



# Administrativo

## La nueva ordenación de los ciudadanos comunitarios en España, tras el RD 240/2007 de 16 de febrero



Jaime Martín Martín • Abogado. Especialista en Extranjería. Miembro del Grupo de Extranjería del Ilustre Colegio de Abogados de Almería

### En breve

El día 2 de abril de 2007 entró en vigor este RD 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación, estancia 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, para trasponer según la Disposición Final I la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril, que modificó el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y derogó 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. Deroga el anterior RD 178/2003, de 14 de febrero en su Disposición Derogatoria Única.

### 1 ÁMBITO SUBJETIVO

Esta normativa es aplicable a los **ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el AEEE**, y a los **familiares que le acompañan**, que reúnan estas condiciones (art.2):

- a) Ser su **cónyuge**, si no hay nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal.
- b) O bien ser su **pareja de hecho, inscrita en un registro público** establecido a tal fin en un Estado miembro de la UE o en un Estado parte en el EEE. No puede haber dos registros simultáneos en dicho Estado, y son incompatibles simultáneamente las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada.
- c) O ser sus **descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada** (si no hay nulidad matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja). Tienen que ser menores de 21 años, o mayores que vivan a su cargo, o incapaces.
- d) O sus ascendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo (si tampoco hay nulidad matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja).

Para el resto de los familiares, el RD 240/2007 abre la normativa del RD 2393/2004 (en adelante Rex), al añadir una DA.XIX, denominada "Facilitación de la entrada y residencia de los familiares de ciudadano de un Estado miembro

de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, y conminar -dentro del ámbito de la LO 4/2000 y su Rex- a **facilitar el visado, o la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, a quien sin estar incluido en el art. 2 del Real Decreto 240/2007, acompañe** a un ciudadano de la Unión o se reúna con él, esté en alguna de estas circunstancias:

- a) Familiares con parentesco hasta 2º grado, en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, que esté a cargo o viva, en el país de procedencia, con el ciudadano de otro Estado miembro de UE o de AEEE.
- b) Si por motivos graves de salud o discapacidad, sea estrictamente necesario que dicho ciudadano se haga cargo de su cuidado personal.
- c) La pareja del ciudadano de un Estado no miembro de la UE, ni parte del AEEE, con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable demostrada debidamente.

A tales fines, las autoridades deben exigir a las Autoridades competentes del país de origen o procedencia, la prueba que certifique ineludiblemente que está a cargo del ciudadano de la Unión o que vivía con él en ese país. O la demostración de la existencia de motivos graves de salud o discapacidad que requieran estrictamente que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia. También es necesario prueba fundada de dicha relación estable con el ciudadano de la Unión. Tras estas comprobaciones, se analizará detallada y puntualmente todas y cada una de las circunstancias personales de las solicitudes de entrada, visado o autorizaciones de residencia presentadas. Asimismo tienen que justificar todas las denegaciones.

Por otra parte, además el RD 240/2007 añade otra DA, esta vez la

## Sumario

1. <b>Ámbito subjetivo</b>
2. <b>Ámbito objetivo</b>
3. <b>Limitaciones de Derechos: razones de seguridad, de orden público o de salud pública</b>
4. <b>El transitorio régimen jurídico de los trabajadores búlgaros y rumanos</b>

>>> **Cualquier resolución denegatoria de visado o de entrada que se pida por personas incluidas en dicho RD 240/2007, tiene que ser motivado, explicando además las razones en que se base, bien por no acreditar debidamente los requisitos exigidos a tal efecto por el presente real decreto, bien por motivos de orden público, seguridad o salud públicas** <<<

XX al Rex-, concretando la normativa aplicable del RD 240/2007, a los miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, y estén incluidos en una de las siguientes categorías:

- a) A su cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal.
- b) A 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, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se consi-

derarán, en todo caso, incompatibles entre sí.

- c) A sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintinueve años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces.
- d) A sus ascendientes y a los de su cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, que vivan a su cargo, siempre que en la fecha de 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, fueran titulares de una tarjeta de familiar de residente comunitario en vigor o susceptible de ser renovada,

>>> **Si un ciudadano de un Estado miembro de la UE o de un Estado parte en el AEEE, o algún familiar, careciera de los documentos de viaje necesarios para la entrada en territorio español, o, en su caso, del visado, los responsables del control fronterizo, antes de proceder a su retorno, tienen que dar las máximas facilidades para obtener o recibir en plazo razonable los documentos necesarios, o para que se pueda confirmar o probar por otros medios que son beneficiarios del ámbito de aplicación de dicho RD –siempre y cuando la ausencia del documento de viaje sea el único motivo que impida la entrada en España-** <<<

obtenida al amparo del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Es más, la reagrupación familiar de ascendientes directos de ciudadano español, o de su cónyuge, se regirá por lo previsto en este RD 240/2007.

