

## Consejo de Estado: Dictámenes

Número de expediente: 1002/2013 (EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL)

**Referencia:** 1002/2013

**Procedencia:** EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

**Asunto:** Proyecto de real decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, aprobado por Real Decreto 557/2011.

**Fecha de aprobación:** 10/10/2013

### TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2013, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"Por Orden de V. E. de fecha 20 de septiembre de 2013, el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo a un proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, aprobado por Real Decreto 557/2011.

De antecedentes resulta:

Primero.- Se somete a consulta un proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, aprobado por Real Decreto 557/2011.

a) El texto que se somete a consulta -del que obran en el expediente tres versiones anteriores- consta de un preámbulo, un artículo único, una disposición adicional y dos disposiciones finales.

El artículo único tiene por objeto la modificación del citado Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, y consta de tres apartados. El apartado uno modifica la redacción del artículo 152.1.a); el apartado dos da nueva redacción al artículo 153, en sus apartados 2.c) y 5; y el apartado tres introduce una nueva letra e) en el artículo 166.1.

La disposición adicional única establece que las medidas previstas en el Real Decreto proyectado serán atendidas con las dotaciones presupuestarias ordinarias existentes y no podrán generar incremento ni de dotaciones, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal al servicio del sector público. La disposición final primera indica que, mediante el Real Decreto proyectado, se incorpora al derecho español la Directiva 2011/51/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo, con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional. La disposición final segunda prevé la entrada en vigor de la norma proyectada el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

b) El proyecto se acompaña de una memoria del análisis de impacto normativo, en forma de memoria abreviada. En ella se dice que la norma proyectada completa las previsiones recogidas en la disposición final segunda de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que ha supuesto la transposición al ordenamiento jurídico español de aspectos esenciales de la Directiva 2011/51/UE. De este modo, añade, la entrada en vigor de la norma proyectada permitirá la completa incorporación de la referida Directiva 2011/51/UE, por la que se modificó la Directiva 2003/109/CE, con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional.

En relación con la modificación del artículo 152 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, indica que, a efectos de computar el período de residencia previa obligatoria requerido para acceder al estatuto de residente de larga duración, se permite que los beneficiarios de protección internacional puedan presentar a tal fin al menos la mitad del período que va desde la fecha de presentación de solicitud de protección internacional a la fecha en que se concede el permiso de residencia mencionado en el artículo 24 de la Directiva 2004/83/CE (artículo 36.1.c de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria).

En cuanto a los cambios que se introducen en el artículo 153 del mismo Reglamento, señala que se incluyen los términos en que los Estados miembros que concedan la titularidad de beneficiario de protección internacional deben anotar y documentar la condición de residente de larga duración de dichos extranjeros, así como las obligaciones de intercambio de información, comunicación y comprobación entre Estados miembros, ante casos de beneficiarios de protección internacional cuya residencia sea solicitada y llevada a cabo en un segundo Estado miembro distinto al que concedió la protección internacional.

También se recogen las condiciones en las que los Estados miembros deben comunicarse y modificar en consecuencia los cambios de transferencia de responsabilidad de la protección internacional, cuestión que afecta asimismo a la normativa española reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Respecto de la afectación del artículo 166 del repetido Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, precisa que se introduce, en coherencia con la modificación propuesta a este respecto a través de la Ley Orgánica 4/2000 (artículo 32.5.e), una posibilidad adicional de extinción de la condición de residente de larga duración, ante supuestos de extranjeros beneficiarios de protección internacional a quienes les sea revocada dicha condición, o esta haya finalizado.

A continuación, la memoria hace referencia a la tramitación seguida por el proyecto, así como a la oportunidad de la norma, orientada a que los beneficiarios de protección internacional puedan acceder al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, lo que es relevante para la plena integración de los beneficiarios de protección internacional en el Estado miembro de residencia.

Indica la memoria, para terminar, que las medidas previstas en la norma proyectada serán atendidas con las dotaciones presupuestarias existentes y que tampoco tendrán impacto por razón de género.

Segundo.- La Secretaría General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social emitió un primer informe el 11 de junio de 2013, en el que se formulaba la oportuna reserva por estar aún pendiente de aprobación lo que entonces era un proyecto de Ley Orgánica de reforma del Consejo General del Poder Judicial (que después sería la Ley Orgánica 4/2013). A continuación, formula observaciones a la tramitación, destacando que, dado que el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas es uno de los coproponentes de la norma, no resulta necesaria su aprobación formal (prevista en el artículo 67.4 de la Ley 6/1997), que resulta implícita en su condición de coproponente (de acuerdo con lo indicado por el Consejo de Estado en el dictamen 1.207/2003). Por último, formula algunas observaciones al proyecto.

Tercero.- La Secretaría General de Inmigración y Emigración ha emitido un informe en el que da cuenta de la incorporación al texto de la mayoría de las observaciones formuladas por la Secretaría General Técnica, así como de las razones para no incorporar alguna de ellas.

Como consecuencia de ello, se elaboró un nuevo texto que fue nuevamente sometido a la Secretaría General Técnica del Ministerio, que formuló algunas observaciones menores.

Cuarto.- Se han remitido cartas de petición de informes en trámite de audiencia a diversas organizaciones, incluyendo las siguientes: América España Solidaridad y Cooperación (AESCO), Asociación Comisión Católica Española de Migración (ACCEM), Asociación de Cooperación Bolivia España (ACOBE), Asociación de Ciudadanos Peruanos de España (ARI-PERÚ), Asociación Cultural IBN-BATUTA (ASCIB), Asociación de Chinos en España (ACHE), Asociación de Inmigrantes Búlgaros en España-Balcán (AIBE-BALCAN), Federación de Asociaciones de Rumanos en España (FEOROM), Federación Nacional de Asociaciones de Ecuatorianos en España (FENAOEE), Cruz Roja Española (CRE), Consorcio de Entidades para la Atención Integral con Migrantes (CEPAIM), Cáritas Española, Red Acoge, Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad (MPDL), Asociación Rumiñahui Hispano Ecuatoriana para la Colaboración al Desarrollo, Comisiones Obreras (CC OO), Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), Unión General de Trabajadores (UGT), Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), y Consorcio Secretariados de Migración.

