LA NUEVA REGULACIÓN DE LA RESIDENCIA DE LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS Y SUS FAMILIARES EN ESPAÑA

Noemí **Alarcón Velasco**
Sección de Extranjería

Tras una espera de casi un año desde que tuvimos acceso al primer borrador del Reglamento que regula la libre circulación de los ciudadanos comunitarios en nuestro país, salió publicado el Real Decreto el 28 de febrero de 2007 en el BOE núm.51 bajo el siguiente título: "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". Entró en vigor el 28 de marzo de 2007.

La publicación de este Reglamento viene a colación de una serie de acontecimientos que han dejado obsoleto al anterior RD 178/2003, de 14 de febrero, que regulaba dicha materia. Así las cosas, ahora ya somos 27 en la Unión Europea, pues tan solo recordar la última incorporación hace unos meses de Bulgaria y Rumanía. En cuanto a la normativa que desarrollaba el principio de libre circulación de las personas en la U.E. se había quedado anticuada, encontrándose regulada de forma dispersa en múltiples Reglamentos y Directivas comunitarias, haciendo difícil su accesibilidad y comprensión. Añadir también el hecho de que a lo largo de estos últimos cincuenta años la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ido sentando unas bases sólidas de lo que se entiende por el concepto de libre circulación de personas que era necesaria recoger también en un solo acto que unificara todo este entramado. De esta forma ha visto la luz 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) nº 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. Dicho instrumento comunitario ha modificado el Reglamento (CEE) 1612/68, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, y ha derogado diversas Directivas comunitarias 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.

Este nuevo reglamento se aplica a los nacionales de la Unión Europea y sus familiares, que ahora analizaremos detalladamente, a los ciudadanos suizos (en virtud de los acuerdos bilaterales firmado entre este país y la U.E. en 1999), a los ciudadanos de Islandia, Noruega y Liechtenstein (por ser Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y finalmente a los familiares de españoles que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la U.E., estos últimos merecen una mención aparte dado su peculiar régimen.

En cuanto al concepto de "familiares", a los que les es de aplicación este RD, con independencia de su nacionalidad, cabe mencionar como novedad, la inclusión de las uniones de hecho, es decir en palabras del propio Art. 2 b): "*A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea … que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado".* En esta materia habrá que estar a la normativa autonómica, así como a los requisitos propios que cada Ayuntamiento tiene establecido para acceder a los registros de dichas parejas de hecho, pues en esta materia la legislación no se encuentra unificada y puede plantear quizás problemas a la hora de su puesta en marcha efectiva. Pero sea como sea, es un gran logro haber incluido a estos familiares en el reglamento, aunque realmente su inclusión ya era efectiva en la Directiva que se viene transponiendo ahora, pues va en la línea de favorecer o intentar mantener la unidad familiar, concepto que se ha venido desarrollando en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a su vez como desarrollo del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A la hora en que vengo escribiendo este artículo he tenido conocimiento de las Instrucciones sobre la aplicación de este Reglamento del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales dictadas el 22 de marzo de 2007, y justamente hace mención al problema que estaba planteando. Por el momento, se deja en suspenso la posibilidad de hacer válidas las uniones de hecho inscritas en los diferentes registros existentes en España hasta que se unifique la normativa al

respecto. Veremos a ver si la tardanza en poner en marcha este dispositivo no hace que al final tan buena disposición normativa quede en saco roto. Como punto a destacar en todo caso, las inscripciones deberán haberse realizado con al menos 3 meses de antelación a la fecha de solicitud de la tarjeta de residencia.

Con respecto al resto de los familiares incluidos en este art.2, sigue siendo igual que el anterior reglamento de 2003, es decir de plena aplicación al cónyuge (no olvidemos que en nuestro país es indiferente que se trate de parejas del mismo sexo y añadir que es válido este tipo de matrimonio en Bélgica y Países Bajos), siempre que no exista declaración de nulidad, separación o divorcio judicial, a los descendientes directos (y a los de su cónyuge o pareja) menores de 21 años o mayores de esa edad que vivan a cargo o incapaces, y a los ascendientes directos que vivan a su cargo.

Una novedad significativa y a tener en cuenta para asesorar a nuestros clientes comunitarios, es la obligación que se establece para ellos cuando quieran residir en España por un periodo superior a tres meses, es la de solicitar un certificado de registro. Si bien no necesitan tarjeta de residente comunitario, pues dicha obligación fue abolida por la anterior regulación, ahora, sí que deben inscribirse en el Registro Central de Extranjeros. Inmediatamente les será expedido dicho certificado, y el mismo no necesita renovación. Para el resto de los familiares procedentes de países no comunitarios, seguirán necesitando una tarjeta de residencia de familiar comunitario que ahora se denomina: "tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea".

