



*La Jefatura Primera del  
Defensor del Pueblo*

07-EAJ-MJOT

Nº expediente: 07015567

Sra. Dña.  
MARGARITA PALOS NADAL  
CERDANYA 5 ENTLO. 2 ESC. A  
07012 PALMA  
ILLES BALEARS

<p>EL DEFENSOR DEL PUEBLO REGISTRO</p> <p>SALIDA 06/09/07 - 07047702</p>
--

Estimada Sra.:

Se ha recibido en esta Institución su atento escrito en representación de Doña \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ que, como usted sabe por el recibo que en su día se le envió, ha sido registrado con el número arriba indicado.

Una vez estudiada su queja, se ha considerado conveniente formular al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales las siguientes consideraciones:

"Del estudio del nuevo régimen que se aplica a los ascendientes de ciudadanos españoles en comparación con el aplicado a los citados familiares de ciudadanos comunitarios, se deduce, en primer lugar, que los ascendientes de estos últimos ejercen, al acceder a territorio español, un derecho comunitario derivado, que está reconocido como derecho fundamental por el Tratado Constitutivo de la Unión Europea, limitándose la Administración española, en cumplimiento de lo previsto en 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- a regular las formalidades administrativas para el ejercicio de ese derecho, siempre que cumplan los requisitos exigidos.

Es en relación a los familiares de los españoles, donde se ha decidido establecer un nuevo tratamiento, que difiere sustancialmente del que se les venía otorgando desde la publicación del Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de Estados miembros de las Comunidades Europeas. Hasta la actual regulación se había incluido a los familiares nacionales de terceros Estados de los españoles, entre los beneficiarios de la norma.

La Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2004, explicaba esta inclusión de los familiares de españoles en el ámbito de aplicación del Real Decreto 178/2003, señalando que la: "extensión a dichas personas obedece sin duda a la necesaria igualdad de trato, en función de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución en relación con el 19 de la misma, que ha de darse tanto a los nacionales de

1 de 4

*C/ Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)  
Tel: (+34) 91 422 79 00 Fax: (+34) 91 508 11 58*

*registro@defensordelpueblo.es*

*www.defensordelpueblo.es*



*La Abogacía Primera del  
Defensor del Pueblo*

07-EAJ-MJOI

Nº expediente: 07015567

otros Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo así como a los españoles, como pone de manifiesto en su dictamen el Consejo de Estado. De ello se deduce que la solución aplicable a los familiares de los nacionales de otros Estados a los que se extiende el ámbito de aplicación del precepto impugnado, ha de ser la misma que la aplicable a los familiares, nacionales de terceros Estados, de los ciudadanos españoles, como prevé el Real Decreto".

A juicio de esta Institución, el tratamiento que otorga el Real Decreto 240/2007 a los ascendientes de ciudadanos españoles vulnera esa necesaria igualdad de trato. La citada norma asimila, por vez primera, a los familiares de los ciudadanos extranjeros que residan legalmente en España y se rigen por el régimen general, a los ascendientes de los españoles, pudiendo conceder la Administración una autorización administrativa, si se cumplen los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000 y el Real Decreto 2393/2004. Ese cambio de régimen jurídico tiene como consecuencia principal, la exigencia de que el ciudadano español tenga que iniciar un procedimiento administrativo ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente en el que tendrá que demostrar que posee medios económicos suficientes y vivienda adecuada, que el ascendiente depende económicamente de él, así como alegar qué razones justifican la necesidad de que su ascendiente directo resida en España. Una vez completada esta tramitación, al ciudadano español se le notificará la concesión de una autorización de residencia, en régimen general, a favor de su ascendiente que tendrá un año de vigencia. En el supuesto de un ciudadano comunitario, que resida o se proponga residir en España, tendrá derecho a que le acompañe o se reúna con él, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.d) del Real Decreto 240/2007, su ascendiente directo -siempre que acredite que éste vive a su cargo-, sin tener que iniciar para ello procedimiento administrativo previo a la llegada, ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la que se proponga residir, siendo el único requisito necesario la acreditación de dependencia económica. La tarjeta que se le expedirá, tendrá una vigencia de cinco años, o por el periodo previsto de residencia del ciudadano comunitario, si fuese menor.

Por tanto, el Real Decreto 240/2007 ha optado por discriminar al ascendiente del ciudadano español en relación al ascendiente del ciudadano comunitario. Así:

a) Al ascendiente del español se le podrá conceder una autorización administrativa, mientras que al ascendiente del comunitario se le documenta con una tarjeta el ejercicio de un derecho (derecho comunitario derivado).

b) La estancia en España del ascendiente del español va a estar limitada a la vigencia de la autorización concedida: la primera de ellas por un año, que vendrá obligado a renovar acreditando que se siguen cumpliendo las condiciones que dieron lugar a su concesión. El ascendiente de comunitario se le documentará su derecho a residir en España por un plazo de cinco años o por el tiempo que vaya a residir en España el ciudadano comunitario, si es inferior.