## 2 ÁMBITO OBJETIVO

Dichas personas tienen derecho a entrar, salir, circular, y residir libremente en España, mediante pasaporte o documento de identidad válido, en vigor, y donde conste la nacionalidad del titular (art. 1 y 3).

Además, está vigente el principio de igualdad de trato con los españoles, cuyo derecho se extiende a los familiares que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente (art. 3.4).

### a) Entrada

En caso de no tener algún familiar nacionalidad de uno de los Estados miembros de la UE o de otro Estado parte en el AEEE, necesita pasaporte válido y en vigor, con el correspondiente visado de entrada cuando así lo disponga el Reglamento (CE) 539/2001, de 15 de marzo (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); con la ventaja de que la expedición de dichos visados es gratuita, y goza de tramitación preferente cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él. Es más, la posesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, válida y en vigor, expedida por un Estado que aplica plenamente el Acuerdo de Schengen, exime a dicho miembro de la familia, de su obligación de obtener el visado de entrada, y con la mera presentación de dicha tarjeta, no se precisa estampa del sello de entrada o de salida en el pasaporte.

Por otra parte, **cualquier resolución denegatoria de visado o de entrada que se pida por personas incluidas en dicho RD 240/2007, tiene que ser motivado, explicando además las razones en que se base, bien por no acreditar debidamente los requisitos exigidos a tal efecto por el presente real decreto, bien por motivos de orden público, seguridad o salud públicas.** Razones que tienen que ser puestas en conocimiento del interesado (salvo que conlleve riesgo contra la seguridad del Estado).

**Si un ciudadano de un Estado miembro de la UE o de un Estado parte en el AEEE, o algún familiar careciera de los documentos de viaje necesarios para la entrada en territorio español, o, en su caso, del visado, los responsables del control fronterizo, antes de proceder a su retorno, tienen que dar las máximas facilidades para**

**obtener o recibir en plazo razonable los documentos necesarios, o para que se pueda confirmar o probar por otros medios que son beneficiarios del ámbito de aplicación de dicho RD –siempre y cuando la ausencia del documento de viaje sea el único motivo que impida la entrada en España-**

### b) Salida

También pueden salir (art. 5) desde España para ir a otro Estado miembro, presentado el pasaporte o documento de identidad en vigor a los funcionarios del control fronterizo, si se hace la salida por puesto habilitado, para su obligada comprobación, y de los supuestos legales de prohibición de salida por razones de seguridad nacional o de salud pública, o previstos en el Código Penal.

### c) Circulación y residencia libre. Estancia inferior o superior a 3 meses

#### c.I. Estancia inferior a 3 meses.

Basta con estar en posesión de pasaporte o documento de identidad en vigor. No se computa en España dicha permanencia, a los efectos derivados de la situación de residencia. Lo mismo ocurre con los familiares de los ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el AEEE, no nacionales de uno de estos Estados, y acompañen al ciudadano de uno de estos Estados o se reúnan con él, que estén en posesión de un pasaporte válido y en vigor, y hayan cumplido los requisitos de entrada (art. 6).

>>> AFECTADOS (-\* BULGARIA Y RUMANIA-)

**a)** Los 26 Estados miembros de la Unión Europea –en adelante UE-:

- |               |                     |
|---------------|---------------------|
| 1. Alemania   | 14. Irlanda         |
| 2. Austria    | 15. Italia          |
| 3. Bélgica    | 16. Letonia         |
| 4. Bulgaria*  | 17. Lituania        |
| 5. Chipre     | 18. Luxemburgo      |
| 6. Dinamarca  | 19. Malta           |
| 7. Eslovaquia | 20. Países Bajos    |
| 8. Eslovenia  | 21. Polonia         |
| 9. Estonia    | 22. Portugal        |
| 10. Finlandia | 23. Reino Unido     |
| 11. Francia   | 24. República Checa |
| 12. Grecia    | 25. Rumanía*        |
| 13. Hungría   | 26. Suecia          |

**b)** Los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en adelante AEEE)

- |             |                  |            |
|-------------|------------------|------------|
| 1. Islandia | 2. Liechtenstein | 3. Noruega |
|-------------|------------------|------------|

**c)** Acuerdo entre Unión Europea y Confederación Suiza: Suiza (DA III de este RD 240/2007)

\*Los búlgaros y rumanos, han entrado en la UE el 1 de enero de 2007 –ver último apartado de régimen transitorio.

