

SECRETARIA GENERAL DE INMIGRACIÓN-EMIGRACIÓN

CALLE JOSÉ ABASCAL Nº 39
28003 MADRID

En Barcelona a 30 de noviembre de 2012

La señora **Ir Arias** titular de Nie **de nacionalidad**
dominicana con domicilio a efecto de notificaciones en Barcelona calle Joaquin Costa
teléfonos **, 607.** correo electrónico **isabel-**
cabrera@

Expone;

Que contrajo matrimonio con el señor **de nacionalidad alemana** el 27
de mayo de 2000, residiendo el matrimonio en Alemania, ella con permiso de residencia
de familiar comunitaria, hasta que por motivos laborales se desplazaron a España en el
año 2007, en el que la señora **le expedieron una residencia de familiar**
comunitario válida hasta el 23/11/2012.

En el año 2010 en concreto el 22/03/2010 de la que apporto sentencia de divorcio, la
señora **después de tener la sentencia firme se dirige a la oficina de extranjeros**
de Barcelona para informar de su nuevo estado civil, a lo que el funcionario en cuestión
después de consultar le dice que sólo **tiene derecho a tramitar un permiso por arraigo-**
circunstancias excepcionales, y le extinguen el permiso de residencia de familiar de la
unión europea a esa fecha 22/03/2010.

Entiendo que hay un error importante de forma, ya que **la oficina de extranjeros de**
Barcelona incumplió de forma manifiesta la Directiva 2004/38 del Parlamento europeo
y del Consejo 29/04/2001 (CEE) nº 1612/68,
en su apartado 15, dice

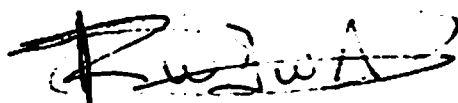
Conviene por otro lado ofrecer protección jurídica a los miembros de la familia del
ciudadano de la Unión en caso de fallecimiento, divorcio o anulación general.

He de manifestar que pongo este caso en su conocimiento antes de su comunicado a la
Comisión Europea..

Con la documentación que se aporta ruego la máxima brevedad en su respuesta.

Si bien es cierto que la obligación de los ciudadanos de comunicar sus modificaciones
es de obligado cumplimiento, la señora **(apellido de**
casada), lo hizo.

FIRMADO





MINISTERIO
DE EMPLEO Y
SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE
GENERAL DE
INMIGRACIÓN Y
EMIGRACIÓN

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL SECRETARÍA GENERAL DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES SUBDIRECCIÓN GENERAL DE INMIGRACIÓN
13 DIC. 2012
Nº ENTRADA
Nº SALIDA 1420

DIRECCIÓN GENERAL DE
MIGRACIONES

SUBDIRECCIÓN
GENERAL DE LA
INMIGRACIÓN

O F I C I O

S/REF:

N/REF: SGMG.11/·

FECHA: 11 de diciembre de 2012

ASUNTO: Extinción de la tarjeta de familiar de comunitario por divorcio.

DESTINATARIO: Doña

15, Calle de Joaquín Costa

arcelona

En respuesta a su escrito, le agradecemos, en primer lugar la utilización de este medio que nos permite conocer, de primera mano, las cuestiones de mayor interés en relación con las competencias de este Departamento.

En relación a su pregunta referida a su situación legal en España después de haber extinguido su matrimonio con un ciudadano alemán en el año 2010, se le informa que:

Para mantener su derecho a residir en España usted debería de haber instado en el año 2010 (la legislación y los requisitos para mantener el derecho a la residencia fueron reformados en noviembre de 2011) el cambio de su tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea y haber solicitado una autorización de residencia dentro del régimen general de extranjería en los seis meses posteriores a la notificación de su divorcio, todo lo anterior de acuerdo con la regulación que establecía el artículo 9 del 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 en ese momento.

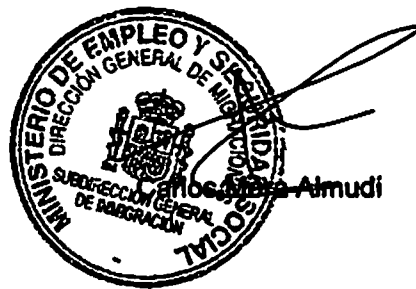
Si no lo hizo en el plazo de tiempo indicado anteriormente no ha conservado su derecho de residencia (salvo que en el año 2010 fuera titular de una tarjeta de residente permanente como familiar de un ciudadano de la Unión Europea) y por lo tanto para volver a ser titular de una autorización de residencia deberá solicitar una autorización por circunstancias excepcionales.



