

LA INMIGRACIÓN RUMANA EN ESPAÑA: UNA APROXIMACIÓN DE URGENCIA TRAS LA ENTRADA DE LA REPÚBLICA DE RUMANÍA EN LA UNIÓN EUROPEA

ROMANIAN IMMIGRATION IN SPAIN: AN URGENT COMMENTARY AFTER THE ROMANIAN REPUBLIC'S ENTRY IN THE EUROPEAN UNION

AURELIA ÁLVAREZ *
PABLO BENLLOCH *

Resumen: *La reciente incorporación de Rumania y Bulgaria a la Unión Europea que se ha hecho efectiva el 1 de enero de 2007, da por concluido el largo proceso que ha supuesto la quinta ampliación. Precisamente por su magnitud y por tratarse la colonia rumana en España de un colectivo de reciente presencia, pero cada vez de mayor importancia, hubiese sido deseable que la regulación del período transitorio se hubiese efectuado con menor improvisación y precipitación. El artículo aborda algunos de los problemas y dificultades prácticas que están surgiendo no sólo en la aplicación de las medidas transitorias previstas, sino por la entrada en vigor del nuevo régimen jurídico de los ciudadanos comunitarios en España.*

Palabras clave: *Ampliación de la Unión Europea; Período transitorio.*

* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de León.

** Profesor Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Abstract: *The recent incorporation of Romania and Bulgaria to the European Union which has become effective from January 1st 2007, concludes the long process involved in the sixth enlargement. Because of their volume and because Romanians are a recent group in Spain but one of increasing importance, it would have been desirable that the regulation of the transitory period would have been made with less improvisation and haste. The article tackles some of the problems and practical difficulties which are emerging not only in the application of the envisaged transitory measures, but because of the coming into force in Spain of the new legal regulation for citizens of the European Union.*

Keywords: *Enlargement of the European Union; Transitory period.*

1. INTRODUCCIÓN

Son innumerables las cuestiones que podrían ser abordadas al hilo de la adhesión a la Unión Europea de la República de Rumanía. Sin embargo, dado que el interés principal de las administraciones públicas gestoras de la materia, de los agentes sociales y los propios nacionales de dichos Estados se centran en la actualidad en el período transitorio, nos ha parecido aconsejable centrar el análisis en las medidas transitorias aprobadas y dejar para reflexiones posteriores de mayor calado otros aspectos y, en especial, los que se derivan de la entrada en vigor del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en todo aquello que no afecte al periodo transitorio fijado para los ciudadanos de ambos países.

Atendiendo a estas consideraciones, estas páginas tienen por finalidad hacer una sumaria presentación y análisis del contenido de las Instrucciones de la Dirección General de Inmigración, de las consecuencias de la entrada en vigor del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, y de las dudas y certezas que desde el 1 de enero de

2007 se viene suscitando sobre el periodo transitorio al que se ha sometido a los nacionales de la República de Rumanía.

2. LA SEXTA AMPLIACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA CONCLUIDA

Desde el 1 de enero de 2007 la Unión Europea cuenta con dos nuevos miembros: Bulgaria y Rumanía¹. Concluye así, por fin, su sexta ampliación, siendo ahora 27 países los que la conforman², lo que incrementa su población con 30 millones de habitantes —alcanzando casi los 500—, y le dota de nuevas fronteras³ y salida al

¹ Anuncio relativo a la entrada en vigor del Tratado de Adhesión entre el Reino de Bélgica, la República Checa, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, Irlanda, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, la República de Hungría, la República de Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República de Eslovaquia, la República de Finlandia, el Reino de Suecia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Estados miembros de la Unión Europea) y la República de Bulgaria y Rumanía sobre la adhesión de la República de Bulgaria y Rumanía a la Unión Europea (*DOUE C*, n.º 321, 29-XII-2006, p. 1).

² Desde el 1 de enero de 2007 pertenecen a la Unión Europea junto con España los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia.

³ *Vid.* Notificación de Rumanía a la Comisión Europea de conformidad con las disposiciones del artículo 34, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) (*DOUE C* 77, 5-IV-2007, pp. 11-15). En concreto, Rumanía recientemente la relación de los pasos fronterizos abiertos al tráfico internacional entre: Rumanía-Hungría; Rumanía-Serbia, Rumanía-Bulgaria, Rumanía-República Moldava y Rumanía-Ucrania. En segundo término son considerados Aeropuertos como fronteras exteriores los siguientes; Henry Coandă, Otopeni, București, Băneasa, Satu Mare, Suceava, Iași, Timișoara, Arad, Oradea, Cluj-Napoca, Bacău, Târgu Mureș, Sibiu;

mar Negro⁴, cuestión ésta que le ofrece considerables ventajas geoestratégicas.

Con la ratificación de Alemania, el 24 de noviembre de 2006, finalizaba un largo proceso de incorporación iniciado con la firma de Tratado de Adhesión el 25 de abril de 2005 en Luxemburgo⁵. Con anterioridad habían ratificado los otros 24 países y dado su visto bueno con arreglo al artículo 49 del TUE la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo.

Con razón se ha señalado que, en comparación con las cinco rondas de ampliación anteriores, esta sexta ampliación reviste los caracteres de extraordinaria⁶, esto es, ha supuesto un auténtico desafío⁷.

No se olvide, por otra parte, que la inmigración rumana constituye el grupo más numeroso y el de más rápido crecimiento en los últimos años, pues si en la década de los 1990 contaba con muy pocos efectivos, a 31 de diciembre de 2006, el número total

Mihail Kogălniceanu, Constanța. Y, los siguientes puertos marítimos: Constanța, Mangalia y Midia. Y, finalmente se delimitan como zonas francas; Galați; Constanța-Sud-Agigea; Basarabi; Sulina; Giurgiu; Curtici; Brăila.

⁴ En el mismo documento citado en la nota anterior, también se relacionan las fronteras exteriores por un lado tienen dicha consideración los siguientes puertos marítimos: Constanța, Mangalia y Midia. Y, por otro, se delimitan como zonas francas; Galați; Constanța-Sud-Agigea; Basarabi; Sulina; Giurgiu; Curtici; Brăila.

⁵ En diciembre de 2004 finalizaron las negociaciones de adhesión con Bulgaria y Rumanía, y el 25 de abril de 2005 se firmó el Tratado de Adhesión, con el propósito de acoger a ambos países como miembros de la Unión Europea en enero de 2007 como se establece en el Protocolo sobre las condiciones y procedimiento de admisión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea (DOUE L n.º 157, 21-VI-2005) y en el Acta sobre las condiciones y procedimiento de admisión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea (DOUE L n.º 157, 21-VI-2005). España autorizó la ratificación de la mencionada Convención por las Cortes Generales tras la aprobación de la Ley Orgánica 6/2005, de 22 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y de la República de Rumanía (BOE, 23-XII-2005, p. 41897).

⁶ Vid. ANDREEV, S.: «Bulgaria y Rumanía en la Unión Europea: ¿fin de la carrera o aún más obstáculos por delante?», ARI, n.º 126, 2006, Real Instituto Elcano (www.realinstitutoelcano.org).

⁷ Vid. FLORES, G.: «El desafío de la ampliación hacia el Este de la Unión Europea», *Economía Industrial*, n.º 344, 2002.

de residentes legales de dicha nacionalidad era de 211.325⁸. Si a ello añadimos los que podían estar en situación irregular antes del 1 de enero de 2007, podemos estar hablando de 400.000 ciudadanos rumanos⁹.

Si nos centramos en la libre circulación de trabajadores, y como ya pasó con la última ampliación del 1 de mayo de 2004¹⁰, los Estados Miembros se han posicionado de forma diferente respecto a la entrada de rumanos y búlgaros. Según las medidas transitorias adoptadas, los Estados Miembros podrán limitar la entrada de trabajadores durante un máximo de siete años, a partir del 1 de enero de 2007 y hasta el 21 de diciembre de 2013, bajo la fórmula 2+3+2. Durante los dos primeros años, las restricciones dependerán de la

⁸ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración, «Extranjeros con tarjeta o autorización de residencia en vigor a 31 de diciembre de 2006», Madrid, 31 de diciembre de 2006, http://extranjeros.mtas.es/es/general/InformeEstadistico_Diciembre_2006.pdf). En todo caso no se debe olvidar que el proceso de normalización de trabajadores extranjeros de un total de 565.042 extranjeros que obtuvieron autorización de residencia y trabajo, los rumanos ocuparon el segundo lugar tras los ecuatorianos con un total de 95.993 (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Proceso de normalización de trabajadores extranjeros, 30 de diciembre de 2005, http://www.mtas.es/balance/Proceso_norm.pdf) (Vid. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., «Los ecuatorianos en el Ordenamiento español: el régimen jurídico de los progenitores de hijos españoles», *Migraciones*, n.º 19, junio 2006, pp. 113-149). Ahora bien, esa cifra se ha visto incrementada, y el número de rumanos se eleva según nuevos datos oficiales a 98.016 según se ha apuntado en la contestación del Gobierno a la pregunta de don José Blas Fernández Sánchez (GPP), sobre el balance del proceso de normalización de trabajadores extranjeros y de altas en la Seguridad Social (684/046816) (*BOCG*, Senado, Serie I, n.º 621, 22 de diciembre de 2006, p. 50).

⁹ Sobre la inmigración rumana en España pueden consultarse, entre otros, VIRUELA MARTÍNEZ, R.: «Inmigrantes rumanos en España: aspectos territoriales y procesos de sustitución laboral», *Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, vol. X, n.º 222, 1 de octubre de 2006.

¹⁰ Vid. ESTÉVE GARCÍA, F.: «Las disposiciones transitorias sobre la libre circulación de trabajadores previstas en el Tratado de adhesión de 2003: alcance de las restricciones que pueden imponer los Estados miembros», APARICIO, M.; ILLAMOLA, M.; MOYA, D., y RODERA, S. (Coord.): *Las fronteras de la ciudadanía en España y en la Unión Europea (Actas del II y III encuentro de jóvenes investigadores en derecho de inmigración y asilo)*, Girona, Universitat de Girona, Documenta Universitaria, 2007, pp. 41-60.

legislación nacional de cada estado miembro, quien podrá decidir alargarlas tres años más si prevé distorsiones en su mercado de trabajo. Después, será la Comisión la que, previa evaluación, podrá autorizar a un Estado prolongar, dos años más aún, este período¹¹.

Antes de la adhesión de Bulgaria y Rumanía, diez de los veinticinco Estados Miembros no han puesto restricción alguna a la entrada de trabajadores búlgaros y rumanos (Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Eslovaquia, Chequia, Chipre, Suecia y Finlandia)¹² y doce se han acogido a las medidas transitorias acordadas. Italia ha decidido reducirlas durante un año, levantando las barreras para algunos sectores de actividad y facilitando la tramitación de los permisos para otros¹³. Por su parte, Francia¹⁴ y Hungría han optado por

¹¹ *Vid.* Contestación dada por el Gobierno a la pregunta de don Dionisio García Carnero (GPP), sobre si el Gobierno ha establecido algún tipo de moratoria para restringir la libre circulación de ciudadanos búlgaros y rumanos por España (684/051761) (*BOCG*, Senado, Serie I, n. 682, 27 de marzo de 2007, pp. 189-190).