**c.II. Estancia superior a 3 meses**

Es obligatorio solicitar personalmente (con pasaporte o documento nacional de identidad válido y en vigor), en el plazo de tres meses desde la fecha de entrada en España, la **inscripción en el Registro Central de Extranjeros** ante la Oficina de Extranjeros de su residencia, (en su defecto ante la Comisaría de Policía correspondiente). Se expide de inmediato un certificado de registro donde conste su nombre, nacionalidad y domicilio de la persona registrada, su número de identidad de extranjero, y la fecha de registro (**art. 7 y 3.3**).

**d) Residir por plazo superior a 3 meses, con tarjeta de**

**residencia de familiar de ciudadano de la Unión**

El **art. 8** establece que en caso de que los familiares carecieran de nacionalidad de uno de dichos Estados de la UE o de los AEEE, cuando le acompañen o se reúnan con él, tienen que solicitar preceptivamente una **tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión**, en el plazo de tres meses desde la entrada en España (en modelo oficial, con pasaporte en vigor, traducción apostillada o legalizada de dicho vínculo familiar, 3 fotos). De inmediato se entrega resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud de la tarjeta, que sirve para acreditar su situación de estancia legal hasta la entrega de la tarjeta. La tarjeta de expide en el

plazo máximo de tres meses, con efectos retroactivo de acreditación de su situación de residencia, desde el momento de su solicitud. Tiene validez de cinco años, o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, si es inferior a cinco años.

Además puede mantenerse a título personal del derecho de residencia de los miembros de la familia, en caso de fallecimiento, salida de España, nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada, en relación con el titular del derecho de residencia; si han residido en España como miembros de la familia, antes del falleci-

>>> **Se pierde el derecho de residencia permanente por ausencia del territorio español durante más de dos años consecutivos** <<<

miento del titular del derecho, si transcurridos 6 meses desde el fallecimiento salvo que haya adquirido el derecho a residir con carácter permanente, el familiar deberá solicitar una autorización de residencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 96.5 Rex, siempre que demuestre que está en alta en el régimen correspondiente de seguridad social como trabajador, bien por cuenta ajena o bien por cuenta propia, o que disponen, para sí y para los miembros de su familia, de recursos suficientes, o que son miembros de la familia, ya constituida en el Estado miembro de acogida, de una persona que cumpla estos requisitos.

La salida o fallecimiento del ciudadano de un Estado de la UE o del

AEEE, no conlleva la pérdida del derecho de residencia de sus hijos ni del progenitor que tenga atribuida la custodia efectiva de éstos, con independencia de su nacionalidad, siempre que dichos hijos residan en España y se encuentren matriculados en un centro de enseñanza para cursar estudios, hasta su finalización.

En caso de nulidad matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada, de un nacional de un Estado miembro de la UE o del AEEE, con un nacional de un Estado que no lo sea, éste está obligado a comunicar dicha situación a las autoridades competentes; el **art. 9** establece que se conserva el derecho de residencia, en los siguientes **casos**:

- a) Si el matrimonio –o situación de pareja registrada- duró tres años hasta el inicio del procedimiento judicial de nulidad del matrimonio, divorcio o separación legal, o de la cancelación de dicha inscripción como pareja registrada. Uno de dichos años debe acreditarse que ha transcurrido en España.
- b) Otorgamiento por mutuo acuerdo o decisión judicial, de la custodia de los hijos del ciudadano comunitario, al ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la UE ni de un Estado parte en el AEEE.
- c) Acreditación de víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o situación de pareja registrada, aunque sea provisionalmente con una orden de protección a su favor o informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de violencia doméstica, y definiti-



vamente con la sentencia que acredite dicha violencia familiar. En este caso, el plazo semestral puede prorrogarse hasta que se dicte resolución judicial declarando la existencia de las circunstancias alegadas.

- d) Resolución judicial o mutuo acuerdo entre las partes, sobre derecho de visita, al hijo menor, del ex cónyuge, cónyuge separado legalmente o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la UE o de un Estado parte en el AEEE, si el menor reside en España y está vigente dicha resolución o acuerdo.

El abono previo de las tasas para expedición del certificado de registro y la tarjeta de residencia, tiene un precio equivalente al que pagan los españoles para obtener y renovar su DNI.

La vigencia de los certificados de registro y tarjetas de residencia, y su reemplazo por documento acreditativo de la residencia permanente o una tarjeta de residencia permanente, respectivamente, se condicionan a que continúe su titular encuadrado en los supuestos que le dieron derecho a su obtención.

