



MINISTERIO
DE EMPLEO Y
SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA GENERAL DE
INMIGRACIÓN Y
EMIGRACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE
MIGRACIONES

SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE LA INMIGRACIÓN

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DIRECCIÓN GENERAL DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES SUBDIRECCIÓN GENERAL DE INMIGRACIÓN	
07 NOV. 2013	
Nº ENTRADA	
Nº SALIDA	346

O F I C I O

S/REF:

N/REF: SGI11/1014

FECHA: 06 de noviembre de 2013

ASUNTO: Silencio administrativo en la emisión de documentación a los ciudadanos comunitarios y sus familiares y residencia legal de los ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares.

DESTINATARIO : Don Antonio María García Jiménez , calle de Carlos de Cepeda 2.3º-10, CP 41005 Sevilla.

En relación a su escrito de 31 de octubre dirigido a la Subdirección General de Inmigración y en el que expone sus inquietudes sobre la regulación del carácter del silencio administrativo en el supuesto de la emisión de la documentación de los ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares y sobre el derecho a residir y trabajar de los familiares extracomunitarios de los ciudadanos nacionales de la UE y las consecuencias que tiene esto en cuanto al reconocimiento al derecho a la asistencia sanitaria por la Seguridad social le informamos que:

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 Espacio Económico Europeo (BOE de fecha 28 de febrero de 2007) es la norma reglamentaria aplicable cualquiera que sea su nacionalidad a los familiares respectivos de los ciudadanos miembros de la Unión Europea o de cualquier otro Estado tercero a quienes sea de aplicación el expresado régimen comunitario de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del citado R.D. 240/2007 .

En el artículo 8. 4 del Real Decreto 240/2007 se establece que 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 acreditada la situación de residencia desde el momento de su solicitud.

Dicha regulación reglamentaria específica no incluye previsión alguna respecto al sentido estimatorio o no del silencio administrativo ante las solicitudes administrativas cursadas al amparo del mismo

Por ello se debe acudir a la redacción expresa del artículo 1.3 LOEX 4/2000 y la Disposición Final Cuarta del propio Real Decreto 240/2007. Siendo así que las previsiones de la LOEX 4/2000 -y entre ellas, sin duda, también el efecto estimatorio o desestimatorio del silencio administrativo tan sólo resultan efectivamente aplicables con carácter supletorio en el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de dicho Real Decreto 240/2007 y tan sólo "(... ..) en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables.

El artículo 1.3 de la LOEX 4/2000 establece que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se registrarán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables (Redactado conforme a la Ley Orgánica 2/2009).

Evidentemente la aplicación a los ciudadanos de la Unión Europea y a sus familiares del silencio administrativo negativo en sus solicitudes de certificado de registro o de tarjeta de residencia no puede considerarse en absoluto más favorable que aplicar la norma prevista en la Ley 30/1992.

Por otra parte la Disposición adicional primera de la LOEX 2/2000 establece el silencio administrativo negativo en el supuesto de solicitudes de autorizaciones (de trabajo y residencia); ante esto debemos recordar que los ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares no están solicitando una autorización administrativa para residir y trabajar legalmente en España, lo único que solicitan es que se les documente con un certificado o una tarjeta que sirven de prueba de su previo derecho a la residencia en España. Tanto es así que dicho derecho puede ser acreditado por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. Literalmente el artículo 14.4 del Real Decreto 240/2007 establece que sin perjuicio de la obligación de los ciudadanos de los Estados miembros



de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europea así como de sus familiares de solicitar y obtener el certificado de registro o la tarjeta de residencia y sus correspondiente renovaciones, los mismos podrán acreditar ser beneficiarios del régimen comunitario previsto en el presente Real Decreto por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. Lo que claramente indica que el derecho a la residencia es anterior a la emisión de la documentación correspondiente y que no necesita para su existencia de ningún tipo de autorización administrativa.

Por todo lo anterior consideramos de aplicación lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, LRJPAC, en la redacción dada al precepto por el artículo 1.11 de Ley 4/1999, de 13 de enero, que expresamente disponía ya el efecto estimatorio o silencio administrativo positivo de la eventual inactividad administrativa formal ante las solicitudes de los interesados en todos los casos, en ausencia de previsión expresa de rango legal que no reglamentaria, o de norma comunitaria europea expresa de signo contrario y no concurriendo tampoco en el supuesto particular eventual transferencia de facultades dominicales o de servicio público.

Por otra parte en cuanto al derecho a la residencia y la facultad por parte de los ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares comunitarios o no comunitarios de realizar actividades laborales tanto por cuenta ajena como por cuenta propia conviene recordar una serie de normas que ayudan a clarificar la cuestión:

Así la Consideración Undécima de 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 establece que el derecho fundamental y personal de residencia en otro Estado miembro ha sido otorgado directamente a los ciudadanos de la Unión por el Tratado, y no depende de haber completado los procedimientos administrativos.

La tenencia del resguardo (de la solicitud de la tarjeta) 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 (artículo 8.2 del Real Decreto 240/2007).



La solicitud y tramitación del certificado de registro o de la tarjeta de residencia no supondrá obstáculo alguno a la permanencia provisional de los interesados en España, ni al desarrollo de sus actividades. (Artículo 12 del Real Decreto 240/2007).

Como ya hemos señalado el artículo 14.4 del Real Decreto 240/2007 establece que sin perjuicio de la obligación de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo así como de sus familiares de solicitar y obtener el certificado de registro o la tarjeta de residencia y sus correspondientes renovaciones, los mismos podrán acreditar ser beneficiarios del régimen comunitario previsto en el Real Decreto por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

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 (artículo 15.8 del Real Decreto 240/2007). En ningún caso no solicitar en el plazo establecido puede suponer la pérdida o extinción del derecho a residir y a realizar actividades lucrativas, siempre que se cumplan las condiciones materiales establecidas en el Real Decreto 240/2007 y en concreto en sus artículos 7,8,9 (artículo bis del Real Decreto 240/2007) .

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 cumple con los requisitos establecidos en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, esto es, si trabaja o bien acredita rentas suficientes y tiene cubierta la asistencia sanitaria tanto de él como de sus familiares. Sería absurdo que se pretendiese por la legislación que los ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares no sean una carga para asistencia social española y que se les exigiese la acreditación de tener un trabajo y/o rentas suficientes para ser titulares del derecho a residir y emitirles el certificado de registro o la tarjeta de residencia como familiar de comunitario y a la vez se les impidiese realizar actividades lucrativas hasta el momento en el que se les emita dicha documentación (el certificado de registro o la tarjeta de identidad de extranjero familiar de ciudadano de la Unión Europea).



Por lo tanto, en principio se debe tener trabajo o/y rentas suficientes, y una vez que se es titular del derecho a residir (por cumplir entre otros estos requisitos) se solicita la documentación que acredite dicho derecho.

El Real Decreto 240/2007 establece que la expedición de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión deberá realizarse en el plazo de 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 comunitario.

El derecho a residir nace desde el momento en el que se cumplen los requisitos establecidos en el Real Decreto sin necesidad de solicitar ni mucho menos obtener el certificado o la tarjeta. Estos documentos son medios de prueba de una situación y un derecho preexistente. Son uno más de los posibles medios de prueba, por muy cualificado que pueda ser (artículo 14.4 del Real Decreto 240/2007).

Todo ello, sin menoscabar la competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros residentes en España.

El Subdirector General

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGUROS
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES

Carlos Mora Almudí