Obran en el expediente los informes recibidos por las siguientes entidades:

a) La Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) hace unas observaciones de carácter general y otras de carácter específico, subrayando que las exigencias de contar con recursos para su manutención y de su familia, y con un seguro público o privado, pueden suprimirse para los beneficiarios de protección internacional, pero no deben eliminarse con carácter general para todos los extranjeros.

b) La Asociación de Cooperación Bolivia España (ACOBE) propone que se incluya un nuevo punto 2 en el artículo 246.7 del Reglamento que se modifica, y añade que no queda claro cuáles serán los motivos para la readmisión en España de sus beneficiarios de protección internacional, ni cuál será el trámite una vez devuelto.

c) Cruz Roja Española (CRE) considera que la modificación es insuficiente y formula algunas dudas en relación con su posterior aplicación práctica (p. ej., sobre cómputo de periodos de residencia legal previa a la solicitud o en relación con los periodos posteriores al reconocimiento en Estados miembros distintos del que reconoció la protección). También subraya que donde la Directiva sólo prevé la posibilidad de retirar el estatuto de residencia de larga duración, la norma proyectada lo establece taxativamente.

d) La Asociación Comisión Católica Española de Migración (ACCEM) subraya que la Directiva establece un marco mínimo en relación con el cómputo de "al menos la mitad del periodo" entre la presentación de la solicitud y su concesión y propone que se compute la totalidad del plazo y no sólo el mínimo exigido por la Directiva. Señala también que la Directiva establece que el Estado miembro no anotará la observación sobre protección internacional (en la tarjeta) cuando la protección internacional otorgada por otro Estado miembro haya sido retirada "por decisión firme", mientras que la norma proyectada no exige expresamente esa firmeza. Por último, indica que la Directiva establece la posibilidad de retirar el estatuto en los casos que se prevén en su artículo 9, mientras que la modificación proyectada lo establece taxativamente.

e) Cáritas Española propone añadir que si el Estado miembro que concedió la protección internacional no contesta en el plazo de un mes, se entiende que se mantiene tal condición y aclarar que el cese en la condición de refugiado no impedirá la situación de residencia conforme a la legislación de extranjería. También propone añadir en el nuevo apartado e) del artículo 166 el inciso "... siempre y cuando no le corresponda el estatuto de larga duración por su tiempo de residencia en España".

f) La Unión General de Trabajadores (UGT) señala, en relación con el cómputo de la mitad del tiempo transcurrido entre solicitud y concesión del permiso, que sería oportuno diferenciar entre solicitudes y concesiones por otro Estado miembro y por España, incrementando el cómputo del periodo en este segundo caso, teniendo en cuenta que el procedimiento puede demorarse hasta seis meses. También alude a la firmeza de la decisión contemplada en la Directiva, que la norma proyectada ignora, al silencio del proyecto en relación con los supuestos de cese de la protección cuando haya sido concedida por España, y al carácter potestativo y no taxativo de la retirada del estatuto de residente de larga duración que se recoge en la Directiva.

Quinto.- El proyecto se ha sometido al Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, que ha emitido un informe en el que se recogen varias de las observaciones de las entidades que las han formulado en el anterior trámite de audiencia. Así, se recogen las relativas a la supresión de la exigencia de recursos económicos, a que se supere el mínimo del 50% en relación con el cómputo del tiempo entre la solicitud y la concesión, a que se exija la firmeza de la resolución (en relación con la retirada de la protección por el Estado miembro que la concedió), al mantenimiento de la condición en caso de que el Estado miembro no conteste en el plazo de un mes, a la posibilidad de mantener la residencia, conforme a la legislación de extranjería, una vez cesada la condición de refugiado, al carácter taxativo -no impuesto por la directiva- de la extinción del estatuto de residente de larga duración o a la conveniencia de añadir un inciso final en la letra e) del artículo 166 propuesto.

Sexto.- Obra en el expediente un certificado de la Secretaría General de Inmigración y Emigración, en el que se hace constar que el proyecto ha sido informado favorablemente por la Comisión Interministerial de Extranjería, en su reunión de 16 de julio de 2013.

Séptimo.- La Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación ha comunicado que no se formulan observaciones al proyecto.

Octavo.- La Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior ha emitido informe en el que sugiere que se incorpore al texto del proyecto una precisión sobre qué debe entenderse por "segundo Estado miembro". Por otra parte, propone que se precisen las referencias a las autoridades españolas competentes, para que quede claro que se trata de las autoridades españolas competentes en materia de extranjería (y, en concreto, la Comisaría General de Extranjería y Fronteras).

La Secretaría General de Inmigración y Emigración ha elaborado una nota, en la que se dice que se acepta la práctica totalidad de las observaciones del Ministerio del Interior. Apunta a continuación que la definición de "segundo Estado miembro" está implícita en la redacción dada al artículo 153.5, cuarto párrafo; y añade que la transferencia de la responsabilidad en materia de protección de los beneficiarios de protección internacional no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/51/UE. Noveno.- El proyecto ha sido informado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que ha sugerido la introducción de un párrafo en el que se deje constancia de que las medidas proyectadas serán atendidas con las dotaciones presupuestarias ordinarias del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y no podrán generar incremento de dotaciones, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal al servicio del sector público.

Décimo.- Se ha incorporado al expediente un último informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, fechado el 18 de septiembre de 2013, en el que se informa favorablemente el proyecto, tras constatar que ha sido tramitado correctamente.

En tal estado de tramitación, el expediente ha sido remitido al Consejo de Estado para dictamen.

#### I. Objeto y procedimiento

Versa la consulta sobre un proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, aprobado por Real Decreto 557/2011 (en adelante, el Proyecto). El presente dictamen se emite de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que prevé la consulta a su Comisión Permanente en relación con los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones.

El texto sometido a consulta ha sido impulsado por la Secretaría General de Inmigración y Emigración, encuadrada en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y se acompaña de una memoria del análisis de impacto normativo. Se ha recabado informe de diversas organizaciones representativas de los intereses afectados, tal y como queda recogido en antecedentes. El Proyecto se ha sometido al Foro

para la Integración Social de los Inmigrantes y a la Comisión Interministerial de Extranjería, que lo ha informado favorablemente. Finalmente, ha sido sometido a las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del Interior, de Hacienda y Administraciones Públicas, y de Empleo y Seguridad Social, todos ellos coproponentes del Real Decreto proyectado.

A partir de todo lo anterior, pueden considerarse cumplidos los trámites esenciales exigidos para la elaboración de los reglamentos por el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Merece una valoración positiva el hecho de que el órgano impulsor del Proyecto haya dado respuesta a las distintas propuestas recogidas en algunos de los informes incorporados a lo largo de la tramitación del expediente; pero sería deseable que dicha diligencia se hubiera extendido también a las observaciones formuladas por las organizaciones representativas de los intereses afectados, con mención de las razones que han llevado a aceptar o rechazar las observaciones formuladas a lo largo de la tramitación del expediente.

