. Weber haya iniciado los trámites necesarios para obtener el citado permiso.

13. El Sr. van Zijl, de nacionalidad holandesa y residente en Luxemburgo, deseaba instalarse en España con su esposa, la Sra. Rotte Ventura, de nacionalidad dominicana. El Consulado español de Luxemburgo le comunicó que no debía cumplimentar ninguna formalidad previa. En abril de 1999 el matrimonio llegó a España y el 14 de abril solicitaron sus documentos de residencia. El 3 de mayo el Sr. Van Zijl obtuvo su tarjeta de residencia, válida durante cinco años. La Sra. Rotte Ventura no obtuvo la tarjeta de

residencia hasta el 28 de febrero de 2000, tras haberla reclamado reiteradamente.

14. Mediante escrito de 26 de abril de 1999 la Comisión se puso en contacto con las autoridades españolas. En su escrito de contestación, de 5 de julio de 1999, las autoridades españolas señalaron la necesidad de obtener un visado de residencia.

15. Puesto que la Comisión no estaba satisfecha con esta respuesta y habida cuenta de los hechos descritos anteriormente, dicha institución envió, el 16 de marzo de 2000, un escrito de requerimiento. En él censuraba la incompatibilidad con el Derecho comunitario de la normativa y la práctica administrativa española relativa a la concesión de permisos de residencia a nacionales de un tercer país, miembros de la familia de un nacional comunitario, en primer lugar, debido al requisito de un visado de residencia y, en segundo lugar, a la inobservancia del plazo de concesión.

16. Dado que el Gobierno español no respondió al escrito de requerimiento, la Comisión dirigió al Reino de España el 3 de abril de 2002 un dictamen motivado, en el que le imputaba la infracción de las Directivas 68/360, 73/148, 90/365 y 64/221 y le instaba a adoptar las medidas requeridas. El Gobierno español respondió mediante escrito de 10 de octubre de 2002.

17. Por considerar que el Reino de España no había cumplido la obligaciones que le incumbían, la Comisión interpuso un recurso con arreglo al artículo 226 CE, mediante escrito de 31 de marzo de 2003, inscrito en el registro del Tribunal de Justicia el 7 de abril de 2003, en el que solicita al Tribunal de Justicia que:

- 1) Declare que el Reino de España, al imponer, en contra de lo dispuesto en las Directivas 68/360, 73/148 y 90/365, la obligación de obtener un visado de residencia, para la expedición del permiso de residencia a los nacionales de un tercer país, miembros de la familia de un nacional comunitario que ha ejercido la libertad de circulación, y al no conceder, en contra de lo dispuesto en la Directiva 64/221, el permiso de residencia en el más breve plazo y, a más tardar, dentro de los seis meses siguientes a la solicitud del permiso, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE.
- 2) Condene en costas al Reino de España.

IV. Apreciación

del problema existente al margen de las dos situaciones denunciadas (apartado 56 de la demanda) permite deducir que la Comisión incluye en la demanda el conjunto de la normativa española, sin más precisión.

A. *Nota previa: objeto del recurso*

18. Procede determinar previamente el objeto del recurso con arreglo al artículo 226 CE. En primer lugar debe averiguarse si, además de la práctica administrativa, esto es, de las dos denuncias referidas por la Comisión, también es objeto del procedimiento por incumplimiento la situación jurídica general. De ser así, se suscita, en segundo lugar, la cuestión de qué normas nacionales son objeto del procedimiento.

19. Respecto a la inclusión de las disposiciones generales, debe señalarse que, en el apartado 14 de su demanda, la Comisión sólo menciona las dos denuncias como motivo de interposición de la demanda. Por el contrario, en el escrito de requerimiento, se indica expresamente que el artículo 10, apartado 2, letra d), del Real Decreto 766/92 es contrario a las disposiciones del Derecho comunitario. En el dictamen motivado la Comisión menciona algunas disposiciones del Derecho español que, en su opinión, infringen el Derecho comunitario. En cambio, en la demanda (apartados 40 y 51) la Comisión se refiere al Real Decreto 178/2003. La mención del sistema previsto en la legislación española (apartado 47 de la demanda) y

