



CURSO PRÁCTICO EN EXTRANJERÍA

MODALIDAD ON LINE

EXTRANJERÍA

Contenido

INMIGRACIÓN.....	5
I. Distribución de competencias y evolución	5
II. Régimen jurídico de los extranjeros	6
1. Entrada y salida del territorio español	6
2. Situaciones de los extranjeros.....	8
3. Autorización de trabajo	9
4. Derechos y libertades de los extranjeros.....	10
III. Coordinación entre las Administraciones	11
EXTRANJEROS	16
I. CONCEPTO Y REGULACIÓN.....	16
II. NORMATIVA NACIONAL.....	20
III. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA.....	22
IV. DOCUMENTACIÓN ADICIONAL	24
FRONTERA	28
ENTRADA DE EXTRANJEROS EN TERRITORIO ESPAÑOL	29
I. PUESTOS DE ENTRADA.....	29
II. REQUISITOS	30
III. EL VISADO	30
PROCEDIMIENTO DE EXPEDICIÓN DEL VISADO.....	33
IV. PROCEDIMIENTO PARA LA ENTRADA	34
V. TRÁNSITO.....	35
ESTANCIA.....	36
I. CONCEPTO.....	36
II. VISADO DE ESTANCIA.....	36
III. RÉGIMEN DE ESTUDIANTES	37
IV. SALIDAS.....	38
V. EXPIRACIÓN DE LA PRÓRROGA DE ESTANCIA	38

RESIDENCIA PROVISIONAL.....	39
I. IDEAS GENERALES.....	39
II. SUPUESTOS DE RESIDENCIA TEMPORAL	40
RESIDENCIA DE LARGA DURACIÓN Y PERMANENTE DE UN EXTRANJERO	44
I. DEFINICIÓN.....	44
II. TIPOS DE RESIDENCIA Y OTRAS SITUACIONES	44
III. ADQUISICIÓN.....	45
IV. PROCEDIMIENTO.....	47
V. EFECTOS Y EXTINCIÓN	49
VI. EXTINCIÓN	50
VII. RECUPERACIÓN	50
VIII. EFECTOS SANCIONADORES	51
IX. NACIONALES DE ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y FAMILIARES	51
AUTORIZACIÓN DE TRABAJO	53
I. DERECHO AL TRABAJO	53
II. AUTORIZACIONES DE TRABAJO.....	54
III. ¿AUTORIZACIONES DE TRABAJO, DE RESIDENCIA O DE RESIDENCIA Y TRABAJO? ..	56
IV. CLASES DE AUTORIZACIONES.....	58
1. Autorización de residencia provisional y trabajo por cuenta ajena (régimen general)	59
2. Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada (régimen general)	59
3. Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia (régimen general)	61
4. Modalidad excepcional	61
5. Modalidad temporal	63
ASILO Y REFUGIO.....	64
I. CONCEPTO.....	64
II. CAUSAS.....	66
III. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL DERECHO DE ASILO O DE PROTECCIÓN SUBSIDIARIA.....	71
ARRAIGO	73
I. CONCEPTO.....	73
II. DERECHO PROCESAL.....	73
III. EL ARRAIGO EN LA LEGISLACIÓN SOBRE EXTRANJERÍA.....	73
IV. DERECHO DE EXTRANJERÍA	74
V. REGULACIÓN EUROPEA COMÚN EN INMIGRACIÓN.....	75
VI. ESTATUTO LEGAL DE LOS INMIGRANTES RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN.....	77

VII. DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR	79
EL RETORNO DE EXTRANJEROS	82
DEVOLUCIÓN DE EXTRANJEROS.....	84
I. CONCEPTO.....	84
II. DEVOLUCIÓN DE QUIENES CONTRAVIENEN LA PROHIBICIÓN DE ENTRADA.....	86
III. DEVOLUCIÓN DE QUIENES PRETENDER ENTRAR ILEGALMENTE	86
IV. RÉGIMEN Y EFECTOS DE LA DEVOLUCIÓN.....	88
EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL.	90
I. INTRODUCCIÓN	90
II. EXPULSIÓN.....	91
III. EXPULSIÓN ACORDADA EN VÍA PENAL.....	95
INTERNAMIENTOS DE EXTRANJEROS	98
I. ASPECTOS GENERALES.....	98
II. LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO: SUPUESTOS, PROCEDIMIENTOS Y DURACIÓN.....	98
1. Supuestos.....	98
2. Procedimiento.....	99
3. Duración	100
III. LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS	100
IV. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS INTERNADOS	101
V. MEDIDAS DE SEGURIDAD	104
EMIGRACIÓN.....	105
I. ÁMBITO.....	105
II. DERECHOS DE LOS EMIGRANTES	106
1. Derecho a ser elector y elegible	106
2. Derecho a la asistencia y acción protectora	107
3. Derecho de petición.....	107
4. Derecho de participación.....	107
5. Derecho a la igualdad de género.....	108
6. Derecho a la protección de la salud	108
7. Derecho a la educación y la cultura.....	108
III. EL CONSEJO GENERAL DE LA CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR.....	109
IV. LOS CONSEJOS DE RESIDENTES ESPAÑOLES	110
WEBGRAFÍA.....	111

INMIGRACIÓN

I. Distribución de competencias y evolución

En el estudio de la inmigración es preciso distinguir cuáles son las competencias exclusivas del Estado y cuáles las que las Comunidades Autónomas pueden asumir.

En este sentido, el artículo 149.1.2 de la Constitución española, CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre *"nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo"*. Además, el epígrafe 1 del mismo señala que también le corresponde en exclusividad *"la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales"*.

Mientras que el artículo 148 CE no recoge ningún título competencial sobre la materia.

Además, el artículo 13.1 de la Constitución española dispone que *"los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título I en los términos que establezcan los tratados y la Ley"*.

Así sobre la base de la competencia estatal antes mencionada y sobre la reserva contenida en este último, el legislador estatal dictó la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que fijó por primera vez el estatus de los extranjeros residentes en nuestro país. Esta Ley, más conocida como *"Ley de extranjería"*, definía y garantizaba el ejercicio de los derechos por parte de los extranjeros, dando un trato diferencial entre aquellos que procedían de un país de la Unión Europea y aquellos que procedían de un tercer país.

Es a finales de los años noventa cuando esta Ley resulta insuficiente para abordar el problema migratorio en España, por lo que se aprueba la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que deroga la anterior. Esta fue modificada, pasados unos meses, por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEX 4/2000) y su integración social; y con posterioridad por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. A estas reformas hay que añadir las efectuadas por las Leyes Orgánicas 2/2009 de 11 diciembre, 10/2011, de 27 de julio y la última por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio.

Según la mencionada Ley Orgánica, se consideran extranjeros, a los que carezcan de la nacionalidad española. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se registrarán por la legislación de la Unión

Europea, siéndoles de aplicación la mencionada Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables.

Es de mención, asimismo, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

II. Régimen jurídico de los extranjeros

En relación al régimen jurídico de los extranjeros, contenido en el Título II, la Ley distingue entre la entrada y salida del territorio español, las situaciones de los extranjeros, la autorización de trabajo y las tasas por autorizaciones administrativas y por tramitación de las solicitudes de visados.

1. Entrada y salida del territorio español

Para su estudio es preciso distinguir, en primer lugar, entre extranjeros que pertenezcan a algún país de la Unión Europea y extranjeros que pertenezcan a un país distinto, ya que el régimen jurídico aplicable a los ciudadanos comunitarios parte del principio de libre circulación recogido en los artículos 39 y siguientes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y más concretamente recogido en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, que reúne en un solo texto todas las disposiciones en materia de derechos de entrada y residencia de los ciudadanos de la Unión, y que suprime el permiso de residencia. En el ámbito interno es preciso referirse al 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, modificado por el Real Decreto 1161/2009, de 10 de julio. (Ver Voz Entrada en España de un Extranjero)

El régimen jurídico aplicable a los demás extranjeros se incluye en la Ley de Extranjería 4/2000 que prevé los siguientes extremos:

El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes o estar en condiciones de obtenerlos legalmente (artículo 25 LOEX 4/2000).

Además, y salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales, será preciso, un visado (ver Voz Visado), que se solicitará y expedirá en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España.

La concesión del visado habilitará al extranjero a presentarse en un puesto fronterizo español y solicitar su entrada; y a permanecer en España en la situación para la que hubiese sido expedido, sin perjuicio de la obligatoriedad de obtener, en su caso, la tarjeta de identidad de extranjero (artículo 27 LOEX 4/2000).