Por otro lado, la vigencia de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión caduca, si tiene ausencias superiores fuera de España de seis meses en un año, excepto en caso de obligaciones militares, o si es inferior a 12 meses consecutivos, si provienen de gestación, parto, posparto, enfermedad grave, estudios, formación profesional, o traslados por razones de carácter profesional a otro Estado miembro o a un tercer país.

Tampoco es aplicable la caducidad por ausencia, en caso de estar vinculados laboralmente con organizaciones no gubernamentales, fundaciones o asociaciones, inscritas en el registro general correspondiente y reconocidas oficialmente de utilidad pública como cooperantes, con contrato laboral, realizando proyectos de investigación, cooperación al

desarrollo o ayuda humanitaria en el extranjero, para ellos.

**e) Renovaciones y ausencias de España. Pago tasas.**

No afecta a la renovación de la vigencia de dicha tarjeta, las interrupciones de residencia inferiores a dos años consecutivos

Tampoco será de aplicación a los titulares de dicha tarjeta que permanezcan en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea para la realización de programas temporales de estudios promovidos por la propia Unión.

En caso de renovación de la tarjeta de residencia (art.13) antes del derecho a residir permanentemente, se exceptúa a los ascendientes y descendientes, la aportación de la documentación acreditativa de la existencia del vínculo familiar.

**f) Residencia de carácter permanente**

Los ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de un Estado parte de AEEE, y miembros de la familia que no sean nacionales de uno de dichos Estados, que hayan **residido legalmente en España durante un período continuado de cinco años, tienen derecho a solicitar residencia permanente** ante la Oficina de Extranjeros, mediante solicitud en modelo oficial, **pasaporte válido y en vigor, la documentación** acreditativa del supuesto que da derecho a la tarjeta, y tres fotografías.

Se solicita antes del mes previo a la caducidad de la tarjeta de residencia, o bien dentro de los tres meses posteriores a dicha fecha de caducidad sin perjuicio de la sanción administrativa. Se expide a la mayor brevedad posible -tras comprobar dicha duración de residencia- el certificado del derecho a residir con carácter permanente; a la que también tienen derecho antes de terminar el plazo de cinco años (**art. 10**):

Dicha autorización es **renovable automáticamente cada diez años**. Se puede pedir antes de dichos cinco años en los siguientes supuestos:

- a) El trabajador por cuenta propia o ajena que cese su actividad **por jubilarse** según la ley española; o por jubilarse anticipadamente. En ambos casos, tienen que haber trabajado en España en los últimos doce meses, y haber residido aquí de forma continuada durante más de tres años. Plazo de residencia no exigible, si el cónyuge o pareja registrada es español (o ha perdido su nacionalidad española tras su matrimonio o inscripción como pareja registrada).

- b) El trabajador por cuenta propia o ajena cese su actividad **por incapacidad permanente**, previa residencia en nuestro país durante más de dos años sin interrupción. Si proviene de **accidente de trabajo o enfermedad profesional**, no es necesario acreditar plazo de residencia alguno, si dichas situaciones le dan derecho a una pensión de la que sea responsable, total o parcialmente, la Seguridad Social española. Tampoco hace falta acreditar dicho periodo, al cónyuge o pareja registrada que sea español (o si perdió su nacionalidad española tras su matrimonio o inscripción como pareja).

- c) El trabajador por cuenta propia o ajena que, tras tres años ininterrumpidos de trabajar en España, lo haga por cuenta propia o ajena en otro Estado miembro; manteniendo su residencia en España, bien porque regrese diariamente, o bien porque lo haga una vez por semana a España. Dichos periodos se cuentan, a los exclusivos efectos del derecho de residencia, como cumplidos en España.

No se cuentan en los plazos indicados, el desempleo involuntario, debidamente justificados por el servicio público de empleo competente, la



suspensión de la actividad por razones ajenas a la voluntad del interesado, y las ausencias del puesto de trabajo o las bajas por enfermedad o accidente.

Los familiares que vivan en España con el trabajador por cuenta propia o ajena, tienen derecho a residir permanentemente, mediante la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión, con independencia a su nacionalidad, si el propio trabajador obtuvo para sí dicho derecho de residencia permanente.

Si el titular del derecho a residir en España muere durante el periodo de trabajo previo a obtener derecho a residencia permanente, los miembros de su familia que hubieran residido con él en España, tienen dicho derecho a la residencia permanente, cuando:

- a) El fallecido haya residido con anterioridad durante 2 años en España continuadamente.
- b) O si la muerte deviene de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

- c) O en caso de ser español el cónyuge supérstite (o hubiera perdido la nacionalidad española por el matrimonio con el fallecido).