¹² Con relación a España, se podría mantener esta misma tesis, siempre que prospere la Proposición no de Ley, presentada el 22 de febrero de 2007, por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida— Iniciativa per Catalunya Verds, sobre la inmediata suspensión de la moratoria impuesta por España a los trabajadores búlgaros y rumanos. En el texto de la mencionada Proposición se puede leer lo siguiente: «El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a la suspensión inmediata de la moratoria de dos años impuesta por España a los ciudadanos búlgaros y rumanos para que, conforme al espíritu comunitario, adquieran plenamente todos los derechos laborales inherentes a su condición de comunitarios. El texto de esta proposición se argumenta que. Entre otras consecuencias negativas de la aplicación de dicha moratoria podemos señalar tanto la prolongación de la situación de irregularidad de muchas personas, rumanas la mayoría, que ya están trabajando de hecho en nuestro país en la economía sumergida. En consecuencia, si establecemos limitaciones al trabajo al tiempo que no podemos poner limitaciones a la libre circulación y residencia, también corremos el peligro de incrementar la economía sumergida y los falsos trabajadores autónomos» (*BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura*, Serie D, n.º 515, 2 de marzo de 2007, pp. 7-8).

¹³ *Vid.* Circolare congiunta del Ministero dell'Interno e del Ministero della Solidarietà Sociale n.º 2 del 28-12-2006. Ingresso nell'U.E. dei cittadini della Romania e della Bulgaria; Circolare congiunta del Ministero dell'Interno e del Ministero della Solidarietà Sociale n.º 3 del 3-01-2007. Ingresso nell'Unione Europea dei cittadini della Romania e della Bulgaria. Procedure presso gli Sportelli Unici per l'Immigrazione; Circolare n.º 46 del 23-02-

abrir parcialmente sus mercados de trabajo facilitando la entrada de un determinado número de trabajadores nacionales de dichos Estados que ocuparán lugares de trabajo previamente identificados por las autoridades públicas.

3. EL PERIODO TRANSITORIO: UNA PRECIPITADA Y CONFUSA REGULACIÓN

El Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2006, nueve días antes del 1 de enero de 2007, fija la duración del período transitorio optando por la fórmula 1+1¹⁵. Desde ese momento se han sucedido diversos actos administrativos que han provocado un clima de inseguridad jurídica que como es habitual ha tenido y tendrá unos claros perjudicados, los ciudadanos rumanos que se encontraban en nuestro país o los que en ese momento pretendían iniciar su proyecto migratorio.

Para ilustrar al lector de lo que ha acaecido durante estos meses puede efectuarse el siguiente relato:

- a) El 26 de diciembre de 2006 la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración dicta las Instrucciones DGI/SGR/08/2006, sobre Régimen de entrada permanencia

2007. Legge n.16 del 9 gennaio 2006 di ratifica del Trattato di adesione della Repubblica di Bulgaria e della Romania all'Unione Europea. Riflessi previdenziali; Circolare INPS del 7-02-2007. Regolamentazione comunitaria: Trattato di adesione all'Unione europea tra gli Stati membri dell'Unione e la Repubblica di Bulgaria e la Romania; Circolare del Ministero dell'Interno n.º 553 del 9-02-2007. Assistenza sanitaria ai cittadini provenienti dai nuovi paesi in ingresso nell'Unione Europea: Romania e Bulgaria; Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 27-2-2007. Procedure per i lavoratori dello spettacolo della Romania e della Bulgaria (<http://www.anolf.it/attualita.htm>).

¹⁴ Vid. BRILLANT ETCHEMAITE, V. y VELLISCA SAEZ, O.: «Rumania y Bulgaria. Una visión desde el Derecho comunitario» (<http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/revista/RUMANIABULGARIA.pdf>).

¹⁵ <http://www.lamoncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/2006/refc20061222.htm#RumaniaBulgaria>. La medida se toma sobre la base del ANEXO VII Lista contemplada en el artículo 20 del Protocolo: Medidas transitorias para Rumanía (DOUE L n.º 157, 21-VI-2005, pp. 138-141).

- y trabajo en España de los trabajadores por cuenta ajena nacionales de los Estados que se incorporan a la Unión Europea el 1 de enero de 2007 y de sus familiares¹⁶.
- b) La web de la Secretaría de Estado pública un primer folleto informativo para los ciudadanos búlgaros y rumanos¹⁷, precedido de una confusa nota de prensa emitida por el Gabinete de Prensa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el 19 de enero de 2007¹⁸. Surgen en ese momento las primeras dudas, referidas a cómo y dónde documentarse —tarjeta/certificado de inscripción—, sobre la aplicación o no de la situación nacional de empleo a los trabajadores que en ese momento pretendiesen iniciar una actividad lucrativa y, lo que es más importante, sobre la necesidad o no de proveerse de visado, en este último caso alimentadas por la distinta posición que mantenían al respecto el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y el Trabajo y Asuntos Sociales.
- c) En el *BOE* de 19 de enero de 2007 aparece publicado el Instrumento de Ratificación de 26 de diciembre de 2006 del Tratado relativo a la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea, hecho en Luxemburgo el

¹⁶ http://www.icam.es/docs/ficheros/200512090029_6_16.pdf.

¹⁷ Folleto informativo que sorprendentemente ha desaparecido de la página web. Ahora bien, se puede localizar entre los materiales de trabajo que se recogen para la realización de un Taller sobre Los nuevos socios Unión Europea: rumanos y búlgaros en España organizado por la Fundación CIDOB, el 9 de febrero de 2007 (http://www.cidob.org/actividades/migraciones/los_nuevos_socios_ue_rumanos_y_bulgaros_en_espana). En todo caso, en soporte papel, la distribución de este folleto, se realizó por todas las comunidades autónomas, alcanzando los 225.000 ejemplares, 150.000 en rumano y 50.000 en búlgaro, y los 25.000 restantes en español.

¹⁸ <http://www.tt.mtas.es/periodico/inmigracion/200701/INM20070119.htm> (19 enero 2007). El Gobierno, a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, ha editado un folleto informativo en búlgaro, rumano y español dirigido a los ciudadanos de Bulgaria y Rumanía que se encuentren en España o deseen establecerse en nuestro país tras el ingreso de estos dos países en la Unión Europea el pasado 1 de enero. Este folleto, que la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración pondrá en circulación en papel en los próximos días, se encuentra desde hoy a disposición de los interesados en la página web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en español (<http://extranjeros.mtas.es>).

25 de abril de 2005 y el Protocolo relativo a las condiciones y al procedimiento de admisión¹⁹.

- d) El *BOE* 28 de febrero publica 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 el Espacio Económico Europeo²⁰ (en adelante RD 240/2007). En este RD se incorpora una Disposición transitoria tercera rotulada «régimen especial de los trabajadores por cuenta ajena nacionales de Estados Miembros de la Unión Europea a los que se apliquen medidas transitorias para regular su acceso al mercado de trabajo español» y que literalmente establece:

«Los trabajadores por cuenta ajena nacionales de Estados Miembros que se incorporen a la Unión Europea, podrán verse sometidos a determinadas limitaciones de acceso al mercado de trabajo español en virtud de lo establecido en las Actas de adhesión de dichos Estados y de acuerdo con las decisiones adoptadas por el Gobierno en cada caso respecto a la aplicación de un período transitorio sobre esta materia. Las medidas transi-

¹⁹ Instrumento de ratificación del Tratado entre el Reino de Bélgica, la República Checa, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, Irlanda, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, la República de Hungría, la República de Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia, el Reino de Suecia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Estados Miembros de la Unión Europea) y la República de Bulgaria y Rumanía relativo a la adhesión de la República de Bulgaria y de Rumanía a la Unión Europea, hecho en Luxemburgo el 25 de abril de 2005 (*BOE*, n.º 17, 19-I-2007, pp. 2691-2694). En virtud, del artículo 6.2 «El presente Tratado entró en vigor de forma general y para España el 1 de enero de 2007 de conformidad con su artículo 4».

²⁰ *BOE*, n.º 51, 28-II-2007, pp. 8558-8566. Según la DF 5.ª, el Real Decreto entrará en vigor al mes de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Existen discrepancias acerca del cómputo de este plazo, en todo caso, la Secretaria de Estado en las Instrucciones dictadas sobre su aplicación decidió que el texto del nuevo Real Decreto sería aplicable a partir del día 2 de abril de 2007.

torias que regulen su situación como trabajadores por cuenta ajena, que en ningún caso supondrán menoscabo alguno del resto de derechos contemplados en tanto que ciudadanos de la Unión Europea, determinarán la obligación de proveerse de la correspondiente autorización de trabajo por cuenta ajena. Las autorizaciones necesarias habrán de ser solicitadas y tramitadas según lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social, y su normativa de desarrollo, teniendo en cuenta lo establecido por las citadas Actas de adhesión y por el acervo comunitario aplicable».

- e) El 22 de marzo de 2007 se dictan unas nuevas Instrucciones, DGI/SGRJ/03/2007, relativas al Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia den España de ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo²¹, que dedican la instrucción cuarta a la aplicación del Real Decreto 240/2007 a los nacionales de los dos Estados que se incorporan a la Unión Europea el 1 de enero de 2007 y a sus familiares, en suma, a adaptar las de diciembre de 2006 al nuevo Real Decreto 240/2007.
- f) En la página web de la Secretaría de Estado se presentan dos nuevos folletos informativos, uno relativo a la entrada, estancia y residencia en España tras el ingreso de Bulgaria y Rumanía en la Unión Europea el 1 de Enero de 2007, esta vez con las adaptaciones derivadas del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero²², y otro que contiene la «información básica» sobre la entrada, estancia y residencia de los ciudadanos comunitarios y sus familiares, conforme a lo establecido en 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 el Espacio Económico Europeo²³.

²¹ http://www.icam.es/docs/ficheros/200407280017_6_7.pdf.

²² <http://extranjeros.mtas.es/es/general/RD240rumanosbulgarosMODIFICADO.pdf>.

²³ <http://extranjeros.mtas.es/es/general/Folletocomunitarios2007MODIFICADO.pdf>.

A ello habría que añadir las sucesivas consultas que se han efectuado al Centro Directivo desde diversas instancias²⁴ y la aprobación del nuevo modelo oficial de solicitud EX16 (Solicitud de Certificado de registro como residente comunitario o tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión)²⁵, además de las informaciones que aparecen en la página web de la Embajada de España en Rumanía.