Además la Ley distingue entre visado de tránsito, que habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o a atravesar el territorio español; el visado de estancia, que le habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada; el visado de residencia, que habilita a residir sin ejercer actividad laboral o profesional; el visado de trabajo y residencia, que habilita para ejercer una actividad laboral o profesional, por cuenta ajena o propia y para residir; el visado de estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, y el visado de investigación, que habilita a permanecer en España para realizar proyectos de investigación.

Por lo demás, las salidas del territorio español (ver Voz Expulsión de extranjero de territorio nacional) podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal, en los casos en que la salida sea prohibida por el Ministro del Interior por razones de seguridad nacional o de salud pública, y en los que la salida sea obligatoria (artículo 28 LOEX 4/2000), es decir, por:

- a) Expulsión del territorio español por orden judicial, en los casos previstos en el Código Penal.
- b) Expulsión o devolución acordadas por resolución administrativa en los casos previstos en esta Ley.
- c) Denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España.
- d) Cumplimiento del plazo en el que un trabajador extranjero se hubiera comprometido a regresar a su país de origen en el marco de un programa de retorno voluntario

2. Situaciones de los extranjeros

Los extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia o residencia (artículo 29 LOEX 4/2000).

a) Estancia

La estancia es la permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a 90 días, sin perjuicio de lo dispuesto para los estudiantes, transcurrido el cual, para permanecer será preciso obtener o una prórroga de estancia o una autorización de residencia (artículo 30 LOEX 4/2000); al respecto ver Voz Estancia de un extranjero.

b) Residencia

Sin perjuicio de la residencia, ya sea temporal o de larga duración (ver las Voces Residencia Permanente y Residencia Provisional), hace referencia a aquellos extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir (artículo 30 bis LOEX 4/2000).

La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años, y la residencia de larga duración es la que autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles.

Tendrán derecho a esta residencia permanente los que hayan obtenido previamente la residencia temporal durante cinco años de forma continuada, sin perjuicio de que este plazo pueda ser reducido para aquellos países con los que España guarda especiales vínculos (artículo 32 LOEX 4/2000).

Especial mención requiere la residencia de menores, para la que el artículo 35 LOEX 4/2000 dispone que, en el caso de que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará la atención inmediata que precise, de acuerdo en lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que realizarán las pruebas necesarias.

Y si, determinada la edad, se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

Tras la reforma efectuada por la Ley Orgánica 10/2011, se introdujo el artículo 31bis, que regula el régimen de residencia de las mujeres extranjeras víctimas de lo que la ley denomina

"violencia de género" previéndose que tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente.

La Administración del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor y previo informe de los servicios de protección de menores, resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España.

3. Autorización de trabajo

Los extranjeros mayores de 16 años, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, precisarán de la correspondiente autorización administrativa previa para trabajar, que le habilitará para residir durante el tiempo de su vigencia (artículo 36 LOEX 4/2000).

Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión de la autorización se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente; así como a la colegiación, si las leyes así lo exigiesen.

Excepcionalmente, no será necesaria la obtención de autorización de trabajo para el ejercicio de determinadas actividades, tales como los profesores extranjeros invitados o contratados por una universidad española; los funcionarios civiles o militares de las Administraciones estatales extranjeras que vengán a España para desarrollar actividades en virtud de acuerdos de cooperación con la Administración española; los miembros de misiones científicas internacionales que realicen trabajos e investigaciones en España, autorizados por el Estado, entre otros (artículo 41 LOEX 4/2000).

Destaca también el régimen especial de los trabajadores de temporada previsto en el artículo 42 LOEX 4/2000, que les permite la entrada y salida del territorio nacional de acuerdo con las características de las citadas campañas y la información que le suministren las Comunidades Autónomas donde se promuevan.

Para conceder las autorizaciones de trabajo deberá garantizarse que los trabajadores temporeros serán alojados en condiciones de dignidad e higiene adecuadas.

Además, las comunidades autónomas y los ayuntamientos colaborarán en la programación de las campañas de temporada con la Administración General del Estado.

4. Derechos y libertades de los extranjeros

La Ley también reconoce que los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en la Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce la Ley en condiciones de igualdad con los españoles.

Esta los recoge en el Título I y enumera los siguientes:

- a) Derecho a la documentación. El artículo 4 LOEX 4/2000 señala que los extranjeros tienen el derecho y la obligación de conservar la documentación que acredite su identidad, así como la que acredite su situación en España.
- b) Derecho a la libertad de circulación. El artículo 5 LOEX 4/2000 dispone que los extranjeros que se hallen en España legalmente, tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia, sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial.
- c) Participación pública. En este sentido el artículo 6 LOEX 4/2000, en concordancia con el modificado artículo 13.2 de la Constitución, apunta que los extranjeros residentes en España podrán ser titulares del derecho de sufragio en las elecciones municipales.
- d) Libertades de reunión, manifestación y asociación, recogidas en los artículos 7 y 8 LOEX 4/2000 en las mismas condiciones que los españoles.
- e) Derecho a la educación. En este sentido, el artículo 9 LOEX 4/2000 señala que todos los extranjeros menores de 16 años tienen derecho y deber a la educación. Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles. Los extranjeros menores de 18 años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria.
- f) Derecho al trabajo y a la Seguridad Social (artículo 10 LOEX 4/2000).
- g) Libertad de sindicación y huelga. El artículo 11 LOEX 4/2000 dispone que los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización

profesional, así como a ejercer el derecho de huelga, en las mismas condiciones que los españoles.

h) Derecho a la asistencia sanitaria (artículo 12 LOEX 4/2000), en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria.

i) Derecho a ayudas en materia de vivienda para los residentes (artículo 13 LOEX 4/2000).

j) Derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales. En este sentido el artículo 14 LOEX 4/2000 dispone que los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles, tanto a los generales y básicos como a los específicos. Sin perjuicio de que los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

k) Sujeción a los mismos impuestos que los españoles (artículo 15 LOEX 4/2000).

l) Derecho a la intimidad familiar y a la reagrupación familiar de los extranjeros residentes en España (artículos 16 a 19 LOEX 4/2000). Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar. Además, tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que se determinan en el artículo 17, es decir, el cónyuge del residente; los hijos del residente y del cónyuge, siempre que sean menores de edad o personas dependientes; los menores de 18 años o dependientes, cuando el residente extranjero sea su representante legal; y los ascendientes del reagrupante o de su cónyuge, cuando estén a su cargo.

m) Finalmente la Ley les reconoce toda una serie de garantías jurídicas en los artículos 20 a 22 LOEX 4/2000; y mediadas antidiscriminatorias en los artículos 23 y 24 LOEX 4/2000.

III. Coordinación entre las Administraciones

La mayor coordinación interadministrativa se produce en el contexto de las autorizaciones de trabajo y residencia dado que la expedición de estas últimas corresponde a la Administración del Estado mientras que las primeras (autorizaciones de trabajo) pueden ser de competencia autonómica.

Las reformas de algunos de los Estatutos de Autonomía han incluido así entre las competencias autonómicas el otorgamiento de autorizaciones iniciales de trabajo.

Podemos citar, por ejemplo, el artículo 138.2.a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, tras la reforma producida por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, que asigna a la Generalitat de Cataluña la *"competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña."*

La misma previsión de competencia autonómica en materia de autorizaciones de trabajo contiene el artículo 62.1.b) y 2 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Para dar cauce práctico a aquellas disposiciones estatutarias de Cataluña y Andalucía fue dictado el Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio, por el que se modificó el Reglamento de la Ley Orgánica de extranjería.

En el futuro, y una vez que se haga efectivo el traspaso de las competencias en materia de autorización inicial de trabajo, concurrirán en el procedimiento administrativo dos Administraciones Públicas: una, la autoridad laboral (autonómica), a la que le incumbe resolver sobre la autorización de trabajo, por cuenta ajena o por cuenta propia; otra, la autoridad estatal, que es la competente en materia de *"residencia"* de extranjeros. Ésta ha de resolver sobre la posibilidad de que el extranjero resida en España, al amparo de dicha solicitud de autorización de residencia y trabajo.

Ambas autorizaciones, procedentes de Administraciones distintas y con base en títulos competenciales diferentes, se integran al final en un acto autorizante único.

En todo caso el reglamento de extranjería, aborda esta nueva situación en los artículos 68, 78, 89, 107, 171 y 204, del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, referentes a cada una de las clases de autorizaciones.

