

ESPAÑA: EL NUEVO RÉGIMEN DE ENTRADA, LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA DE CIUDADANOS COMUNITARIOS Y “ASIMILADOS”

SPAIN: THE NEW ENTRY RULES, FREE MOVEMENT, AND RESIDENCY OF EUROPEAN COMMUNITY CITIZENS AND ASSIMILATED PERSONS

Alfonso Ortega Giménez

Universidad Miguel Hernández de Elche. España/Spain

alfonso.ortega@umh.es

Recibido/Received: 22/12/2011
Modificado/Modified: 08/05/2012
Aceptado/Accepted: 14/05/2012

RESUMEN

España, en los últimos tiempos, se ha aproximado a los porcentajes de población extranjera de los demás Estados miembros de la Unión Europea (UE). La adhesión de España a las Comunidades Europeas como Estado miembro de pleno derecho, mientras no se logre algún tipo de normativa armonizada de origen comunitario, le obliga a fijar el régimen jurídico aplicable a los nacionales comunitarios en nuestro territorio. Desde ese momento, España -en los últimos tiempo, país receptor de ciudadanos comunitarios-, se ha ocupado de fijar las formalidades administrativas para el ejercicio de los derechos de entrada, salida y permanencia en España por parte de los ciudadanos de sus Estados miembros para la realización de actividades por cuenta ajena, o por cuenta propia.

PALABRAS CLAVE

Unión Europea, Ciudadano comunitario, Régimen jurídico, Régimen de entrada, residencia y salida.

SUMARIO

1. Planteamiento. 2. Disposiciones generales. 3. Entrada y salida. 4. Estancia y residencia. 5. Residencia de carácter permanente. 6. Procedimientos de solicitud, tramitación, expedición, renovación de certificados de registro y tarjetas de residencia. 7. limitaciones por razones de orden público, seguridad pública y salud pública. 8. Otras disposiciones. 9. Reflexiones finales. Bibliografía y webgrafía

ABSTRACT

In recent times, Spain has approached the percentage of foreign population of the other EU member states. The accession of Spain to the European Communities as a member state with full rights, and while no kind of uniform regulation is achieved, makes it necessary to establish the legal regimen for EU nationals on our soil. Spain, in recent times a host country to EU nationals, has been involved in establishing administrative criteria for the exercise of the rights of entry, exit, and residency in Spain for the citizens of its member states for the realization of activities as an employed or freelance person.

KEYWORDS

European Union, EU citizen, legal regime, rules of entry, residence, and exit.

CONTENTS

1. Approach. 2. General provisions. 3. Entry and exit. 4. Stays and residence. 5. Permanent residence. 6. Application procedures, processing, issuance, renewal of certificates of registration and residence cards. 7. Limitations for reasons of public order, public safety, and public health. 8. Other requirements. 9. Conclusions. References and Web links

1. PLANTEAMIENTO

La adhesión de España a las Comunidades Europeas como Estado miembro de pleno derecho, mientras no se logre algún tipo de normativa armonizada de origen comunitario, le obliga a fijar el régimen jurídico aplicable a los nacionales comunitarios y “asimilados” en nuestro territorio. Desde ese momento, España –en los últimos tiempo, país receptor de ciudadanos comunitario y “asimilados”–, se ha ocupado de fijar las formalidades administrativas para el ejercicio de los derechos de entrada, salida y permanencia en España por parte de los ciudadanos de sus Estados miembros para la realización de actividades por cuenta ajena, o por cuenta propia o, para prestar o recibir servicios al amparo de lo establecido en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCE).

En este contexto, el Consejo de Ministros aprobó, el pasado 16 de febrero de 2007, Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, (*BOE* núm. 51, de 28 de febrero de 2007), en su redacción dada por el Real Decreto 1161/2009, de 10 de julio (*BOE* núm. 177, de 23 de julio de 2009); por el Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre de 2011 (*BOE* núm. 285, de 26 de noviembre de 2011); y, por el reciente Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril (*BOE* núm. 98, del 24 de abril de 2012) (en lo sucesivo, RD 240/2007); texto legal que, aunque fue sido informado por el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, por la Comisión Permanente de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, y por la Comisión Interministerial de Extranjería, nació no exento de polémica (buena prueba de ello es la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 5ª, de 1 de junio de 2010, publicada en el BOE el pasado 3 de noviembre de 2010; y, que, más adelante, comentaremos).

Mediante Real Decreto 1161/2009, de 10 de julio, se ha modificado el RD 240/2007; en particular, el artículo 4.2 del RD 240/2007, con el fin de que la posesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario expedida por cualquiera de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo exima a estos familiares de la obligación de la obtención de visado de entrada y, a la presentación de dicha tarjeta, no se requiera la estampación del sello de entrada o de salida en el pasaporte. El reciente Real Decreto-ley 16/2012 ha modificado el artículo 7 del mismo en lo referente a la residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

La razón de ser de este nuevo acto legislativo viene a ser la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento CEE n.º 1612/68, y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE,

75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (en adelante, Directiva 2004/38/CE). Dicho instrumento comunitario ha modificado el Reglamento 1612/68, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, y ha derogado diversas Directivas en materia de desplazamiento y residencia, estancia de trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, establecimiento y libre prestación de servicios, y residencia de los estudiantes nacionales de los Estados miembros.

La Directiva 2004/38/CE regula el derecho de entrada y salida del territorio de un Estado miembro, el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión Europea (en lo sucesivo, UE) y de los miembros de su familia, y los trámites administrativos que deben realizar ante las Autoridades de los Estados miembros. Asimismo, regula el derecho de residencia permanente, y finalmente establece limitaciones a los derechos de entrada y de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

El RD 240/2007, que consta de preámbulo, dieciocho artículos -agrupados en seis capítulos-, tres disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única, y cinco disposiciones finales, transpone al ordenamiento jurídico interno la mencionada Directiva 2004/38/CE.

Además, con el RD 240/2007, desde su entrada en vigor, el 2 de abril de 2007, queda derogado 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, así como todas aquellas normas de igual o inferior rango que lo contradigan.

No debemos olvidar que la entrada, permanencia y trabajo en España de los familiares de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, incluidos en el ámbito de aplicación del RD 240/2007, se registrarán, con carácter supletorio y en la medida en que pudieran ser más favorables y no se opongan a lo dispuesto en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, por lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en lo sucesivo, LE).

En los últimos años, el escenario de la Europa comunitaria ha visto desfilar una cantidad considerable de Reglamentos y Directivas relacionados con el derecho de los ciudadanos de la Unión -y sus familiares- a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Esta situación ha traído como consecuencia la proliferación sucesiva de normas en el tiempo y, a su vez, un proceso de derogación normativa continua que, como menos, ha supuesto para los Estados miembros un difícil escollo a salvar en el proceso de transposición de la normativa institucional hacia la normativa autónoma.

En estas circunstancias, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo de la Unión Europea han valorado la necesidad de codificar y revisar los instrumentos comunitarios existentes, con la finalidad de “simplificar y reforzar el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión Europea” (tal y como figura en la Exposición de Motivos del Real Decreto que hoy comentamos) a través de un acto legislativo único.