Por último indicar, que **se pierde el derecho de residencia permanente por ausencia del territorio español durante más de dos años consecutivos.**

**3 LIMITACIONES DE DERECHOS: RAZONES DE SEGURIDAD, DE ORDEN PÚBLICO, O DE SALUD PÚBLICA**

Tan sólo puede limitarse la residencia en caso de orden público, de seguridad pública o de salud pública (**art. 15**) adoptando alguna de estas medidas:

- 1. Impidiendo la entrada en España, pese a presentar la documentación exigida legalmente.
- 2. Denegando la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia previstas normativamente.

- 3. O expulsar o devolviendo del territorio español.

En este último caso, sólo podría expulsarse a los ciudadanos de un Estado miembro UE o del AEEE, o a miembros de su familia, con independencia de su nacionalidad, que hayan adquirido el derecho de residencia permanente en España, en caso de motivos graves de orden público o de seguridad pública, teniendo en cuenta la duración de su residencia, su integración social y cultural en España, su edad y estado de salud, su situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país.

Los que tengan una prohibición de entrada en España, pueden presentar en un plazo **no inferior a dos años desde dicha prohibición, una solicitud de levantamiento** de la misma, previa alegación de los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en España. La Autoridad competente que resolvió dicha prohibición de entrada deberá resolver dicha solicitud en un plazo máximo de tres meses a partir de su presentación. De modo que durante el tiempo en que dicha solicitud es examinada, el afectado no podrá entrar en España.

En caso de resolución de expulsión ejecutada válidamente, se interrumpe la continuidad de la residencia. En caso de ejecutarse una resolución de expulsión, tras más de dos años desde que se dictó, debe comprobarse y valorarse los cambios de circunstancias eventuales, y si continúa vigente la realidad de la amenaza que el interesado representa para el orden público o la seguridad pública.

Son cinco los criterios normativos que se adoptan en esta restricción de derechos:

- a) El respeto de la legislación reguladora del orden público y la seguridad pública y a las disposiciones reglamentarias vigentes en la materia.

- b) Su revocación de oficio o a instancia de parte cuando dejen de subsistir las razones que motivaron su adopción.
- c) No cabe adoptarse por causas económicas.
- d) Deben fundarse exclusivamente en la conducta personal del afectado, concretada en una amenaza en todo caso real, actual y suficientemente grave para afectar al interés fundamental de la sociedad, que se valora por el órgano que resuelve, conforme a los informes de las Autoridades policiales, fiscales o judiciales del expediente.
- e) Y por último, que la existencia de condenas penales anteriores no constituye por sí solo, una razón para adoptar dichas medidas.

La expulsión no puede aplicarse a los que hayan residido en España durante los diez años anteriores, o a los menores de edad –salvo si la repatriación es conforme al interés superior del menor, y carezca de carácter sancionador-, salvo por motivos imperiosos de seguridad pública.

Además el RD 240/2007 especifica que la caducidad del documento de identidad o del pasaporte con el que el interesado efectuara su entrada en España, o, en su caso, de la tarjeta de residencia, no podrá ser causa de expulsión; o que el incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia o del certificado de registro sólo tiene consecuencias sancionadoras (en idénticos términos que a los españoles para el DNI).

Por otra parte, las únicas dolencias o enfermedades que pueden justificar la adopción de alguna de las medidas restrictivas de derechos, son las de potencial epidémico definidas en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud, u otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas, conforme a la legislación española vigente, de manera que:

- a) Las enfermedades sobrevenidas tras los tres primeros meses siguientes a la fecha de llegada del interesado, no podrán justificar la expulsión de territorio español.
- b) En casos individuales de indicios graves, puede someterse dentro de los tres meses siguientes a su entrada en España, a un reconocimiento médico gratuito, que certifique que no padece ninguna de las enfermedades mencionadas. Reconocimientos médicos que no podrán exigirse con carácter sistemático.

Aparte de los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes, la resolución administrativa de expulsión de un titular de tarjeta o certificado, requerirá si así lo pide el afectado, un informe de la Abogacía del Estado en la provincia -salvo en casos de razones de urgencia debidamente motivadas-. El perjudicado puede presentar personalmente sus medios de defensa, y el dictamen de la

Abogacía del Estado será sometido a la autoridad competente para que confirme o revoque la anterior resolución.

En caso de solicitar en el recurso administrativo o judicial contra la expulsión, la medida cautelar de suspensión de la ejecución, jamás puede ejecutarse la expulsión hasta resolverse dicha medida cautelar, excepto en los siguientes casos:

- a) Que la resolución de expulsión se base en otra decisión judicial anterior.
- b) Que los afectados hubieran accedido previamente a la revisión judicial.
- c) Que la expulsión se base en motivos imperiosos de seguridad pública del art.15.5.a) y d) del RD 240-72007.