El artículo 138 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, cuya rúbrica es *"inmigración"*, fue recurrido en sus tres apartados. En apartado 1 enumera una serie de competencias o potestades que corresponden *"a la Generalitat en materia de inmigración"*, siendo impugnado por vulnerar el artículo 149.1.2 de la Constitución española. Sobre ello dice el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 28 de junio de 2010 que: "Es evidente que la inmigración es una materia que ha sido reservada con cargo exclusivo al Estado ex artículo 149.1.2 de la Constitución Española, de modo que el artículo 138.1 del Estatuto sería claramente inconstitucional si, como parece deducirse de su enunciado, pretendiese atribuir a la Comunidad Autónoma competencias en dicha materia. Sin embargo, añade el Alto Tribunal que el precepto impugnado admite una interpretación conforme con la Constitución si se entiende, como a continuación se verá, que las potestades en él recogidas no se traducen en la atribución a la Generalitat de competencia alguna en materia de inmigración, siendo lo relevante a la hora de

pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto, no su rúbrica o la denominación de la materia o título competencial en cuestión, sino el alcance material de las concretas competencias o potestades estatutariamente atribuidas a la Comunidad Autónoma".

Según el Tribunal Constitucional en el contexto de la integración social y económica de la población inmigrante se insertan el conjunto de competencias o potestades, de evidente carácter asistencial y social que el artículo 138.1 atribuye a la Generalidad, las cuales en ningún caso puede entenderse que releguen la competencia exclusiva que el Estado ostenta en materia de inmigración. En este sentido *"la competencia exclusiva en materia de primera acogida de las personas inmigradas, que los recurrentes tildan de especialmente inconstitucional, debe considerarse circunscrita, como revela su tenor literal, a las primeras actuaciones socio-sanitarias y de orientación, de modo que la exclusividad con que se define la competencia autonómica, en cuanto manifestación de la competencia asumida en materia de asistencia social, resulta limitada por la competencia exclusiva reservada al Estado ex artículo 149.1.2 de la Constitución Española"*.

Por otro lado, el apartado 2 del artículo 138 atribuye a la Generalidad *"la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña"*, disponiendo que la misma *"se ejercerá en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de entrada y residencia de extranjeros"* y que en ella se incluyen: *"a) La tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena"*, y *"b) La tramitación y resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere la letra a) y la aplicación del régimen de inspección y sanción"*. Pues el Tribunal Constitucional dice que es evidente que la competencia en materia de entrada y residencia de extranjeros se inscribe en el ámbito de la inmigración y la extranjería, terreno en el que, como alegan los recurrentes, sólo cabe la competencia exclusiva del Estado. Ahora bien, el propio artículo 138.2 del Estatuto de Autonomía así lo reconoce al condicionar el ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica a la coordinación con el Estado, quien, como titular de la competencia preferente entre las que concurren a la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en tanto que inmigrantes, no puede hacer entera abstracción, sin embargo, de competencias sectoriales atribuidas a las Comunidades Autónomas, como es el caso de lo que importa ahora, de la competencia ejecutiva en materia de legislación laboral. Es a esta concreta materia a la que, con independencia del acierto en la calificación que el Estatuto ha dispensado a la competencia referida en el artículo 138 del Estatuto de Autonomía, se contraen entonces las facultades atribuidas por el precepto a la Comunidad Autónoma, circunscritas así a los extranjeros cuya relación laboral se desarrolla en Cataluña, salvando el propio precepto, como competencia distinta cuyo ejercicio constituye el presupuesto de la que la Generalitat

puede asumir respecto de determinados trabajadores, la que corresponde al Estado en virtud del artículo 149.1 Constitución Española. En otras palabras, si al Estado ha de corresponder, con carácter exclusivo, la competencia en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante y atiende a las circunstancias más inmediatamente vinculadas a esa condición, a la Generalitat puede corresponder aquella que, operando sobre el extranjero así cualificado, se refiere estrictamente a su condición como trabajador en Cataluña.

El artículo 138.3, en fin, dispone la participación de la Generalidad *"en las decisiones del Estado sobre inmigración con especial trascendencia para Cataluña y, en particular, la participación preceptiva previa en la determinación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el Título V"*.

Para desestimar el reproche que se hace al artículo 138.3 el Tribunal Constitucional dice que, en principio, el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es una sede normativa impertinente, con una perspectiva constitucional, para prever, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos tales como los relativos a la inmigración, cuando éstos tengan, como expresamente se prevé, *"una especial trascendencia para Cataluña"*. Por lo demás, como tendremos ocasión de poner de manifiesto de una manera más detenida al enjuiciar la impugnación del artículo 174.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (fundamento jurídico 111), que constituye una de las disposiciones generales que encabezan el título V del Estatuto de Autonomía, al que se remite en su inciso final el artículo 138.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, es a la legislación estatal a la que corresponde libremente determinar los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la Comunidad Autónoma a la que se refiere el precepto, debiendo en todo caso quedar a salvo la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicadas y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado.

En consecuencia, concluye, el artículo 138 del Estatuto de Autonomía ha de interpretarse en el sentido de que la referencia a la *"inmigración"* no se corresponde con esta materia constitucional, competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.2 de la Constitución Española), sino con otras materias sobre las que puede asumir competencias la Comunidad Autónoma.

El artículo 67 de la LOEX 4/2000 establece que el Gobierno llevará a cabo una observación permanente de las magnitudes y características más significativas del fenómeno inmigratorio con objeto de analizar su impacto en la sociedad española y de facilitar una información objetiva y contrastada que evite o dificulte la aparición de corrientes xenófobas o racistas.

El Gobierno unificará en Oficinas provinciales los servicios existentes, dependientes de diferentes órganos de la Administración del Estado con competencia en inmigración, al objeto de conseguir una adecuada coordinación de su actuación administrativa.

Así mismo, elaborará planes, programas y directrices sobre la actuación de la Inspección de Trabajo previa al procedimiento sancionador destinados especialmente a comprobar el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación de los trabajadores extranjeros, así como el cumplimiento efectivo de la normativa en materia de autorización de trabajo de extranjeros, todo ello sin perjuicio de las facultades de planificación que correspondan a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de ejecución de la legislación laboral.

Además, para asegurar una adecuada coordinación de las actuaciones de las Administraciones públicas con competencias sobre la integración de los inmigrantes se constituirá un Consejo Superior de Política de Inmigración, en el que participarán, de forma tripartita y equilibrada, representantes del Estado, de las comunidades autónomas y de los municipios, cuya composición se determinará reglamentariamente (artículo 68 LOEX 4/2000).

El Consejo elaborará un informe anual sobre la situación de empleo e integración social de los inmigrantes donde podrá efectuar recomendaciones para la mejora y perfeccionamiento de las políticas en estos ámbitos, atendiendo especialmente al funcionamiento y previsión del contingente y de las campañas de temporada.

Los poderes públicos impulsarán también el fortalecimiento del movimiento asociativo entre los inmigrantes y apoyarán a los sindicatos, organizaciones empresariales y a las organizaciones no gubernamentales que, sin ánimo de lucro, favorezcan su integración social, facilitándoles ayuda económica, tanto a través de los programas generales como en relación con sus actividades específicas (artículo 69 LOEX 4/2000).

Así se ha creado el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (artículo 70 LOEX 4/2000), constituido, de forma tripartita y equilibrada, por representantes de las Administraciones públicas, de las asociaciones de inmigrantes y de las organizaciones sociales con interés e implantación en el ámbito migratorio, entre ellas las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Constituye el órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes.

Por lo demás, se constituirá el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, con funciones de estudio y análisis, y con capacidad para elevar propuestas de actuación, en materia de lucha contra el racismo y la xenofobia (artículo 71 LOEX 4/2000).



LO 4/2000 de 11 Ene. (derechos y libertades de los extranjeros en España)

TÍTULO I. Derechos y libertades de los extranjeros

TÍTULO II. Régimen jurídico de los extranjeros

EXTRANJEROS

I. CONCEPTO Y REGULACIÓN

El artículo 13.1 de la Constitución española prevé que: *"Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establecen los Tratados y la ley"*, disponiendo el número segundo una reserva a favor solamente de los españoles respecto de los derechos reconocidos en el artículo 23 salvo *"criterios de reciprocidad (...) para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales"*. Es decir, salvo esta restricción, parece que puede afirmarse una equiparación entre los derechos de los nacionales y los que corresponden a los extranjeros.

Se considera extranjero en un país democrático a quien carece de la nacionalidad de ese país. En la Europa de los Estados de derecho la diferencia entre nacionales y extranjeros radica en la tenencia y disfrute de ciertos derechos; y aunque por diferencia de sexo, religión u opinión no pueda discriminarse a nadie, sí se efectúa discriminación en razón de nacionalidad. El Estado de derecho ha emanado contingentemente de tal o cual nación de ciudadanos iguales y libres y está para servirla. Tan históricamente basado sobre el hecho de la nación se halla el marco conceptual de la Declaración de los Derechos Humanos que el enunciado del artículo 15 dice: *"Toda persona tiene derecho a una nacionalidad"*. Lo cual significa que sólo fue posible concebir el goce efectivo de los derechos a partir de la condición de nacional o ciudadano que participa y controla a un Estado de nuevo cuño. El concepto mismo de refugio político enraza en el hecho de que existen países donde se persigue por motivos religiosos, ideológicos y políticos y de que, en consecuencia, las personas quedan allí al páiro y al margen de la condición de ciudadanos o nacionales.