Como resultado de la necesidad de proceder a la incorporación de su contenido al ordenamiento jurídico español, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 17 y 18 del TCE relativos a la ciudadanía de la Unión, así como a los derechos y principios que derivan de éstos y a la aplicación del principio de no-discriminación por razón de sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual y lo dispuesto en la normativa sobre extranjería

vigente en nuestro país, se ha gestado un nuevo cuerpo normativo, que ha derogado el controvertido texto hasta el pasado 1 de abril de 2007 aplicable, recogido en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero.

El Real Decreto 240/2007 entró en vigor el 2 de abril de ese año, y su estructura (que analizaremos más delante, de forma detallada) es la siguiente: un primer Capítulo sobre disposiciones generales; un segundo Capítulo que regula cuestiones relativas a la entrada y salida del territorio español. El Capítulo III se refiere a las condiciones legales exigidas para la estancia y residencia en España, y el Capítulo IV se reserva a las condiciones aplicables a la residencia de carácter permanente.

Los Capítulos V y VI recogen una serie de disposiciones comunes a los procedimientos de solicitud, tramitación, expedición y renovación de certificados de registro y tarjetas de residencia, así como las limitaciones por razones de orden público, seguridad pública y salud pública, tras medidas limitativas de las libertades de circulación y residencia (artículo 15), el informe de la Abogacía del Estado (artículo 16), las garantías procesales (artículo 17) y el régimen de la resolución de expulsión (artículo 18), respectivamente.

Por último, en cuanto a las disposiciones adicionales, se dedican a la regulación de la atribución de competencias, a la determinación de la normativa aplicable a los procedimientos regulados por el propio RD 240/2007, y al régimen especial de aplicación a los ciudadanos de algunos Estados no miembros de la Unión Europea ni Parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (p. ej. Suiza).

Respecto a las disposiciones transitorias, la primera establece el régimen de las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del propio RD 240/2007; la disposición transitoria segunda se refiere a la atribución transitoria de competencias; y, finalmente, la tercera al régimen especial de los trabajadores por cuenta ajena nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea a los que se apliquen medidas transitorias para regular su acceso al mercado de trabajo español (hoy aplicable a los nacionales de Bulgaria y Rumania).

La disposición derogatoria única deroga el Real Decreto 178/2003, como antes se ha apuntado, así como a todas aquellas normas de igual o inferior rango que contradigan lo dispuesto en este Real Decreto.

Las disposiciones finales, por su parte, hacen referencia a la incorporación del Derecho de la Unión Europea; a la facultad de desarrollo de los órganos de los Ministerios correspondientes y, como elemento novedoso, la modificación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, introduciendo en el mismo dos nuevas disposiciones adicionales dedicadas, respectivamente, a la facilitación de la entrada y residencia de los familiares de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado Parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto en proyecto (decimonovena), y a la normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado Parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (vigésima). La disposición final cuarta trata de la normativa subsidiaria y supletoria de lo previsto en el nuevo Real Decreto – RD 240/2007–, y la disposición final quinta prevé que el proyectado Real Decreto entrará en vigor a los siete días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El TS, mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 5ª, de 1 de junio de 2010 (Corrección de errores en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo. Sección 5ª, de 14 de septiembre de 2010. BOE *núm.* 266, de 3 de noviembre de 2010), estimó parcialmente el recurso interpuesto por la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes en Andalucía “Andalucía Acoge” y por la Asociación “Pro Derechos de Andalucía”.

Además, el RD 240/2007 ha sido, recientemente, modificado (en particular, se ha procedido a la modificación de de los artículos 8.4, 9.4, 15.2 y 18.2 del Real Decreto 240/2007, así como a la adición de un nuevo apartado 5 en el artículo 9 y un nuevo apartado 4 en el artículo 14).

Se permite que los familiares no comunitarios de ciudadanos de la Unión Europea dispongan de su tarjeta de residencia desde la fecha de entrada a España y no desde el día de la concesión de la tarjeta, como ocurría hasta ahora. El nuevo texto también establece el mantenimiento del derecho de residencia en España para nacionales de terceros países en supuestos específicos, como para aquellos que lleven tres años casados o como pareja de hecho con un ciudadano comunitario, que dispongan de la custodia de hijos comunes o sean víctimas de violencia de género o de trata. Además, la reforma del RD 240/2007 instaure mayores garantías jurídicas en los procesos de expulsión de ciudadanos de la UE y sus familiares.

II. DISPOSICIONES GENERALES

Los artículos 1, 2 y 3 del RD 240/2007 están dedicados a las Disposiciones generales que hacen referencia al objeto de regulación, al ámbito personal de aplicación y los derechos reconocidos a las personas a las que se aplican dichas normas.

En cuanto al objeto, se estipulan las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

La principal novedad de la normativa en esta materia estriba en la inclusión de las parejas de hecho, en su artículo 2, dentro de la lista de familiares a los que resulta de aplicación lo dispuesto por el nuevo texto legal. Novedad que no está exenta de polémica, teniendo en cuenta la inexistencia en nuestro ordenamiento de un único instrumento jurídico que garantice la igualdad de esas uniones registradas en el conjunto del territorio español. Por otra parte, la norma olvida a los nietos como descendientes directos de estas personas, y que recientemente han obtenido un nuevo estatuto legal incorporado al ordenamiento jurídico vigente a través del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

Respecto a los derechos reconocidos para estas personas, es importante destacar que el RD 240/2007 reconoce la igualdad de trato con independencia del país de origen, y prevé la posibilidad de acceso a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, prestación de servicios o estudios, en las mismas condiciones que los españoles, sin perjuicio, como bien sabemos, de la limitación establecida en el artículo 39.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea -empleos en la administración pública-.

En este sentido, se establece que los titulares de los derechos a que se refieren el RD 240/2007, que pretendan permanecer o fijar su residencia en España durante más de tres

meses, estarán obligados a solicitar un certificado de registro o una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, según el procedimiento establecido en la presente norma.

III. ENTRADA Y SALIDA

Se dedican dos artículos a esta cuestión, y en esta parte no encontramos con importantes novedades, en cuanto a las exigencias de entrada, ya que se establece la entrada en territorio español del ciudadano de la Unión presentando el *pasaporte o documento de identidad válido* y en vigor y en el que conste la nacionalidad del titular, y para aquellos miembros de la familia que no posean la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, se dispone su entrada mediante la presentación de un *pasaporte válido y en vigor*, necesitando, además, el correspondiente *visado de entrada* cuando así lo disponga el Reglamento (CE) 539/2001, de 15 de marzo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación.

Mediante Real Decreto 1161/2009, de 10 de julio, se ha modificado el RD 240/2007; en particular, el artículo 4.2 del RD 240/2007, con el fin de que la posesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario expedida por cualquiera de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo exima a estos familiares de la obligación de la obtención de visado de entrada y, a la presentación de dicha tarjeta, no se requiera la estampación del sello de entrada o de salida en el pasaporte.