La memoria del análisis de impacto normativo dice que la entrada en vigor de la norma proyectada "permitirá la completa transposición" de la Directiva 2011/51/UE, e insiste en que se modifican tres artículos del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, con objeto de completar esa transposición. Como en distintas ocasiones ha señalado el Consejo de Estado, en estos casos de transposición de normas europeas, resulta necesario que en la memoria se deje constancia de la correspondencia entre las normas europeas que se pretende incorporar y las normas proyectadas que se orientan a ello. Nada de esto puede hallarse en la memoria, lo que plantea especiales problemas en el presente caso -como después se detallará-, hasta el punto de que hubiera podido llevar, incluso, a una devolución del expediente a fin de que se completara la memoria. No se ha hecho así, teniendo en cuenta la urgencia del dictamen y de la aprobación de la norma proyectada para la completa incorporación de la Directiva 2011/51 (que debía haberse producido, "a más tardar, el 20 de mayo de 2013", de acuerdo con su artículo 2); pero es indudable que ello supone una limitación importante para abordar el texto proyectado y ofrecer propuestas alternativas en relación con los problemas detectados en él. En todo caso, cabe añadir que el considerando 13 de la Directiva 2011/51 alienta a los Estados miembros, de conformidad con el punto 34 del Acuerdo interinstitucional "Legislar mejor", "a establecer, en su propio interés y en el de la Unión, sus propias tablas, que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre la presente Directiva y las medidas de transposición, y a hacerlas públicas".

Por último, ha de llamarse la atención sobre lo que dice la memoria del análisis de impacto normativo en relación con el impacto presupuestario: "Las medidas previstas en el presente proyecto serán atendidas con las dotaciones presupuestarias ordinarias existentes y no podrán generar incremento ni de dotaciones, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal al servicio del sector público". Se recoge, de este modo, el tenor de la proyectada disposición adicional única. Ciertamente, si se cumple lo previsto en la citada disposición, la aplicación de la norma proyectada no tendrá impacto presupuestario; pero lo que debe analizarse en la memoria es si la aplicación de las previsiones de su articulado requieren recursos adicionales, o las razones por las que se considera que pueden ser cumplidas sin necesidad de recursos adicionales. Dicho en otros términos, el análisis económico de un proyecto normativo no puede entenderse cubierto mediante la simple introducción de una previsión que imponga su cobertura con los recursos disponibles, sin examinar qué costes puede generar su aplicación (siquiera sea en términos de carga de trabajo).

## II. Marco normativo

El marco normativo de la norma proyectada está regido, en la actualidad y fundamentalmente, por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Dicha Ley Orgánica fue modificada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que introdujo en el ordenamiento español la figura del residente de larga duración, como consecuencia de la transposición de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Sobre la base de la habilitación contenida en la disposición final tercera de la citada Ley Orgánica 2/2009, el Gobierno aprobó el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (en adelante, Reglamento de Extranjería); este Real Decreto es el que se pretende modificar mediante la norma ahora proyectada.

La modificación ahora proyectada deriva de que la mencionada Directiva 2003/109 ha sido reformada por la Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional. Esta Directiva 2011/51 parte de la idea de que los beneficiarios de protección internacional deben poder obtener el estatuto de residente de larga duración en el Estado miembro que les haya concedido la protección internacional en las mismas condiciones que otros nacionales de terceros países; además, puesto que los beneficiarios de protección internacional tienen derecho a residir en un Estado miembro distinto del que le haya concedido la protección internacional, la Directiva trata de garantizar que ese otro Estado miembro esté informado acerca de esa condición de beneficiario de protección internacional (en particular, para poder respetar sus obligaciones con respecto al principio de no devolución); por lo demás, la Directiva aborda otras cuestiones (que no son directamente abordadas en la norma ahora proyectada), como las relativas a la eventual expulsión de beneficiarios de protección internacional desde un Estado miembro de la Unión Europea.

Con vistas a la incorporación de la citada Directiva 2011/51, la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, incluyó, por medio de una disposición final segunda, una serie de modificaciones en la ya citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; en concreto, se operan las siguientes modificaciones:

a) De un lado, se introduce un nuevo apartado 3 bis en el artículo 32, con la redacción siguiente:

"3 bis. Los extranjeros a quienes España u otro Estado miembro de la Unión Europea hubiese reconocido protección internacional y que se encuentren en España, podrán solicitar por sí mismos y obtener una autorización de residencia de larga duración en España en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. No se reconocerá la condición de residente de larga duración en España al beneficiario de protección internacional cuyo estatuto hubiese sido revocado, cesado, finalizado, o cuya renovación hubiese sido denegada, de acuerdo con las normas de la Unión Europea aplicables, y en las condiciones que se establezcan reglamentariamente".

b) En el mismo artículo 32, se añade una nueva letra e) en su apartado 5 con el siguiente tenor:

"e) cuando, obtenida la autorización por la persona a quien otro Estado miembro reconoció protección internacional, las autoridades de dicho Estado hubieran resuelto el cese o la revocación de la citada protección".

c) En el artículo 57, se introduce un nuevo apartado 11, con los siguientes términos:

"11. Cuando, de acuerdo con la normativa vigente, España decida expulsar a un residente de larga duración que sea beneficiario de protección internacional reconocida por otro Estado miembro de la Unión Europea, las autoridades españolas competentes en materia de extranjería solicitarán a las autoridades competentes de dicho Estado miembro información sobre si dicha condición de beneficiario de protección internacional continúa vigente. Dicha solicitud deberá ser respondida en el plazo de un mes, entendiéndose, en caso contrario, que la protección internacional sigue vigente. Si el residente de larga duración continúa siendo beneficiario de protección internacional, será expulsado a dicho Estado miembro. Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores será de aplicación para las solicitudes cursadas por autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea respecto a los extranjeros a los que España hubiera concedido la condición de beneficiario de protección internacional. De conformidad con sus obligaciones internacionales, y de acuerdo con las normas de la Unión Europea, España podrá expulsar al residente de larga duración a un país distinto al Estado miembro de la Unión Europea que concedió la protección internacional si existen motivos razonables para considerar que constituye un peligro para la seguridad de España o si, habiendo sido condenado por sentencia firme por un delito de especial gravedad, constituye un peligro para España. En todo caso, cuando la protección internacional hubiera sido reconocida por las autoridades españolas, la expulsión sólo podrá efectuarse previa tramitación del procedimiento de revocación previsto en la normativa vigente en España en materia de protección internacional".