Únicamente en los Estados de Derecho existen, en consecuencia, los derechos y éstos no brotan ni se dan en la selva o en cualquier otra parte de la naturaleza. Los derechos del hombre nadie

se los garantiza a todo humano por haber nacido, sino únicamente al humano en cuanto ciudadano de un Estado de derecho. Esa es la realidad en el mundo. Por eso precisamente se concibió una formulación de responsabilidad universal en la Declaración, artículo 28, afirmando que: *"Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos"*.

El hecho de ser inmigrante en un Estado de derecho no es per se ningún indicativo de que esa persona se compromete con esos tres requisitos que incentivan y mantienen los valores democráticos y de derechos. Pero tampoco es índice de que esa persona constituirá un problema. Sin embargo todo Estado de derecho tiene el deber ante su ciudadanía de asegurarse de la calidad jurídico-política de las prácticas de los inmigrantes, máxime cuando configuran un elevado porcentaje de la población total, facilitando la vía de su integración en la sociedad. Una sola ley y una única justicia al servicio de la dignidad de todas las personas por igual: ésta es la norma mínima a la que deben someterse las prácticas de los inmigrantes como las del resto de los ciudadanos autóctonos. Pero ésta no basta para su integración social pues es menester que asimilen además la naturaleza e importancia de esos tres ámbitos marcadores de civismo.

El Consejo de Europa ha elaborado dos convenios, uno en Roma, en 1950, Convenio Europeo de protección de derechos y libertades fundamentales y, otro, en 1961, de ámbito social, laboral y de desarrollo económico. El de Roma es, sin duda, el sistema de protección de derechos más avanzado del mundo y entró en vigor en septiembre de 1953. Consagró una serie de derechos civiles y políticos inspirados en la Declaración Universal y su relación de derechos reconocidos es ésta: derecho a la vida, prohibición de tortura, prohibición de la esclavitud y trabajo forzoso, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho a un proceso judicial equitativo, al respeto a la vida privada y familiar, derecho de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión, de reunión y asociación, derecho a contraer matrimonio, a un recurso efectivo, prohibición de discriminación. Son derechos que los extranjeros legalizados en los distintos países de Europa gozan distintamente.

Y a ese Convenio de 1961, con el tiempo, se le fueron estableciendo protocolos adicionales. El 1.º introdujo la protección de la propiedad, derecho a la educación y a las elecciones libres. España no firmó el protocolo 4.º, que prohibía la prisión por deudas, daba libertad de circulación y prohibía la expulsión colectiva de extranjeros. El protocolo 6.º abolió la pena de muerte. El protocolo 7.º lo firmó España pero no lo ratificó. Exigía garantías procesales en caso de expulsión de extranjeros, derecho a indemnizar en caso de error judicial, derecho a no ser juzgado o condenado dos veces, igualdad entre esposos. En noviembre de 1998, entró en vigor el protocolo 11.º que refundía las diferentes instancias en un único tribunal: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, formado por tantos jueces como Estados Partes, elegidos por 6 años y

con capacidad de juzgar todo tipo de demandas, estatales, regionales, de las Organizaciones No Gubernamentales o de individuos sueltos. Los asuntos de los inmigrantes que suelen llegar a este Tribunal son asuntos concernientes a expulsiones y al asilo político pero cualquier persona que se considere víctima de alguna violación del Convenio por un Estado Parte puede iniciar un procedimiento.

Este tribunal ha dictado ya sentencias favorables a inmigrantes. Así, en el 2000, en contra del Estado holandés y a favor del inmigrante turco Ciliz, divorciado y con un hijo y a quien se le había denegado el permiso de residencia con la consiguiente expulsión y la imposibilidad del régimen de visitas a su hijo. El mismo año, a favor de la iraní Jabari y contra el Estado turco que la quería deportar a Irán donde se la perseguía por adulterio y con pena susceptible de lapidación. En 1998, a favor del mudjahidin iraní Hatami a quien se le hubo de anular la expulsión y concederle el permiso de residencia. También a favor de Mustakin, un ciudadano árabe que, aunque sólo había vivido cuatro años en su país de origen, había sido expulsado a él por Bélgica. El tribunal juzgó que no tenía arraigo en su país de origen. El chileno Cruz Varas también vio que le asistía la razón frente al Estado sueco quien lo quiso expulsar a Chile apoyado en que ya era un país democrático. Un ciudadano ecuatoriano que se hizo pasar por turista en el aeropuerto de Madrid y fue expulsado a su país, recurrió en casación ante el Tribunal Supremo español y ha visto sentencia favorable en mayo de 2005.

En Schengen el Consejo Europeo permeabilizó las fronteras interiores de Europa creando un espacio común de libertad, seguridad y justicia, también para los inmigrantes, señalando el tipo de visados con el que quedaban expeditas para ellos las fronteras. Y en Tampere (1999) decidió que se debía avanzar hacia la unificación de todas las legislaciones con vistas a que los derechos de los inmigrantes fuesen "comparables" a los de la ciudadanía europea. Pero en los países europeos donde existen marcos legales muy explícitos de los derechos de los inmigrantes, no existe todavía una normativa unificada para afrontar la integración social de la masiva recepción de inmigrantes a fin de englobarlos en la actividad cívica. Es decir, Europa no ha sabido hablar todavía con una única voz de los derechos y deberes de los inmigrantes para con los valores de la ciudadanía y de nuestras instituciones.

Si comparamos las legislaciones de los diferentes Estados en materia de derechos sociales y políticos de los inmigrantes, estableceremos dos grandes categorías entre éstos. Una, de inmigrantes irregulares, es decir, sin permiso de residencia o trabajo y, otra, de quienes disponen de permisos y gozan del conjunto de derechos sociales y de ciertos derechos políticos. Los primeros, los sin papeles, quedan discriminados en los derechos en razón de su condición de ilegalidad y están expuestos a la expulsión del territorio nacional e, incluso, a penas de prisión. Así, en Francia únicamente pueden tener asistencia jurídica e intérprete. Nada más.

Únicamente si estuviesen encarcelados podrían tener asistencia sanitaria. En Gran Bretaña, Alemania, Portugal y Bélgica no hay nada regulado como derecho de los sin papeles. Gran Bretaña había dispuesto para ellos varios tipos de subsidios hasta mediados de los años 90, lo cual generó un gran efecto de llamada. En ese momento se les excluyó de los *Income Support*, *Housing Benefit*, *Council Tax Benefit* y hasta del propio *Job Seekers Allowance*. Alemania tiene regulada la pena de prisión para los sin papeles y les niega el acceso a la sanidad y educación, aunque su aplicación práctica varía en cada Land. En Italia, pueden gozar del derecho a una sanidad de urgencia, también a la enseñanza básica y a la tutela judicial. En España, en virtud de la Ley Orgánica 4/2000, los sin papeles hubiesen tenido derecho de libre reunión, de manifestación, de asociación-sindicación, derecho a la educación, a la sanidad de urgencia y a los servicios sociales básicos. Y una vez empadronados, tendrían derecho a la asistencia sanitaria plena, a la asistencia jurídica gratuita plena e intérprete, y acceso al sistema público de ayudas en materia de vivienda. Más adelante, modificó esa ley en lo relativo a los inmigrantes sin papeles (Ley Orgánica 8/2000 actualmente vigente) posibilitando que los sin papeles tuviesen acceso a la asistencia sanitaria plena, a la asistencia jurídica gratuita y a intérprete, al derecho a la educación (salvo la enseñanza no obligatoria) y el derecho a los servicios sociales básicos.

Según esta ley todavía vigente, la situación jurídica de los inmigrantes en situación regular con permiso de residencia y trabajo es de disfrute de los derechos a una asistencia sanitaria plena, a asistencia jurídica gratuita plena e intérprete, al sistema público de ayudas en materia de vivienda, a la libertad de reunión, manifestación y asociación, a la educación y a crear y gestionar centros educativos, así como a ejercer actividades de carácter docente y de investigación, a servicios sociales básicos y específicos, a la libertad de circulación por todo el país, derecho político de sufragio en las elecciones municipales condicionado al criterio de reciprocidad, a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social. Además poseen un derecho de participación pública conforme a la legislación de bases de régimen local, y a ser oídos de acuerdo a los reglamentos de aplicación.