La expedición de dichos visados será gratuita y su tramitación tendrá carácter preferente cuando acompañen al ciudadano de la UE o se reúnan con él. Desde un punto de vista práctico, es importante tener en cuenta que la posesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario, válida y en vigor, expedida por un Estado que aplica plenamente el Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, eximirá a dichos miembros de la familia de la obligación de obtener el visado de entrada, y a la presentación de dicha tarjeta, no se requerirá la estampación del sello de entrada o de salida en el pasaporte.

Como ya viene siendo habitual, la norma prevé que cualquier resolución denegatoria de una solicitud de visado o de entrada, instada por una persona incluida en el ámbito de aplicación del propio RD 240/2007 deberá ser motivada. Dicha resolución denegatoria indicará las razones en que se base, bien por no acreditar debidamente los requisitos exigidos a tal efecto por el presente real decreto, bien por motivos de orden público, seguridad o salud públicas. Las razones serán puestas en conocimiento del interesado salvo que ello sea contrario a la seguridad del Estado.

Ha de destacarse que el nuevo texto ofrece las máximas facilidades de entrada en caso de que la persona amparada por éste no dispusiera de los documentos necesarios para ello, de modo que en estos casos, el artículo 4 del propio RD 240/2007 establece que las Autoridades responsables del control fronterizo darán a estas personas, antes de proceder a su retorno, las máximas facilidades para que puedan obtener o recibir en un plazo razonable los documentos necesarios, o para que se pueda confirmar o probar por otros medios que son beneficiarios del ámbito de aplicación del presente real decreto, siempre que la ausencia del documento de viaje sea el único motivo que impida la entrada en territorio español.

En cuanto a la salida, no se aprecian diferencias en relación con la norma derogada -el comentado RD 178/2003-, puesto que el derecho a salir de España se reconoce con carácter pleno y en las condiciones de libertad que sólo razones de seguridad nacional, salud pública o de carácter penal pueden limitar.

IV. ESTANCIA Y RESIDENCIA

Estas categorías migratorias adquieren una nueva dimensión legal y práctica con la aplicación de lo dispuesto en los artículos del 6 al 9 del RD 240/2007. Se utiliza el término de *tres meses* como límite para la exigencia de determinadas formalidades legales relativas a la expedición de tarjeta de identificación de extranjero, en el caso de los familiares de origen no comunitario, y para la obligación de registro en el caso de los ciudadanos de origen comunitario.

A) Estancia inferior a tres meses

Cuando la permanencia en España de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cualquiera que sea su finalidad, tenga una duración inferior a tres meses, será suficiente la posesión de *pasaporte o documento de identidad en vigor*, en virtud del cual se haya efectuado la entrada en territorio español, no computándose dicha permanencia a los efectos derivados de la situación de residencia.

Lo mismo será aplicable para los familiares de los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que no sean nacionales de uno de estos Estados, y acompañen al ciudadano de uno de estos Estados o se reúnan con él, que estén en posesión de un *pasaporte válido y en vigor, y que hayan cumplido los requisitos de entrada previstos en el propio texto legal*.

B) Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si: a) Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

El derecho de residencia en estos casos se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) antes reseñadas.

Los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo estarán obligados a solicitar personalmente ante la oficina de extranjeros de la provincia donde pretendan permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente, su inscripción en el Registro Central de Extranjeros. Dicha solicitud deberá presentarse en el plazo de tres meses contados desde la fecha de entrada en España, siéndole expedido de forma inmediata un certificado de registro en el que constará el nombre, nacionalidad y domicilio de la persona registrada, su número de identidad de extranjero, y la fecha de registro. Junto a la solicitud de inscripción, deberá presentarse el pasaporte o documento nacional de identidad válido y en vigor del solicitante, así como la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigibles para la inscripción. En el supuesto de que el pasaporte o el documento nacional de identidad estén caducados, deberá aportarse copia de éstos y de la solicitud de renovación. En lo que se refiere a medios económicos suficientes, no podrá establecerse un importe fijo, sino que habrá de tenerse en cuenta la situación personal de los nacionales de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En cualquier caso, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual se concede asistencia social a los españoles o el importe de la pensión mínima de Seguridad Social.

C) Residencia superior a tres meses con tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión

En el caso de los miembros de la familia de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo especificados a los que resulte de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto que comentamos, y que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados, cuando le acompañen o se reúnan con él, podrán residir en España por un período superior a tres meses, estando sujetos a la obligación solicitar y obtener una *tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión*.

La solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión deberá presentarse en el plazo de tres meses desde la fecha de entrada en España, ante la Oficina de Extranjeros de la provincia donde el interesado pretenda permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente. En todo caso, se entregará de forma inmediata un resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud de la tarjeta, que será suficiente para acreditar su situación de estancia legal hasta la entrega de la tarjeta. La tenencia del resguardo no podrá constituir condición previa para el ejercicio de otros derechos o la realización de trámites administrativos, siempre que el beneficiario de los derechos pueda acreditar su situación por cualquier otro medio de prueba.

Desde el punto de vista práctico, la solicitud de esta tarjeta debe hacerse presentando los siguientes *documentos*:

1. Impreso de solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, cumplimentado en el modelo oficial establecido al efecto.

2. Pasaporte válido y en vigor del solicitante. En el supuesto de que el documento esté caducado, deberá aportarse copia de éste y de la solicitud de renovación.

3. Documentación acreditativa, en su caso debidamente traducida y apostillada o legalizada, de la existencia del vínculo familiar, matrimonio o unión registrada que otorga derecho a la tarjeta.

4. Certificado de registro del familiar ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo al que acompañan o con el que van a reunirse.

5. Documentación acreditativa, en los supuestos en los que así se exija en el artículo 2 del presente real decreto, de que el solicitante de la tarjeta vive a cargo del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo del que es familiar.

6. Tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné.

La norma prevé un plazo de tres meses para la expedición de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, contados a partir de la presentación de la solicitud y, al mismo tiempo, se contempla el efecto retroactivo de la resolución favorable que se dicte, entendiéndose acreditada la situación de residencia desde el momento de su solicitud.

La expedición de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión deberá realizarse en el plazo de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud. La resolución favorable tendrá efectos retroactivos, entendiéndose vigente la situación de residencia desde la fecha acreditada de entrada en España siendo familiar de ciudadano de la Unión.

La validez de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión expedida será de cinco años a partir de la fecha de su expedición, o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, si dicho período fuera inferior a cinco años.

Por otra parte, el artículo 9 del RD 240/2007 se refiere al *mantenimiento a título personal del derecho de residencia de los miembros de la familia, en caso de fallecimiento, salida de España, nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada, en relación con el titular del derecho de residencia*.

De esta forma, en caso de fallecimiento del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, su salida de España, o la nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada, no afectará al derecho de residencia de los miembros de su familia ciudadanos de uno de dichos Estados y tampoco en el caso de miembros de la familia que no sean ciudadanos de uno de dichos Estados, siempre que éstos hayan residido en España, en calidad de miembros de la familia, antes del fallecimiento del titular del derecho.