20. Por lo que se refiere a la situación jurídica en España, que constituye el objeto de la demanda, es preciso recordar que el objeto del recurso es la situación existente en un día determinado. Esta fecha se determina atendiendo al transcurso del plazo fijado en el dictamen motivado.⁹

21. Partiendo de esta base, que no ha sido objeto de controversia, no puede tenerse en cuenta la situación jurídica existente tras la entrada en vigor del Real Decreto 178/2003. En efecto, este Real Decreto no se adoptó hasta el 14 de febrero de 2003 y no se publicó hasta el 22 de febrero de 2003. Ambas fechas son posteriores a la expiración del plazo de dos meses fijado en el dictamen motivado de 3 de abril de 2002. Por consiguiente, este procedimiento por incumplimiento debe limitarse a la situación legal vigente a la sazón.

9 — Sentencias de 27 de noviembre de 1990, Comisión/Grecia (C-200/88, Rec. p. I-4299), apartado 13; de 31 de marzo de 1992, Comisión/Italia (C-362/90, Rec. p. I-2353), apartado 10; de 7 de marzo de 2002, Comisión/España (C-29/01, Rec. p. I-2503), apartado 11, y de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania (asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01, Rec. p. I-3609), apartado 32.

B. Primer motivo de recurso: Requisitos de entrada

22. En el marco del primer motivo de recurso la *Comisión* imputa a la demandada haber infringido las Directivas 68/360, 73/148 y 90/365. Afirma que un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un nacional comunitario que haya ejercido su derecho de libre circulación, no puede ser equiparado al nacional de un tercer país que no tenga tales lazos familiares con un nacional comunitario; al contrario, aquellos nacionales de terceros países son titulares de derechos comunitarios derivados y, por tanto, tienen los mismos derechos de entrada y residencia en el territorio de otro Estado miembro que los ciudadanos comunitarios.

23. Entiende la Comisión que las formalidades que el Estado miembro puede exigir al nacional comunitario que ejerce su derecho de libre circulación o al miembro de su familia (cualquiera que fuere su nacionalidad) están claramente delimitadas por la correspondiente normativa comunitaria, de modo que, en opinión de la Comisión, es claramente contrario a la letra y espíritu del Derecho comunitario, tal como se establece en las Directivas 68/360, 73/148 y 90/365, que un Estado miembro imponga cualquier otra formalidad a efectos de entrada o de residencia.

24. En la denuncia del Sr. Weber se trata de la Directiva 73/148, aplicable a los miembros de la familia de trabajadores por cuenta propia; en la denuncia del Sr. Van Zijl, de la Directiva 90/365, aplicable a los miembros

de la familia de nacionales de Estados miembros que han desempeñado en la Comunidad una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia.

1. El requisito de un visado de residencia

25. La Comisión opina que el visado de residencia, requerido conforme a la legislación española, es un instrumento por el que las autoridades nacionales examinan –antes de la entrada en el territorio español– las razones por las que un nacional de un tercer país desea residir durante más de tres meses en el territorio nacional.

26. Alega la Comisión que tal nacional de un tercer país no debe acreditar ninguna razón independiente para entrar y residir en el territorio. Su derecho procede –como materia de Derecho comunitario– del derecho del nacional comunitario, de manera que someterlo a formalidades previas a la entrada en el territorio nacional equivale no sólo a restringir su derecho (derivado), sino también a restringir el derecho principal del nacional comunitario.

27. Como han constatado acertadamente tanto la Comisión como España, en el presente procedimiento es aplicable lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 68/360 –al que se remite la Directiva 90/365– y en el artículo 3 de la Directiva 73/148. Estas disposiciones establecen expresamente los requisitos cuyo cumplimiento pueden exigir los Estados miembros para permitir la

entrada en su territorio. Se trata de una enumeración exhaustiva, lo que significa que los Estados miembros sólo pueden exigir el cumplimiento de los requisitos mencionados en dichas disposiciones para permitir la entrada de las personas a las que se aplican tales disposiciones.