En Francia, un inmigrante con permiso de residencia está facultado para acceder al sistema de Seguridad social, sanidad y escolaridad obligatoria, sin poder ejercitar el sufragio en las elecciones locales y tampoco los derechos de reunión política, aunque sí los de manifestación y asociación cultural o sindical. Este es el caso también en Alemania y Bélgica donde por razones de seguridad nacional la actividad política les está vetada a los inmigrantes pero no así la reunión y manifestación cultural o sindical. En Italia pueden acceder, además de a los derechos sociales, al sistema público de ayudas en materia de vivienda y también a los estudios universitarios. De momento, pese a que se ha debatido ampliamente, no pueden participar en

las elecciones locales. Salvo este último derecho, es ése también el caso de Gran Bretaña. Tampoco, en Alemania, donde gozan de los derechos de reunión y asociación pero no así de participación en las elecciones locales. Bélgica no tiene regulación alguna, como tampoco la tiene Portugal donde sí pueden participar en las elecciones locales los inmigrantes de Brasil y Cabo Verde.

Las vías normales de regularización de los inmigrantes en España han sido el contrato de trabajo, motivos humanitarios y el arraigo de tres años. En Francia lo siguen teniendo mucho más difícil los inmigrantes porque el arraigo es de 10 años. En Italia han predominado las razones humanitarias o de protección social. Bélgica es el único país que restringe severamente la libertad de circulación de los inmigrantes legales en Bruselas y Lieja. Finlandia la restringe para la actividad económica de los autónomos y por cuenta propia.

Por la declaración de Frankfurt aprobada en el Consejo de Europa se propuso que los inmigrantes con permiso de residencia tuviesen también el derecho al voto y a ser elegidos en elecciones locales siempre que existieran relaciones de reciprocidad con los países de procedencia. Como la mayoría de países de origen de los inmigrantes no son democráticos, esta normativa no le faculta a la gran masa de inmigrantes a participar en las elecciones locales, salvo en Suecia, Noruega y Dinamarca. En Holanda también pueden participar en las elecciones locales los inmigrantes con más de cinco años de residencia; de hecho, existen unos 60 concejales por todo el país, incluida la capital donde hay media docena de concejales marroquíes. Mas no por ello participan masivamente los inmigrantes en el uso de ese derecho en esos cuatro países sino que, más bien al contrario, apenas participan. Lo cual es una razón más, *ex post*, para comprobar que no son los derechos políticos lo que les hace integrar socialmente a los inmigrantes sino que, al revés, avances significativos en su integración social redundarán en su participación política: sin conocimiento de la lengua del nuevo país, sin estima de los valores democráticos y sin una vida cotidiana en pos del fomento del civismo pluralista un inmigrante no sabe hacer uso de los derechos políticos. Y si los usase sería para destruir el sistema democrático. Porque el trabajador inmigrante se vuelve ciudadano cuando habla la lengua del país, conoce sus instituciones y desea formar parte de ellas, es decir, ama ya al nuevo país; sólo entonces puede optar de grado por alguna asociación o partido y vincularse en la defensa de programas de mejora y reforma.

II. NORMATIVA NACIONAL

Debe anticiparse que la condición de legalidad o ilegalidad de la permanencia en España va a condicionar *a priori* de manera fundamental el reconocimiento y subsiguiente ejercicio de los

derechos fundamentales correspondientes, de modo que podría afirmarse la plenitud en la titularidad y ejercicio de los mismos para quienes se encuentren en situación de legalidad y la inexistencia de aquellos derechos, tanto desde el punto de vista de su titularidad como de su ejercicio, para quienes su permanencia en nuestro territorio no sea conforme con la legislación correspondiente. Ahora bien, el hecho innegable de que sean muchos los que se hallan trabajando en condiciones de ilegalidad obligará a tratar de buscar soluciones que palien o resuelvan definitivamente dicha situación a fin de que la realidad social coincida plenamente con la realidad jurídica.

Conviene igualmente significar con carácter previo que la situación normativa actual difiere grandemente de la inicialmente contemplada por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, como consecuencia de las diferentes modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre y por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre. Esta última reforma se ha promovido como consecuencia de las Sentencias del Tribunal Constitucional 236/2007 y 259/2007 en las que se declaraba inconstitucional la exigencia residencia legal para que los extranjeros pudiesen ejercer los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga pues se reputa que son derechos que alcanzan a todas las personas por el hecho de serlo.

En todo caso, la Ley Orgánica 4/2000 es una ley que recoge nuevas normas comunitarias que afectan al Derecho de Extranjería de los Estados europeos, desde el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo, refrendado en el Consejo Europeo de 16 de octubre de 2008, en el que se establecen como principales objetivos para conseguir una inmigración legal y ordenada, luchar contra la inmigración ilegal y favorecer la integración de los inmigrantes legales mediante un equilibrio de derechos y deberes. Las previsiones de la ley han sido desarrolladas por el Reglamento ejecutivo aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril que ha sustituido al anterior Reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Dentro del régimen de los extranjeros hay que hacer, por último, especial referencia a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

III. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

La cuestión sobre el disfrute de derechos y libertades por los extranjeros en España es problemática y compleja, hasta el punto de que en su día Ley Orgánica 4/2000 fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, cuya sustanciación determinó la declaración de inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos. Fue al poco modificada por la Ley Orgánica 8/2000 y después por las Leyes Orgánicas 11/2003 y 14/2003.

Para analizar esta cuestión es preciso partir del marco constitucional. Como sabemos, corresponden, al ciudadano español la totalidad de los derechos y libertades fundamentales recogidos en el Título I de la Constitución Española. Sin embargo, no todos son disfrutados en exclusiva por los nacionales. Los poderes públicos, frente a los cuales se ejercen los derechos públicos subjetivos en que se concretan (artículo 53.1 Constitución Española), extienden su acción también a los extranjeros. De ahí, que el ordenamiento jurídico, comenzando por la propia Constitución (artículo 13), contenga disposiciones expresamente referidas a la posición jurídica de los extranjeros en España.

Conforme a este criterio hermenéutico general, el Tribunal Constitucional concluyó que los extranjeros en España, cualquiera que sea la situación en la que se encuentren, (incluso en situación ilegal) gozan en condiciones de igualdad a los españoles de aquellos derechos fundamentales que pertenecen a la persona en cuanto a tal y que resultan imprescindibles para la garantía de la dignidad humana. Estos son muchos de los derechos fundamentales a los que el artículo 53.2 confiere la máxima protección, aunque no todos. Por ejemplo: el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la libertad y seguridad o el derecho a la tutela judicial efectiva como expresamente reconoce el artículo 20 de la Ley Orgánica 4/2000, entre otros.

Hay derechos cuyo reconocimiento viene expresamente reservado a los nacionales. Es lo que ocurre con los derechos de participación política reconocidos en el artículo 23 de la Constitución española. En efecto el artículo 13.2 prescribe que *"solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo, en las elecciones municipales."*

Este artículo y en concreto el apartado 2, fue objeto de la primera y única reforma constitucional que ha experimentado la Constitución española de 1978. El objeto de la reforma fue la adhesión del inciso "y pasivo" al objeto de proceder a la ratificación del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastrich en 1992. Como consecuencia de su entrada en vigor, los ciudadanos europeos ostentan entre otros derechos los de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de los municipios en que residan, correspondientes a otro país miembro distinto al

de origen. Este es, hoy por hoy, el único supuesto en que se ha reconocido la excepción del artículo 13.2. Pero en cualquier caso, no es aplicable a la situación de estancia, sino tan sólo a la de residencia.

El resto de los derechos fundamentales son de configuración legal. Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social 4/2000, de un lado, establece como criterio interpretativo general en su artículo 3 que los derechos concedidos por la ley se ejercen en iguales condiciones que los españoles. Sin embargo, en muchos de los casos, sobre todo en cuanto a los derechos prestacionales y laborales, se exige la situación de residencia y en otros en concreto la de residente permanente.

Todos los extranjeros que se hallen en España legalmente, en alguna de las situaciones que regula la Ley Orgánica 4/2000 (por tanto también la de estancia), gozan del derecho a la libre circulación por el territorio español. Sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial, con carácter cautelar o en un proceso penal o de extradición en los que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima o testigo, o como consecuencia de sentencia firme.

No obstante, podrán establecerse medidas limitativas específicas cuando se acuerden en la declaración de estado de excepción o sitio en los términos previstos en la Constitución, y excepcionalmente por razones de seguridad pública, de forma individualizada, motivada y en proporción a las circunstancias que concurran en cada caso, por resolución del Ministro del Interior, adoptada de acuerdo con las garantías jurídicas del procedimiento sancionador previsto en la Ley. Las medidas limitativas, cuya duración no excederá del tiempo imprescindible y proporcional a la persistencia de las circunstancias que justificaron la adopción de las mismas, podrán consistir en la presentación periódica ante las autoridades competentes y en el alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente.