Una primera valoración de esa secuencia de hechos nos suscita los siguientes comentarios:

1. La transposición de la Directiva 2004/38/CE²⁶, 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 por la que se modifican el Reglamento (CEE) núm. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, debería haberse producido, de acuerdo con el plazo establecido en el artículo 40 de la Directiva, esto es, antes del 30 de abril de 2006. Aún no habiendo sido incorporada al ordenamiento jurídico español en el meritado plazo, parece que le secuencia lógica hubiese sido que la reforma del Decreto 178/2003, de 14 de febrero²⁷, se hubiese acometido con anterioridad a la ra-

²⁴ Ente todas, véanse las efectuadas desde el REICAZ (<http://www.intermigra.info/extranjeria>).

²⁵ <http://extranjeros.mtas.es/es/general/Ex16.pdf>.

²⁶ DOUE L n.º 158, 30-IV-2004, pp. 77-123; corrección (*ibid.*, n.º 229, 29-VI-2004, pp. 35-48). *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: «Régimen aplicable a los extranjeros comunitarios y asimilados», SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.^a A. (Coord): *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios)*, Murcia, Diego Marín Librero Editor, 2005, pp. 105-157; BLÁZQUEZ PEINADO, M.^a D.: «El derecho de la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia, últimos desarrollos normativos: la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril», *GJ*, n.º 1.233, 2004, pp. 18-32; BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. «El Derecho del ciudadano de la Unión a una libertad de circulación y residencia», ADAM MUÑOZ, M.^a D., y BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. (Coord.): *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2005, pp. 175-197.

²⁷ *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: «Análisis crítico del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre régimen jurídico de los nacionales de la

tificación del Tratado de adhesión de el 25 de abril de 2005 y no como se ha hecho, con posterioridad²⁸. Se hubiesen evitado así muchos de los problemas originados.

2. Debe advertirse por otra parte, que la duración del periodo transitorio se deja abierta. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2006, efectúa una declaración de intenciones en orden a procurar la mayor rapidez posible hacia la plena aplicación de la práctica comunitaria sobre libre circulación de trabajadores a los nacionales de los nuevos Estados Miembros; posteriormente se afirma que el Gobierno español pretende aplicar a los trabajadores búlgaros y rumanos un período transitorio más reducido al que se viene estableciendo en el Tratado de Adhesión, cuya duración sea de dos años²⁹. Pese a ello, más adelante se señala que el

Unión Europea y sobre su necesaria reforma», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Derecho de las personas en movimiento transnacional*, n.º 3, julio 2003, pp. 29-59.

²⁸ Una referencia a la importancia de la Directiva 2004/38/CEE, aunque hecha con poca precisión técnica, y a su incidencia concreta en la normativa interna española se puede ver en la intervención del Diputado Sr. Barrachina Ros al apuntar que; «Supongo que el ministro será consciente de que la moratoria que impuso para rumanos y búlgaros, que son ciudadanos europeos, contravenía la directiva que ha hecho que el Gobierno este año anunciase que exigiría visados a rumanos y a búlgaros y que haya reuniones en todas las subdelegaciones de España este mismo mes para decir, como decía la directiva publicada el 29 de junio de 2004, que no se pueden exigir visados a ciudadanos europeos. Y ahora por el incumplimiento de esa directiva —que por el rostro que ponen algunas de SS.SS. no han leído— resulta que a los rumanos y búlgaros que están padeciendo la resaca de la borrachera de papeles que este país vivió con la llegada del Gobierno socialista, se les está exigiendo algo parecido a un visado, es decir, en manera de Fraude de Ley, porque el visado no se les puede exigir. Yo lo que digo es que la ligereza...» (*CGDS. Congreso de los Diputados, Comisiones*, VIII Legislatura, n.º 780, Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales, Sesión n.º 53, celebrada el martes, 14 de marzo de 2007, p. 16).

²⁹ Concretamente, se ha reiterado en la respuesta dada por el Gobierno a la pregunta de don Dionisio García Carnero (GPP), sobre si el Gobierno ha establecido algún tipo de moratoria para restringir la libre circulación de ciudadanos búlgaros y rumanos por España (684/051761), al afirmar expresamente que: «En el caso de Bulgaria y Rumania la necesidad de aplicar medidas transitorias se ha estimado por el Gobierno, tras consultas con los agentes sociales y con las autoridades búlgaras y rumanas, estimándose

Acuerdo tiene como objetivo adaptar dicho período transitorio de forma flexible, para que si la evolución del mercado de trabajo español lo permite pueda reducirse la duración máxima indicada. Por ello, se contempla que al final del primer año el Gobierno, conjuntamente con los interlocutores sociales, evaluará los efectos de la aplicación del período transitorio aprobado y en función de las conclusiones a las que se llegue acordará la continuidad del mismo o su finalización³⁰.

conveniente mantener una postura de prudencia hacia la libre circulación de trabajadores por cuenta ajena. Por todo lo anterior, el Gobierno de la Nación acordó, el pasado 22 de diciembre de 2006, el establecimiento de un período transitorio de dos años, a partir del 1 de enero de 2007, para la libre circulación de los trabajadores búlgaros y rumanos por cuenta ajena, según la posibilidad prevista en los anexos VI y VII al acta relativa a las condiciones de adhesión de ambos Estados y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea» (*BOCG*, Senado, Serie I, n.º 682, 27 de marzo de 2007, pp. 189-190).

³⁰ La postura del ejecutivo español se ha puesto expresamente de manifiesto en la Comparecencia a petición propia del señor Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales (Caldera Sánchez-Capitán), para informar sobre: El desarrollo de las políticas sociales a lo largo de la presente Legislatura (Número de expediente 214/000152) (*CGDS. Congreso de los Diputados, Comisiones*, VIII Legislatura, n.º 780, Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales, Sesión n.º 53, celebrada el martes, 14 de marzo de 2007, pp. 1-32). El Ministro de Trabajo con relación la moratoria, en el Diario de sesiones se puede leer lo siguiente «...Como hacen, se lo voy a explicar, con los ciudadanos rumanos y búlgaros. ...Si llegamos a no poner la moratoria, nos hubieran ustedes acusado de abrir las puertas e inundar el mercado laboral con rumanos y búlgaros. A ustedes todo les parece mal. Como hemos puesto una moratoria de un año (El señor Barrachina Ros: Dos años), dos años revisable al primer año, dos años máximo revisable al primer año, por cierto, pactada con los empresarios y los sindicatos, ... En cuanto mandamos a la Comisión Europea la Ley, ha dicho: Claro, tienen ustedes razón, y habrá visto que no hay la más mínima crítica de los ciudadanos rumanos ni del Gobierno rumano ni búlgaro. Es decir, para que nos enteremos, cuando entraron los diez países miembros en el año 2004, el Gobierno del señor Aznar les puso una moratoria de dos años, ¿vale? (El señor Barrachina Ros: La directiva es de 2004) Aquello estaba bien y ahora está mal. Ustedes, como siempre, tan ecuanímenes. ¿Que lo decidía el Gobierno de Aznar? Era cosa buena. ¿Que lo decide el Gobierno de Rodríguez Zapatero, con acuerdo de empresarios y sindicatos? Un desastre. Punto 1. A aquellos diez países les pusieron moratoria, yo la levanté a los dos años, yo aquella moratoria la le-

No hay que olvidar, por otra parte, que tampoco es cierto que una vez finalizado el periodo transitorio se aplique automáticamente el acervo comunitario atinente a la libre circulación, por cuanto que de acuerdo con los anexos VI y VII, del Protocolo y VI y VII del Acta de Adhesión se podrá solicitar a la Comisión que declara la suspensión total o parcial de los artículos 1 a 6 del Reglamento (CEE) número 1612/68, e incluso en casos excepcionales y urgentes, los Estados Miembros pueden proceder igualmente a aplicar dicha suspensión y notificar razonadamente con posterioridad a la Comisión, la suspensión acordada³¹.

3. Pese a que constituye una consolidada tradición en el sistema de extranjería español, no podemos sino volver a criticar la utilización de la figura de las Instrucciones del Centro Directivo como único instrumento de desarrollo y puesta en práctica de las medidas transitorias a aplicar a ciudadanos rumanos y búlgaros. Repárese además, que con independencia de que carecen de valor normativo alguno³², la práctica ha confirmado que su interpretación y aplicación no ha sido uniforme por sus auténticos destinatarios, esto es, los Delegados y Subdelegados del Gobierno.

vanté. Ahora hemos establecido una moratoria máxima de dos años, revisable al año, que ¿sabe usted lo que implica? Nada más una cosa, que el ciudadano que quiera venir a trabajar a España necesita pedir un permiso de trabajo, y el rumano que esté aquí necesita durante ese periodo transitorio someterse a la Ley de Extranjería y pedir un permiso de trabajo si el empresario le ofrece un contrato de doce meses. Esas son las normas del periodo transitorio. Y le repito que la Comisión ya lo ha aceptado, no hay en absoluto ningún visado si no es un permiso de trabajo (*Ibid.*, p. 30).

³¹ *DOUE* L n.º 157, 21-VI-2005, pp. 138-141. En todo caso, se cuenta con estos países para la puesta en marcha de dicha libertad: Vid. Decisión del Consejo, de 22 de marzo de 2007, por la que se nombran los miembros titulares y suplentes búlgaros y rumanos del Comité consultivo para la libre circulación de trabajadores (*DOUE* C, n.º 78, 11-IV-2007, pp. 4-5).

³² Carentes del requisito de publicidad y que sólo obligan a los funcionarios a los que van dirigidas y los funcionarios a sus órdenes, dado que según indica el artículo 21 de la Ley 30/1992, se refieren, junto a las «órdenes de servicio» para poder (podrán dice la Ley) dirigir las actividades de los órganos jerárquicamente dependientes de la citada Dirección General, pero no pueden obligar al resto de los ciudadanos, «salvo que se publicaran en el periódico oficial que corresponda» (*Cf. Vid.* ARRANZ GARCÍA, O. C., y ARRANZ SÁNCHEZ, P.: «Instrucción DGI/SGR/08/2006», www.icam.es).

4. La precipitación en el establecimiento de las medidas transitorias determina que hayan quedado ayunos de regulación aspectos de indudable calado. Sirva como muestra el hecho de que no se establece presión alguna, por ejemplo, sobre la posibilidad de que concedida una autorización de trabajo, se decida iniciar una actividad por cuenta propia. Tampoco se refieren las necesarias adaptaciones de los procedimientos contemplados en la normativa de extranjería a esa nueva situación.

En suma, se confirma que la improvisación y la consiguiente falta de técnica normativa siguen presidiendo la regulación de la extranjería en nuestro país. Del examen conjunto del Real Decreto 240/2007 y de las Instrucciones y folletos explicativos se constata tanto la existencia de certezas como de incertidumbres que pasamos a examinar a continuación.