28. Por tanto, sólo pueden exigirse los documentos a que se refieren los respectivos artículos 3 de las Directivas 68/360 y 73/148. Así lo confirmó el Tribunal de Justicia cuando declaró que, «en consecuencia, el único requisito previo al que los Estados miembros pueden condicionar el derecho de entrada en su territorio a las personas a que se refieren las Directivas arriba indicadas es la presentación de una tarjeta de identidad o de un pasaporte en vigor».¹⁰

29. A las dos situaciones que han dado lugar al presente procedimiento es aplicable, además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual, «más genéricamente, la obligación de responder a las preguntas formuladas por los 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».¹¹

30. Además el Tribunal de Justicia añadió que «se deduce del sistema establecido en los referidos textos legales y, en particular, de los artículos 4 de la Directiva 68/360 y 6 de la Directiva 73/148 que sólo para la expedición de una tarjeta o una autorización de residencia podrán las autoridades de un Estado miembro solicitar a los interesados, en las condiciones previstas por los citados artículos, que aporten la prueba de su derecho de estancia».¹²

31. Por tanto, de las disposiciones de las Directivas sobre la entrada de miembros de la familia, tal como las interpreta el Tribunal de Justicia, se deduce que las formalidades de entrada deben limitarse a los documentos expresamente mencionados y que un procedimiento de entrada que exija documentos adicionales es contrario a Derecho.

32. Para miembros de la familia nacionales de terceros países conviene recordar la sentencia MRAX, citada por las partes, en la que el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«Sin embargo, con arreglo a los artículos 3, apartado 2, de la Directiva 68/360 y 3,

10 — Sentencia de 27 de abril de 1989, Comisión/Bélgica (321/87, Rec. p. 997), apartado 11.

11 — Sentencia de 30 de mayo de 1991, Comisión/Países Bajos (C-68/89, Rec. p. I-2637), apartado 13.

12 — Sentencia en el asunto (citada en la nota 11 *supra*), apartado 12.

apartado 2, de la Directiva 73/148, cuando un nacional de un Estado miembro se desplace dentro de la Comunidad con el fin de ejercer los derechos que le son conferidos por el Tratado y por dichas Directivas, los Estados miembros pueden exigir un visado de entrada u otra obligación equivalente a los miembros de su familia que no posean la nacionalidad de ninguno de los Estados miembros. La lista de los países terceros cuyos nacionales deben hallarse provistos de visado para atravesar las fronteras exteriores de los Estados miembros se fijó mediante el Reglamento n° 2317/95, sustituido por el Reglamento n° 574/1999, a su vez reemplazado por el Reglamento n° 539/2001.»¹³

33. De ello el Tribunal de Justicia ha deducido que, aunque los nacionales de un país tercero, cónyuges de nacionales de Estados miembros, tienen derecho a entrar en el territorio de los Estados miembros, el ejercicio de tal derecho puede supeditarse a la posesión de un visado, con arreglo al propio tenor de los artículos 3, apartado 2, de la Directiva 68/360 y 3, apartado 2, de la Directiva 73/148.¹⁴

34. No obstante, el Gobierno español mantiene el criterio de que los reglamentos comunitarios relativos al visado únicamente regulan los visados de corta duración. De ello deduce que los Estados miembros siguen siendo competentes en materia de visados de larga duración. Por tanto, considera que España puede exigir tales visados para

permitir la entrada de nacionales de países terceros.

35. Este criterio debe rechazarse con firmeza. En efecto, del hecho de que los Reglamentos sobre visados sólo se apliquen a visados de corta duración no cabe deducir que los Estados miembros puedan exigir un visado para permitir la entrada de nacionales de países terceros, cónyuges de nacionales comunitarios.

36. Del hecho de que un acto jurídico no contenga disposiciones sobre un extremo determinado no se deduce que el Derecho comunitario no contenga ninguna norma sobre dicho extremo. Las disposiciones aplicables a las personas de que se trata en el presente asunto se encuentran en otros actos jurídicos, en concreto, en las Directivas 68/360, 73/148 y 90/365. Las disposiciones contenidas en esas Directivas, aplicables a los nacionales de países terceros que son miembros de la familia de ciudadanos comunitarios, deben ser calificadas de *leges speciales*. Por ese motivo se considera a estas personas como nacionales privilegiados de terceros Estados.

