

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso
EL REAL DECRETO 240/2007, DEL 16 DE FEBRERO: EL NUEVO RÉGIMEN
JURÍDICO DE LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS EN ESPAÑA
Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. X, 2010, pp. 519-537
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402740625015>

EL REAL DECRETO 240/2007, DEL 16 DE FEBRERO:
EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CIUDADANOS
COMUNITARIOS EN ESPAÑA*
*ROYAL DECREE 240/2007, OF FEBRUARY 16TH: THE NEW LEGAL
REGIME FOR THE COMMUNITARIAN CITIZENS IN SPAIN*

Alfonso ORTEGA GIMÉNEZ**

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 tiempos, 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.

ABSTRACT: Spain, in recent times has come close to the percentage of foreign population from other EU Member States. The accession of Spain to the European Communities as a full member, while not achieving any kind of uniform regulation of origin, it is necessary to fix the legal regime for EU nationals on our soil. Since then, Spain, in recent time, host country nationals, has been involved in setting administrative formalities for the exercise of the rights of entry, exit and stay in Spain for the citizens of its member States to activities as an employed person or self.

Descriptors: European Union, EU citizen, legal regime, regime of entry, residence and departure.

RÉSUMÉ: Le pourcentage de la population étrangère en Espagne a augmenté ces derniers temps, et il est proche aux des autres États de l'Union Européenne (UE). L'adhésion de l'Espagne à la Communauté Européenne comme État membre à part entière, sans aucun type de normes harmonisées d'origine communautaire, fait nécessaire d'établir le régime juridique applicable aux nationaux communautaires dans notre territoire. Depuis ce moment-là, l'Espagne —un pays récepteur de citoyens communautaires— a fixée les formalités administratives pour l'exercice des droits d'entrée, sortie et permanence des citoyens des autres États de l'UE pour la réalisation des activités salariées et indépendants.

* Comentario recibido el 10 de abril de 2009 y aceptado para su publicación el 21 de agosto de 2009.

** Profesor de Derecho internacional privado de la Universidad “Miguel Hernández”, de Elche; alfonso.ortega@umh.es.

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Disposiciones generales*. III. *Entrada y salida*. IV. *Estancia y residencia*. V. *Residencia de carácter permanente*. VI. *Limitaciones por razones de orden público, seguridad pública y salud pública*. VII. *Reflexiones finales*. VIII. *Bibliografía recomendada*.

I. PLANTEAMIENTO

1. 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 tiempos, país receptor de ciudadanos comunitarios—¹ 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).

2. En este contexto, el Consejo de Ministros aprobó, el pasado 16 de febrero de 2007, el real decreto 240/2007 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 (en lo sucesivo, RD 240/2007).²

3. 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

1 España, en los últimos tiempos, se ha aproximado a los porcentajes de población extranjera de los demás Estados miembros de la UE; en este sentido, en enero de 2007, de los aproximadamente 4,482,568 de extranjeros empadronados, el 38.8% eran comunitarios, esto es, 1,738,344, y el 6.2% extracomunitarios, es decir, 2,744,224.

2 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), en su redacción dada por el REAL DECRETO 1161/2009, DE 10 DE JULIO (*BOE*, núm. 177, de 23 de julio).

los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento CEE núm. 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.

4. El RD 240/2007, que entró en vigor el 2 de abril de 2007, y su posterior modificación, de 10 de julio de 2009, presenta la siguiente estructura: 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 General 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 algu-

nos Estados no miembros de la Unión Europea ni parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (por ejemplo, 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 Rumanía).

La disposición derogatoria única deroga a su antecesor: el real decreto 178/2003, 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*.

II. DISPOSICIONES GENERALES

5. Los artículos 1, 2 y 3 del RD 240/2007 están dedicados a las disposiciones generales que hacen referencia al objeto de regulación, al ám-

bito 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.

6. 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

7. Se dedican dos artículos a esta cuestión, y en esta parte nos 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.³

8. 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.⁴

9. 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.

10. 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.

3 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.

4 En este sentido, debe tenerse en cuenta que la práctica consular de las sedes diplomáticas y consulares de España por el mundo, no siempre respeta lo dispuesto, por lo que ha de tenerse en cuenta esta previsión a efectos de fundamentar el recurso que proceda en el supuesto de denegación de visado de forma no motivada o por vía no oficial tal y como se produce en determinados países.

IV. ESTANCIA Y RESIDENCIA

11. 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.

1. Estancia inferior a tres meses

12. 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.

2. 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

13. Cuando un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en ejercicio de su derecho a residir en territorio español, lo haga por un periodo superior a tres meses, vendrán 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.

Esta 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 (NIE), y la fecha de registro.

3. Residencia superior a tres meses, con tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión

14. 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 periodo superior a tres meses, estando sujetos a la obligación de 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.⁵

15. 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 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 periodo previsto de residencia del ciudadano de la Unión o de un

5 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.

Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, si dicho periodo fuera inferior a cinco años.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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

20. 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 periodo continuado de cinco años.

21. Otra nota novedosa del RD 240/2007 se refiere al derecho a la residencia permanente, antes de que finalice el periodo 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;⁶ b) El trabajador por cuenta propia o ajena que haya cesado en el desempeño de su actividad como consecuencia de incapacidad permanente, ha-

6 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.

biendo residido en España durante más de dos años sin interrupción;⁷ 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; y, 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.⁸

22. 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 concurra 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; y, c) que el cónyuge supérstite fuera ciudadano español y hubiera perdido la nacionalidad española como consecuencia del matrimonio con el fallecido.

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

23. 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

7 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.

8 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.

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.

24. Aquellas personas que hayan sido objeto de una decisión de prohibición de entrada en España podrán presentar, en un plazo no inferior a dos años desde dicha prohibición, una solicitud de levantamiento de la misma, previa alegación de los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la 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 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 atendrá 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.

25. 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.

26. 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.

27. 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 Aboga-

cía General 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 General 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 General del Estado será sometido a la autoridad competente para que confirme o revoque la anterior resolución.

28. 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 impeciosos 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.

29. 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 moti-

vadas, con información acerca de los recursos que se puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien se debe formalizar.

VII. REFLEXIONES FINALES

30. 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 en lo que éste resulte más favorable.

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.

31. Desde el punto de vista de la simplificación de trámites, 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.

32. 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.

33. 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.

34. No obstante, el RD 240/2007 plantea algunos interrogantes (como, por ejemplo, ¿si cabe incluir en el ámbito de aplicación del mismo a los descendientes mayores de 21 años y ascendientes que “vivan con”?, ¿qué ocurrirá 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 ocurrirá 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 españoles⁹ o ¿si es contraria al derecho la solicitud personal en el caso de ciudadanos comunitarios?), los cuales han merecido no sólo una reacción del conjunto de la sociedad¹⁰ como una respuesta y/o aclaración por parte de las autoridades españolas¹¹ o, en su caso, de la interpretación de los órganos jurisdiccionales.¹²

9 En este sentido, el defensor del pueblo, en resolución de 28 de noviembre de 2007 (núm. de expediente 07028086), se manifiesta contrario a la discriminación que el RD 240/2007 realiza al ascendiente del ciudadano español en relación al ascendiente del ciudadano comunitario, recomendando que se promueva una modificación del RD 240/2007 con el fin de dejar sin efecto el apartado segundo de la disposición adicional vigésima del citado RD 240/2007, disponiendo que la reagrupación familiar de ascendientes directos de ciudadano español, o de su cónyuge, se regirá por lo previsto en el artículo 2 del RD 240/2007.

10 Véase demanda presentada contra el RD 240/2007 por Andalucía Acoge y la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (recurso contencioso-administrativo núm. 1/000114/2007).

11 Véase instrucciones DGI/SGJ/03/2007, relativas al RD 240/2007, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea.

12 Véase, por ejemplo, resolución de 16 de abril de 2007 por la que el registro de parejas de hecho del País Vasco es válido para solicitar tarjeta comunitaria; y STSJ del País Vasco, de 19 de abril, de 2007, que reconoce el derecho de la madre de un menor español a la autorización de residencia.

35. De otro lado, merece nuestra atención la redacción dada por nuestro legislador al RD 240/2007, poco técnica y de difícil comprensión; así, por ejemplo, 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.

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

37. En todo caso, a la espera de la interpretación y aplicación del RD 240/2007, de momento, el legislador ha perdido una magnífica oportunidad para establecer un auténtico régimen preferente para los ciudadanos comunitarios (¡el propio RD 1161/2009 lo hubiera sido!); por el contrario, el RD 240/2007 no es más que un nuevo mecanismo de control policial de los ciudadanos extranjeros —en este caso, comunitarios— que se encuentran en España.

VIII. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

AGUELO NAVARRO, Pascual *et al.*, 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, <http://www.reicaz.es/extranjeria> (fecha de consulta 12-03-2007).

MARTÍN MARTÍN, Jaime, “Nueva ordenación de los ciudadanos comunitarios en España: el RD 240/2007 de 16 de febrero”, *Economist & Jurist*, Barcelona, Grupo Difusión, núm. 112, julio-agosto de 2007.

MASANET FERNÁNDEZ, Juan Manuel *et al.*, *Manual práctico orientativo de extranjería. Aspectos jurídicos y sociales del fenómeno de la inmigración en España*, Barcelona, Grupo Difusión, 2007.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso *et al.*, *Formularios de nacionalidad y extranjería*, Barcelona, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2008.

_____ y LÓPEZ ÁLVAREZ, Antonio, “El régimen jurídico de entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos comunitarios”, *Diario La Ley*, Madrid, La Ley, año XXIX, núm. 6978, 30 de junio de 2008.