4. CERTEZAS E INCERTIDUMBRES

4.1. Las certezas

A) *El marco general*

No cabe duda, que de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera del RD 240/2007 podemos confirmar dos datos: de un lado, las limitaciones a que pueden verse sometidos los trabajadores por cuenta ajena en su acceso al mercado de trabajo, en ningún caso supondrán menoscabo alguno del resto de derechos contemplados en tanto que ciudadanos de la Unión Europea y determinarán la obligación de proveerse de la correspondiente autorización de trabajo por cuenta ajena. En segundo lugar, que las autorizaciones necesarias habrán de ser solicitadas y tramitadas según lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEx) y su normativa de desarrollo (en adelante RLOEx), teniendo en cuenta lo establecido por las citadas Actas de adhesión y por el acervo comunitario aplicable.

Pese a la rotundidad de ambas afirmaciones, ya adelantamos nuestras dudas sobre la oportunidad de la utilización de la autorización de trabajo como único instrumento de puesta en práctica de las medidas transitorias. Al mismo tiempo y como se comprobará,

la aplicación de la LOEx y del RLOEx que reclaman tanto las Instrucciones como el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, resultará en muchos casos imposible, cuando no fuertemente matizada.

B) *El ámbito subjetivo*

Están excluidos de las medidas del periodo transitorio y por tanto se les aplica en su integridad el Real Decreto 240/2007³³:

- Trabajadores por cuenta propia.
- Trabajadores que se desplacen a España para una prestación transnacional de servicios.
- Trabajadores por cuenta ajena residentes en España el 1 de enero de 2007 provistos de una autorización de residencia y trabajo de duración igual o superior a un año o que se encuentren tramitando la primera o segunda renovación de la autorización ya concedida.

En los casos en que esté en tramitación la renovación, se prevé la obligación de que por parte del Organismo se informe por escrito sobre la «procedencia de iniciar los trámites oportunos para acordar el archivo de las actuaciones y declarar la caducidad del procedimiento», sin perjuicio de que en cualquier caso, sea necesaria la inscripción en el Registro Central de Extranjeros.

- Trabajadores exceptuados de la obtención de la autorización de residencia y trabajo, residentes en España a fecha de 1 de enero de 2007 y a los que les haya sido reconocida la excepción por un periodo igual o superior a un año.
- Familiares no comunitarios de los trabajadores residentes legales en España con anterioridad al 1 de enero de 2007, siempre que al trabajador acredite un año de residencia legal y trabajo por cuenta ajena en España antes o después del 1 de enero de 2007.

C) *Las condiciones objetivas*

Desde su entrada en vigor se aplicará automáticamente y en su totalidad a los trabajadores asalariados rumanos el Real Decreto 240/2007, en cuanto al régimen de entrada en territorio español

³³ *Vid.* Instrucción Cuarta, I de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007.

o para permanecer en nuestro país en situación de residencia no lucrativa, estudios, trabajo por cuenta propia o prestación transaccional de servicios³⁴.

Los trabajadores no residentes antes del 1 de enero de 2007, los autorizados a residir pero no a trabajar antes del 1 de enero de 2007 y los que adquieran la residencia durante el periodo transitorio, deberán solicitar personalmente su inscripción o, en su caso, modificarla, en el Registro Central de Extranjeros. Se le expedirá un certificado de registro en el que figurará una referencia a la autorización de trabajo y a su tiempo de validez (un año desde su entrada en España, o en todo caso, cuando finalice el período transitorio)³⁵.

En ningún caso procederá considerar la situación nacional de empleo³⁶ y la autorización de trabajo que se conceda no tendrá limitación geográfica o de actividad³⁷.

Salvo en los supuestos contemplados en los artículos 12.3 y 4³⁸ y 15.9³⁹ Real Decreto 240/2007, no podrá exigirse la presentación del

³⁴ Instrucción Cuarta, I de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007.

³⁵ Instrucción Cuarta, I de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007. Por el contrario, las Instrucciones DGI/SGR/08/2006, establecían la obligatoriedad de solicitar en el plazo de un mes la tarjeta de identidad de extranjero, que perdería su validez finalizado el período de un año desde su expedición y, en todo caso, cuando finalizase el periodo transitorio (Instrucción Segunda, 1).

³⁶ Instrucción Cuarta, I de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007.

³⁷ Así se afirma por la Sección de Información de Inmigración de la Subdirección General de Modernización de la Gestión de Dirección General de Inmigración en la respuesta al faq planteado por la sección de extranjería del Reicaz el 14 de febrero de 2002. (<http://www.intermigra.info/extranjeria/modules.php?name=News&file=article&sid=937>).

³⁸ El número del artículo 12 señala que: «Las Autoridades competentes para tramitar y resolver las solicitudes de certificado de registro o de tarjetas de residencia que se regulan en el presente Real Decreto podrán, excepcionalmente, recabar información sobre posibles antecedentes penales del interesado a las autoridades del Estado de origen o a las de otros Estados».

³⁹ De acuerdo con lo establecido en el artículo 15.9, las únicas dolencias o enfermedades que pueden impedir la entrada en España o justificar la denegación de la Inscripción en el Registro Central de Extranjeros o la expulsión o devolución del territorio español serán las enfermedades con potencial epidémico, como se definen en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud, así como otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas, de conformidad con la legislación española vigente. Las enfermedades que sobrevengan tras los tres primeros me-

certificado de antecedentes penales y del certificado médico a que se refiere el artículo 51.2 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, aprobado por Real Decreto 2.393/2004⁴⁰.

4.2. Las incertidumbres

A) *La autorización*

La Disposición transitoria tercera del Real Decreto 240/2007 no deja duda, como advertimos, sobre la necesidad de que los ciudadanos rumanos no incluidos en alguno de los supuestos anteriormente mencionados, están obligados a proveerse de la correspondiente autorización de trabajo por cuenta ajena. Dice bien la norma cuando se refiere a la «autorización de trabajo»⁴¹ y no de residencia y trabajo, por cuanto que en definitiva lo único que puede limitar es la realización de actividades lucrativas, no la estancia o residencia, que como ciudadanos comunitarios sólo esta sometida a la necesidad de posesión de pasaporte o documento de identidad en vigor, si es estancia que no excede de tres meses o a la inscripción en el Registro de Extranjeros si supera aquel plazo y se pretende residir en España (artículos 6 y 7 RD 240/2007).

Desde esa óptica estaríamos ante una autorización de trabajo especial, sin encaje posible en el esquema contemplado en la LOEx y en el RLOEx.

Baste considerar para confirmar dicha aseveración, que la autorización que se contempla no se corresponde con la regulación que se

ses siguientes a la fecha de llegada del interesado, no podrán justificar la expulsión de territorio español. En los casos individuales en los que existan indicios graves que lo justifiquen, podrá someterse a la persona afectada, en los tres meses siguientes a la fecha de su llegada a España, a un reconocimiento médico gratuito para que se certifique que no padece ninguna de las enfermedades mencionadas en este apartado. Dichos reconocimientos médicos no podrán exigirse con carácter sistemático.

⁴⁰ Instrucción Cuarta, I de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007. Sin embargo, la Instrucción Cuarta III, al referirse al régimen aplicable a las actividades de duración determinada se refiere a la «copia de la resolución de concesión de la autorización de residencia temporal y trabajo».

⁴¹ En el mismo sentido ARRANZ GARCÍA, O. C. , y ARRANZ SÁNCHEZ, P., *Instrucción DGI/SGR/08/2006*, www.icam.es.

efectúa de las autorizaciones para trabajar que se ha caracterizado tradicionalmente por establecer una sucesión escalonada de las mismas. Además, el RLOEx, sin duda influenciado por la nueva concepción del visado resultante de la reforma operada por LO 14/2003, titula el Capítulo IV del Título II —Residencia— como *residencia temporal y trabajo*, para luego sucesivamente referirse a cada una de ellas con esa denominación, confirmando así la vinculación entre residencia y realización de actividades lucrativas, que tampoco puede reconocerse en la habilitación que se recoge en las normas transitorias.

Por lo demás, no queda a nuestro juicio suficientemente delimitado su plazo de validez, lo que está directamente relacionado con el hecho de que la duración del período transitorio quede abierta. La Instrucción Cuarta, II de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007, determinan que su duración será de un año desde su entrada en España o, en todo caso, cuando finalice el periodo transitorio. Hubiese sido preferible que se hubiese limitado a señalar que la autorización especial de trabajo tendrá la duración del periodo transitorio. De lo contrario y admitiendo que una de las posibilidades es que la vigencia de la autorización sea de un año qué ocurrirá, si al final el periodo transitorio se mantiene hasta el 1 de enero de 2009, ¿será necesario renovar la autorización inicialmente concedida?, de ser así, ¿qué criterios se tendrán en cuenta a la vista de que la autorización concedida no tiene limitación geográfica o de actividad? No debe olvidarse, que en los últimos tiempos se está asistiendo a una práctica administrativa que, con una interpretación extremadamente rigurosa, impide la renovación por el hecho de que, en el momento de solicitarla, el trabajador extranjero acredite estar trabajando o haber trabajado en los términos requeridos por el artículo 54.3 RLOEx, pero en actividad distinta a la específicamente autorizada⁴².

B) *Exigencia de visado*

Este es sin duda el tema de mayor trascendencia, el que ha suscitado mayores críticas y en el que se ha apreciado, como advertimos, una falta de sintonía dentro de la propia Administración.

⁴² En extenso sobre esta cuestión puede verse: AGUELO NAVARRO, P.; CHARRRO BAENA, P., y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «La renovación de las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena: propuestas para una interpretación integradora», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º 11, marzo 2006, pp. 57- 95.

De entrada, debe significarse que mientras que las Instrucciones DGI/SGR/08/2006 se refieren al visado de residencia y trabajo, las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007, hacen reseña al «documento acreditativo para poder trabajar en España, cuyos efectos se circunscriben a los de la autorización de trabajo, necesaria para realizar en España actividades laborales por cuenta ajena durante el periodo transitorio». Inmediatamente surge la duda, de si el documento al que se refieren las Instrucciones de 2007, es un auténtico visado o, por el contrario, el Centro Directivo ha configurado un nuevo instrumento de control de entrada distinto a los existentes hasta el momento.

Por otro lado, tal y como están redactadas ambas Instrucciones parece que, a salvo de los supuestos de contratos de duración temporal que no superen los 180 días de duración, en los demás casos será exigible dicho requisito. Ello supondría que también los residentes en España en el momento de la adhesión, tendrían que desplazarse a Rumanía para solicitar personalmente dicho documento, visto que para este supuesto las Instrucciones se remiten al «régimen contenido en la Ley Orgánica 4/2000 y en su desarrollo reglamentario», y en consecuencia, dentro de esa genérica remisión deben considerarse comprendidos los artículos 25 y siguientes de la LOEx y 51 y siguientes del RLOEx, que exigen que el trabajador extranjero solicite el correspondiente visado de residencia y trabajo. Salvo que esa fuese la verdadera intención de las Instrucciones, lo deseable hubiese sido que se hubiese aclarado que tratándose de trabajadores residentes el 1 de enero de 2007, no era necesario dicho trámite.