>>> CONCLUSIONES: NO INCORPORACIÓN, O INCOMPLETA, DE LA DIRECTIVA

Este RD 240/2007 no incorpora la prohibición de entrada en el territorio; hasta el punto de que el propio Dictamen del Consejo de Estado ha resaltado las normas de la Directiva (arts. 15, 3º y 33, 1º) no incorporadas.

- Concretamente **el art. 15.3 de la Directiva**, que establece que *“el Estado miembro de acogida no podrá acompañar una decisión de expulsión, contemplada en el apartado 1º, de una prohibición de entrada en el territorio”*.
- Tampoco incorpora el **art. 30 de la Directiva**, titulada de la “notificación de las decisiones”, por lo que el art. 18 del RD 240/2007 viole esta Directiva, al no exigir notificación –pese a la obligación en nuestro Derecho interno, de notificar toda decisión adoptada cualquier órgano del Estado-. Concretamente dicho art. 30.1º de la Directiva establece que la notificación se comunique al interesado por escrito *“en condiciones tales que le permitan entender su contenido e implicaciones”*; añadiendo el art. 30.2 de dicha Directiva, que *“se comunicará al interesado, con precisión y por extenso, las razones de orden público a menos que a ello se opongan razones de seguridad del Estado”*.
- También hay una incompleta incorporación en las medidas de razones de orden público, seguridad y salud pública, regulado en el art. 15 del RD 240/2007, pues el art. 27.2 de la Directiva establece, que *“las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad”*. Principio no recogido en dicho art. 15 del RD 240/2007, puesto que precisamente la misma norma y párrafo de la Directiva indica que *“no podrán argumentar se justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general”*.
- Tampoco se ha incorporado completamente el art. 31 de la Directiva (garantías procesales) en el art. 18 del RD 240/2007, pues no se ha introducido el párrafo 3.º, que dice: *“El procedimiento de recurso permitirá el examen de la legalidad de la decisión, así como de los hechos y circunstancias en que se basa la medida propuesta”*. Garantizará asimismo que la decisión no sea desproporcionada, en particular respecto de los requisitos establecidos en el art. 28.
- Por otro lado este RD 240/2007 cita al art. 39.4 TCE, que establece que la libre circulación de trabajadores no se aplica “a los empleos en la administración pública”. Concepto actualmente considerado estrictamente, al no incluir dentro del acceso a dicho tipo de empleos, los de la sanidad pública, correos, la función pública docente, o el ejército; cumpliendo así este RD 240/2007 el Derecho de la UE en esta materia, al considerar el concepto de orden público, estructurado sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE.
- Por último resaltar el peor trato dado a los ascendientes de españoles; por lo que debe modificarse en tal sentido este RD 240/2007, para tratar de evitar que jamás los ascendientes de españoles sufran ningún tipo de discriminación.

>>> **Sólo podría expulsarse a los ciudadanos de un Estado miembro UE o AEEE, o a miembros de su familia, con independencia de su nacionalidad, que hayan adquirido el derecho de residencia permanente en España, en caso de motivos graves de orden público o de seguridad pública, teniendo en cuenta la duración de su residencia, su integración social y cultural en España, su edad y estado de salud, situación familiar y económica y la importancia de los vínculos con su país** <<<

Durante la tramitación judicial, el interesado no puede estar en España, excepto en el trámite de vista, donde podrá sostener personalmente su defensa, excepto que concurran motivos graves de orden público o de seguridad pública o cuando el recurso se refiera a una denegación de entrada en el territorio.

Por último, las resoluciones de expulsión serán motivadas, informando sobre los recursos que caben, el plazo para interponerlos y la autoridad que lo dicta -los Subdelegados del Gobierno (o Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales)-. Además fijarán el plazo de abandono del territorio español, que no puede ser inferior a un mes a partir de la fecha de la notificación de la resolución.

**4 EL TRANSITORIO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES BÚLGAROS Y RUMANOS**

El pasado 24 de noviembre de 2006, se culminó la adhesión de Bulgaria y Rumanía a la Unión Europea, al ratificar Alemania su adhesión; finalizando así el proceso de incorporación iniciado con la firma del Tratado de Adhesión el 25 de abril de 2005 en Luxemburgo, y culminando el proceso iniciado desde 2005 hasta el 1 de enero de 2007, donde Bulgaria y Rumanía habían gozado sólo del estatuto de observador activo en las instituciones y los órganos de la UE (derecho a voz, y sin voto).

