



MINISTERIO
DE TRABAJO
E INMIGRACIÓN

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN SECRETARÍA DE ESTADO DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN DIRECCIÓN GENERAL DE INMIGRACIÓN SUBDIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIO JURÍDICO
FECHA <u>28 JUN. 2011</u>
ENTRADA Nº _____
SALIDA Nº <u>821</u>

SECRETARÍA DE ESTADO DE
INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE
INMIGRACIÓN

L:\DESARROLLO RD 557-2011\DT segunda\Instrucciones DT2 RD557 3.doc

INSTRUCCIÓN DGI/SGRJ/1/2011, SOBRE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DEL 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

La disposición transitoria segunda del 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, establece lo siguiente:

Las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto y del Reglamento que por él se aprueba se tramitarán y resolverán conforme a la normativa vigente en la fecha de su presentación, salvo que el interesado solicite la aplicación de lo dispuesto en este Real Decreto y en el Reglamento que por él se aprueba y siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada tipo de solicitud.

Por otro lado, de acuerdo con la disposición final tercera del mismo Real Decreto, éste entrará en vigor con fecha 30 de junio de 2011, fecha a partir de la cual los interesados podrán instar la aplicación de la nueva norma reglamentaria a procedimientos iniciados con anterioridad a la misma que no hayan sido definitivamente resueltos en vía administrativa.

En relación con lo anterior y en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 6.1 d) del Real Decreto 777/2011, de 3 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración, esta Dirección General dicta las siguientes instrucciones:

Primera. Instrucción general sobre la normativa aplicable a la tramitación de los procedimientos iniciados con anterioridad al 30 de junio de 2011

A falta de manifestación expresa del sujeto legitimado que hubiera iniciado un procedimiento con anterioridad al 30 de junio de 2011 y que se encuentre pendiente de resolución en vía administrativa, la tramitación de éste se regirá de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 vigente



en la fecha en que se presentó la correspondiente solicitud, siendo éste el aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Los procedimientos iniciados el 30 de junio de 2011 o con posterioridad a dicha fecha se tramitarán y resolverán en todo caso de acuerdo con lo establecido en el Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011.

Segunda. Petición de aplicación del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 a solicitudes presentadas antes del 30 de junio de 2011

1. El sujeto legitimado en un procedimiento derivado de la presentación de una solicitud con anterioridad al 30 de junio de 2011 podrá manifestar su voluntad de que ésta se tramite y resuelva de acuerdo con lo previsto en el Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011.

Dicha manifestación de voluntad deberá ser expresa y por escrito y determinará que el órgano administrativo que esté conociendo del procedimiento adecue toda su actuación a lo previsto en el Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011.

2. El sujeto legitimado para el inicio del procedimiento podrá invocar la aplicación de la citada norma reglamentaria en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 35.e) y 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

3. Toda vez que la disposición transitoria segunda del Real Decreto 557/2011 hace mención expresa a "solicitudes presentadas", no cabrá su invocación en procedimientos iniciados de oficio.

Tercera. Solicitud de aplicación del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 en vía de recurso

1. Lo previsto en la Instrucción segunda será igualmente aplicable en relación con recursos administrativos presentados con anterioridad al 30 de junio de 2011 y que continúen en tramitación a dicha fecha.

2. En caso de que el procedimiento administrativo inicial hubiera sido resuelto con anterioridad al 30 de junio de 2011 y a dicha fecha sea aún recurrible en vía administrativa, el sujeto legitimado podrá invocar la aplicación del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 en vía de recurso administrativo.



En cualquier caso, el recurso administrativo deberá estar basado en la no conformidad de la resolución a Derecho (Ley Orgánica 4/2000 y Reglamento aprobado en 2004) en el momento en que ésta fue dictada. Fundamentado el recurso en dicha no conformidad a Derecho, se podrá alegar en el marco del mismo la pretensión del sujeto legitimado de que sea aplicado el Reglamento aprobado en 2011.

3. No cabrá la invocación de la aplicación del Reglamento de 2011 en relación con procedimientos sobre los que hubiera recaído una resolución firme en vía administrativa, sin perjuicio de lo que determinen los órganos judiciales en el marco de recursos contencioso-administrativos sobre los que estén conociendo.

Cuarta. Contenido de la solicitud de aplicación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 aprobado por Real Decreto 557/2011

El contenido de la solicitud prevista en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 557/2011 se reducirá a manifestar la voluntad del sujeto legitimado de que el procedimiento en curso se tramite y resuelva conforme a la nueva normativa.