Además, debe tenerse muy en cuenta la consideración que han tenido los rumanos con respecto a la no exigencia del visado incluso antes de su Adhesión a la Unión Europea. En concreto, desde el 1 de enero de 2002 los rumanos no necesitaban visado para estancias inferiores a 90 días. Es más en estos momentos, está claro que los rumanos son ciudadanos de pleno derecho para entrar, circular y salir del territorio español o de cualquier otro Estado miembro de la Unión⁴³. Pueden, entrar y estar en España durante un periodo de tres meses con la mera presentación del pasaporte o de un documento de

⁴³ El artículo 19 TCEE también les es aplicable, por lo que podrán ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que se resida (*Vid.* Directiva 94/80/CE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades del ejercicio de sufragio activo y pasivo

identidad en vigor (art. 4 Real Decreto 240/2007), si su estancia se va a prorrogar por más de esos 90 días entonces deberá solicitar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros (art. 6 Real Decreto 240/2007). En todo caso, con anterioridad, podían acceder al territorio Schengen sin necesidad de visado. En concreto, la eliminación del visado a los rumanos se llevó a cabo mediante la aprobación del Reglamento CE n.º 2414/2001, del Consejo de 7 de diciembre⁴⁴ por el que se

en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales (DOCE L 368, 31-XII-1994, p. 38), una vez modificada por la Directiva 96/30/CE del Consejo, de 23 de mayo de 1996 (DOCE L 122, 22-V-1996, p. 14; CHUECA SANCHO, A. G., y AGUELO NAVARRO, P.: «Informe sobre la participación de los residentes rumanos y búlgaros en las elecciones municipales de 2007», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º 11, marzo 2006, pp. 247-267). El tema ha sido también objeto de debate parlamentario. En este sentido, se puede ver la Contestación del Gobierno a la pregunta de don Sr. Lluís Badía i Chanchó (GPCIU), sobre el número de inmigrantes comunitarios que tendrán derecho a voto en las próximas elecciones municipales en la Comunidad Autónoma de Cataluña (684/047818). El Gobierno recuerda que tendrán este derecho «los ciudadanos de la Unión Europea que, residiendo en municipios de esa Comunidad Autónoma, hayan manifestado su voluntad de votar en esas elecciones. La fecha última para presentar la manifestación de voluntad de voto en las elecciones municipales será el 16 de abril de 2007, fin del plazo de presentación de reclamaciones del período electoral de las elecciones municipales». A fecha de 1 de octubre de 2006 en Cataluña están incluidos un total: 23.509. Ahora bien, los ciudadanos de la Unión Europea que tendrán derecho de voto en las elecciones municipales de 2007 en Cataluña serán aquellos que, residiendo en municipios de esa Comunidad Autónoma, hayan manifestado su voluntad de votar en estas elecciones. La fecha última para presentar la manifestación de voluntad de voto en las elecciones municipales será el 16 de abril de 2007, fin del plazo de presentación de reclamaciones del período electoral de las elecciones municipales. Se señala que el 1 de enero de 2007 Bulgaria y Rumanía se incorporan a la Unión Europea; por lo tanto, los ciudadanos de esos dos países residentes en municipios de Cataluña podrán votar en las elecciones municipales si manifiestan su voluntad de votar en ellas. En consecuencia, el número definitivo de electores de la Unión Europea en esas elecciones puede ser significativamente mayor que el recogido en el anexo que se acompaña (BOCG, Senado, Serie I, n.º 628, 4 de enero de 2007, pp. 26-27).

⁴⁴ DOCE L, n.º 327, 12-XII-2001. Con carácter previo a su aprobación: *Vid.* Informe de la Comisión al Consejo sobre exención del requisito de visado a los ciudadanos rumanos (*Comisión de las Comunidades Europeas*,

modificó por primera vez el Reglamento CE n.º 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo, estableciéndose la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado al cruzar las fronteras exteriores⁴⁵.

Bruselas, 29-06-2001, COM, 2001, 361 final). Debe retenerse que para los nacionales de Rumanía, por aplicación del artículo 1, apartado y en aplicación del Anexo II, se indica «Sin perjuicio de lo dispuesto en el Apartado 2 del artículo 8, los nacionales de los terceros países que figuran en la lista del Anexo II estarán exentos de la obligación prevista en el Apartado 1, siempre que la duración total de la estancia no supere los tres meses». El Apartado 2 del artículo 8, parece estar redactado únicamente para Rumanía, dado que en el único país de la lista del Anexo 2, que aparece señalado con un asterisco (*), por lo que hasta tanto tuviese lugar la adopción por el Consejo de una ulterior decisión a tenor de lo dispuesto en el Apartado 3 del artículo 67 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Mientras tanto se aplicarán plenamente los artículos 2 a 6 del Reglamento referenciado. Una vez que la Comisión *ha presentado* al Consejo su informe (según indicaba los párrafos segundo y tercero, del Apartado 2 del artículo 8 del Reglamento 539/2001, en el que se constataban los «progresos innegables realizados por Rumanía en cuanto a la inmigración ilegal procedente de su país, la política de visados y los controles de sus fronteras, así como los compromisos suscritos por Rumanía en este ámbito». Y, en concreto, la Comunicación de la Comisión en aplicación del Reglamento (CE) n 539/2001, del Consejo confirmaba que: «La Comisión recomienda al Consejo la aplicación de la exención de obligación de visado respecto a los nacionales rumanos a partir del 1 de enero de 2002. Por ello se sustituye el considerando 12 del Reglamento 539/2001, se modifica el texto del Apartado 2 del artículo 1, se sustituye el texto del artículo 8 por otro y en el Anexo II se suprimen: el asterisco que acompaña a la mención de Rumania y la nota a pie de página que se refiere al Apartado 2 del artículo 8. Quedan, pues, rumanos y búlgaros en igualdad de condición *desde el 1 de enero de 2002* (DOCE C, n.º 363, 19-XII-2001).

⁴⁵ DOCE L, n.º 81, 21-III-2001, pp. 1-7. Este Reglamento ha sido modificado en cuatro ocasiones; en primer lugar, por el ya aludido Reglamento n.º 2.214/2001; en segundo lugar, por el Reglamento n.º 453/2003 del Consejo, de 6 de marzo (DOUE L, n.º 69, 13-III-2003, pp. 10-12); en tercer lugar, por el Reglamento (CE) n.º 851/2005 del Consejo de 2 de junio de 2005 (DOUE L, n.º 141, 4-VI-2005, pp. 3-5; *Vid.* Declaración relativa al Reglamento (CE) n.º 851/2005 del Consejo, de 2 de junio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n.º 539/2001 en lo que respecta al mecanismo de reciprocidad (DOUE C, n.º 172, 12-VII-2005, p. 1). Para cumplir con lo dispuesto en este texto se puede ver la Notificación de Rumanía sobre la reciprocidad en materia de visados (DOUE C, n.º 75, 3-IV-2007, p. 6). De conformidad con

C) Autorizaciones de duración determinada

El régimen aplicable a las autorizaciones de duración determinada se conforma de la siguiente manera:

1. Se diferencian dos supuestos distintos atendiendo a que el tiempo de duración de los contratos supere o no los 180 días de duración.
2. La tramitación de las autorizaciones podrá efectuarse mediante el régimen general al margen del contingente o acogiéndose a este

el artículo 2 del Reglamento (CE) n.º 851 del Consejo, de 2 de junio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n.º 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación, Rumanía le comunica que, en relación con el mecanismo de reciprocidad, los terceros países siguientes imponen un requisito de visado a los nacionales rumanos: Australia, Brasil, Brunéi Darussalam, Canadá, los Estados Unidos de América, Israel, Japón, Nueva Zelanda, Panamá y Paraguay. Y, finalmente, la cuarta modificación, se ha producido por el Reglamento (CE) n.º 1932/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006 (*DOUE L*, n.º 405, 30-XII-2006, pp. 23-34; corrección de errores (*DOUE L*, n.º 29, 3-II-2007, pp. 10-13). Por imperativo del Reglamento 539/2001, de 15 de marzo, España comenzó a pedir visado a los colombianos (*BOE*, 24-IX-2001). El Reglamento n.º 453/2003, de 16 de marzo, impuso dicho requisito a los ecuatorianos para acceder a territorio Schengen desde el 1 de junio de 2003. Nuestro país al tener que denunciar el Convenio sobre supresión de visados no impuso dicha formalidad desde el 3 de agosto de 2003 (*BOE*, n.º 159, 4-VII-2003, p. 26.025; *Vid.* ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: «A los ecuatorianos ya se les exige visado para acceder al territorio español» (http://www.icam.es/docs/ficheros/200407190008_6_2.pdf). Por último respecto a Bolivia, desde el 1 de abril de 2007 se comenzó a exigir visado a los bolivianos para entrar en la Unión Europea. En todo caso, España, por el Canje de Notas con Bolivia sobre supresión de visados, antes de aplicar dicho Reglamento debía comunicar su denuncia y sólo cuando transcurran dos meses desde la notificación podrá imponer dicha obligación a los bolivianos. Ciertamente, la denuncia ha sido autorizada por las Cortes Generales y publicada por la Resolución de la Secretaría General Técnica por la que se dispone la publicación de la Nota Verbal de suspensión temporal del Canje de Notas entre España y Bolivia de fecha 26 de marzo de 1962, sobre supresión de visados. Expresamente se dispone que: «La aplicación del Canje de Notas de 26 de marzo de 1962 quedará suspendida a partir del día 1 de abril de 2007» (*BOE*, 26-III-2007, p. 12.985).

- último, en cuyo caso se declaran aplicables tanto el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2006, al que da publicidad la Resolución de 26 de diciembre de 2006, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración⁴⁶, como las Instrucciones DGI/SGGCFM/02/2006 de 3 de marzo de 2006⁴⁷, en todo aquello que no se opongan a lo establecido en dicho Acuerdo.
3. Para los contratos de duración inferior a 180 días no será necesaria la expedición del «documento acreditativo para trabajar en España» y la tramitación de la autorización se limita a la presentación con anterioridad al inicio de la actividad laboral del contrato de trabajo firmado en el país de origen por ambas partes, acompañado de la copia de la resolución de la concesión de la autorización de residencia temporal y trabajo.
 4. En las actividades de temporada o campaña, si el trabajador desea utilizar los beneficios establecidos en el artículo 56 1 c) RLOEx y en el apartado Segundo A) 5 y 6 del Acuerdo de contingente para 2007, deberá acreditar su obligación de retorno de acuerdo con lo previsto en dicho artículo 56 1 c), ante la Misión Diplomática u Oficina Consular correspondiente a su lugar de residencia de origen, en el plazo de un mes desde que expire la vigencia de la autorización de trabajo.