En cuanto al régimen de entrada en España y el sistema de visados de los familiares que no sean nacionales de un Estado miembro, se establece una tramitación de carácter preferente y como innovación con respecto al anterior reglamento, y no deja de ser un guiño a las sentencias recientes del TJUE (STJUE C-157/03, de 14 de abril de 2005, y STJUE C-503/03, de 31 de enero de 2006), se darán las máximas facilidades para entrar en territorio comunitario en el caso de no disponer de todos los documentos de viaje necesarios, incluido el visado. Esto significa que en el puesto fronterizo no se podrá proceder al retorno sin haber primero comprobado si estas personas se benefician del régimen comunitario y, por lo tanto, si lo que les falta es un documento de viaje o el visado se les facilitará dicho documento.

Otra novedad importante es la posibilidad de mantener el derecho de residencia comunitario de los miembros de la familia en caso de fallecimiento, nulidad, divorcio o separación legal sin necesidad de acudir al régimen general establecido en la Ley Orgánica de Extranjería. En todos los casos se establece la necesidad de solicitar la nueva tarjeta en el plazo de 6 meses desde que acaeció el hecho que motiva dicho cambio.

En cuanto al régimen de las llamadas limitaciones por razones de orden público, seguridad pública y salud pública, no hay cambio significativo, recordemos tan sólo se trata de un régimen mucho más beneficioso que el que se establece para el resto de los extranjeros residentes en nuestro país. Así las cosas, la expulsión sólo procede por motivos "graves" de orden o seguridad públicos, y antes de proceder a la expul-

sión se comprobará el arraigo e integración del ciudadano en España, sus vínculos familiares, etc. No será motivo la mera existencia de condenas penales anteriores y no se podrá adoptar respecto de ciudadanos de la U.E. salvo si existen "motivos imperiosos de seguridad pública". En estos casos se tendrá en cuenta nada más que el comportamiento individual y personal del afectado. Por la mera caducidad de documentación no procede esta medida la sanción es equivalente a la no tramitación del DNI por españoles.

Tal y como dije al principio de este artículo, quería hacer una mención especial al régimen aplicable a los familiares de españoles originarios de países terceros. Aunque viene siendo costumbre por parte de nuestro legislador el incluir a los familiares de los españoles originarios de países no comunitarios en el ámbito de aplicación de este reglamento (en otros países comunitarios se opta por regular por separado esta materia), a los efectos de equipararlos en derechos a los familiares de los comunitarios. Sin embargo, esta vez el mismo ha optado por no incluirlos directamente en el artículo 2, sino que hace mención a los mismos en la Disposición Final Tercera añadiendo a su vez una Disposición Adicional 20ª que establece una modificación del RD 2393/2004, que desarrolla la L.O. de Extranjería 4/2000. Así las cosas, se entiende por familiares, y les son aplicables las mismas disposiciones del reglamento comunitario, los mismos conceptos que ya vienen en el art. 2. Sin embargo se excluye del ámbito de aplicación de nuestro RD comunitario a los ascendientes de españoles, a los cuales se les aplicará las reglas de la reagrupación familiar contenidas en el Reglamento de Extranjería. Sorprendente, a la vez que me parece una clara discriminación entre lo aplicable a los comunitarios que sí pueden reagrupar a sus ascendientes directos por la vía siempre mas favorable del régimen comunitario y sin embargo los ascendientes de españoles no se pueden beneficiar de esta regulación. El problema a mi entender es que no podemos aplicar el principio de derecho comunitario de no prohibición por razón de la nacionalidad, pues se trata de un principio que es aplicable y predicable en el sentido de la libre circulación de las personas en otro Estado miembro comunitario del cual no son nacionales, y no a la inversa. En realidad la obligación que tiene contraída el legislador nacional es de transponer la legislación comunitaria, y esta última no habla de dicha posibilidad, pues la inclusión de los españoles en el ámbito de aplicación de este RD es una potestad que tiene el legislador y se trata de una cuestión interna que no guarda conexión con el derecho comunitario.

CONVOCATORIA 0,7%

La convocatoria anual para la presentación de proyectos de cooperación internacional para destinar la partida presupuestaria prevista a tal fin está abierta.

Podrá optar cualquier entidad sin ánimo de lucro, legalmente constituida y que ya se encuentre realizando proyectos de cooperación en el sector de población o en el ámbito de actuación a que vaya dirigido, ya sea gestionándolos directamente o mediante concertación con otra entidad con la que venga cooperando de forma estable.

La cantidad máxima a subvencionar por el Colegio es de 30.000 €.

El proyecto presentado deberá tener contenido jurídico y contar con, al menos, un 50% de recursos aportados por otros organismos ajenos al Colegio de Abogados de Málaga, o proceder de fondos propios de las entidades que lo auspicien. El Colegio se reserva la posibilidad de aprobar el presupuesto de forma parcial.

El proyecto se redactará en el modelo realizado por el Colegio que puede encontrarse en la siguiente dirección: http://www.icamalaga.es/funciones/extraerarchivo.php?id=2058

Pudiendo incluirse como anexos cuantos documentos estime conveniente la entidad solicitante. Deberá ser remitido por correo ordinario o electrónico a la sede del Colegio o de cualquiera de sus delegaciones **antes del 15 de julio.**

La elección del proyecto o proyectos será llevada a cabo por la Junta de Gobierno a propuesta de la Mesa de Cooperación Internacional al Desarrollo.