Tanto los extranjeros en situación de estancia como en situación de residencia gozan de las libertades de reunión y manifestación, de asociación. Los promotores de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público darán comunicación previa a la autoridad competente con la antelación prevista en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión, la cual no podrá prohibirla o proponer su modificación sino por las causas previstas en dicha Ley.

El derecho a la enseñanza básica, gratuita y obligatoria se reconoce a todos los extranjeros menores de dieciocho años, con independencia de su situación. En cambio, el derecho a la educación de naturaleza no obligatoria se atribuye sólo a los residentes.

El derecho a acceder a un trabajo queda reservado para los residentes. Deberá obtenerse el visado de trabajo y residencia, en el caso de extranjeros a los que no les sea aplicable la libertad de circulación de trabajadores. Los extranjeros admitidos con fines de estudio no estarán autorizados para ejercer una actividad retribuida por cuenta propia ni ajena. Sin embargo, en la medida en que ello no limite la prosecución de los estudios, y en los términos que reglamentariamente se determinen, podrán ejercer actividades remuneradas a tiempo parcial o de duración determinada.

No obstante, la ley admite que los extranjeros admitidos con fines de estudio puedan ser contratados como personal laboral al servicio de las Administraciones públicas en los términos y condiciones previstos en este artículo.

Por otro lado, la realización de trabajo en una familia para compensar la estancia y mantenimiento en la misma mientras se mejoran los conocimientos lingüísticos o profesionales se regularán de acuerdo con lo dispuesto en los acuerdos internacionales sobre colocación *au pair*.

Todo extranjero que se encuentren en España, y por tanto también aquellos que se encuentren en situación de estancia, tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica. Esta regla se aplica también, pero no sólo en caso de urgencia sino con carácter general y en las mismas condiciones que los españoles, a los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España. Del mismo modo, las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto.

Salvo en los anteriores supuestos, sólo los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

IV. DOCUMENTACIÓN ADICIONAL

Cuadro de infracciones y sanciones en materia de extranjería (L.O. 4/2000, de 11 de enero modificada por L.O. 2/2009, de 11 de diciembre)

Grado	Infracción	Sanción
Leve	La omisión o el retraso en la comunicación a las autoridades españolas de los cambios de nacionalidad, de estado civil o de domicilio, así como de otras circunstancias determinantes de su situación laboral cuando les sean exigibles por la normativa aplicable.	Multa de hasta 500 euros

	El retraso, hasta tres meses, en la solicitud de renovación de las autorizaciones una vez hayan caducado.	Multa de hasta 500 euros
	Encontrarse trabajando en España sin haber solicitado autorización administrativa para trabajar por cuenta propia, cuando se cuente con autorización de residencia temporal.	Multa de hasta 500 euros
	Encontrarse trabajando en una ocupación, sector de actividad, o ámbito geográfico no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que se es titular.	Multa de hasta 500 euros
	La contratación de trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados.	Multa de hasta 500 euros
Grave	Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	Incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio, así como incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para cumplimentar el alta en el padrón municipal a los efectos previstos en esta Ley, siempre que tales hechos no constituyan delito. Cuando cualquier autoridad tuviera conocimiento de una posible infracción por esta causa, lo pondrá en conocimiento de las autoridades competentes con el fin de que pueda instruirse el oportuno expediente sancionador.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	La comisión de una tercera infracción leve, siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas leves de la misma naturaleza.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	La participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como	Multa de 501 hasta 10.000 euros

	graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.	
	Las salidas del territorio español por puestos no habilitados, sin exhibir la documentación prevista o contraviniendo las prohibiciones legalmente impuestas.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	Incumplir la obligación del apartado 2 del artículo 4: Solicitud de la Tarjeta de Identidad por parte del extranjero a quien se le haya expedido visado o autorización de residencia por período superior a 6 meses)	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	No dar de alta, en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, al trabajador extranjero cuya autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena hubiera solicitado, o no registrar el contrato de trabajo en las condiciones que sirvieron de base a la solicitud, cuando el empresario tenga constancia de que el trabajador se halla legalmente en España habilitado para el comienzo de la relación laboral. No obstante, estará exento de esta responsabilidad el empresario que comunique a las autoridades competentes la concurrencia de razones sobrevenidas que puedan poner en riesgo objetivo la viabilidad de la empresa o que, conforme a la legislación, impidan el inicio de dicha relación.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	Contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente un derecho de residencia, siempre que tales hechos no constituyan delito.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	Promover la permanencia irregular en España de un extranjero, cuando su entrada legal haya contado con una invitación expresa del infractor y continúe a su cargo una vez transcurrido el período de tiempo permitido por su visado o autorización. Para graduar la sanción se tendrán en cuenta las circunstancias personales y familiares concurrentes.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
	Consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero. Se incurrirá en una infracción por cada persona indebidamente inscrita.	Multa de 501 hasta 10.000 euros
Muy grave	Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.	Multa desde 10.001 hasta 100.000 euros

Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.	Multa desde 10.001 hasta 100.000 euros
La realización de conductas de discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, en los términos previstos en el artículo 23 de la presente Ley, siempre que el hecho no constituya delito.	Multa desde 10.001 hasta 100.000 euros
La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito.	Multa desde 10.001 hasta 100.000 euros
Simular la relación laboral con un extranjero, cuando dicha conducta se realice con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos en esta Ley, siempre que tales hechos no constituyan delito.	Multa desde 10.001 hasta 100.000 euros
La comisión de una tercera infracción grave siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas graves de la misma naturaleza.	Multa desde 10.001 hasta 100.000 euros
El incumplimiento de las obligaciones previstas para los transportistas en el artículo 66, apartados 1 y 2.	Multa desde 10.001 hasta 100.000 euros*1
El transporte de extranjeros por vía aérea, marítima o terrestre, hasta el territorio español, por los sujetos responsables del transporte, sin que hubieran comprobado la validez y vigencia, tanto de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, como, en su caso, del correspondiente visado, de los que habrán de ser titulares los citados extranjeros.	Multa desde 10.001 hasta 100.000 euros*2
El incumplimiento de la obligación que tienen los transportistas de hacerse cargo sin pérdida de tiempo del extranjero o transportado que, por deficiencias en la documentación antes citada, no haya sido autorizado a entrar en España, así como del extranjero transportado en tránsito que no haya sido trasladado a su país de destino o que hubiera sido devuelto por las autoridades de éste, al no autorizarle la entrada. Esta obligación incluirá los gastos de mantenimiento del citado extranjero y, si así lo solicitan las autoridades encargadas del control de entrada, los derivados del transporte de dicho extranjero, que habrá de producirse de inmediato, bien por medio de la compañía objeto de sanción o, en su defecto, por medio de otra empresa de	Multa desde 10.001 hasta 100.000 euros

<p>transporte, con dirección al Estado a partir del cual haya sido transportado, al Estado que haya expedido el documento de viaje con el que ha viajado o a cualquier otro Estado donde esté garantizada su admisión. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, no se considerará infracción a la presente Ley el hecho de transportar hasta la frontera española a un extranjero que, habiendo presentado sin demora su solicitud de protección internacional, ésta le sea admitida a trámite, de conformidad con lo establecido en la Ley 12/2009, de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.</p>	
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

1. La prevista en este apartado en relación con el artículo 66.1 lo será con una multa de 10.001 hasta 100.000 euros por cada viaje realizado sin haber comunicado los datos de las personas transportadas o habiéndolos comunicado incorrectamente, con independencia de que la Autoridad gubernativa pueda adoptar la inmovilización, incautación y decomiso del medio de transporte, o la suspensión provisional o retirada de la autorización de explotación
2. Excepto la prevista en este apartado, que lo será con una multa de 5.000 a 10.000 euros por cada viajero transportado o con un mínimo de 750.000 euros a tanto alzado, con independencia del número de viajeros transportados.

FRONTERA

La Real Academia de la Lengua define frontera como el confín de un Estado, es decir, el límite territorial o línea divisoria entre dos o más países. La frontera identifica la soberanía de un estado en todos los entornos físicos, el territorial, el espacio aéreo y el marítimo o fluvial.

Cada Estado regula de forma autónoma cuáles son los requisitos de entrada y salida del país para las personas extranjeras y en su caso, para los nacionales. En el ámbito de la Unión Europea, todos los firmantes del Acuerdo de Schengen han eliminado las fronteras comunes interiores al tratarse de una zona de libre circulación de personas, mercancías y servicios.

Una de las más llamativas novedades del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, Reglamento de Extranjería, reside en la previsión que alberga para el cierre de los puestos habilitados para la entrada extranjeros (artículo 3) en casos de elevada presión migratoria irregular.