Sentado lo anterior, a nuestro juicio, el régimen aplicable a las autorizaciones de duración suscita al menos, las siguientes cuestiones a comentar:

- a) A salvo de que se trate de un error en la redacción, sorprende en extremo que tanto las Instrucciones de 2006, como los del 2007 exijan el desplazamiento del empresario al país de origen del trabajador para firmar el contrato de trabajo, previsión que supondría un régimen más desfavorable para los trabajadores rumanos que para el resto de los trabajadores extranjeros⁴⁸.

⁴⁶ BOE, 9-I-2007.

⁴⁷ Declaradas de aplicación para el año 2007 por la Instrucción DGI/SGGCFM/02/07, sobre el acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2006, por el que se regula el contingente de trabajadores extranjeros no comunitarios en España para 2007.

⁴⁸ El artículo 57.6 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, señala al respecto que en el momento en que la autoridad competente disponga de los contratos firmados por los empresarios, procederá a hacer constar en éstos la diligencia aprobatoria de la autorización de resi-

- b) No queda determinado cuál será el procedimiento a seguir en el año 2008. La remisión que se efectúa al Acuerdo del contingente y a las Instrucciones de la Dirección General que lo desarrollan es para el año 2007.

Por otro lado, esa referencia a la normativa reguladora del contingente debe entenderse efectuada igualmente al Acuerdo de Regulación de Flujos Migratorios suscrito el 23 de enero de 2002, que queda vacío de contenido tras la ratificación del Tratado de Adhesión, salvo en lo atinente al sistema de cupos. Con todo, no se sabe como se articulará el proceso de selección de trabajadores rumanos tras el 1 de enero de 2007.

- c) Las Instrucciones DGI/SGR/08/2006 (Instrucción Tercera, 3) exigían en caso de actividades de temporada o campaña que el trabajador debería acreditar su obligación de retorno de acuerdo con lo previsto 56.1 c) del RLOEx. Por el contrario, las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007 (Instrucción Cuarta, IV) no lo imponen como obligación, sino que condicionan la obtención de los beneficios previstos en aquel precepto —posibilidad de cubrir otras posibles ofertas que se generen en la misma actividad sin necesidad de concurrir a un nuevo proceso de selección⁴⁹— a que se acredite ante la Misión diplomática u Oficina consular española correspondiente.

Con independencia de ello, no se contiene en ninguna de ellas previsión alguna respecto al resto de autorizaciones de duración determinada, donde igualmente se exige por el artículo 56 RLOEx, el compromiso del trabajador de retornar a su país de origen.

Cabría cuestionarse entonces, si el cambio de orientación de las Instrucciones de 2007 y el silencio sobre el resto de autorizaciones de duración determinada, supone que para los

dencia y trabajo, e indicará el sector de actividad, el ámbito territorial autorizados. Los ejemplares de los contratos serán remitidos de nuevo a los empresarios para que puedan ser firmados en el país de origen, ante la oficina consular competente para la expedición del visado.

⁴⁹ Como es obvio carece de relevancia alguna el hecho de que transcurridos cuatro años desde que el trabajador ha obtenido la primera autorización y se haya verificado el cumplimiento de tales obligaciones, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo en las ulteriores solicitudes que se efectúen (artículo 40. 1 i) LOEx).

trabajadores rumanos no será exigible el retorno a su país, una vez que caduque su autorización de duración determinada y, por tanto, que no se exigirá el cumplimiento del requisito de presentar en el procedimiento de solicitud de autorización el compromiso de retorno.

d) Si se aboga por la no exigencia del retorno del trabajador a su país de origen, lo que estaría en consonancia con su condición de ciudadanos comunitarios, se solucionaría en parte el problema de su situación laboral una vez transcurra el tiempo de duración de la autorización⁵⁰, nueve meses dentro de un período de 12 en las de temporada o campaña y un año en el resto, impidiéndose su renovación si bien se deja a salvo «las posibilidades de prórroga previstas en la legislación laboral» (párrafo 3 del artículo 55 RLOEx). A diferencia del resto de los trabajadores extranjeros, y admitido que el retorno no es obligatorio, su permanencia en España sería conforme a la Ley, ya que el acervo comunitario en cuanto a la residencia es de plena aplicación. Desde la situación de residencia legal y mientras dure el periodo transitorio, sus posibilidades de acceder a un empleo remunerado serían las siguientes:

1. Obtener una nueva oferta de trabajo que permitiese la concesión de una autorización de trabajo de duración determinada o estable.
2. Iniciar una actividad por cuenta propia, para la que no tendría limitación alguna. No obstante y por sorprendente que parezca, no se contempla esta posibilidad por ninguna de las dos Instrucciones. ¿Bastaría solicitar la modificación de su inscripción en el Registro Central de Extranjeros?
3. Como se ha descrito con acierto, aunque en su mayoría se trata de relaciones laborales para las que el ordenamiento laboral admite contratos temporales, el RLOEx al regular las autorizaciones de duración determinada

⁵⁰ Repárese en que esta situación es una de las que se contempla en el segundo de los folletos informativos que ha aparecido en la página web de la Secretaría de Estado de inmigración y a las que se responde con esa única solución.

«ha escapado a los condicionantes explícitos e implícitos de la Ley que desarrolla»⁵¹. Además, se observa una discordancia entre las previsiones de la norma laboral y régimen que se deriva de la normativa de extranjería⁵².

Ello sentado, no habría inconveniente a nuestro juicio en admitir, que tratándose de ciudadanos rumanos adquiriera plena virtualidad el ordenamiento laboral de aplicación y puedan superarse los estrictos límites temporales de duración de este tipo de autorizaciones. Así, por ejemplo, si el contrato es de obra o servicio su duración sería la del tiempo exigido para la realización de la obra o el servicio⁵³ o si se trata de un alto directivo, la relación laboral que se formalice tendrá la duración pactada y, en caso contrario, se presumirá celebrado por tiempo indefinido⁵⁴. En suma, con esta solución se evitaría el recurso al que se aboca al resto de los trabajadores extranjeros, esto es, acudir al trámite ordinario de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena ordinaria cuando deseen concertar un contrato de trabajo de duración superior al año.

D) *Estudiantes y trabajadores en prácticas profesionales*

Con respecto a los estudiantes debe recordarse que no existe limitación alguna para su entrada en España con esa finalidad.

Por otro lado, hay que tener presente que con la LOEx se eleva a rango de ley la posibilidad de autorizar excepcionalmente al estudiante extranjero la realización de actividades laborales de carácter marginal, pues en su artículo 33 se regula su régimen especial de ad-

⁵¹ Vid. CARDENALARDENAL CARRO, M.: «Permiso de trabajo y modalidades contractuales», Aranzadi Social n.º 6, 2005, www.westlaw.es, BIB 2005/1168, p. 3.

⁵² En extenso sobre el tema puede verse CHARRO BAENA, P.: «El trabajo de los extranjeros: una lectura desde el ordenamiento laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 63, 2006, p. 70 y ss.

⁵³ Artículo 2.1.b) del Real Decreto 2.720/199, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en materia de contratos de duración determinada.

⁵⁴ Artículo 6 del Real Decreto 1.382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

misión y residencia, en el que también pueden ser incluidos los becarios⁵⁵.

Es cierto que hay que partir del principio general de que los extranjeros no comunitarios admitidos con fines de estudio no están autorizados en el régimen general de extranjería para ejercer una actividad retribuida por cuenta propia ni ajena. Sin embargo, este principio no es absoluto pues el propio legislador permite la realización de determinadas actividades remuneradas a los extranjeros no comunitarios «en la medida en que ello no limite la prosecución de los estudios, y en los términos que reglamentariamente se determinen» (artículo 33.4 LOEx).

No existe, por otra parte, restricción alguna en la regulación de la LOEx sobre el tipo de trabajo a desarrollar, ni aun tratándose de trabajos por cuenta ajena, no siendo siquiera necesario que guarden relación con los estudios que lleve a cabo, incluso podrá ser contratado como personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (inciso segundo del artículo 33.4 LOEx).

Es más, incluso las restricciones impuestas en cuanto a las modalidades contractuales susceptibles de formalización, necesariamente a tiempo parcial o, si es a tiempo completo, de duración determinada, siempre que la misma no supere los tres meses ni coincida con los períodos lectivos⁵⁶, pueden verse frustradas desde el momento en que la llamada Reforma Laboral de 2001⁵⁷, modificó la regulación del contrato a tiempo parcial suprimiendo el límite porcentual del 77% de la jornada a tiempo completo, que desde 1998 marcaba la diferencia entre ésta y aquél, reputándose ahora así cuando se acuerde la prestación de servicios durante «un núme-

⁵⁵ Vid. RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y BRAVO FERRER, M.: «El acceso al mercado de trabajo de los extranjeros no comunitarios», *Relaciones Laborales*, n.º 22, 2000, pp. 6 y 7.

⁵⁶ Téngase en cuenta que si el estudiante extranjero es menor de dieciocho años para suscribir el contrato de trabajo correspondiente necesitará la autorización de los padres, tutores o instituciones que lo tenga a su cargo (artículo 7 b ET).

⁵⁷ Modificación operada, en primer lugar, por el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE, 3-III-2001), y posteriormente, convalidada por Ley 12/2001, de 9 de julio, de igual título (BOE, 10-VII-2001).

ro de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable».

A la vista de lo expuesto, no parece razonable limitar en forma alguna la realización de actividades lucrativas a los estudiantes rumanos teniendo en cuenta que el régimen legal contemplado para los trabajadores extranjeros no comunitarios admite dicha posibilidad como hemos comprobado y, que en cualquier caso, podrán trabajar por cuenta propia, limite o no dicha actividad la prosecución de sus estudios.

Respecto a la realización de prácticas profesionales, como se sabe el artículo 56 RLOEx exige que se formalicen contratos de trabajo en prácticas o para la formación, en los términos establecidos en la normativa española que regula estas modalidades contractuales, lo que reproduce las distorsiones antes mencionadas respecto a la normativa laboral, en concreto, la difícil —o, mejor dicho, imposible— coordinación entre la duración máxima de estos contratos y la de la vigencia máxima de las autorizaciones que habilitan su realización.