Así Bulgaria y Rumania han pasado a ser miembros de pleno derecho de la UE desde el 1 de enero de 2007, porque desde este momento de su ingreso, los nuevos Estados miembros participan en pie de igualdad en las instituciones y órganos de la Unión Europea. El número de diputados al Parlamento Europeo (Bulgaria 18, Rumania 35) y la ponderación de votos en el Consejo (Bulgaria 10, Rumania 14) se corresponderá con su porcentaje de población sobre la población total de la Unión Europea.

Es distinto el concepto de mercado interior común, de la libre circulación de personas, y sobre todo de la restricción de libre mercado de trabajadores.

- a) En relación al mercado interior común, se amplía y completa en condiciones de igualdad, en relación con los nuevos Estados miembros, Bulgaria y Rumania, suprimiéndose así todos los controles de mercancías en las fronteras interiores.
- b) Por otra parte, hay plena libertad de circulación de personas. Los ciudadanos -tanto de los antiguos como de los nuevos Estados miembros-, pueden libremente viajar dentro de toda la UE; sin perjuicio de que los controles de personas en las fronteras interiores. Las fronteras entre los antiguos y los nuevos Estados miembros no se suprimen totalmente, porque se puede prescindir de los controles de personas cuando los nuevos Estados miembros puedan acreditar el aseguramiento de sus fronteras con terceros Estados -las nuevas fronteras exteriores de la UE- de acuerdo con el estándar de Schengen.
- c) A consecuencia de todo ello, a partir del 1 de enero de 2007, la permanencia en España de los nacionales búlgaros y rumanos de ninguna manera podrá reputarse irregular dada su condición de ciudadanos de la Unión. Por tanto, los expedientes sancionadores incoados al amparo del régimen general de extranjería deberán ser archivados y las sanciones impuestas, incluso las expulsiones, revocadas.
- d) Distinta es la cuestión de la libre circulación de trabajadores, establecida escalonadamente mediante un periodo transitorio de hasta cinco años (modelo 2+3+2), que permite a los Estados miembros conservar provisionalmente sus legislaciones nacionales sobre la materia durante dos años. El art. 20 del Protocolo relativo a las condicio-

nes y al procedimiento de admisión de la República de Bulgaria y de la República de Rumania a la Unión Europea, y los Anexos VI y VII a este Protocolo establecen en siguiente régimen:

- d.1º Hasta el final del período de 2 años, los Estados miembros actuales, pueden aplicar medidas nacionales -o medidas derivadas de acuerdos bilaterales-, para regular el acceso de los búlgaros y los rumanos a sus mercados de trabajo. Por tanto, cada Estado puede decidir abrir inmediatamente sus fronteras o continuar como hasta el momento.
- d.2º Esas medidas pueden seguir siendo aplicadas por un Estado miembro hasta el final del período de los cinco años.
- d.3º El Estado miembro que sufra graves perturbaciones de su mercado laboral o en el que haya riesgo de que se produzcan, puede aplicar esas medidas hasta un máximo de 7 años, previa notificación a la Comisión Europea. Son graves perturbaciones las que ponen en grave peligro el nivel de vida o el índice de empleo en una determinada región o una determinada profesión. Decisión de prolongar el régimen transitorio le corresponde tomarla al gobierno correspondiente de forma autónoma; no está sujeta a aprobación por parte de la UE. Ese régimen rige para los dos nuevos miembros.

Por tanto, los diferentes regímenes aplicables a los trabajadores nacionales de Bulgaria y Rumanía de dos años, se aplica flexiblemente, por si la evolución del mercado de trabajo español es adecuado, se pueda reducir la duración máxima indicada

El Acuerdo contempla que el periodo transitorio establecido en el Tratado de Adhesión tendrá en España una duración máxima de dos años, a contar desde el 1 de enero de 2007, fecha de la adhesión. Concluido este periodo, España aplicará a los trabajadores

búlgaros y rumanos íntegramente el acervo comunitario sobre libre circulación de trabajadores.

De este modo España, en línea con las declaraciones conjuntas de los Estados miembros actuales sobre libre circulación de trabajadores de Bulgaria y Rumanía, apuesta con esta decisión por avanzar con la mayor rapidez posible hacia la plena aplicación de la práctica comunitaria sobre libre circulación de trabajadores a los nacionales de los citados estados. De manera que pueda aplicarse 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 años.