Mediante la regulación ahora proyectada, se pretende desarrollar las citadas previsiones legislativas, completando así el marco jurídico que integra la incorporación al derecho español de la Directiva 2011/51, ya citada. Ello puede hacerse al amparo de los llamamientos a la regulación reglamentaria incluidos tanto en la Ley Orgánica 4/2000 (disposición final sexta), como en la Ley Orgánica 2/2009 (disposición

final tercera) y en la Ley Orgánica 4/2013 (que incluye llamamientos específicos). A partir de todo ello, y a la vista también de las previsiones de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, procede examinar la regulación proyectada.

### III. Observaciones al texto

Una primera observación de carácter general resulta necesaria, en razón de la insuficiencia de la memoria del análisis de impacto normativo, que ha sido ya apuntada. Afirma la memoria que la entrada en vigor de la norma proyectada "permitirá la completa transposición del contenido de la referida Directiva 2011/51/UE, del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional"; y se insiste después en que se modifican tres artículos del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, con objeto de completar la transposición de la citada Directiva 2011/51/UE. Se trata de una Directiva que modifica otra anterior, que tiene cierta extensión, y cuya incorporación al ordenamiento interno ya ha sido parcialmente efectuada (no sólo la de la Directiva 2003/109/CE, sino también la de la Directiva 2011/51/UE, mediante la modificación operada por la Ley Orgánica 4/2013 sobre la Ley Orgánica 4/2000). Ello hace más imprescindible, si cabe, la exigencia de que la memoria recoja la correspondencia entre las normas europeas que se pretenden incorporar y las normas proyectadas que se orientan a ello. Nada de esto puede hallarse en la memoria, lo que impide conocer por qué unas normas parecen operar una transposición incompleta o incorrecta de las previsiones comunitarias, mientras que otras parecen haber sido simplemente olvidadas -lo que supondría el consiguiente incumplimiento por parte del Reino de España-.

Todo ello, unido a la urgencia con que se ha solicitado el presente dictamen, hace que las observaciones que a continuación se formulan partan de una cierta indeterminación acerca del fundamento que sirve de base de las distintas previsiones proyectadas. De haberse explicitado tal fundamento, se podrían haber propuesto, con mayor precisión, correcciones más concretas o propuestas alternativas en relación con los problemas detectados en el texto del Proyecto. En todo caso, las observaciones se ciñen al texto proyectado en relación con las previsiones europeas que, mediante aquel, han querido ser incorporadas.

El artículo único del Real Decreto proyectado incluye tres apartados por los que se modifica, en distintos extremos, el Reglamento de Extranjería.

A) El apartado uno modifica la letra a) del apartado 1 del artículo 152 del citado Reglamento (un artículo, por cierto, que sólo tiene un apartado -el 1-, lo que no requiere numeración, por lo que podría corregirse con la modificación que ahora se introduce en él). En realidad, lo que se hace es añadir tres párrafos al final del texto de la citada letra a), con el siguiente tenor:

"Respecto a los extranjeros a los que se ha concedido la condición de beneficiario de la protección internacional se les computarán los periodos de permanencia en España o en el Estado miembro de la Unión Europea que hubiere reconocido esta condición, siempre que en el momento de la solicitud de la autorización de residencia de larga duración- UE el extranjero se encuentre en España, de la forma prevista a continuación:

1.º En el caso de que el reconocimiento de la condición de beneficiario de protección internacional se haya producido en otro Estado miembro de la Unión Europea, dichos periodos se computarán en el 50% de su duración, y comprenderán desde la fecha de presentación de la solicitud de protección internacional sobre cuya base se hubiere concedido la misma, hasta la fecha de concesión del permiso recogido en el artículo 24 de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. Si dicho período excediere de 18 meses, se computará la totalidad del mismo.

2º En caso de que el reconocimiento de la condición de beneficiario de protección internacional se haya producido en España, dichos periodos se computarán en el 50% de su duración, y comprenderán desde la fecha de presentación de la solicitud de protección internacional en España, sobre cuya base se hubiere concedido la misma, hasta la fecha de concesión de la autorización de residencia y trabajo recogida en la normativa reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Si dicho período excediere de 18 meses, se computará la totalidad del mismo".

Con este precepto, se trata de incorporar el último párrafo del artículo 4.2 de la Directiva 2003/109 (que ha sido añadido por la Directiva 2011/51). Dice este párrafo:

"Por lo que se refiere a las personas a las que se ha concedido la protección internacional, al menos la mitad del período que va de la fecha en que se ha presentado la solicitud de protección internacional, sobre cuya base se ha concedido la protección internacional, a la fecha en que se concede el permiso de residencia mencionado en el artículo 24 de la Directiva 2004/83/CE, o la totalidad de dicho período si excede de 18 meses, se tendrá en cuenta para calcular el período a que se refiere el apartado 1".

El período a que se refiere el apartado 1 es el de residencia legal e ininterrumpida "en su territorio" (el del que concede el estatuto de residente de larga duración), durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente.

Nada se dice en ese artículo 4 de la Directiva 2003/109 de que, a tal efecto y en relación con los extranjeros a quienes se les haya concedido la condición de beneficiario de protección internacional, deban computarse no sólo los periodos de permanencia en el territorio del Estado que concede el estatuto de residente de larga duración (España, en la norma proyectada), sino también los periodos de permanencia en el territorio del Estado miembro de la Unión Europea que hubiere reconocido esta condición. Podría suponerse que, con ello, se pretendiera establecer unas condiciones más favorables que las previstas en la citada Directiva 2003/109; pero, de un lado, nada se dice en ese sentido en la memoria ni en otros documentos del expediente, como tampoco en el preámbulo de la norma; tampoco hay otros datos que apunten en esa dirección a la vista del resto de la transposición efectuada; y, en todo caso, ello exigiría que el propio texto incluyera alguna previsión para dejar claro si habrían de computarse o no los periodos de residencia en otros Estados miembros ("intermedios" entre el concedente de la protección internacional y el otorgante de la residencia de larga duración).