Encontrará información sobre los requisitos para obtener dicha autorización en la dirección de Internet <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/InformacionInteres/InformacionProcedimientos/Ciudadanosnocomunitarios/Autorizresisexcep.html>."

Madrid, 13 de 2 de 2012.

El Subdirector General,



A LA COMISIÓN EUROPEA EN BARCELONA ESPAÑA

**PASSEIG DE GRACIA Nº 90
08008 BARCELONA**

Queja relativa al incumplimiento como familiar de comunitario.

En Barcelona a 16 de enero de 2013

**s titular de número de identificación de extranjero
de nacionalidad dominicana con domicilio a efecto de notificaciones en Barcelona calle
Joaquín Costa nº 59 bajos 2º teléfonos de contacto 902021156 607585516, e-mail
isabel-cabrera@segistel.com,**

Manifiesta,

**Estuve casada con un ciudadano alemán señor [redacted] desde el 27 de mayo
de 2000, y nuestra residencia estaba fija en Alemania, en el año 2007 por motivos
laborales nos trasladamos a España, he de manifestar que en Alemania tenía un permiso
de residencia comunitaria, en España también me excedieron un permiso de residencia
comunitaria inicial a pesar de que llevábamos 7 años casados y con permiso previo de
otro país de la Unión Europea.**

**Bien, en el año 2010 en concreto 22/03/2010 nos divorciamos y como es preceptivo me
dirijo a la oficina de extranjeros de Barcelona para notificar el hecho, el funcionario que
me atendió después de consultar me dice que debo iniciar mis tramites con un permiso
de residencia inicial por arraigo o circunstancias excepcionales, es decir como si hubiera
permanecido de forma irregular por 3 años en territorio español.**

**Entiendo que hay un error en dicha interpretación ya que entre el RD 240/2007 sobre la
Directiva Comunitaria 2004/38/ CE ya que el litigio debe resolverse en favor de dicha
Directiva sobre el principio de supremacía sobre el reglamento interno.**

**Antes de realizar esta queja puse el caso en conocimiento de Secretaria General de
Inmigración-Emigración de lo que aportó copia de la contestación recibida (documento
I).**

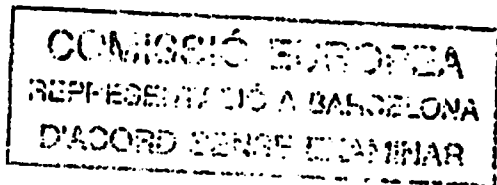
**La reforma de que habla el señor Carlos Mora se basa en una sentencia del Tribunal
Supremo de fecha 01/06/2010 en la que recogía la aplicación de la Directiva
Comunitaria, sin embargo el gobierno español incumple de manera reiterada dicha
normativa ya que además no modificaron los requisitos hasta el mes de noviembre de
2011 sin efectos retroactivos, cuando la Constitución española en su artículo 9.3 dice**

"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes público"

Por lo tanto entiendo que jerarquía normativa directiva comunitaria esta por encima de un Real Decreto español principio de supremacia..

También he de manifestar que me han extinguido la residencia comunitaria con efectos de la sentencia firme. (22/03/2010)

SOLICITO , a la comisión estudie mi caso y valore la respuesta de España en el que no tiene en cuenta dicha Directiva.



atentamente

A handwritten signature in black ink, appearing to be "F. J. ...", written over a horizontal line.



COMISIÓN EUROPEA
DIRECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA

Dirección C: Derechos fundamentales y ciudadanía
Unidad C2: Ciudadanía de la Unión y Libre Circulación
Jefa de Unidad

Bruselas, 07 FEB. 2013
JUST-C2/ChB/hk (2013) s125531

Sra. D.ª

Correo electrónico:
isabel-cabrera

Estimada Sra. s:

Me remito a su denuncia de 16 de enero de 2013, registrada con la referencia CHAP(2013)0, (cítese esta referencia en toda correspondencia posterior), sobre los problemas encontrados en relación con su permiso de residencia en España a raíz de su divorcio.

De conformidad con el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE, el divorcio no supondrá la pérdida del derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro si el matrimonio ha durado al menos tres años, de los cuales uno en el Estado miembro de acogida, antes de iniciarse el procedimiento de divorcio.