En efecto, la norma reglamentaria impone que la duración de la autorización coincida con la del contrato de trabajo, con un máximo de un año, e impide la renovación de estas autorizaciones, aunque deja a salvo «las posibilidades de prórroga previstas en la legislación laboral» (párrafo 3 del artículo 55 RLOEx). Por el contrario, en ambas modalidades, conforme a lo previsto en el ET, el contrato de trabajo tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de dos años, si bien, por convenio colectivo de sector estatal o, en su defecto, sectorial de ámbito territorial inferior, se podrán establecer vigencias mínimas superiores a esos meses y/o máximas inferiores a los dos años, en atención a las características del sector y de las prácticas a desarrollar (artículo 11.1.b ET para el contrato en prácticas), ni superar, en atención a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo, los tres años o los cuatro años, cuando el contrato se concierte con una persona minusválida teniendo en cuenta el tipo o grado de minusvalía y las características del proceso formativo a realizar (artículo 11.2.c ET, para el contrato para la formación). Completando aquellas previsiones, el artículo 19.1 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del ET en materia de contratos formativos, permite en los contratos que se hubieran concertado por una duración inferior a la máxima establecida legalmente realizar hasta dos prórrogas —ninguna de

ellas podrá ser inferior a seis meses o a la duración mínima convencional— sin que la duración total del contrato pueda superar la máxima legal o convencional establecida.

Pues bien, en este caso estaría justificada con mayor fundamento si cabe, una aplicación preferente de la normativa laboral sobre la de la extranjería, como defendíamos respecto al resto de las autorizaciones de duración determinada, máxime cuando el escollo que para los trabajadores no comunitarios supone el compromiso de retorno, no es exigible a nuestro entender para los trabajadores rumanos.

El establecimiento de una duración máxima de vigencia de la autorización para trabajar ligada necesariamente a un contrato de trabajo y la imposibilidad de renovarla implica el desconocimiento absoluto de su insito propósito formativo para el desempeño adecuado de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación. Si la pretensión final es que el trabajador obtenga el correspondiente certificado de profesionalidad de la Administración competente o, en su caso, acreditación ocupacional, respecto de una, varias o todas las unidades de competencia que constituyen el perfil profesional de la ocupación objeto de formación, según la prestación que se haya pactado y una vez superadas, en su caso, las pruebas que se establezcan a tal fin⁵⁸, la limitación anual de la correspondiente autorización para trabajar impedirá, en la mayoría de los casos, completar tanto el itinerario formativo correspondiente como la experiencia laboral mínima que se exige en cada uno de los certificados de profesionalidad.

E) *Trabajadores exceptuados de la obtención de la autorización de trabajo*

Tanto las Instrucciones de 2006, como las del 2007, establecen un régimen diferenciado para los supuestos en que proceda el reconocimiento de una situación de excepción a la obligación de proveerse de la correspondiente autorización de trabajo, según que la residencia sea anterior o posterior al 1 de enero de 2007. Si los trabajadores ru-

⁵⁸ Véanse, el Real Decreto 1.506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad (*BOE* del 18 de diciembre), que sustituye al Real Decreto 797/1995, de 19 de mayo, y las normas dictadas en su ejecución respecto a los distintos módulos formativos y profesiones.

manos eran residentes con anterioridad a dicha fecha, y se les había reconocido la excepción por un período igual o superior a un año, se les aplica en su totalidad el acervo comunitario⁵⁹; por el contrario, en caso de no residencia o cuando se adquiriera durante el período transitorio les será aplicación la LOEx, estando asimismo obligados a solicitar el documento acreditativo en su país de origen y a la inscripción en el Registro Central de Extranjeros.

Los artículos 41 LOEx y 68 RLOEx que regulan esta materia, dejan claro que sólo quedan exceptuados los extranjeros cuando pretendan ejercer las actividades que motiva la excepción, con las características y requisitos previstos en la norma; por ello, cuando no concurren los establecidos en aquella, deberán tramitar las autorizaciones pertinentes conforme a las reglas comunes.

A la vista de la regulación legal, parece que el régimen aplicable a los trabajadores rumanos quedará determinado por la concurrencia de las condiciones exigidas en los supuestos de excepciones objetivas en función de la actividad a desarrollar que aquellos preceptos contemplan o, lo que es lo mismo, el cese en la actividad o programa exceptuado, la desaparición de las circunstancias que motivaron la excepción o el desarrollo de cualquier otra actividad distinta a las contempladas cambiará el status laboral de los no residentes en aquella fecha, que deberán solicitar la autorización de trabajo en los términos que anteriormente se han estudiado.

F) *Residencia y acceso al mercado de trabajo de los familiares de los trabajadores por cuenta ajena*

Respecto a la residencia se vincula a la relación de parentesco que les permita ser incluidos en el ámbito de aplicación. Para la determinación de quiénes son los eventuales familiares a los que debemos incluir necesariamente debemos recurrir al artículo 2 del Real Decreto 240/2007. Y, por tanto, aunque no posean la nacionalidad de un país de la UE podrán ser beneficiarios de los mismos derechos que los ciudadanos rumanos las siguientes personas: su cónyuge o la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo; sus descendientes directos y los de su cónyuge

⁵⁹ Instrucción Cuarta, VII de las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007.

o los de su pareja registrada. Para que los descendientes, —hijos tanto biológicos como adoptivos e incluso nietos—, se beneficien deben ser menores de veintidós años o mayores que vivan a su cargo; y finalmente, sus ascendientes así como los ascendientes de su cónyuge o de su pareja registrada que vivan a su cargo. Los familiares, que hemos delimitado como eventuales destinatarios o beneficiarios de la libre circulación, también podrán residir por un periodo superior a tres meses, pero en este caso están sujetos a la obligación de solicitar y obtener una «tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión» (art. 8.1 Real Decreto 240/2007).

Ello debería llevarnos a un examen exhaustivo, que no podemos hacer en este momento, sobre varias cuestiones: ¿en qué momento debe hacerse dicha solicitud? ¿ante qué autoridad debe realizarse la petición?. ¿quién está legitimado para la presentación de la solicitud? ¿qué requisitos documentales se exigen? ¿plazo en el que debe resolver la petición? y, ¿vigencia de la tarjeta concedida?⁶⁰.

Tratándose de su acceso al mercado de trabajo, y siempre que se trate de trabajos por cuenta ajena, se sigue la línea que preside la regulación de todas las medidas transitorias previstas. Se contempla así un régimen diferenciado para los residentes legales con anterioridad al 1 de enero de 2007, que quedan incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, y para los que no tenían en esa fecha la residencia legal o la hayan adquirido durante el periodo transitorio, en cuyo caso les será de aplicación la normativa de extranjería, siempre que el trabajador acredite un año de residencia legal y trabajo por cuenta ajena en España antes o después del 1 de enero de 2007.

Con ese modo de proceder se confirma lo que ha sido una tradición en la normativa sobre extranjería que siempre ha sido reticente o ha exigido requisitos adicionales para autorizar el desarrollo de actividades lucrativas por los familiares de los titulares de una autorización de residencia y trabajo.

Sentado lo anterior, sorprende que se exija ese año de residencia previa del familiar trabajador residente legal, cuando no se requiere para los familiares de otros trabajadores no comunitarios. La recién-

⁶⁰ Se debe cumplimentar la solicitud en el impreso oficialmente diseñado al efecto con la documentación indicada que deberá ser presentada personalmente (<http://extranjeros.mtas.es/es/general/Ex16.pdf>).

⁶¹ BOE de 16 de marzo de 2007.

te Resolución de 28 de febrero de 2007, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros, de 16 de febrero de 2007, por el que se aprueban las Instrucciones por las que se determina el procedimiento para autorizar la entrada, residencia y trabajo en España, de extranjeros en cuya actividad profesional concurren razones de interés económico, social o laboral, o relativas a la realización de trabajos de investigación y desarrollo, o docentes, que requieran alta cualificación, o de actuaciones artísticas de especial interés cultural⁶¹, introduce, como una sus de novedades más sobresalientes, la posibilidad de que pueda tramitarse una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena a favor de los familiares de los trabajadores extranjeros incluidos en su ámbito de aplicación, cuando se cumplan los requisitos reglamentariamente exigidos –entre los que no figura ese año previo de residencia legal de su pariente- y la solicitud se presente conjuntamente con la del familiar con quien se pretenda residir o posteriormente, siempre que no haya transcurrido el plazo de la autorización inicial concedida a aquel.

Por otra parte, tampoco se entiende que no se hayan exceptuado de esa exigencia del período de un año de residencia y trabajo previo, al cónyuge no separado de hecho o de derecho del residente legal y los hijos en edad laboral, previamente reagrupados, siempre que desarrollen una actividad laboral en las condiciones previstas en el artículo 41.6 RLOEx o en los casos en que se acredite una necesidad por circunstancias sobrevenidas de trabajar para garantizar su subsistencia, como así lo contempla el artículo 96.1 RLOEx respecto a los extranjeros no comunitarios con una autorización de residencia no lucrativa que quieran acceder a una situación de residencia y trabajo.

No debe olvidarse, por último, que los familiares de ciudadanos comunitarios que hayan cesado tal condición, podrán obtener si cumplen los requisitos establecidos al efecto, a excepción del visado, una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, del tiempo que corresponda, en función de la duración de la autorización anterior de la que fuese titular (artículo 96.1 RLOEx).

5. CONCLUSIONES

Desde el pasado 1 de enero de 2007 se hizo efectiva la adhesión a la Unión Europea, como Estado Miembro de pleno derecho de Ru-

manía. Así pues desde esta fecha, los rumanos por ser nacionales de un Estado de la Unión gozan de la ciudadanía europea, y tal como reza el TCE gozan de todos los derechos establecidos expresamente a los ciudadanos comunitarios, ahora bien, sólo y en virtud del Acta de Adhesión es posible que los Estados Miembros puedan limitar temporalmente la libertad de circulación de trabajadores, pero en todo caso, pueden no solo entrar y residir sino ejercer su derecho de sufragio sin ningún tipo de limitación. La entrada y residencia sólo podrá ser limitada por motivos especialmente previstos por el ordenamiento comunitario en concreto, por motivos de orden público, salud y seguridad públicas. Por tanto, el hecho de que un rumano se encuentre en España sin haber procedido a la solicitud de su inscripción en el registro Central de extranjeros en ningún caso podrá ser objeto de una expulsión⁶².

Como hemos mencionado, con respecto a la libertad de circulación como nacionales de la UE son ciudadanos que gozan de los derechos reconocidos en el propio TCE. Al igual que ocurrió con la adhesión de ocho de los diez Estados incorporados el 1 de mayo de 2004 (Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y la República Checa), el Acta de adhesión de Rumanía, reconoce la posibilidad de que los 25 Estados que ya formaban parte de la Unión antes del 1 de enero de 2007, puedan aplicar un periodo transitorio de hasta siete años distribuido temporalmente en tres fases —una primera de dos años, una segunda de tres años y la última de dos años (2+3+2 años)— a la libre circulación de trabajadores por cuenta ajena. Por tanto, los residentes no lucrativos, los estudiantes y los trabajadores por cuenta propia rumanos gozan ya de ese derecho de libre circulación desde el 1 de enero de 2007.