A todo lo anterior cabe añadir que el considerando 9 de la Directiva 2003/109 señala que la armonización de las condiciones de adquisición del estatuto de residente de larga duración favorece la confianza mutua entre Estados miembros y que, aunque el Tratado no excluye la posibilidad de que se apliquen disposiciones nacionales más favorables, a efectos de esa Directiva, es conveniente que los permisos expedidos en condiciones más favorables no otorguen el derecho de residencia en los demás Estados miembros; más tajante es, en este punto, la Directiva 2011/51 -de cuya transposición se trata ahora-, cuyo considerando 8 indica que las condiciones fijadas en la Directiva 2003/109/CE en cuanto al derecho de los residentes de larga duración a residir en otro Estado miembro y a obtener el estatuto de residente de larga duración "deben aplicarse de la misma forma a todos los nacionales de terceros países que hayan obtenido el estatuto de residente de larga duración"; lo que confirma la idea recogida en el considerando 4 anterior, de acuerdo con el cual los beneficiarios de protección internacional "deben (...) poder obtener el estatuto de residente de larga duración en el Estado miembro que les haya concedido la protección internacional en las mismas condiciones que otros nacionales de terceros países" (en las mismas, no en otras más favorables).

En definitiva, el artículo 4 de la Directiva 2003/109 no incluye, en el periodo de cinco años de residencia legal, ininterrumpida e inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud, más que los periodos de residencia en el Estado en el que se formula dicha solicitud, sin que se computen los periodos de permanencia en el Estado miembro -distinto del anterior- que hubiere reconocido la condición de beneficiario de protección internacional.

Ciertamente, existe alguna excepción a la regla del artículo 4 de la Directiva 2003/109, como la prevista en el artículo 16.2 de la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, que permite acumular periodos de residencia en diferentes Estados miembros a fin de cumplir el requisito de duración de la residencia ["No obstante lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2003/109/CE, el titular de una tarjeta azul UE que haya hecho uso de la posibilidad prevista en el artículo 18 de la presente Directiva estará autorizado a acumular periodos de residencia en diferentes Estados miembros a fin de cumplir el requisito de duración de la residencia, si reúne las condiciones siguientes...]. Pero no se observa previsión análoga en relación con los extranjeros a los que se hubiere concedido la condición de beneficiario de protección

internacional (no, al menos, en la Directiva 2003/109, objeto de transposición, ni en la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida).

En consecuencia, en el primero de los párrafos añadidos al artículo 152.1.a) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (esto es, el que comienza diciendo "Respecto a los extranjeros...") debe suprimirse el inciso "o en el Estado miembro de la Unión Europea que hubiere reconocido esta condición". Como consecuencia de ello, también ha de suprimirse el segundo párrafo íntegramente (esto es, el que está precedido del ordinal "1º"), puesto que se refiere, precisamente, al cómputo del periodo de permanencia en el Estado miembro que le reconoció aquella condición (distinto de España). Asimismo, y por las mismas razones, debe suprimirse el segundo párrafo introducido en el artículo 153.2.c) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 por el apartado dos del artículo único proyectado.

Esta observación se formula con carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Por otra parte, aun cuando existiera alguna razón que hubiera llevado a incluir en la norma proyectada el cómputo del periodo de permanencia en el Estado miembro, distinto de España, que le reconoció la condición de beneficiario de protección internacional, ha de notarse que una detenida lectura del texto proyectado revela que no es eso lo que se dice; y, en todo caso, no es lo que prevé el artículo 4.2 de la Directiva 2003/109 (en la redacción dada por la Directiva 2011/51) cuya transposición se pretende.

En efecto, el artículo 4.2 de la Directiva 2003/109 (tras la modificación operada en 2011), que ha quedado ya transcrito, indica que para calcular el periodo de cinco años (de residencia previa, legal e ininterrumpida), se computará al menos la mitad del tiempo transcurrido entre la solicitud de protección internacional y el permiso de residencia concedido al acceder a esa solicitud.

Sin embargo, en la norma proyectada se dice que, respecto a los extranjeros a los que se ha concedido la condición de beneficiario de protección internacional, "se les computarán los periodos de permanencia en España o en el Estado miembro de la Unión Europea que hubiere reconocido esta condición" en la forma que a continuación se establece. Y tanto en el ordinal 1º como en el ordinal 2º se dice que "dichos periodos [i.e.: los citados en ese párrafo anterior] se computarán en el 50% de su duración, y comprenderán desde la fecha de presentación de la solicitud de protección internacional sobre cuya base se hubiere concedido la misma, hasta la fecha de concesión" del permiso o autorización correspondiente.

Como es natural, los periodos de permanencia en España (o en el Estado miembro que reconoció la protección internacional, según la redacción proyectada) no deben computarse -en su totalidad- al 50% de su duración, ni tampoco comprenderán -únicamente- el tiempo transcurrido desde la solicitud de protección internacional hasta la concesión de la autorización correspondiente; antes bien, los periodos de permanencia en España se les computarán, como regla, íntegramente -al 100%- , y sólo el tiempo transcurrido entre aquella solicitud y la concesión de la autorización puede computarse -al menos- al 50%.

Por ello, debe corregirse el texto proyectado para el artículo 152.1.a) del Reglamento objeto de modificación, a fin de recoger correctamente lo previsto en el último párrafo del artículo 4.2 de la Directiva 2003/109 (en la redacción dada por la Directiva 2011/51), de acuerdo con lo expuesto.

Para ello, podría sustituirse la redacción del inciso "... dichos periodos se computarán en el 50% de su duración, y comprenderán desde la fecha de presentación..." por un inciso con una redacción análoga a la siguiente: "... se computará en el 50% de su duración el periodo transcurrido desde la fecha de presentación..." (en el párrafo que comienza con el ordinal 2º, puesto que el que se abre con el ordinal 1º ha de quedar suprimido, de acuerdo con la observación formulada más arriba).

Esta observación se formula con carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Por lo demás, en varios de los informes recabados en la tramitación del expediente, se ha subrayado que la norma europea de que trae causa el nuevo texto establece como un mínimo el cómputo de la mitad del período transcurrido entre la solicitud de protección internacional y la concesión del permiso mencionado en ese artículo; y se propone, a partir de ello, que se aumente el porcentaje del 50% recogido en la norma proyectada. La propuesta no ha sido atendida por el órgano impulsor de la iniciativa.