Transcurridos seis meses desde el fallecimiento salvo que haya adquirido el derecho a residir con carácter permanente, el familiar deberá solicitar una autorización de residencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 96.5 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social -Reglamento de Extranjería-. Para obtener la nueva autorización deberá demostrar que está en alta en el régimen correspondiente de seguridad social como trabajador, bien por cuenta ajena o bien por cuenta propia, o que disponen, para sí y para

los miembros de su familia, de recursos suficientes, o que son miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos.

Otro de los supuestos contemplados se refiere a la salida de España o el fallecimiento del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, lo que no supondrá la pérdida del derecho de residencia de sus hijos ni del progenitor que tenga atribuida la custodia efectiva de éstos, con independencia de su nacionalidad, siempre que dichos hijos residan en España y se encuentren matriculados en un centro de enseñanza para cursar estudios, ello hasta la finalización de éstos.

En los supuestos relativos a la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada, de un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con un nacional de un Estado que no lo sea, éste tendrá obligación de comunicar dicha circunstancia a las autoridades competentes. Para conservar el derecho de residencia, en virtud del RD 240/2007, éste deberá acreditarse uno de los siguientes supuestos:

a) Duración de al menos tres años del matrimonio o situación de pareja registrada, hasta el inicio del procedimiento judicial de nulidad del matrimonio, divorcio o separación legal, o de la cancelación de la inscripción como pareja registrada, de los cuales deberá acreditarse que al menos uno de los años ha transcurrido en España.

b) Otorgamiento por mutuo acuerdo o decisión judicial, de la custodia de los hijos del ciudadano comunitario, al ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea ni de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

c) Cuando se acredite que han existido circunstancias especialmente difíciles como haber sido víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o situación de pareja registrada, circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista una orden de protección a su favor o informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de violencia doméstica, y con carácter definitivo cuando haya recaído sentencia en la que se declare que se han producido las circunstancias alegadas.

d) Resolución judicial o mutuo acuerdo entre las partes que determine el derecho de visita, al hijo menor, del ex cónyuge, cónyuge separado legalmente o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando dicho menor resida en España y dicha resolución o acuerdo se encuentre vigente.

Es importante la novedad que introduce el RD 240/2007, al prever que transcurridos seis meses desde que se produjera cualquiera de los supuestos anteriores, salvo que haya adquirido el derecho a residir con carácter permanente, el ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deberá solicitar una autorización de residencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 96.5 del mencionado Reglamento de Extranjería.

Dicho plazo de seis meses podrá ser prorrogado hasta el momento en que recaiga resolución judicial en la que se declare que se han producido las circunstancias alegadas. Para obtener la nueva autorización, el interesado deberá demostrar que está en alta en el régimen correspondiente de seguridad social como trabajador, bien por cuenta ajena o bien por cuenta propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos

suficientes, o que son miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos.

V. RESIDENCIA DE CARÁCTER PERMANENTE

El derecho a residir con carácter permanente está previsto para los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y los miembros de la familia que no sean nacionales de uno de dichos Estados, que hayan residido legalmente en España durante un período continuado de cinco años.

La expedición del *certificado acreditativo de la residencia permanente* se hará a petición del interesado. Una vez presentada, la Oficina de Extranjeros de la provincia donde éste tenga su residencia o, en su defecto, la Comisaría de Policía correspondiente, expedirá, con la mayor brevedad posible y tras verificar la duración de la residencia, un certificado del derecho a residir con carácter permanente.

Otra nota novedosa del RD 240/2007 se refiere al derecho a la residencia permanente, antes de que finalice el período de cinco años referido con anterioridad, para las personas en las que concurra alguna de las siguientes *circunstancias*:

a) El trabajador por cuenta propia o ajena que, en el momento en que cese su actividad, haya alcanzado la edad prevista en la legislación española para acceder a la jubilación con derecho a pensión, o el trabajador por cuenta ajena que deje de ocupar la actividad remunerada con motivo de una jubilación anticipada, cuando hayan ejercido su actividad en España durante, al menos, los últimos doce meses y hayan residido en España de forma continuada durante más de tres años (la condición de duración de residencia no se exigirá si el cónyuge o pareja registrada del trabajador es ciudadano español o ha perdido su nacionalidad española tras su matrimonio o inscripción como pareja registrada con el trabajador).

b) El trabajador por cuenta propia o ajena que haya cesado en el desempeño de su actividad como consecuencia de incapacidad permanente, habiendo residido en España durante más de dos años sin interrupción (no será necesario acreditar tiempo alguno de residencia si la incapacidad resultara de accidente de trabajo o de enfermedad profesional que dé derecho a una pensión de la que sea responsable, total o parcialmente, un organismo del Estado español).

c) La condición de duración de residencia no se exigirá si el cónyuge o pareja registrada del trabajador es ciudadano español o ha perdido su nacionalidad española tras su matrimonio o inscripción como pareja con el trabajador.

d) El trabajador por cuenta propia o ajena que, después de tres años consecutivos de actividad y de residencia continuadas en territorio español desempeñe su actividad, por cuenta propia o ajena, en otro Estado miembro y mantenga su residencia en España, regresando al territorio español diariamente o, al menos, una vez por semana (a los exclusivos efectos del derecho de residencia, los períodos de actividad ejercidos en otro Estado miembro de la Unión Europea se considerarán cumplidos en España).

Es importante tener en cuenta que los miembros de la familia del trabajador por cuenta propia o ajena que residan con él en España tendrán, con independencia de su nacionalidad, derecho de residencia permanente cuando el propio trabajador haya adquirido para sí el

derecho de residencia permanente, expidiéndoseles o renovándose, cuando fuera necesario, una tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE.

Con fecha 3 de noviembre de 2010 ha sido publicada en el BOE la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010, en relación con el recurso contencioso-administrativo nº 114/2007, interpuesto contra el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el acuerdo sobre el Espacio Común Europeo; dicha Sentencia ha quedado rectificada por Auto de 13 de enero de 2011 (BOE núm. 54, de 4 de marzo de 2011). En la Sentencia se determina el derecho a trabajar de los descendientes mayores de 21 años y de los ascendientes directos del ciudadano comunitario, de su cónyuge o pareja registrada, que vivan a su cargo, sin perjuicio de su condición de personas a cargo de dicho ciudadano comunitario. Se elimina, por tanto, la restricción hasta ahora existente al acceso a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia o prestación de servicios o estudios. Esta habilitación para trabajar no precisa de ningún otro trámite administrativo. Por tanto, las personas que se encuentren en esta situación no precisan solicitar un cambio de su tarjeta de identidad de extranjero para recoger dicha circunstancia ya que, al reunir dicha condición, aunque no figure en la misma una mención expresa, por aplicación directa de la referida normativa, tienen habilitación para trabajar sin ningún otro trámite. Solo deberán solicitar la renovación de su tarjeta cuando ésta agote su vigencia.