37. A esta situación no le afecta la existencia de normas, mencionadas por España, rela-

13 — Sentencia de 25 de julio de 2002 (C-459/99, Rec. p. I-6591), apartado 56.

14 — Sentencia MRAX (citada en la nota 13 *supra*), apartado 59

tivas al cruce de fronteras exteriores [artículo 62 CE, número 2, letra b)] y a los visados de larga duración [artículo 63 CE, número 3, letra a)].

38. Por tanto, de las disposiciones especiales mencionadas, en particular, de los respectivos artículos 3 de las Directivas 73/148 y 90/365 se deduce la prohibición de que los Estados miembros exijan a los nacionales de países terceros que sean miembros de la familia de nacionales comunitarios el cumplimiento de requisitos distintos de los contemplados en las disposiciones especiales aplicables a esas personas, puesto que, como ya se ha indicado, tales normas regulan dichos requisitos de manera exhaustiva.

2. El requisito de una tarjeta de residencia

39. La Comisión considera que la entrada en el Estado miembro no puede quedar supeditada a la expedición de una tarjeta de residencia. Por ese motivo, el proceder del Reino de España es contrario a Derecho comunitario, dado que los nacionales de un tercer país, cónyuges de ciudadanos comunitarios son tratados como casos ordinarios de inmigración siendo así que no deberían ser considerados extranjeros a efectos de la normativa española. Además, continúa la Comisión, cualquier obstáculo que afecte a estas personas menoscaba al mismo tiempo los derechos del ciudadano comunitario a cuya familia pertenecen.

40. En este contexto procede examinar los requisitos que puede exigir un Estado miembro para expedir la tarjeta de residencia. A tal efecto son pertinentes los artículos 2 de la Directiva 90/365, 4, apartado 3, letras c), d), y e), de la Directiva 68/360 y 6 de la Directiva 73/148.

41. De estas disposiciones se deduce que los Estados miembros pueden supeditar la exposición de un permiso de residencia a las siguientes condiciones:

En primer lugar, los Estados miembros pueden exigir la presentación de un documento que cumpla determinados requisitos. Sin embargo, tales requisitos difieren entre sí (véanse el artículo 2 de la Directiva 90/365, el artículo 4, apartado 3, letra c), de la Directiva 68/360 y el artículo 6, letra a), de la Directiva 73/148).

En segundo lugar, los Estados miembros pueden exigir la prueba de que el solicitante está incluido en alguna de las categorías de beneficiarios (artículo 2 de la Directiva 90/365, artículo 4, apartado 3, letra d), de la Directiva 68/360 y artículo 6, letra b), de la Directiva 73/148). En el presente asunto se trata del requisito de ser cónyuge de un ciudadano comunitario.

En tercer lugar, los Estados miembros pueden exigir el cumplimiento de los requisitos enumerados en el artículo 2 de la Directiva 90/365 y la presentación del certificado a que se refiere el artículo 4, apartado 3, letra e), de la Directiva 68/360.

42. Los requisitos establecidos en las citadas disposiciones tienen carácter taxativo, como lo ha confirmado el Tribunal de Justicia en una serie de sentencias.

43. Así, en el asunto Royer, declaró que «el artículo 4 de la Directiva 68/360 obliga a los Estados miembros a expedir la autorización de residencia a toda persona que, mediante los documentos adecuados, pruebe que pertenece a alguna de las categorías a que se refiere el artículo 1 de dicha Directiva».¹⁵

44. En los asuntos Roux¹⁶ y Giagounidis¹⁷ el Tribunal de Justicia insistió en que en ningún caso cabe imponer requisitos distintos y exigir pruebas diferentes, es decir, la presentación de otros documentos.

45. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia pueden extraerse una serie de ejemplos de que, en general, no cabe exigir el cumplimiento de requisitos que no estén expresamente previstos.