De conformidad con el artículo 13, apartado 2, párrafos segundo y tercero:

«Antes de adquirir el derecho de residencia permanente, el derecho de residencia de los interesados seguirá estando sujeto al requisito de poder demostrar que son trabajadores por cuenta ajena o propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse durante su periodo de residencia en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o bien ser miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos. Los "recursos suficientes" serán los definidos en el apartado 4 del artículo 8.

Dichos miembros de la familia seguirán conservando su derecho de residencia exclusivamente a título personal.»

Las autoridades españolas incorporaron las normas citadas a su ordenamiento jurídico mediante el artículo 9, apartado 4, y el artículo 7, apartado 1, del Real Decreto 240/2007. Con arreglo al artículo 9, apartado 4, del Real Decreto 240/2007:

«En el caso de [...] divorcio [...], de un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea [...] 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 [...] hasta el inicio del procedimiento judicial de [...] divorcio [...], de los cuales deberá acreditarse que al menos uno de los años ha transcurrido en España [...].*

Además, de conformidad con el artículo 9 bis, apartado 1, del Real Decreto 240/2007.

«Los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea [...] y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia establecido en los artículos 7, 8 y 9 mientras cumplan las condiciones en ellos previstas.»

En consecuencia, el Reino de España ha transpuesto correctamente las normas relativas al derecho de residencia de un nacional de un tercer país que se haya divorciado de un ciudadano de la Unión.

Al parecer, las autoridades españolas han aplicado incorrectamente los artículos 9 y 9 bis del Real Decreto 240/2007. Por lo tanto, su denuncia parece constituir un caso aislado de aplicación incorrecta por las autoridades nacionales de leyes nacionales por las que se han transpuesto correctamente normas de la UE. Le recomiendo, pues, que recurra a la red SOLVIT.

SOLVIT es una red de resolución de problemas en línea en la que colaboran los Estados miembros de la UE para resolver de manera pragmática los problemas que provoca la aplicación incorrecta de la legislación del mercado interior por parte de autoridades públicas. Los centros SOLVIT forman parte de las administraciones nacionales y están comprometidos a aportar soluciones reales a problemas reales en el breve plazo de diez semanas. Los servicios que prestan son gratuitos. Si desea obtener más información sobre la red SOLVIT, puede consultar: <http://ec.europa.eu/solvit>.

Dado que el recurso a SOLVIT es la solución más eficaz en esta fase, propondremos archivar su asunto.

En cualquier caso, si el problema no se resolviera tras recurrir a la red SOLVIT o en el caso de que usted considere inaceptable la solución propuesta, tiene derecho a presentar una denuncia formal¹ ante la Comisión Europea. Su asunto se revisaría y volvería a abrirse, en caso necesario.

Tenga en cuenta que la función de la Comisión no es la de una instancia de recurso en relación con la aplicación incorrecta de la legislación de la UE en un asunto concreto y que disfruta de autoridad limitada para llevar a cabo investigaciones en casos aislados y para reemplazar las conclusiones y evaluaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales. La Comisión puede incoar un procedimiento de infracción contra un Estado miembro si considera que tal Estado miembro ha violado el Derecho de la Unión. En el caso de una práctica administrativa que infrinja el Derecho de la Unión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo obliga a la Comisión a facilitar información que demuestre de manera suficientemente documentada y pormenorizada la existencia de una práctica administrativa infractora que presente un grado suficiente de continuidad y generalidad². Los ciudadanos desempeñan un papel fundamental a este respecto y, por lo tanto, los animamos a presentar denuncias. Sin embargo, no se puede probar que una práctica administrativa infractora presenta un grado suficiente de continuidad y generalidad sobre la base de una denuncia presentada por un único particular.

¹ http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_en.htm

² Sentencia de 27 de abril de 2006 en el asunto C-441/02, *Comisión contra Alemania* (Rec. 2006, p. I-3449).

Su denuncia se tendrá en cuenta si recibimos otras denuncias relativas a los problemas encontrados por los nacionales de terceros países a la hora de solicitar la expedición de la tarjeta de residencia en España tras haberse divorciado de un ciudadano de la Unión.

Le señalamos el interés de utilizar también las vías de recurso disponibles a nivel nacional que, por lo general, permiten invocar sus derechos de manera más directa y personalizada. En caso de daños y perjuicios, los órganos jurisdiccionales nacionales son los únicos que podrán concederle una reparación. Además, dado que los recursos nacionales están sujetos a plazos, corre usted el riesgo de perder sus derechos a nivel nacional si no los ejerce rápidamente.

Reciba un atento saludo.


Chiara Adámo