En caso de que el titular del derecho a residir en territorio español hubiera fallecido en el curso de su vida activa, con anterioridad a la adquisición del derecho de residencia permanente en España, los miembros de su familia que hubieran residido con él en el territorio nacional tendrán derecho a la residencia permanente siempre y cuando concorra alguna de las siguientes *circunstancias*:

- a) Que el titular del derecho a residir en territorio español hubiera residido, de forma continuada en España, en la fecha del fallecimiento durante, al menos, dos años.
- b) Que el fallecimiento se haya debido a accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- c) Que el cónyuge supérstite fuera ciudadano español y hubiera perdido la nacionalidad española como consecuencia del matrimonio con el fallecido.

Además, no debemos olvidar que, según prevé el RD 240/2007, se perderá el derecho de residencia permanente por ausencia del territorio español durante más de dos años consecutivos.

En el caso de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja registrada, de un nacional de un Estado miembro de la UE o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con un nacional de un Estado que no lo sea, éste tendrá obligación de comunicar dicha circunstancia a las autoridades competentes. Para conservar el derecho de residencia, deberá acreditarse uno de los siguientes supuestos:

- a) Duración de al menos tres años del matrimonio o situación de pareja registrada, hasta el inicio del procedimiento judicial de nulidad del matrimonio, divorcio o de la cancelación de la inscripción como pareja registrada, de los cuales deberá acreditarse que al menos uno de los años ha transcurrido en España.
- b) Otorgamiento por mutuo acuerdo o decisión judicial, de la custodia de los hijos del ciudadano comunitario, al ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un

Estado miembro de la Unión Europea ni de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

c) Existencia de circunstancias especialmente difíciles como:

1º) Haber sido víctima de violencia de género durante el matrimonio o la situación de pareja registrada, circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista una orden de protección a su favor o informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de violencia de género, y con carácter definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas.

2º) Haber sido sometido a trata de seres humanos por su cónyuge o pareja durante el matrimonio o la situación de pareja registrada, circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista un proceso judicial en el que el cónyuge o pareja tenga la condición de imputado y su familiar la de posible víctima, y con carácter definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas.

d) Resolución judicial o mutuo acuerdo entre las partes que determine el derecho de visita, al hijo menor, del ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando dicho menor resida en España y dicha resolución o acuerdo se encuentre vigente.

Cuando las Autoridades competentes consideren que existen dudas razonables en cuanto al cumplimiento de las condiciones establecidas en los artículos 8 y 9, podrán llevar a cabo comprobaciones al objeto de verificar si se cumplen las mismas. Dichas comprobaciones no tendrán en ningún caso carácter sistemático.

Respecto a la expedición de tarjeta de residencia permanente para miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, se dispone expedición -a favor de los miembros de la familia con derecho de residencia permanente que no sean nacionales de otro Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo- de una tarjeta de residencia permanente, en el plazo de tres meses contados desde la fecha en que la correspondiente solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

Desde el punto de vista del *procedimiento*, la solicitud deberá presentarse en el modelo oficial establecido al efecto, durante el mes anterior a la caducidad de la tarjeta de residencia, pudiendo también presentarse dentro de los tres meses posteriores a dicha fecha de caducidad sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda. Dicha tarjeta será renovable automáticamente cada diez años.

Además de la correspondiente solicitud se debe aportar la siguiente *documentación*:

a) Pasaporte válido y en vigor del solicitante. En el supuesto de que dicho documento esté caducado, deberá aportarse copia de éste y de la solicitud de renovación.

b) Documentación acreditativa del supuesto que dé derecho a la tarjeta.

c) Tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné.

Por último, en relación con este tema, se debe tener en cuenta que el RD 240/2007 dispone que las interrupciones de residencia no superiores a dos años consecutivos, no afectarán a la vigencia de la tarjeta de residencia permanente.

VI. PROCEDIMIENTOS DE SOLICITUD, TRAMITACIÓN, EXPEDICIÓN Y RENOVACIÓN DE CERTIFICADOS DE REGISTRO Y TARJETAS DE RESIDENCIA.

En los artículos 12 a 14 del RD 240/2007 se recogen varias disposiciones comunes a los procedimientos de solicitud, tramitación, expedición y renovación de certificados de registro y tarjetas de residencia:

a) Tramitación y resolución de las solicitudes: las solicitudes de los certificados de registro y tarjetas de residencia se presentarán personalmente en el modelo oficial establecido al efecto, se tramitarán con carácter preferente y se resolverán conforme a lo previsto en los artículos 7, 8 y 11 del propio RD 240/2007.

La solicitud y tramitación del certificado de registro o de las tarjetas de residencia no supondrá obstáculo alguno a la permanencia provisional de los interesados en España, ni al desarrollo de sus actividades.

Las Autoridades competentes para tramitar y resolver las solicitudes de certificado de registro o de tarjetas de residencia podrán, excepcionalmente, recabar información sobre posibles antecedentes penales del interesado a las autoridades del Estado de origen o a las de otros Estados.

Asimismo, cuando así lo aconsejen razones de salud pública y según lo previsto en el artículo 15 del RD 240/2007, podrá exigirse al interesado la presentación de certificado médico acreditativo de su estado de salud.

b) Renovación de las tarjetas de residencia: en caso de que fuese necesaria la renovación de la tarjeta de residencia antes de la adquisición del derecho a residir con carácter permanente, dicha renovación se tramitará conforme a lo dispuesto en el RD 240/2007, si bien en el caso de ascendientes y descendientes no se exigirá la aportación de la documentación acreditativa de la existencia del vínculo familiar que da derecho a la expedición de la tarjeta.

c) Expedición y vigencia del certificado de registro y de la tarjeta de residencia: la expedición del certificado de registro o de la tarjeta de residencia se realizará de conformidad con los modelos que determinen las Autoridades competentes y previo abono de la tasa correspondiente, de conformidad con la legislación vigente de tasas y precios públicos, cuya cuantía será la equivalente a la que se exige a los españoles para la obtención y renovación del documento nacional de identidad.

En todo caso, la vigencia de los certificados de registro y tarjetas de residencia contemplados en el RD 240/2007, y el reemplazo de éstos por un documento acreditativo de la residencia permanente o una tarjeta de residencia permanente, respectivamente, estará condicionada al hecho de que su titular continúe encontrándose en alguno de los supuestos que dan derecho a su obtención. Los interesados deberán comunicar los eventuales cambios de circunstancias referidos a su nacionalidad, estado civil o domicilio a la Oficina de Extranjeros de la provincia donde residan o, en su defecto, a la Comisaría de Policía correspondiente.

La vigencia de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE caducará por las ausencias superiores a seis meses en un año. No obstante, dicha vigencia no se verá afectada por las ausencias de mayor duración del territorio español, que se acrediten y sean debidas al cumplimiento de obligaciones militares o, que no se prolonguen más de doce meses consecutivos y sean debidas a motivos de gestación, parto, posparto, enfermedad

grave, estudios, formación profesional, o traslados por razones de carácter profesional a otro Estado miembro o a un tercer país.