#### **a) Trabajadores por cuenta ajena**

1. A los trabajadores de Bulgaria y Rumania, **residentes en España** en el momento de la Adhesión, y que **antes del 1 de enero de 2007 tuvieron concedida una autorización de trabajo por cuenta ajena** de duración igual o superior a un año, es aplicable el régimen del RD 240/2007. (Párrafo segundo, apartado 2 de los Anexos VI y VII que contemplan el listado de medidas transitorias para Bulgaria y Rumania).
2. A los trabajadores de Bulgaria y Rumania, no residentes en España, a los que **durante el período transitorio se les conceda una autorización de trabajo de duración igual o superior a un año**, asimismo se aplica dicho régimen contenido en el Real Decreto 240/2007. (Párrafo tercero, apartado 2 de los Anexos VI y VII que contempla el listado de medidas transitorias).
3. A los trabajadores por **cuenta ajena, que estén trabajando legalmente en España o sean autorizados a trabajar y admitidos en el mercado de trabajo**

**por un período inferior a doce meses**, se aplica el régimen legal de la LO 4/2000 y su Rex, sin que pueda considerarse la situación nacional de empleo. (Párrafo cuarto, apartado 2 de los Anexos VI y VII que contempla el listado de medidas transitorias).

Además, la expedición del visado de trabajo y residencia tiene carácter gratuito, solicitándose y retirándose personalmente por el interesado, y efectuándose en el país de origen o de última residencia del trabajador. Sin que sea necesaria la concesión de visado para una contratación inferior a 180 días, desde la fecha de adhesión (1 de enero de 2007).

#### **b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos**

Como ya hemos indicado los trabajadores por cuenta propia o autónomos tienen la consideración de empresarios individuales para los que no se contemplan ningún período transitorio, por lo que desde el 1º de enero de 2007 es de aplicación el RD 240/2007. De modo, que para obtener la Tarjeta de Residencia Comunitaria únicamente han de acreditar su condición de trabajador por cuenta propia, presentando el alta en el Régimen de Autónomos de la Seguridad Social y Alta Censal.

#### **c) Estudiantes y trabajadores en prácticas**

Los estudiantes pueden obtener la Tarjeta de Residente Comunitario, acreditando su condición de estudiante, presentando matrícula de estudios, o bien certificado académico en el que conste su matriculación en dicho curso académico, en un Centro Oficial o reconocido, para cursar estudios de duración superior a tres meses.

#### **d) Trabajadores autorizados a realizar prácticas profesionales**

#### **e) estudiantes**

Se les puede autorizar para ejercer actividades laborales por cuenta ajena compatibles con los estudios, conforme a la LO 4/2000, y su Rex; sin que pueda considerarse la situación nacional de empleo en ambos supuestos, ni el criterio de reciprocidad para la realización de prácticas profesionales. Para dichos trabajadores en prácticas profesionales, se expide gratuitamente el visado de trabajo y residencia tendrá carácter gratuito, solicitándose y retirándose personalmente por el interesado, en el país de origen o de última residencia del trabajador. Además, dentro del plazo de un mes desde su entrada en España, el trabajador en prácticas profesionales debe solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero (TIE). Dicho TIE pierde su validez finalizado el período de un año desde su expedición y, en todo caso, cuando finalice el período transitorio.

#### **e) Trabajadores exceptuados de la obtención de autorización de trabajo**

Los trabajadores que deseen realizar trabajos por cuenta ajena exceptuados de la obligación de obtener autorización de trabajo, le son aplicable la LO 4/2000, y su Rex. De modo que los trabajadores exceptuados de la obtención de autorización de trabajo, residentes en España en el momento de la adhesión y a los que les haya sido concedida esta exceptuación por un período igual o superior a un año, les será de aplicación el régimen contenido en el Real Decreto 240/2007.

Por lo demás, la Instrucción DGI/SGRJ/08/2006 sobre régimen de permanencia y trabajo en España de trabajadores por cuenta ajena, nacionales de los Estados que se incorporan a la Unión Europea, y de sus familiares, hace un tratamiento muy detallado al respecto (vid. [www.juntadeandalucia.es/ConsejeriadeGobernacion](http://www.juntadeandalucia.es/ConsejeriadeGobernacion)). ■



**tu imagen podría ser MEJOR**

your look could be BETTER

your look could be BETA

**tu imagen podría ser BETA**

beta comunicación · agencia de comunicación integral · gabinete de prensa · comunicación · diseño gráfico · organización de eventos · productos editoriales · imagen corporativa · publicidad · diseño y desarrollo web · contenidos · packaging · diseño de stands · [www.beta.es](http://www.beta.es) · [info@beta.es](mailto:info@beta.es) · 926 22 11 00 · General Agullera nº 3 - 2º B · 13001 · Ciudad Real