Quinta. Requerimientos de documentación

En el caso de que el nuevo Reglamento exija requisitos anteriormente no previstos respecto a la solicitud en relación con la cual se solicita su aplicación, el órgano competente requerirá la aportación acreditativa del cumplimiento de éstos o, en su caso, solicitará de oficio los correspondientes informes, de no haber sido ésta presentada junto con el escrito por el que se manifiesta la voluntad del sujeto legitimado de que el procedimiento se tramite y resuelva de acuerdo con lo previsto en el Reglamento de 2011.

En dicho requerimiento, el órgano competente hará constar que de no recibirse la correspondiente documentación en un plazo de diez días desde la notificación del mismo, se tendrá al interesado por desistido y se procederá al archivo del expediente, dictándose al efecto la oportuna resolución.

De conformidad con el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, el requerimiento suspenderá el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la notificación del mismo y su efectivo cumplimiento por el destinatario o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido.



Sexta. Aplicación del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 en vía de recurso

Los órganos competentes de las Administraciones Públicas que resuelvan los recursos administrativos resolverán, de conformidad con el artículo 113.3 de la Ley 30/1992, cuantas cuestiones de forma y/o de fondo plantee el procedimiento, incluida la invocación de la disposición transitoria segunda del Real Decreto 557/2011.

Determinada la aplicación del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 en vía de recurso administrativo:

a) En caso de que el órgano que esté conociendo del procedimiento aprecie motivos de nulidad o anulabilidad del acto administrativo recurrido, adecuará su resolución sobre el fondo del asunto a lo previsto en dicha norma. En caso de que la resolución del procedimiento requiriese la acreditación del cumplimiento de requisitos no previstos en base al Reglamento de 2004 se estará a lo dispuesto en la instrucción quinta.

b) Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo del asunto, se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido, debiendo adecuarse la nueva tramitación del procedimiento a lo previsto en el Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011.

Séptima. Efectos del cambio de normativa aplicable

1. En ningún caso el contenido de la solicitud prevista en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 557/2011 supondrá alterar la calificación jurídica de la autorización inicialmente solicitada. Dicha pretensión se mantendrá intacta sin perjuicio de que la resolución sobre la misma se base en la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de 2011 en función del tipo de autorización de que se trate.

2. El cambio de normativa aplicable no supondrá en ningún caso alteración de la fecha de presentación de la solicitud inicial, por lo que el cumplimiento de los requisitos exigibles habrá de requerirse respecto a la citada fecha y así se debe hacer constar al interesado en la comunicación que se le realice al efecto.

Ello, sin perjuicio de la admisión de la subsanación en el marco del procedimiento de requisitos no cumplidos a dicha fecha pero sí con posterioridad, cuando ello esté así previsto con carácter ordinario en el precepto de la norma reglamentaria que resulte de aplicación.

3. En los supuestos en los que la aplicación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 aprobado por Real Decreto 557/2011 a un determinado procedimiento suponga su tramitación preferente, los procedimientos iniciados antes del 30 de junio que finalmente sean tramitados en base a dicho Reglamento se adecuarán a dicho carácter preferente.

4. La aplicación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 aprobado por Real Decreto 557/2011 en base a lo previsto en la disposición transitoria segunda de este último supondrá el sometimiento del procedimiento a todos los preceptos incluidos en dicha norma que resulten de aplicación al supuesto planteado, sean éstos invocados o no por el interesado y le resulten o no favorables en comparación con lo previsto en el Reglamento de 2004.

Madrid, 28 de junio de 2011.

El Director General,

Markus González Beilfuss.

SRES. DELEGADOS DEL GOBIERNO Y SRES. SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO.

C/C. SR. DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS CONSULARES Y MIGRATORIOS.

C/C. SR. DIRECTOR GENERAL DE COORDINACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DEL ESTADO.

C/C. SR. COMISARIO GENERAL DE EXTRANJERÍA Y FRONTERAS.

C/C. SR. SUBDIRECTOR GENERAL DE GESTIÓN DE LA INMIGRACIÓN.

C/C. SRA. SUBDIRECTORA GENERAL DE RECURSOS. DEPARTAMENTO.

C/C. SR. COORDINADOR DE RELACIONES INTERNACIONALES E INSTITUCIONALES.