Esta caducidad por ausencia no será de aplicación a los titulares de tarjeta de familiar de ciudadano de la UE vinculados mediante una relación laboral a organizaciones no gubernamentales, fundaciones o asociaciones, inscritas en el registro general correspondiente y reconocidas oficialmente de utilidad pública como cooperantes, y que realicen para aquéllas proyectos de investigación, cooperación al desarrollo o ayuda humanitaria, llevados a cabo en el extranjero. Tampoco será de aplicación a los titulares de dicha tarjeta que permanezcan en el territorio de otro Estado miembro de la UE para la realización de programas temporales de estudios promovidos por la propia UE.

VII. LIMITACIONES POR RAZONES DE ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD PÚBLICA Y SALUD PÚBLICA.

Establece del artículo 15 del RD 240/2007 que cuando así lo impongan *razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública*, se podrá adoptar alguna de las medidas siguientes en relación con los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o con los miembros de su familia: a) impedir la entrada en España, aunque los interesados presenten la documentación prevista en el artículo 4 del propio RD 240/2007; b) denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia previstas en el RD 240/2007; o, c) ordenar la expulsión o devolución del territorio español.

No obstante, únicamente podrá adoptarse una decisión de expulsión respecto a ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o a miembros de su familia, con independencia de su nacionalidad, que hayan adquirido el derecho de residencia permanente en España, si existen motivos graves de orden público o seguridad pública. Asimismo, antes de adoptarse una decisión en ese sentido, se tendrán en cuenta la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen.

Aquellas personas que hayan sido objeto de una decisión de prohibición de entrada en España podrán presentar una solicitud de levantamiento de la misma en un plazo razonable que será determinado por la Autoridad competente en función de las circunstancias concurrentes y que constará en la resolución por la que se determine la prohibición de entrada. La solicitud de levantamiento de la prohibición de entrada se realizará con alegación de los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en España. En todo caso, dicha solicitud podrá ser presentada transcurridos tres años desde la ejecución de la decisión de prohibición de entrada en España.

La Autoridad competente que resolvió dicha prohibición de entrada deberá resolver dicha solicitud en un plazo máximo de tres meses a partir de su presentación.

Durante el tiempo en el que dicha solicitud es examinada, el afectado no podrá entrar en España.

En los casos en los que una resolución de expulsión vaya a ejecutarse más de dos años después de haberse dictado, las autoridades competentes deberán comprobar y valorar

posibles cambios de circunstancias que pudieran haberse producido desde el momento en el que se adoptó la decisión de expulsión, así como la realidad de la amenaza que el interesado representa para el orden público o la seguridad pública.

En todo caso, la adopción de una de las medidas previstas en los apartados anteriores 1 a 4 del artículo 15 del RD 240/2007, se atenderá a los siguientes *criterios*: a) habrá de ser adoptada con arreglo a la legislación reguladora del orden público y la seguridad pública y a las disposiciones reglamentarias vigentes en la materia; b) podrá ser revocada de oficio o a instancia de parte cuando dejen de subsistir las razones que motivaron su adopción; c) no podrá ser adoptada con fines económicos; y, d) cuando se adopte por razones de orden público o de seguridad pública, deberán estar fundadas exclusivamente en la conducta personal de quien sea objeto de aquéllas, que, en todo caso, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y que será valorada, por el órgano competente para resolver, sobre la base de los informes de las Autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas.

No podrá adoptarse una decisión de expulsión o repatriación respecto a ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, salvo si existen motivos imperiosos de seguridad pública, en los siguientes casos: a) si hubiera residido en España durante los diez años anteriores; o, b) si fuera menor de edad, salvo si la repatriación es conforme al interés superior del menor, no teniendo dicha repatriación, en ningún caso, carácter sancionador.

La caducidad del documento de identidad o del pasaporte con el que el interesado efectuara su entrada en España, o, en su caso, de la tarjeta de residencia, no podrá ser causa de expulsión.

El incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia o del certificado de registro conllevará la aplicación de las sanciones pecuniarias que, en idénticos términos y para supuestos similares, se establezca para los ciudadanos españoles en relación con el Documento Nacional de Identidad.

Las únicas dolencias o enfermedades que pueden justificar la adopción de alguna de las medidas reseñadas serán las enfermedades con potencial epidémico, como se definen en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud, así como otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas, de conformidad con la legislación española vigente.

Las enfermedades que sobrevengan tras los tres primeros meses siguientes a la fecha de llegada del interesado, no podrán justificar la expulsión de territorio español.

En los casos individuales en los que existan indicios graves que lo justifiquen, podrá someterse a la persona incluida en el ámbito de aplicación del presente real decreto, en los tres meses siguientes a la fecha de su llegada a España, a un reconocimiento médico gratuito para que se certifique que no padece ninguna de las enfermedades mencionadas en este apartado. Dichos reconocimientos médicos no podrán exigirse con carácter sistemático.

Por su parte, según prevé el artículo 16 del RD 240/2007, la resolución administrativa de expulsión de un titular de tarjeta o certificado requerirá, con anterioridad a que se dicte, el informe previo de la Abogacía del Estado en la provincia, salvo en aquellos casos en que concurran razones de urgencia debidamente motivadas.

Sin perjuicio de los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes, la resolución de la Autoridad competente que ordene la expulsión de personas solicitantes de tarjeta de residencia o certificado de registro será sometida, previa petición del interesado,

a examen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado o de la Abogacía del Estado en la provincia. El interesado podrá presentar personalmente sus medios de defensa ante el órgano consultivo, a no ser que se opongan a ello motivos de seguridad del Estado. El dictamen de la Abogacía del Estado será sometido a la autoridad competente para que confirme o revoque la anterior resolución.

En todo caso, cuando la presentación de recurso administrativo o judicial contra la resolución de expulsión vaya acompañada de la solicitud de una medida cautelar de suspensión de la ejecución de dicha resolución, según el artículo 17 del RD 240/2007, no podrá producirse la expulsión en sí hasta el momento en que se haya adoptado la decisión sobre la medida cautelar, excepto si se da una de las siguientes circunstancias: a) que la resolución de expulsión se base en una decisión judicial anterior; b) que las personas afectadas hayan tenido acceso previo a la revisión judicial; o, c) que la resolución de expulsión se base en motivos imperiosos de seguridad pública, según lo señalado en el artículo 15.5.a) y d) del RD 240/2007.

Durante la sustanciación del recurso judicial, el interesado no podrá permanecer en territorio español, salvo en el trámite de vista, en que podrá presentar personalmente su defensa, excepto que concurran motivos graves de orden público o de seguridad pública o cuando el recurso se refiera a una denegación de entrada en el territorio.

Finalmente, señala el artículo 18 del RD 240/2007 que las resoluciones de expulsión serán dictadas por los Subdelegados del Gobierno o Delegados del Gobierno en las comunidades autónomas uniprovinciales. Las resoluciones de expulsión fijarán el plazo en el que el interesado debe abandonar el territorio español. Excepto en casos de urgencia debidamente justificados, en los que la resolución se ejecutará de forma inmediata, en los demás supuestos se concederá al interesado un plazo para abandonarlo, que no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de la notificación de la resolución. Las citadas resoluciones deberán ser motivadas, con información acerca de los recursos que se puedan interponer contra ellas, plazo para hacerlo y autoridad ante quien se debe formalizar, así como, cuando proceda, del plazo concedido para abandonar el territorio español.