2 de 4

*El Defensor del Pueblo, 31 - 28010 Madrid (España)  
Tel: (+34) 91 632 79 00 Fax: (+34) 91 308 11 58*

*reg@defensordelpueblo.es*

*www.defensordelpueblo.es*



*La Alfonsina Primera del  
Defensor del Pueblo*

07-EAJ-MJOT

Nº expediente: **07015567**

c) El cómputo de plazos para la adquisición de la residencia permanente es más restrictivo para el ascendiente del español, al ser de aplicación el régimen general de extranjería. El ascendiente del español no podrá permanecer más de seis meses en un año fuera de territorio español (art. 75.2 f) del Real Decreto 2393/2004). Mientras que en los supuestos que contempla el artículo 14.3 del Real Decreto 240/2007 para las ausencias del ascendiente del comunitario de territorio español se prevé una ampliación de plazo en varios supuestos.

d) Existe un requisito adicional al que se exige a los ascendientes de comunitarios: acreditar las razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España mientras que el ascendiente del ciudadano comunitario tan solo se le exige la acreditación de estar a cargo.

A juicio de esta Institución, la diferencia de régimen jurídico que el Real Decreto 240/2007 otorga a los ascendientes de ciudadanos españoles en relación a los ascendientes de ciudadanos comunitarios carece de justificación y puede vulnerar el artículo 14 de la Constitución española. En ese sentido se pronunció ya el Consejo de Estado en su Dictamen al Proyecto de Real Decreto de 2 de noviembre de 2006, en el que advertía al Gobierno que "la diferencia de régimen jurídico, de mayor rigor para los españoles, implica una situación menos favorable para estos respecto de los comunitarios... que carece de justificación". Por esta razón el Alto Cuerpo Consultivo proponía que se incluyera a los ascendientes de los ciudadanos españoles en el mismo régimen que a los familiares de los ciudadanos comunitarios.

Para finalizar, y acudiendo nuevamente al necesario análisis del asunto desde la perspectiva comunitaria, no podemos olvidar que la libertad de circulación y residencia dentro del territorio de la Unión Europea incluye dos derechos diferenciados: el derecho a circular dentro del territorio de la Unión y el derecho a elegir el lugar de residencia. Desde ese punto de vista, no deja de resultar llamativo que el ciudadano español que decida establecer su residencia en territorio español, o, dicho de otro modo, el ciudadano español que no desee trasladar su residencia a otro territorio de la Unión, vea limitado su derecho a vivir en familia con sus ascendientes extranjeros, al tener que demostrar que existen razones que justifiquen la necesidad de la residencia en España, mientras que, si traslada su residencia a otro país de la Unión, tan solo habrá de acreditar la dependencia económica. Por lo tanto, y a pesar de que se pudiese argumentar que el ciudadano español que desee reagrupar con él a su ascendiente extranjero, no puede invocar la normativa comunitaria al no haber ejercido el derecho a la libre circulación, si puede, a juicio de esta Institución, invocar la vulneración del derecho a elegir libremente su lugar de residencia, ya que una norma dictada por un Estado miembro, del que en este caso es además nacional, resulta en la práctica discriminatoria. Desde el punto de vista de esta Institución, la anterior consecuencia, fruto de la nueva regulación querida por el titular de la potestad reglamentaria, sitúa al ciudadano español en una posición claramente inferior a la de otros ciudadanos que decidan trasladar su residencia

3 de 4

*C/ Eduardo Dato, 11 - 28010 Madrid (España)  
Tel: (+34) 91 432 79 00 Fax: (+34) 91 308 11 38*

*registro@defensoradelpueblo.es*

*www.defensoradelpueblo.es*



La Adjunta Primera del  
Defensor del Pueblo

07-EAJ-MJOT

Nº expediente: 07015567

a España. Todo ello se aparta también de la propia doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ha declarado plenamente justificado, desde una perspectiva de Derecho comunitario, que un Estado miembro tenga en cuenta la diferencia objetiva que existe entre sus propios nacionales y los de los demás Estados miembros, a la hora de fijar condiciones menos restrictivas para la concesión de una autorización de residencia (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de abril de 2000, caso Arben Kaba).”

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales la siguiente RECOMENDACIÓN:

“Que promueva la modificación del Real Decreto 240/2007 para dejar sin efecto el apartado 2 de la disposición adicional vigésima del citado Real Decreto, 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 Real Decreto 240/2007.”

Tan pronto obre en poder de esta Institución el preceptivo informe que dicho organismo ha de remitirnos, se le dará traslado del mismo.

Agradeciéndole la confianza que deposita en esta Institución, le saluda cordialmente,

María Luisa Cava de Llano y Carrió

El presente documento es una copia fiel de un documento firmado electrónicamente con certificado personal reconocido de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre y custodiado y tratado, según la Ley Orgánica de Protección de Datos, en los sistemas de información de la Institución del Defensor del Pueblo. Esta información puede ser verificada conforme a los términos establecidos por la legislación vigente.