Ciertamente, el mantenimiento del citado porcentaje no puede ser objetado desde el punto de vista de la norma europea de que trae causa, que efectivamente contempla el 50% en términos de mínimo, por lo que bien puede un Estado miembro adoptar ese mínimo y no computar íntegramente el periodo a que se refiere la norma. Ahora bien, además de las razones que han invocado las entidades consultadas - a las que no consta que se haya dado respuesta en el expediente-, en el ámbito interno deben buscarse soluciones que coadyuven a la coherencia global del sistema jurídico. Por ello, si para conceder la autorización de residencia de larga duración se exige un periodo -de 5 años- de residencia legal (además de previa e ininterrumpida), parece que debería computarse el 100% del periodo de referencia, en relación con las solicitudes formuladas en España, si en nuestro país la residencia posterior a la fecha de la presentación de la solicitud se considera legal. En esta dirección -legalidad de la residencia en el periodo transcurrido entre la solicitud de protección y la concesión del permiso- parecen apuntar datos como las previsiones del artículo 18 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (que recoge el derecho del solicitante de protección a ser documentado como tal) o su artículo 19 (de acuerdo con el cual, solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o sea esta inadmitida). A la vista de ello, la coherencia del sistema aconseja un cómputo íntegro del periodo de referencia.

B) El apartado dos modifica la letra c) del apartado 2 del artículo 153, así como el apartado 5 del mismo artículo 153, siempre del Reglamento de Extranjería.

En lo que se refiere a la primera modificación, consiste en la adición de un segundo párrafo en el artículo 153.2.c) del Reglamento de Extranjería (relativo a la documentación que debe acompañarse a la solicitud de residencia de larga duración-UE), de forma que su contenido pasaría a ser el siguiente:

"c) En su caso, documentación acreditativa de los periodos de residencia previa, como titular de una Tarjeta azul-UE, en otros Estados miembros de la Unión Europea.

Para beneficiarios de protección internacional, documentación acreditativa de los periodos de residencia previa en el Estado miembro que le concedió la protección internacional".

Como se advirtió, el primer párrafo supone una excepción a la regla de cinco años de residencia previa, legal e ininterrumpida en el Estado en el que se formula la solicitud; excepción que encuentra apoyo en el artículo 16.2 de la Directiva 2009/50/CE (relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado), que permite acumular periodos de residencia en diferentes Estados miembros a fin de cumplir el requisito de duración de la residencia. Pero si no existe una excepción análoga en relación con los beneficiarios de protección internacional, que les permita acumular los periodos de residencia en el Estado miembro que le concedió la protección internacional (excepción que no se observa ni en la Directiva 2003/109, objeto de transposición, ni en la Directiva 2004/83/CE, antes citada, y a la que ninguna referencia se hace en el expediente) el segundo párrafo del artículo 153.2.c) proyectado debe ser suprimido, de acuerdo con lo que ya se expuso y con la observación -de carácter esencial- formulada más arriba.

El mismo apartado dos del artículo único del Proyecto modifica el apartado 5 del artículo 153 del Reglamento de Extranjería, que pasaría a tener los siguientes términos.

"5. Concedida, en su caso, la autorización de residencia de larga duración-UE, el extranjero deberá solicitar personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero, en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución.

En el epígrafe "Tipo de permiso" de la tarjeta expedida, constará la mención "Residente de larga duración-UE"

Cuando se conceda una autorización de residencia de larga duración-UE a un extranjero al que se ha concedido en España la condición de beneficiario de protección internacional, se anotará en el epígrafe "observaciones" de su tarjeta la mención siguiente: "Residente de larga duración-UE, protección internacional concedida por España con fecha\_\_\_\_\_".

En el caso de que España expida como segundo Estado miembro una autorización de residente de larga duración-UE a un extranjero que disponga del estatuto de residente de larga duración-UE concedido en otro Estado miembro, y conste en el apartado "observaciones" que se trata de un beneficiario de protección internacional concedida por ese Estado miembro, las autoridades españolas competentes en materia de extranjería procederán a anotar la misma observación en su tarjeta, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente.

Con carácter previo a proceder a dicha anotación, las autoridades españolas competentes en materia de extranjería solicitarán del Estado miembro que concedió la protección internacional que se pronuncie, en el plazo de un mes, acerca de si la condición de beneficiario de protección internacional continúa vigente. De no continuar vigente dicha condición, las autoridades españolas competentes en materia de extranjería no procederán a incluir dicha observación.

Cuando en el caso señalado en el párrafo anterior se produzca, de conformidad con la normativa aplicable, la transferencia de responsabilidad de la protección internacional a un segundo Estado miembro, las autoridades competentes españolas deberán atender la solicitud de dicho Estado miembro en el sentido de modificar en consecuencia la observación detallada en el párrafo anterior eliminando la mención a "España", en el plazo de tres meses desde la recepción de la petición, a fin de que dicho segundo Estado miembro pueda incorporar la mención correspondiente.

Cuando de conformidad con la normativa vigente, se produzca la transferencia de responsabilidad de la protección internacional a España, la anotación reflejada en el apartado "observaciones" deberá ser modificada e incluir la referencia a "transferido a España". Dicha anotación deberá reflejarse en el plazo de tres meses a contar desde la transferencia".

Los dos primeros párrafos no se alteran y mantienen su redacción vigente. El tercer párrafo se adecua a lo previsto en el artículo 8.4 de la Directiva 2003/109 (que ha sido añadido por la Directiva 2011/51), mientras que el cuarto párrafo es conforme con lo que dispone el primer párrafo del artículo 8.5 de la misma Directiva 2003/109.

Mayores dudas ha suscitado en el expediente el quinto párrafo ("Con carácter previo...") y, en particular, su inciso final: "De no continuar vigente dicha condición, las autoridades españolas competentes en materia de extranjería no procederán a incluir dicha observación". Las reservas derivan del dato de que la norma comunitaria de que trae causa exige la existencia de una decisión firme: "Cuando la protección internacional haya sido retirada por decisión firme, el segundo Estado miembro no anotará dicha observación".

La lectura del artículo 8.5 de la Directiva 2003/109 parece apuntar a que el interesado sigue siendo beneficiario de la protección internacional mientras esta no haya sido retirada por decisión firme; a partir de ello, puede entenderse que la redacción proyectada es conforme con el espíritu de la norma europea. Ciertamente, si se incluyera la referencia a la firmeza de la decisión, se asegura la correcta transposición en este punto, pero también debe notarse que la misma Directiva 2004/83, antes citada, contempla supuestos de cese de la condición de refugiado sin necesidad de resolución firme (p. ej., en el artículo 11.1). Por lo demás, se echa en falta, nuevamente, una referencia en el expediente a las razones que han llevado a mantener la actual redacción frente a las diferentes observaciones que, en relación con esta cuestión, se han efectuado en la tramitación del expediente.