Las resoluciones de expulsión establecerán un plazo para abandonar el territorio español, que sólo podrá ser excepcionado en los supuestos en que concurra alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 17.1 del RD 240/2007.

Excepto en casos urgentes, debidamente justificados, dicho plazo no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de notificación. En todo caso, la decisión adoptada sobre la duración del plazo no podrá suponer impedimento para el control de la resolución de expulsión en vía administrativa y/o judicial

VIII. OTRAS DISPOSICIONES.

Se recogen en el RD 240/2007 varias disposiciones adicionales que tienden a complementar el texto de la forma siguiente:

a) Atribución de competencias: las competencias en materia de recepción de comunicaciones o resolución de solicitudes en el ámbito del RD 240/2007 no expresamente atribuidas serán ejercidas por el Jefe de la Oficina de Extranjeros de la provincia en la que el solicitante tenga su domicilio.

b) Normativa aplicable a los procedimientos: en lo no previsto en materia de procedimientos en el presente real decreto, se estará a lo dispuesto en la LE, en su

Reglamento, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y en su normativa de desarrollo, con carácter supletorio y en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y el derecho derivado de los mismos.

c) Régimen especial de aplicación a los ciudadanos de algunos Estados no miembros de la Unión Europea ni Parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo: en virtud del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre libre circulación de personas, firmado en Luxemburgo el 21 de junio de 1999, a los ciudadanos suizos y a los miembros de su familia les es de aplicación lo previsto en el RD 240/2007.

Además, en virtud de acuerdos celebrados entre la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y Estados no miembros de la Unión Europea ni Parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, por otra, a los ciudadanos de dichos Estados terceros y a los miembros de su familia les será de aplicación lo previsto en el RD 240/2007 para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia y trabajo en España, cuando ello sea conforme con lo establecido en dichos acuerdos.

Por otra parte, con carácter transitorio prevé el RD 240/2007:

a) Solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del RD 240/2007: las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto se tramitarán y resolverán conforme a lo previsto en él, salvo que el interesado solicite la aplicación de la normativa vigente en el momento de la solicitud y siempre que ello sea compatible con las previsiones del RD 240/2007.

b) Atribución transitoria de competencias: en las provincias en las que aún no haya sido creada la correspondiente Oficina de Extranjeros, las competencias en el ámbito del presente real decreto no expresamente atribuidas serán ejercidas por el Subdelegado del Gobierno o por el Delegado del Gobierno en las comunidades autónomas uniprovinciales.

c) Régimen especial de los trabajadores por cuenta ajena nacionales de Estados miembros de la Unión Europea a los que se apliquen medidas transitorias para regular su acceso al mercado de trabajo español: los trabajadores por cuenta ajena nacionales de Estados miembros que se incorporen a la Unión Europea, podrán verse sometidos a determinadas limitaciones de acceso al mercado de trabajo español en virtud de lo establecido en las Actas de adhesión de dichos Estados y de acuerdo con las decisiones adoptadas por el Gobierno en cada caso respecto a la aplicación de un período transitorio sobre esta materia.

Las medidas transitorias que regulen su situación como trabajadores por cuenta ajena, que en ningún caso supondrán menoscabo alguno del resto de derechos contemplados en tanto que ciudadanos de la Unión Europea, determinarán la obligación de proveerse de la correspondiente autorización de trabajo por cuenta ajena. Las autorizaciones necesarias habrán de ser solicitadas y tramitadas según lo previsto en la LE, y su normativa de desarrollo, teniendo en cuenta lo establecido por las citadas Actas de adhesión y por el acervo comunitario aplicable.

Por su parte, el RD 240/2007 recoge varias disposiciones finales aclaratorias de cuestiones tales como la configuración del mismo como la norma de transposición de la mencionada Directiva 2004/38/CE, la posibilidad de desarrollo del mismo a través de la adopción de las medidas oportunas, y la modificación del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (esto es, el Reglamento de Extranjería).

IX. REFLEXIONES FINALES.

En definitiva, el régimen de entrada y salida de los ciudadanos de la UE del territorio español es, sin ningún género de dudas, un *régimen de carácter especial* que, precisamente por esa razón, excluye, respecto de los mismos, el régimen general de extranjería, salvo en aquello que en lo que éste resulte más favorable.

De esta forma, las medidas contempladas por el Derecho nacional para la efectividad de las disposiciones del TCE no pueden dar lugar a un trato menos beneficioso para los nacionales de la UE que para los extranjeros no nacionales dentro del mismo Estado en cuestión, sin que el régimen de libertad –consecuencia de la integración en la UE– pueda generar, como consecuencia de la adopción de las medidas para el logro de tales libertades, un trato discriminatorio para los españoles respecto de los ciudadanos comunitarios. Además, las medidas que se adopten han de ajustarse a la configuración común de los derechos humanos garantizados en el seno de la UE, para cuyos Estados miembros constituye un referente obligado la Convención de Roma de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950.

La nueva norma consagra en la práctica la *libre circulación de trabajadores* entre países europeos, además de salvaguardar el *derecho a la reagrupación familiar* y el *principio de igualdad de trato* entre ciudadanos españoles y ciudadanos europeos. Quizás la máxima novedad del RD 240/2007 es la desaparición de la tarjeta de residente comunitario, que será sustituida por la obligación de los ciudadanos europeos de aportar sus datos en el Registro Central de Extranjeros.

Desde el punto de vista de la “simplificación administrativa”, es un paso adelante la *eliminación de la expedición de tarjetas*. Esto permite desburocratizar el trabajo de las Oficinas de Extranjeros y eliminar la afluencia masiva de personas a las mismas. Ahora de lo que se trata es que el resto de las administraciones y entidades de carácter público o privado sean conscientes de estos cambios para así evitar la exigencia desmedida de tarjetas de extranjero a las personas que intentan desarrollar sus vidas en condiciones de normalidad administrativa en España.

Asimismo, por primera vez, la *pareja de hecho* se equipara al matrimonio a los efectos de reagrupación familiar; es decir, se reconoce la existencia de parejas de hecho siempre que esa pareja esté registrada. Uno de los aspectos a destacar del RD 240/2007 se refiere a la inclusión, además, de los respectivos ascendientes y descendientes de la pareja de hecho, como beneficiarios de la protección legal dispensada a través del régimen comunitario. Sin embargo, esta inclusión en la práctica española traerá consigo no pocos problemas, debido a la carencia de un cuerpo legal unitario que regule este tipo de relación y estructura familiar, lo cual puede traer como consecuencia una práctica confusa y discriminatoria dependiendo de la Comunidad Autónoma donde se inste el proceso administrativo correspondiente.

En otro orden de cosas, el RD 240/2007 mantiene el derecho de residencia, a título personal, para cada miembro de la familia en caso de *fallecimiento o desvinculación matrimonial del titular del derecho*. La norma dice que se considerarán residentes permanentes a aquellos comunitarios que hayan vivido, al menos, cinco años en España.