46. Según la sentencia en el asunto Roux,¹⁸ «la afiliación previa de un trabajador por cuenta propia al régimen de seguridad social no puede considerarse requisito para la expedición del permiso de residencia», porque ni el artículo 4 de la Directiva 68/360 ni el artículo 6 de la Directiva 73/148 supeditan el reconocimiento de los derechos que conceden a la prueba de afiliación previa del interesado a un régimen de seguridad social.¹⁹

47. En el asunto MRAX el Tribunal de Justicia negó expresamente a los Estados miembros la competencia para denegar un permiso de residencia por «el incumplimiento por el interesado de las formalidades legales relativas al control de extranjeros».²⁰

48. El Tribunal de Justicia añadió que «los artículos 4, apartado 3, de la Directiva 68/360 y 6 de la Directiva 73/148, si bien autorizan a los Estados miembros a exigir, para la

15 — Sentencia de 8 de abril de 1976 (48/75, Rec. p. 497), apartado 37.

16 — Sentencia de 5 de febrero de 1991 (C-363/89, Rec. p. I-273), apartados 14 y 15.

17 — Sentencia de 5 de marzo de 1991 (C-376/89, Rec. p. I-1069), apartado 21.

18 — Citada en la nota 16 *supra*, apartado 16.

19 — Sentencia Roux (citada en la nota 16 *supra*), apartado 20.

20 — Sentencia MRAX (citada en la nota 13 *supra*), apartado 78.

expedición de un permiso de residencia, la presentación del documento al amparo del cual haya entrado en su territorio el interesado, no establecen que dicho documento deba ser aún válido. Por lo tanto, en el caso de un nacional de un país tercero sujeto a la obligación de poseer un visado, la expedición de un permiso de residencia a su favor no puede quedar supeditada al requisito de que el visado siga siendo válido».²¹ «En consecuencia, un Estado miembro no puede supeditar la expedición de un permiso de residencia conforme a las Directivas 68/360 y 73/148 al requisito de que se presente un visado válido».²²

49. De esta jurisprudencia puede deducirse que los Estados miembros sólo pueden supeditar la expedición de un permiso de residencia a favor de nacionales de un país tercero que sean miembros de la familia de ciudadanos comunitarios a los requisitos expresamente contemplados en las disposiciones comunitarias antes citadas. Por tanto, en el presente procedimiento puede exigirse la presentación de un documento que acredite la condición de cónyuge del solicitante, la presentación de un documento de identidad y, en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/365, la prueba de los requisitos adicionales exigibles con arreglo a su artículo 2.

50. La práctica administrativa española no cumple estos criterios en la medida en que las formalidades exigidas deben cumplimentarse cuando el solicitante aún se encuentra en el extranjero, normalmente en el país de origen del nacional de un tercer país o del

nacional comunitario. Esto significa que, incluso para permitir la entrada en su territorio, España impone requisitos cuyo cumplimiento sólo puede comprobar para conceder el permiso de residencia.

51. De la circunstancia de que las Directivas sólo permitan imponer los requisitos exigidos por España para expedir un permiso de residencia, pero no para entrar en el territorio de dicho Estado miembro se deduce que España se atribuye competencias de las que no disponen los Estados miembros. En efecto, el hecho de que las Directivas exijan el cumplimiento de determinados requisitos para expedir un permiso de residencia no significa que dichos requisitos ya deban cumplirse para poder entrar en el territorio del Estado miembro.

52. A ello no se oponen las disposiciones, invocadas por España, contenidas en el artículo 63 CE, apartado 3, letra a), relativa a los visados de larga duración, y en el artículo 18 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990.²³

53. Pero precisamente a los nacionales privilegiados de terceros Estados que sean

21 — Sentencia MRAX (citada en la nota 13 *supra*), apartado 89.

22 — Sentencia MRAX (citada en la nota 13 *supra*), apartado 90.

23 — Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19).

miembros de la familia de ciudadanos comunitarios se les aplican disposiciones distintas de las aplicables a los otros nacionales de terceros Estados.

la fecha de solicitud, teniendo en cuenta que este plazo máximo de seis meses sólo se justifica cuando en el examen de la solicitud haya que valorar razones de orden público.

54. De ello se deduce que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 68/360, 73/148 y 90/365, al haber supeditado la expedición de una tarjeta de residencia a nacionales de un tercer país, que son miembros de la familia de un nacional comunitario que ha ejercido su derecho de libre circulación, a la obtención de un visado de residencia antes de su entrada en el territorio nacional.