Por otro lado, teniendo en cuenta, como hemos también puesto de manifiesto, que los trabajadores de Rumanía tienen una importantísima presencia en el mercado de trabajo español, e incluso pensando en la posibilidad de que nuevos incrementos de la llegada de

⁶² El número de expedientes de expulsión incoados previa detención durante el primer semestre del año 2005, fue de 17.592, y durante el primer semestre del 2006, de 23.474. Por nacionalidades, se puede destacar, con relación al año 2006, el nombre de ciudadanos rumanos (6.384). Las expulsiones materializadas van a ser de 5545 durante el primer semestre del año 2005, y 5607 durante el primer semestre de 2006. Por nacionalidades, los rumanos (2.213) (*BOCG*, Senado, Serie I, n.º 638, 1 de febrero de 2007, pp. 16-30).

trabajadores de esta nacionalidad pudiera provocar eventuales desajustes en el mercado laboral español, el Gobierno de la Nación acordó, el pasado 22 de diciembre de 2006, el establecimiento de un periodo transitorio de dos años, a partir del 1 de enero de 2007, para la libre circulación de los trabajadores búlgaros y rumanos por cuenta ajena, según la posibilidad prevista en el Anexo VII al Acta relativa a las condiciones de adhesión de Rumanía a la Unión Europea.

A modo de síntesis, de todo lo que hemos tratado de exponer a lo largo de este comentario puntual sobre el régimen jurídico aplicable a los rumanos y a sus familiares desde el 1 de enero de 2007, podemos hacer las siguientes matizaciones, como principales aspectos del este régimen transitorio aprobado:

Primero.—Entrada en territorio español. Los rumanos pueden efectuar el acceso al territorio español siempre y cuando estén en posesión de un documento de viaje válido; es decir, deberán encontrarse provistos en el momento de su entrada, de pasaporte o el documento de identidad en vigor, en el que deberá constar su nacionalidad, no siendo necesaria la obtención de visado para entrar en España. Obviamente, para su entrada en España a través de un puesto fronterizo, dichos nacionales y sus familiares utilizarán las filas indicadas para los ciudadanos de Estados Miembros de la Unión Europea.

Segundo.—Asimismo, tampoco es necesaria la obtención de ningún visado para que un ciudadano rumano pueda: *a)* Residir en España sin realizar actividades laborales; *b)* Residir en España realizando actividades laborales por cuenta propia (trabajadores autónomos); *c)* Realizar en España estudios o trabajos de investigación o formación no remunerados laboralmente, y *d)* Realizar en España actividades laborales por cuenta ajena por periodos no superiores a 180 días. En estos casos concretos, el régimen de extranjería aplicable a los ciudadanos rumanos es idéntico al que se aplica a los ciudadanos de cualquier Estado Miembro de la Unión Europea. Es decir, las disposiciones previstas en el Real Decreto 178/2003 hasta el 1 de abril de 2007 y las disposiciones establecidas en RD 240/2007 desde el 2 de abril de 2007.

Tercero.—En relación a los rumanos que desean trabajar por cuenta ajena en España por un periodo superior a 180 días debemos hacer una distinción según que sean residentes en España o que residan fuera de territorio español. En el primer caso, tampoco necesitan aportar visado pues ya son residentes en España; y, en cuanto

a los ciudadanos rumanos que, no siendo aún residentes en España, desean venir a nuestro país a realizar actividades laborales por cuenta ajena por periodos superiores a 180 días, les son aplicables, mientras dure el periodo transitorio, las medidas previstas en el Anexo VII del Acta de adhesión de Rumanía, es decir, deben proveerse en origen (a través de la Misión diplomática u Oficina consular española en su país de origen) de la oportuna autorización de trabajo por cuenta ajena. Ahora bien, debe tenerse muy claro que, en ningún caso se tiene en cuenta la situación nacional de empleo; es decir, los trabajadores rumanos pueden trabajar en cualquier tipo de ocupación y sector económico, independientemente de que existan o no en España demandantes de empleo para esa ocupación o sector⁶³.

Cuarto.—La discutible técnica utilizada para abordar el trabajo por cuenta ajena durante el periodo transitorio, muestra la improcedencia de esa remisión en bloque a la normativa de extranjería que, como hemos demostrado, en muchos casos no será posible o estará fuertemente matizada. Al mismo tiempo las dificultades que están surgiendo en su aplicación, vuelven a evidenciar las deficiencias de la regulación del trabajo de los extranjeros y, en especial las distorsiones que se producen con el ordenamiento laboral.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUELO NAVARRO, P.; CHARRO BAENA, P., y MARTÍN MAZZUCONI, C. (2006): La renovación de las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena propuestas para una interpretación integradora, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º 11, pp. 57-100.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. (2003): Análisis crítico del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre régimen jurídico de los nacionales de la Unión Europea y sobre su necesaria reforma, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Derecho de las personas en movimiento transnacional, n.º 3, pp. 29-59.

⁶³ Contestación del Gobierno a la pregunta de don Dionisio García Carnero (GPP), sobre los requisitos administrativos que han de acreditar los ciudadanos rumanos y búlgaros para poder residir y trabajar legalmente en España (684/051752) (*BOCG, Senado, Serie I*, n.º 687, 3 de abril de 2007, pp. 105-106).

- (2005): «Régimen aplicable a los extranjeros comunitarios y asimilados», SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.^a A. (Coord.): *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios)*, Murcia, Diego Marín Libro Editor, pp. 105-157.
- (2006): «Los ecuatorianos en el Ordenamiento español: el régimen jurídico de los progenitores de hijos españoles», *Migraciones*, n.º 19, pp. 113-149.
- ANDREEV, S. A. (2006): «Bulgaria y Rumanía en la Unión Europea: ¿fin de la carrera o aún más obstáculos por delante?», ARI n.º 126/2006, Real Instituto Elcano (http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/riecano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Zonas_es/Europa/ARI+126-2006).
- ARRANZ GARCÍA, O., y ARRANZ SÁNCHEZ, P.: «Instrucción DGI/SGR/08/2006 Instrucciones sobre la incorporación de los ciudadanos de Rumanía y Bulgaria a la Unión Europea el día 1 de enero de 2007» (http://www.icam.es/docs/ficheros/200609050001_6_18.doc).
- BLÁZQUEZ PEINADO, M.^a D. (2004): «El derecho de la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia, últimos desarrollos normativos: la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril», *GJ*, n.º 233, pp. 18-32.
- BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. (2005): «El Derecho del ciudadano de la Unión a una libertad de circulación y residencia», ADAM MUÑOZ, M.^a D., y BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. (Coord.): *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, Madrid, Colex, pp. 175-197.
- BLEAHU, A. (2005): *Romanian migration to Spain. Motivation, networks and strategies*, Institute for Quality of Life, Romanian Academy, Bucharest, (<http://www.cenpo.ro/files/02%20Migration.pdf>).
- BOIA, L. (2003): *La Roumanie. Un pays à la frontière de l'Europe*, Paris, Les Belles Letres.
- BRILLANT ETCHEMAITE, V., y VELLISCA SAEZ, O.: *Rumanía y Bulgaria. Una visión desde el Derecho comunitario*, (<http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/revista/RUMANIABULGARIA.pdf>).
- CARDENAL CARRO, M. (2005): Permiso de trabajo y modalidades contractuales, *Aranzadi Social*, n.º 6; BIB 2005\1168.
- CHARRO BAENA, P. (2006): «El trabajo de los extranjeros en España: una lectura desde el ordenamiento laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 63, pp. 67-100.
- CHUECA SANCHO, A. G., y AGUELO NAVARRO, P. (2006): «Informe sobre la participación de los residentes rumanos y búlgaros en las elecciones municipales de 2007», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º 11, pp. 247-267.
- «La exigencia de visado consular a búlgaros y rumanos puede violar el derecho de la Unión Europea» (<http://www.intermigra.info>).
- COMISIÓN EUROPEA: *Rapport régulier sur les progrès réalisés par la Roumanie sur la voie de l'adhésion*, Bruxelles: Conseil Européen,

- (http://www.infoeuropa.ro/ieweb/imgupload/RR_RO_2004_FR_0000_1.pdf).
- DIMINESCU, D. (2006): *El difícil ejercicio de la libre circulación: una introducción a la historia reciente de la migración rumana*.
- ESTÉVE GARCÍA, F. (2007): «Las disposiciones transitorias sobre la libre circulación de trabajadores previstas en el Tratado de adhesión de 2003: alcance de las restricciones que pueden imponer los Estados Miembros», en APARICIO, M.; ILLAMOLA, M.; MOYA, D.; RODERA, S. (Coord.): *Las fronteras de la ciudadanía en España y en la Unión Europea (Actas del II y III encuentro de jóvenes investigadores en derecho de inmigración y asilo)*, Girona, Universitat de Girona, Documenta Universitaria, pp. 41-60.
- FLORES, G. (2002): «El desafío de la ampliación hacia el Este de la Unión Europea», *Economía Industrial*, n.º 344.
- INS. *Yearbook*, Bucarest: Institutul National de Statistica, 2003 (<http://www.insse.ro/index.html>).
- MARCU, S. (2006): *Rumanía: territorio olvidado. Procesos de transición e integración, 1989-2005*. Valladolid, Secretariado de publicaciones, Universidad de Valladolid.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Balace del proceso de normalización de trabajadores extranjeros*, 30 de diciembre de 2005 (http://www.mtas.es/balace/Proceso_norm.pdf).
- PAJARES ALONSO, M.: «Aplicación de la moratoria al derecho de libre circulación de trabajadores para rumanos y búlgaros. Condiciones en las que quedan aquellos que se hallan en España en situación irregular».
- RODRÍGUEZ PIÑERO BRAVO FERRER, M. (2000): «El acceso al mercado de trabajo de los extranjeros no comunitarios», *Relaciones Laborales*, n.º 22, pp. 1-15.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN. DIRECCIÓN GENERAL DE INMIGRACIÓN: *Nacionales de la Unión Europea: Guía básica sobre la entrada, estancia y residencia de los ciudadanos comunitarios y sus familiares*, conforme a lo establecido en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (<http://extranjeros.mtas.es/es/general/Folletocomunitarios2007MODIFICADO.pdf>).
- SECRETARÍA DE ESTADO DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN. DIRECCIÓN GENERAL DE INMIGRACIÓN: *Ciudadanos Búlgaros y Rumanos: Guía para la entrada, estancia y residencia en España tras el ingreso de Bulgaria y Rumanía en la UE el 1 de enero de 2007 (Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero)* (<http://extranjeros.mtas.es/es/general/RD240rumanosbulgarosMODIFICADO.pdf>).
- VRUELA MARTÍNEZ, R. (2004): El recurso de la emigración. Balance durante la transición en Rumanía, *Papeles del Este*, 9. (<http://www.ucm.es/BUCM/revistas/cee/15766500/articulos/PAPE0404220011A.PDF>).
- (2006): «Inmigrantes rumanos en España: aspectos territoriales y procesos de sustitución laboral», *Scripta Nova: Revista Electrónica de geografía y ciencias sociales*, vol. X, n.º 222, (<http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-222.htm>).