No obstante, el RD 240/2007 ha planteado *algunos interrogantes* (como, p. ej., ¿Si cabe incluir en el ámbito de aplicación del mismo a los descendientes mayores de 21 años y ascendientes que “vivan con”?), ¿Qué ocurre con los hijos de españoles de padres extracomunitarios. por qué son remitidos al régimen general, y no es de aplicación el RD 240/2007?, ¿Cabe la inscripción en registro público español para acreditar una unión

análoga a la conyugal?, ¿Qué ocurre con los hijos adoptados en país extranjero por ciudadanos españoles... es de aplicación el RD 240/2007?, ¿Por qué no se aplica el RD 240/2007 a los ascendientes de ciudadanos españoles? o ¿Si es contraria a Derecho la solicitud personal en el caso de ciudadanos comunitarios?), que merecerán tanto una *reacción del conjunto de la sociedad* como una *respuesta y/o aclaración por parte de las autoridades españolas* o, en su caso, de la *interpretación de los órganos jurisdiccionales*.

De otro lado, merece nuestra atención la *redacción dada por nuestro legislador al RD 240/2007*, poco técnica y de difícil comprensión; así, p. ej., el legislador se olvida en el título de la norma de hacer mención expresa al régimen de salida del territorio español de los ciudadanos comunitarios, cuando el RD 240/2007 sí se ocupa de él, en su artículo 5; por otro lado, es significativa la técnica jurídica empleada al *utilizar el término ciudadano por el de nacional*, retomando así el legislador un vocabulario técnico que no se corresponde con el empleado en el resto de las normas sobre nacionalidad vigentes en España.

Son muchas las *deficiencias en la transposición de la Directiva 2004/38/CE vía RD 240/2007*, que supondrán, seguro, en un futuro no muy lejano, un nuevo tirón de orejas a España por parte de las autoridades judiciales comunitarias; así, p. ej., observamos una transposición deficiente -incompleta o no-incorporación- de los artículos 15.3, 27.2, 30 y 31 de la Directiva 2004/38/CE.

En todo caso, en definitiva, el legislador ha perdido una magnífica oportunidad (y, con el reciente RD 1710/2011, ya van dos) para establecer un auténtico régimen preferente para los ciudadanos comunitarios; por el contrario, el RD 240/2007 no es más que un nuevo control policial de los extranjeros -en este caso, comunitarios- en España.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUELO NAVARRO, P.; BELGRANO MOLES, M. y SOLANS PUYUELO, F. (2007): *Notas urgentes sobre el RD. 240/2007, de 16 de febrero, de Entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos comunitarios y sus familias. Notas Urgentes, esquema y guión para el debate*, en <http://www.reicaz.es/extranjeria> (consulta: 12-03-2007).
- ALONSO BURÓN, J. C. (dir.), ORTEGA GIMÉNEZ, A. (coord.) y otros. (2007). *Código básico de Extranjería y Nacionalidad*, Murcia, Ediciones Laborum.
- CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2010): *Derecho internacional privado. Volúmenes I y II*, Granada, Comares.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., DURÁN AYAGO, A. y CARRILLO CARRILLO, B. L. (2007), *Curso de Nacionalidad y Extranjería*, Madrid, Colex.
- DURÁN AYAGO, A. y CARRILLO CARRILLO, B. L. (2006), *Guía legal práctica de extranjería*, Granada, Comares.
- ESPLUGUES MOTA, C. y otros. (2006), *Nacionalidad y Extranjería*, Valencia, Tirant lo blanch.
- FUENTES I GASÓ, J. R., GIFREU I FONT, J., y TORRES ESTRADA, R. (2009), *Tomo XVIII Esquemas de Extranjería*, Valencia, Tirant lo blanch.
- HEREDIA SÁNCHEZ, L. S. y ORTEGA GIMÉNEZ, A. (2004), “Últimas reformas en materia de extranjería”, en *IURIS Actualidad y Práctica del Derecho*, nº 79, Madrid, La Ley, enero 2004, pp.28-36.
- MARTÍN MARTÍN, J. (2007), “Nueva ordenación de los ciudadanos comunitarios en España: el RD 240/2007 de 16 de febrero”, en *Economist & Jurist*, número 112, Barcelona, Grupo Difusión, Julio-Agosto, pp. 52-62.
- MASANET FERNÁNDEZ, J. M. (coord.), ORTEGA GIMÉNEZ, A. y otros. (2007): *Manual práctico orientativo de extranjería. Aspectos jurídicos y sociales del fenómeno de la inmigración en España*, Grupo Difusión, Barcelona.

ORTEGA GIMÉNEZ, A. (coord.) y otros. (2008): *Formularios de nacionalidad y extranjería*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona.

ORTEGA GIMÉNEZ, A. y LÓPEZ ÁLVAREZ, A. (2008), “El régimen jurídico de entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos comunitarios”, en *Diario LA LEY*, Año XXIX, nº 6978, lunes, 30 de junio, Madrid, La Ley, pp. 01-09.

ORTEGA GIMÉNEZ, A. (2004), “Nulidad parcial del Real Decreto 178/03 sobre entrada y permanencia de ciudadanos comunitarios. Sentencia del Tribunal Supremo. 3ª. Sec. 6ª de 10 de junio de 2004”, en *IURIS. Actualidad y Práctica del Derecho*, nº 87, Madrid, La Ley, Octubre, p. 17.

ORTEGA GIMÉNEZ, A. (2004), “Real Decreto 178/2003. El nuevo estatuto administrativo de los ciudadanos comunitarios”, en *IURIS. Actualidad y Práctica del Derecho*, nº 85, Madrid, La Ley, Julio-Agosto, pp. 42-47.

VV. AA. (2011) Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, monográfico sobre *Derecho Social Internacional y Comunitario*, nº 92, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración.

ENLACES WEB

<http://abedie.wordpress.com>

Asociación de Abogados Europeos de inmigración y Extranjería

<http://www.accursio.com>

WebPage Calvo & Carrascosa.

<http://www.consultor.com/oue>

Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Alicante- Oficina Única de Extranjeros de Alicante.

<http://www.migrarconderechos.es>

Migrar con Derechos.

<http://www.observatorioinmigracion.gva.es>

Observatorio Valenciano de la Inmigración (OVIM)

<http://www.reicaz.es/extranjeria>

Área de extranjería del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

Breve currículum:

Alfonso Ortega Giménez

Licenciado en Derecho y máster en Comercio Internacional por la Universidad de Alicante. En la actualidad, es profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche; y, Subdirector Académico del máster en Comercio Internacional, organizado por la Universidad de Alicante. Es Vocal del Observatorio Valenciano de la Inmigración y, recientemente nombrado, Director del Observatorio de Inmigración de la ciudad de Elche. Ponente habitual en numerosos cursos organizados en España y en el extranjero en diferentes materias relacionadas con el Derecho internacional privado. Además, es autor de diferentes artículos, notas, reseñas y comentarios publicados en Revistas científicas, técnicas y de divulgación, españolas y extranjeras; y, ha participado, como coordinador y/o autor, en más de una veintena de libros.