Mayores reservas plantea al Consejo de Estado el sexto párrafo del artículo 153.5 proyectado; reservas que se suscitan ya desde el inciso inicial, cuando refiere el supuesto de hecho al "caso señalado en el párrafo anterior", al que ciertamente no parece referirse su contenido. A juicio del Consejo de Estado, deben suprimirse en él las dos referencias al párrafo anterior ("... en el caso señalado en el párrafo anterior..." y "... detallada en el párrafo anterior..."), puesto que el texto de este sexto párrafo no contempla un desarrollo del caso y observación recogidos en el párrafo quinto (la confusión pudiera venir de una versión anterior, en que había subapartados 5 bis y 5 ter, si bien tampoco entonces era correcto utilizar el término "párrafo"). Tampoco es clara la razón de la expresión "eliminando la mención a "España"", puesto que el país afectado por la modificación no será siempre España. Por esa misma razón, debería suprimirse también el inciso final ("... a fin de que dicho segundo Estado miembro pueda incorporar la mención correspondiente"), puesto que será España (o, en general, el Estado que le haya concedido la residencia de larga duración) quien deberá modificar la observación correspondiente.

Además, no es claro si con este párrafo sexto (y el siguiente) se pretende incorporar el contenido del artículo 8.6 de la Directiva 2003/109 o, por el contrario, el apartado 1 del artículo 19 bis de la Directiva, sin que en ninguno de los dos casos se estime correcta la solución adoptada. Por lo demás, en el texto proyectado no parece haberse recogido la previsión del artículo 19 bis.2 de la Directiva 2003/109, ni para el caso en que España es el primer Estado (el que concedió la residencia de larga duración), ni para cuando España es el segundo Estado miembro (esto es, el que concede la protección internacional).

En definitiva, la regulación de estos dos últimos párrafos del artículo 153.5 proyectado es harto confusa; aunque parece que pretende llevar a cabo una incorporación de los artículos 8.6 y 19 bis (apartados 1 y 3) de la Directiva 2003/109, la incorporación no es correcta y resulta en todo caso incompleta.

A fin de introducir cierta claridad en la transposición, ya tardía, de las previsiones que la Directiva 2011/51 ha incorporado a la Directiva 2003/109, conviene hacer unas consideraciones sobre lo que se persigue con la modificación del artículo 153.5.

En principio, la modificación del artículo 153.5 parece orientada a incorporar tanto las previsiones del artículo 8 (apartados 4, 5 y 6) como los del artículo 19 bis (apartados 1, 2 y 3) de la Directiva 2003/109, en la redacción dada por la Directiva 2011/51. Aunque los preceptos de la norma europea distan de ser mínimamente claros, la norma proyectada parece haber intentado incorporarlos con una norma más comprimida que, sin embargo, ni abarca todos los supuestos contemplados en la norma europea, ni acomoda su solución, en todos los casos, a lo previsto en aquélla.

Así, en esencia, el artículo 8 de la Directiva contempla el caso de un Estado miembro que expida un permiso de residencia de larga duración a una persona a la que ha concedido protección internacional (por lo que deberá hacer constar la observación correspondiente: artículo 8.4); si después, un segundo Estado miembro le concede otro permiso de residencia de larga duración, deberá hacer constar esa misma observación (previa comprobación de su vigencia: artículo 8.5); y si, finalmente, la protección internacional es transferida a este segundo Estado miembro, deberá modificar la observación en consecuencia (artículo 8.6). Estas tres previsiones han de ser incorporadas al ordenamiento interno mediante su bilateralización; esto es, contemplando tanto el supuesto de que España sea el Estado miembro que inicialmente concede el permiso de residencia de larga duración (y, por tanto, debe no sólo incluir la observación del artículo 8.4, sino también atender, en el plazo de un mes, la petición de información sobre su vigencia que le formule un segundo Estado miembro que, con posterioridad, le expida otro permiso de residencia de larga duración -8.5-), como el supuesto de que España sea el segundo Estado miembro (y, por tanto, deba incluir en el permiso que expida la observación que figura en el permiso anterior, previa solicitud de información sobre la vigencia de la protección -8.5-, así como modificar esa observación en caso de que le sea transferida finalmente la protección internacional -8.6-).

Por su parte, el artículo 19 bis de la Directiva contempla, básicamente, el supuesto de que se transfiera la responsabilidad de la protección internacional a un segundo Estado miembro (apartado 1) o que se conceda la protección internacional por un segundo Estado miembro (apartado 2), antes de que este segundo Estado miembro haya expedido el permiso de residencia de larga duración (por lo tanto, la persona en cuestión tiene un permiso de residencia de larga duración de un "primer" Estado miembro); se prevé para tales casos que el segundo Estado miembro pida al primer Estado miembro que modifique el permiso de residencia de larga duración que tiene concedido, a fin de hacer constar bien la transferencia de la protección internacional (modificando la observación preexistente: apartado 1), o bien la concesión de la protección (introduciendo la observación ex novo: apartado 2). En ambos casos, el "primer" Estado miembro deberá atender esa solicitud de modificación en un plazo de tres meses (apartado 3). De nuevo, las tres previsiones han de ser incorporadas al Derecho interno mediante su bilateralización: esto es, contemplando tanto el supuesto de que España sea el segundo Estado miembro al que se transfiere o que concede la protección internacional (y que debe, en consecuencia, solicitar la modificación del permiso preexistente mediante la modificación de la observación -apartado 1- o mediante su inclusión ex novo -apartado 2-), como el supuesto de que España sea el "primer" Estado miembro

(que debe, en consecuencia, modificar el permiso, en una u otra de las formas apuntadas, a solicitud del segundo Estado miembro, en el plazo de tres meses -apartado 3-).

Pues bien, en la norma proyectada, los párrafos tercero, cuarto y quinto (siempre del artículo 153.5 del Reglamento de Extranjería, en la redacción proyectada) parecen incorporar las previsiones de los artículos 8.4 y 8.5 de la Directiva; pero no está recogido el supuesto del artículo 8.5 cuando España sea el "primer" Estado miembro, a quien el segundo Estado miembro le solicita información sobre la vigencia de la protección internacional (que deberá responder en el plazo de un mes). Por su parte, el supuesto del artículo 8.6, cuando la responsabilidad de la protección internacional es transferida a España, después de haber concedido el permiso de residencia de larga duración parece recogerse en el séptimo párrafo, cuando lo correcto habría sido introducirlo a continuación del quinto.