56. Por tanto, aun cuando se considere que las disposiciones españolas adaptan correctamente el Derecho nacional a las exigencias comunitarias, se suscita la cuestión de si las autoridades españolas aplican correctamente el Derecho comunitario. En efecto, los Estados miembros no sólo están obligados a adaptar correctamente el Derecho nacional al comunitario, sino también a aplicarlo correctamente, es decir, deben velar por una ejecución conforme en cada caso concreto.

C. Segundo motivo de recurso: plazo de concesión del permiso de residencia

55. Como segundo motivo de recurso la Comisión censura la infracción de la Directiva 64/221. Señala que, de conformidad con el sistema general del régimen comunitario sobre expedición de permisos de residencia y, en particular, con el artículo 5 de la Directiva 64/221, el Estado miembro debe adoptar la decisión relativa al permiso de estancia en el más breve plazo y, a más tardar, dentro de los seis meses siguientes a

57. Por consiguiente, en un procedimiento por incumplimiento, con independencia de la eventual conformidad del Derecho nacional, la Comisión puede censurar en un procedimiento por incumplimiento la aplicación incorrecta de las disposiciones de adaptación.

58. En este procedimiento la Comisión no tiene por qué limitarse a censurar la práctica administrativa de los Estados miembros, sino que también puede perseguir casos concre-

tos de incumplimiento.²⁴ La frecuencia con que se produzcan infracciones concretas del Derecho comunitario sólo tiene relevancia al calcular el importe de la multa coercitiva en un eventual procedimiento con arreglo al artículo 228 CE.

59. En el presente procedimiento la Comisión imputa a las autoridades españolas no haber observado, en determinados casos concretos, el plazo señalado en el artículo 5 de la Directiva 64/221.

60. A este respecto hay que remitirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual, de la obligación impuesta a los Estados miembros, en los artículos 3, apartado 2, de la Directiva 68/360 y 3, apartado 2, de la Directiva 73/148, de otorgar a determinadas personas toda clase de facilidades para obtener los visados que necesiten, se desprende que, «salvo que se haga caso omiso de la eficacia plena de las mencionadas disposiciones de las Directivas 68/360 y 73/148, los visados se expedirán a la

mayor brevedad y, en la medida de lo posible, en los lugares de acceso al territorio nacional».²⁵

61. España y la Comisión están de acuerdo en que la Sra. Rotte Ventura, nacional de un país tercero y cónyuge de un ciudadano comunitario que ha ejercido su derecho de libre circulación, obtuvo su tarjeta de residencia diez meses después de haberla solicitado.

62. Por tanto, España ha superado el plazo de seis meses fijado en el artículo 5 de la Directiva 64/221.

63. Ello constituye de por sí una infracción de las obligaciones que le incumben a España. A este respecto es irrelevante que la inobservancia del plazo constituya o no un obstáculo para establecerse o para ejercer una actividad.

64. De ello se deduce que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo a la Directiva 64/221, al no expedir el permiso de residencia en el plazo más breve y, a más tardar, dentro de los seis meses siguientes a la solicitud del permiso.

24 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Comisión/Alemania (citada en la nota 9 *supra*) y de 29 de abril de 2004, Comisión/Portugal (C-117/02, Rec. p. I-5517). Los criterios más estrictos impuestos por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia (C-129/00, Rec. p. I-14637), apartado 32, se refieren a actos jurisdiccionales y no, como sucede en el presente caso, a actos administrativos. En este sentido también se manifiesta la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec. p. I-10239), apartados 33, 50 y 52, en la que el Tribunal de Justicia declaró que la responsabilidad de los Estados miembros también podía generarse a consecuencia de una única resolución judicial.

25 — Sentencia MRAX (citada en la nota 13 *supra*), apartado 60.

V. Conclusión

65. En consecuencia propongo al Tribunal de Justicia que decida:

- 1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 68/360/CEE, 73/148/CEE y 90/365/CEE, al haber supeditado la expedición de una tarjeta de residencia a nacionales de un tercer país, miembros de la familia de un nacional comunitario que ha ejercido su derecho de libre circulación, a la obtención de un visado de residencia previa a la entrada en el territorio nacional.

Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo a la Directiva 64/221/CEE, al no haber expedido la tarjeta de residencia en el plazo más breve y, a más tardar, dentro de los seis meses siguientes a la solicitud del permiso.

- 2) Condenar en costas al Reino de España.

ANEXO

Disposiciones del Derecho nacional

NORMATIVA NACIONAL

La legislación española aplicable en el momento de los hechos que han dado lugar a la presente demanda²⁶ estaba constituida por el apartado 3 del artículo 10 del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas (modificado por los Reales Decretos 737/95, de 5 de mayo, y 1710/1997, de 14 de noviembre), así como en los apartados 1 y 6 del artículo 23 y los apartados 2 y 6 del artículo 28 del Real Decreto 155/1996.

Real Decreto 766/1992

«Artículo 10

[...]

3. Cuando los interesados sean familiares de las personas señaladas en los números anteriores, con el alcance previsto en el artículo 2, deberán presentar los documentos expedidos por las autoridades competentes que acrediten:

26 — La legislación general en materia de extranjería se ha modificado con posterioridad a los hechos que dieron lugar a las denuncias. La norma ahora aplicable en la materia es 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 Espacio Económico Europeo (*Boletín Oficial del Estado* n° 46, de 22 de febrero de 2003, n° 3708). Según su disposición derogatoria única, quedan derogados el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, y el Real Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre, «así como todas aquellas normas de igual o inferior rango que contradigan lo dispuesto en el presente Real Decreto».

- a) El vínculo de parentesco.
- b) El hecho de vivir a expensas o estar a cargo del nacional con el que tengan dicho vínculo, en los casos en que sea exigible.
- c) Cuando se trate de familiares de los residentes contemplados en las letras e), f) y g) del apartado 1, los recursos y el seguro de enfermedad allí mencionados habrán de ser suficientes para el titular y sus familiares de acuerdo con las reglas establecidas en las mismas.
- d) Los familiares que no posean la nacionalidad de un Estado miembro de las Comunidades Europeas, además de los documentos anteriores, el visado de residencia en el pasaporte, de cuya presentación podrá dispensarse por razones excepcionales.»

Real Decreto 155/1996

«Artículo 23: Visados de residencia. Clases

[...]

2. Los visados de residencia para reagrupación familiar podrán ser concedidos, previo informe favorable de la autoridad gubernativa competente, a los extranjeros que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 54 de este Reglamento y que lo soliciten para reagruparse con un familiar residente en España. Dicho informe tendrá valor vinculante con respecto a las condiciones que deban acreditarse por el reagrupante, conforme al artículo 28.1 del presente Reglamento.

[...]

6. Los visados de residencia no lucrativa podrán ser concedidos a los extranjeros jubilados, que sean pensionistas o rentistas, o a los extranjeros en edad laboral, que no vayan a realizar en España una actividad sujeta a permiso de trabajo o exceptuada de la obligación de obtener dicho permiso.»

«Artículo 28: Documentación específica requerida para los visados de residencia.

1. Cuando se solicite visado de residencia para reagrupación familiar, el reagrupante residente en España deberá pedir, con anterioridad a la presentación de la solicitud, informe de la autoridad gubernativa de la provincia donde resida, acreditativo de que reúne las condiciones previstas en los apartados 5 y 7 del artículo 56 de este Reglamento, así como que es titular de un permiso de residencia ya renovado. El familiar incluido en alguno de los supuestos del apartado 2 del artículo 54 del presente Reglamento deberá presentar, junto con la solicitud de visado, copia de la petición de informe, registrada por la autoridad gubernativa mencionada, así como la documentación que acredite el parentesco y en su caso, la dependencia legal y económica.

[...]

6. Cuando se solicite visado de residencia sin finalidad lucrativa, el extranjero deberá aportar documentación que acredite que dispone de medios de vida, o va a percibir ingresos periódicos, suficientes y adecuados para él y los familiares a su cargo. Los medios de vida o ingresos periódicos deberán cubrir con suficiencia el alojamiento, manutención y la asistencia sanitaria tanto del solicitante como de los familiares a su cargo.»