Así las cosas, el sexto párrafo parece querer incorporar lo previsto en el artículo 19 bis de la Directiva. Ese sexto párrafo contempla el supuesto de que, habiendo expedido España el permiso de residencia de larga duración a favor de un beneficiario de protección internacional concedida por España (no es el supuesto del "párrafo anterior", en que la protección fue concedida por otro Estado), se produzca una transferencia de protección internacional a otro Estado miembro; en tal caso, se dice, debe eliminarse la mención a España en la observación correspondiente. En realidad, más que eliminar la mención a España, debería incluirse la mención de "transferido" al país de que se trate, por coherencia con la modificación que se contempla en el párrafo séptimo. Con ello, parece querer incorporarse el apartado 1 del artículo 19 bis de la Directiva (aunque no se entiende el inciso final del párrafo sexto proyectado, "a fin de que dicho segundo Estado miembro pueda incorporar la mención correspondiente"), pero no queda plenamente incorporado el artículo 19 bis de la Directiva.

En efecto, no se contempla el supuesto -del mismo apartado 1 del artículo 19 bis- para el caso en que España sea el segundo Estado miembro al que le ha sido transferida la responsabilidad de la protección internacional antes de haber concedido el permiso de residencia de larga duración; en tal caso, será España quien deberá pedir al Estado miembro que expidió el permiso de residencia de larga duración que modifique la observación correspondiente.

Y tampoco se recoge el supuesto del apartado 2 del mismo artículo 19 bis, en ninguna de las dos posiciones en que puede encontrarse España: ni cuando España es el Estado que ha concedido el permiso de residencia de larga duración ni cuando España es el "segundo Estado" del artículo 19 bis.2. En el primer caso, cuando España es el Estado que ha concedido el permiso de residencia de larga duración (a una persona que, hasta entonces, no es beneficiario de protección internacional) y recibe una petición de un segundo Estado miembro que ha concedido la protección internacional (pero que aún no le ha concedido un permiso de residencia de larga duración), España recibirá la petición de ese segundo Estado miembro de que incluya la observación correspondiente (nótese que no se trata de una modificación de la observación, sino de una inclusión ex novo, pero con referencia a otro país distinto de España), de forma que España deberá expedir el permiso de residencia de larga duración, modificado, en el plazo de tres meses (apartado 3 del artículo 19 bis). En el segundo caso, cuando España es el "segundo Estado" del artículo 19 bis.2, esto es, el que concede la protección internacional a una persona que tiene la residencia de larga duración de otro Estado miembro, es España quien debe cursar la petición correspondiente a ese primer Estado, para que se incluya en el permiso de residencia de larga duración (expedido por ese primer Estado) la observación relativa a la protección internacional concedida por España; supuesto este que tampoco aparece contemplado en la norma proyectada.

En definitiva, a juicio del Consejo de Estado, en la medida en que lo que se pretende es completar la incorporación al ordenamiento interno de las modificaciones introducidas por la Directiva 2011/51 en la Directiva 2003/109, ha de concluirse que la modificación del artículo 153 del Reglamento de Extranjería proyectada en el apartado dos del Proyecto es manifiestamente insuficiente, además de incorrecta, por lo que la redacción proyectada ha de ser corregida y completada de acuerdo con cuanto queda expuesto, de forma que queden correctamente incorporadas las previsiones de los apartados 5 y 6 (además del 4) del artículo 8, así como las de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 19 bis (todos ellos, de la Directiva 2003/109 modificada por la Directiva 2011/51), debidamente bilaterizadas.

Esta observación se formula con carácter esencial a efectos de lo previsto en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

C) Por último, el apartado tres del artículo único del Proyecto introduce una nueva letra e) en el apartado 1 del artículo 166 (referido a los casos en que se producirá la extinción de la residencia de larga duración), que queda redactado del siguiente modo: "e) Cuando, obtenida la autorización por la persona a quien otro Estado miembro reconoció protección internacional, las autoridades de dicho Estado hubieran resuelto el cese, finalización, denegación de la renovación o la revocación de la citada protección"

En el curso de la tramitación del expediente han sido varios los informes que han criticado la taxatividad de esta causa de extinción frente al carácter potestativo que tiene en el artículo 9.3 bis de la Directiva 2003/109 ("Los Estados miembros podrán retirar el estatuto de residente de larga duración en caso de revocación, finalización o denegación de la renovación de la protección internacional, según lo establecido en el artículo 14, apartado 3, y en el artículo 19, apartado 3, de la Directiva 2004/83/CE, si el estatuto de residente de larga duración ha sido obtenido sobre la base de la protección internacional").

En relación con ello (y al margen del tenor de los citados artículos 14.3 y 19.3 de la Directiva 2004/83), ha de recordarse que la Ley Orgánica 4/2013 ha modificado recientemente el artículo 32.5 de la Ley Orgánica 4/2000 (referido a los casos en que se producirá la extinción de la residencia de larga duración), añadiendo una nueva letra e), con el siguiente tenor:

"e) cuando, obtenida la autorización por la persona a quien otro Estado miembro reconoció protección internacional, las autoridades de dicho Estado hubieran resuelto el cese o la revocación de la citada protección".

Por tanto, el carácter taxativo y determinante de la extinción de la residencia de larga duración tiene origen en la Ley y no puede el Reglamento alterar esa solución. Por otra parte, llama la atención que la Ley se refiere al "cese o la revocación", mientras que la norma proyectada añade los casos de "finalización" y "denegación de la renovación" que están expresamente recogidos en la Directiva y no parecen contravenir lo previsto en la Ley. Por último, ha de subrayarse que esta causa de extinción de la residencia de larga duración se prevé en la Directiva para "si el estatuto de residente de larga duración ha sido obtenido sobre la base de la protección internacional", precisión que convendría incorporar; aunque no está recogida de forma expresa en el citado apartado e) del artículo 32.5 de la Ley Orgánica 4/2000, es clara la vinculación de éste con el artículo 9.3 bis de la Directiva 2003/109 y, por tanto, con el supuesto para el que aquella causa está previsto (que la autorización de residencia de larga duración se haya concedido sobre la base de la protección internacional).

En definitiva, entiende el Consejo de Estado que es necesaria una revisión en profundidad de la norma proyectada, para una correcta incorporación de la Directiva 2011/51 de repetida referencia, lo que ha de hacerse de forma urgente, teniendo en cuenta que la transposición de la Directiva 2011/51 debía haberse producido, "a más tardar, el 20 de mayo de 2013" (de acuerdo con su artículo 2).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez tenidas en cuenta las observaciones formuladas con carácter esencial a los apartados uno y dos del artículo único, y consideradas las demás, puede V.E. elevar al Consejo de Ministros, para su aprobación, el proyecto de Real Decreto a que se refiere la consulta."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 10 de octubre de 2013

LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.