Esta cuestión goza de gran actualidad puesto que, fruto de la gran presión migratoria que sobre algunos países europeos han proyectado los recientes acontecimientos en Túnez, Siria, Yemen

y Libia, en la actualidad la Unión Europea se está plantando la introducción de ciertas matizaciones al Convenio de Schengen.

De hecho, esta cuestión figura entre las grandes novedades de la nueva estrategia de política migratoria europea recogida en una comunicación aprobada por la Comisión Europea en el día 4 de mayo de 2011. La propuesta europea centra su atención en los países de la periferia, como Grecia, España o incluso Rumanía y Bulgaria, en cuyas fronteras interiores se podrán restablecer los controles si no se garantiza por tales países -entre ellos el nuestro- un adecuado control de las fronteras exteriores.

ENTRADA DE EXTRANJEROS EN TERRITORIO ESPAÑOL

La regulación de la entrada de los extranjeros en España, se contiene en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, por la que se Regulan los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, así como en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la reforma de la Ley Orgánica 4/2000 por la Ley Orgánica 2/2009.

I. PUESTOS DE ENTRADA

Señala el Reglamento que la entrada en España de un ciudadano extranjero deberá realizarse por uno de los puestos habilitados al efecto. Tales puestos se fijarán, conforme a los convenios internacionales en los que España sea parte y previo acuerdo con las autoridades del País limítrofe, caso de tratarse de puestos terrestres. Los puestos fronterizos que sirvan a tales efectos podrán también establecerse en puertos y aeropuertos.

Excepcionalmente podrá autorizarse la entrada fuera de los puestos fronterizos a: a) Las personas a las que les haya sido expedida una autorización extraordinaria para cruzar la frontera ante una necesidad concreta. b) Los beneficiarios de acuerdos internacionales en tal sentido con países limítrofes. También se reconoce una excepción a la entrada por puestos fronterizos a los marinos que formen parte de la tripulación de un buque, mientras dure la escala en un puerto español, pero tan solo para poder circular libremente por el recinto portuario o por localidades próximas en un radio de 10 kilómetros.

II. REQUISITOS

En cuanto a la documentación exigida para la entrada en España, será necesario que el extranjero acredite su identidad mediante pasaporte, título de viaje o documento nacional de identidad o cualquier otro en vigor que acredite su identidad, siempre que por convenios internacionales esté reconocido el derecho de entrada con tales documentos. Los pasaportes han de estar expedidos por el país de origen del extranjero y han de autorizar el retorno al mismo, pudiendo ser individual, familiar (que podrán incluir a los hijos menores de 16 años, cuando tengan la misma nacionalidad que el titular) y colectivos, deberán adaptarse a las exigencias de los Convenios y Tratados celebrados por España y deberán concederse previo informe del Ministerio del Interior.

Los títulos de viajes y salvoconductos serán expedidos por las misiones diplomáticas españolas en el extranjero, a favor de personas cuya protección internacional haya sido asumida por España, en aplicación de la legislación española o para proceder a su evacuación hacia países con los que existan acuerdos de cooperación a tal efecto.

III. EL VISADO

Tanto los pasaportes como los títulos de viajes deberán estar visados, pudiendo constar el visado en documento aparte, siempre que la estancia en España vaya a durar más de tres meses, en un periodo de seis, o se trate de una estancia en tránsito de menos de cinco días. Los visados se extenderán por las misiones diplomáticas del País de donde proceda el extranjero y habilitan a este para la entrada en España o para su permanencia, según sus clases.

En cuanto al procedimiento para su obtención, se aplicarán los convenios internacionales y, supletoriamente, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Su otorgamiento deberá decidirse conforme a los compromisos internacionales y se orientará al cumplimiento de los fines de la política exterior de inmigración, económica y de seguridad ciudadana de España. La denegación debe ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupamiento familiar o para trabajo por cuenta ajena, con expresa indicación de los recursos que proceden, plazo y autoridad que deberá resolverlo.

Se prevé en el artículo 27.1, que el visado se solicitará y expedirá en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España, salvo en los supuestos excepcionales que se contemplen reglamentariamente o en los supuestos en los que el Estado español, de acuerdo con la normativa comunitaria sobre la materia, haya acordado su representación con otro Estado miembro de la Unión Europea en materia de visados de tránsito o estancia. Y en el artículo 27.6 que la denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia

para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena, así como en el caso de visados de estancia o de tránsito. Si la denegación se debe a que el solicitante del visado está incluido en la lista de personas no admisibles prevista en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1990, se le comunicará así de conformidad con las normas establecidas por dicho Convenio. La resolución expresará los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Según el artículo 25.2 de la Ley Orgánica 4/2000, no será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso. Según el artículo 7 del Reglamento, tampoco será exigible en los siguientes casos:

- a) Nacionales de países con los que se haya acordado su supresión, en la forma y condiciones establecidas en el acuerdo correspondiente.
- b) Para estancias de hasta tres meses en un periodo de seis no necesitarán visado:
 - Los nacionales de países exentos de dicho requisito en virtud de lo establecido en la normativa de la Unión Europea.
 - Los titulares de pasaportes diplomáticos, de servicio u otros pasaportes oficiales expedidos por países con los que se haya acordado su supresión, en la forma y condiciones establecidas en el acuerdo correspondiente.
 - Los titulares de salvoconductos expedidos por determinadas organizaciones internacionales intergubernamentales a sus funcionarios, cuando España haya acordado la supresión de dicho requisito.
 - Los extranjeros que tengan la condición de refugiados y estén documentados como tales por un país signatario del Acuerdo Europeo número 31, de 20 de abril de 1959, relativo a la exención de los visados para refugiados.
 - Los miembros de las tripulaciones de barcos de pasaje y comerciales extranjeros, cuando se hallen documentados con un documento de identidad de la gente del mar en vigor y sólo durante

la escala del barco o cuando se encuentren en tránsito para embarcar hacia otro país.

- Los miembros de las tripulaciones de aviones comerciales extranjeros que estén documentados como tales mediante la tarjeta de miembro de la tripulación durante la escala de su aeronave o entre dos escalas de vuelos regulares consecutivos de la misma compañía aérea a que pertenezca la aeronave.
- Los extranjeros titulares de una autorización de residencia, una autorización provisional de residencia, un visado de larga duración o una tarjeta de acreditación diplomática, expedidos por las autoridades de otro Estado con el que España haya suscrito un acuerdo internacional que contemple esta posibilidad. Estas autorizaciones habrán de tener una vigencia mínima igual al plazo de estancia, o de la duración del tránsito, previsto en el momento de solicitar la entrada.

En cuanto a las clases de visados, están en función de la finalidad de la entrada y pueden ser:

- a)** Visado de tránsito, que habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o a atravesar el territorio español.
- b)** Visado de estancia, que habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada.
- c)** Visado de residencia, que habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional.
- d)** Visado de residencia y trabajo, que habilita para la entrada y estancia por un período máximo de tres meses y para el comienzo, en ese plazo, de la actividad laboral o profesional para la que hubiera sido previamente autorizado. En este tiempo deberá producirse el alta del trabajador en la Seguridad Social, que dotará de eficacia a la autorización de residencia y trabajo, por cuenta propia o ajena. Si transcurrido el plazo no se hubiera producido el alta, el extranjero quedará obligado a salir del territorio nacional, incurriendo, en caso contrario, en la infracción contemplada en el artículo 53.1.a) de esta Ley.

- e) Visado de residencia y trabajo de temporada, que habilita para trabajar por cuenta ajena hasta nueve meses en un período de doce meses consecutivos.
- f) Visado de estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, no remunerados laboralmente.
- g) Visado de investigación, que habilita al extranjero a permanecer en España para realizar proyectos de investigación en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación.

Además de los documentos expuestos, los extranjeros podrán ser requeridos en los puestos fronterizos para que especifiquen el motivo de su solicitud de entrada en España, a cuyos efectos han de presentar los documentos que justifiquen los motivos que se aduzcan, cuando fueren requeridos para ellos por los funcionarios, atendiendo a las circunstancias, objeto y duración del viaje. También han de acreditar disponer de medios económicos suficientes para su sostenimiento mientras dure la estancia, así como la de las personas que viajen a su cargo, como de abonar los gastos del viaje de retorno a su País o a donde pretenda desplazarse posteriormente. Por motivos de salud pública se exigirá presentar en el puesto fronterizo un certificado sanitario expedido en su País de origen, en el que conste que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena o, en su defecto, el someterse en el mismo puesto fronterizo a un reconocimiento médico por los servicios sanitarios españoles de no padecer dichas enfermedades.

PROCEDIMIENTO DE EXPEDICIÓN DEL VISADO

El visado se solicitará y expedirá en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España, salvo en los supuestos excepcionales que se contemplen reglamentariamente.

La Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 4/2000 establece que el visado se solicitará y expedirá en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España, salvo en los supuestos excepcionales que se contemplen reglamentariamente o en los supuestos en los que el Estado español, de acuerdo con la normativa comunitaria sobre la materia, haya acordado su representación con otro Estado miembro de la Unión Europea en materia de visados de tránsito o estancia.

La concesión del visado:

- a) Habilitará al extranjero para presentarse en un puesto fronterizo español y solicitar su entrada.

b) Habilitará al extranjero, una vez se ha efectuado la entrada en territorio español, a permanecer en España en la situación para la que hubiese sido expedido, sin perjuicio de la obligatoriedad de obtener, en su caso, la tarjeta de identidad de extranjero.

La Ley Orgánica 4/2000 condiciona el ejercicio de la potestad de otorgamiento o denegación de visados al cumplimiento de los compromisos internacionales vigentes en la materia exigiendo que se oriente al cumplimiento de los fines de la política exterior del Reino de España y de otras políticas públicas españolas o de la Unión Europea, como la política de inmigración, la política económica y la de seguridad ciudadana.

La denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena. Si la denegación se debe a que el solicitante del visado está incluido en la lista de personas no admisibles prevista en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1990, se le comunicará así de conformidad con las normas establecidas por dicho Convenio.

La denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena, así como en el caso de visados de estancia o de tránsito. Si la denegación se debe a que el solicitante del visado está incluido en la lista de personas no admisibles prevista en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1990, se le comunicará así de conformidad con las normas establecidas por dicho Convenio. La resolución expresará los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

IV. PROCEDIMIENTO PARA LA ENTRADA

Con carácter previo a la comparecencia en el puesto fronterizo se impone la obligación a las empresas de transportes que trasladen a ciudadanos extranjeros con destino a España, constatar que están en posesión de pasaporte y el correspondiente visado, sin que deban ser admitidos a bordo en otro caso, comunicándolo en el puesto fronterizo por el que acceda el transportista a España

El extranjero que pretenda entrar en España comparecerá ante los funcionarios del puesto fronterizo, acreditando que reúnen los requisitos expuestos. Si se estima completa la documentación, se extenderá en el pasaporte o título de viaje el signo o marca del control autorizado, quedando franco el paso al interior del País. Si la documentación exigida está incompleta, se denegará la entrada por resolución motivada, que se notificará al extranjero con

indicación de los recursos que se pueden interponer contra ella, el plazo y la autoridad que haya de resolverlo. Así mismo, se le informará del derecho a la asistencia letrada, que será de oficio cuando se carezca de recurso económicos, y de intérprete, en su caso. Cuando se deniegue la entrada se estampará en el pasaporte un sello de entrada tachado con una cruz y deberá permanecer en las instalaciones destinadas al efecto en el puesto fronterizo, hasta que retorne a su lugar de procedencia o continúe viaje, en el menor tiempo posible. Los transportistas que trasladen a España a extranjeros que careciesen de la documentación exigida, están obligados a retornarlos al País desde el que emprendieron el viaje en el medio de transporte.

Pese a no reunir el extranjero los requisitos necesarios, se podrá autorizar la entrada cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación oportuna que acredite la legalidad de la estancia.

Pese a reunir los documentos señalados, podrá denegarse la entrada a aquellos extranjeros que hayan sido expulsados de España, mientras dure la prohibición y los que tengan prohibida la entrada por otras causas en virtud de causa legal o establecida por convenio.

V. TRÁNSITO

Se produce en aquellos supuestos en que el extranjero se propone realizar un viaje de un país de origen a territorio español y continuar hacia otro país distinto, sin tener intención de permanecer en territorio nacional. Para realizar el tránsito el extranjero deberá obtenerse el correspondiente visado de tránsito, que permiten transitar una, dos o, excepcionalmente, varias veces; y pueden ser de tránsito territorial, que permite atravesar el territorio español en viaje durante un tiempo no superior a cinco días; o de tránsito aeroportuario, que habilita para permanecer en la zona de tránsito de los aeropuertos, sin acceder al territorio nacional.

En cuanto al procedimiento para la obtención el visado de tránsito, se solicitará en las misiones diplomáticas de la demarcación donde resida el extranjero, aportando los documentos que acrediten su personalidad y las condiciones del tránsito con garantía de la admisión por el país de destino.

A estos efectos, el Reglamento regula en los artículos 25 a 27 el transito aeroportuario, que es la situación en la que se encuentran los extranjeros habilitados para permanecer en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español, sin acceder al territorio nacional, durante las escalas o enlaces de vuelos.

ESTANCIA

I. CONCEPTO

La Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, regula dos situaciones en las que pueden encontrarse los extranjeros legalmente en España: las situaciones de estancia y residencia. Las previsiones de la ley han sido desarrolladas por el Reglamento ejecutivo aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

La estancia es una situación de permanencia en territorio nacional de corta duración por parte del extranjero que no sea titular de una autorización de residencia y se encuentre autorizado para permanecer en España por un periodo ininterrumpido o suma de periodos sucesivos cuya duración total no exceda de noventa días por semestre a partir de la fecha de la primera entrada. Si se trata de una estancia con fines de tránsito, la duración de la estancia autorizada corresponderá al tiempo necesario para efectuar el tránsito. Estas reglas se entienden sin perjuicio de lo que dispone la Ley Orgánica (artículo 33) para la admisión a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado.

Está prevista, por tanto, para estancias breves, por ejemplo, aquellas que se realizan durante las vacaciones con fines turísticos. Transcurrido dicho tiempo, para permanecer en España será preciso obtener: bien una prórroga de estancia; bien una autorización de residencia.

II. VISADO DE ESTANCIA

A estos efectos se regula el visado de estancia de corta duración que obedece a dos modalidades:

- a) El visado uniforme, válido para el tránsito por el Espacio Schengen durante un periodo no superior al tiempo necesario para realizar dicho tránsito o para la estancia en dicho Espacio Schengen hasta un máximo de noventa días por semestre.
- b) El visado de validez territorial limitada, válido para el tránsito o la estancia en el territorio de uno o más de los Estados que integran el Espacio Schengen, pero no para todos ellos. La duración total del tránsito o de la estancia no podrá exceder de noventa días por semestre.

En los supuestos de entrada con visado, cuando la duración de éste sea inferior a tres meses, se podrá prorrogar la estancia, que en ningún caso podrá ser superior a tres meses, en un período de seis meses y en los supuestos de entrada sin visado, cuando concurren circunstancias excepcionales que lo justifiquen, podrá

autorizarse la estancia de un extranjero en el territorio español más allá de tres meses.

Para la solicitud de visados de estancia de corta duración, el procedimiento y las condiciones para la expedición de visados uniformes y de validez territorial limitada, se regulan por lo establecido en el Derecho de la Unión Europea. Estos visados se obtienen en las representaciones diplomáticas o consulares si bien en supuestos excepcionales acreditados pueden expedirse en frontera.

Los ciudadanos europeos gozan de libertad de estancia y residencia en otros países miembros distintos del de origen, y también de acceso al trabajo en las mismas condiciones que los ciudadanos del país en el que residan, como consecuencia de la aplicación de la libertad de circulación de trabajadores. Para la entrada en el país y la estancia se precisa tan sólo, por tanto, pasaporte o documento acreditativo de su identidad.

En cuanto al resto, salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado válidamente expedido y en vigor, extendido en su pasaporte o documento de viaje o, en su caso, en documento aparte. En concreto, para la situación de estancia se precisa visado de estancia, que habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada. Sin embargo, no será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso.

III. RÉGIMEN DE ESTUDIANTES

La Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social 4/2000 configura un régimen especialmente aplicable a los estudiantes, que es un supuesto sin duda muy común de estancia. Tendrá la consideración de estudiante el extranjero cuya venida a España tenga como fin único o principal el cursar o ampliar estudios o realizar trabajos de investigación o formación, no remunerados laboralmente, en cualesquiera centros docentes o científicos españoles, públicos o privados, oficialmente reconocidos.

En concreto las actividades que se pueden realizar en concepto de estudiante son las de cursar o ampliar estudios, realizar actividades de investigación o formación -al margen del régimen especial de los investigadores-, participar en programas de intercambio de alumnos, realizar prácticas y servicios de voluntariado. La vigencia de la autorización será la del curso para el que esté matriculado, de los trabajos de investigación, del intercambio de alumnos, de las

prácticas o del servicio de voluntariado. La autorización se prorroga anualmente si se siguen reuniendo las condiciones de la autorización inicial. La ley también regula la posibilidad de que el estudiante ejerza una actividad retribuida, el trabajo *au pair* así como la entrada y permanencia de estudiantes extranjeros que participen en programas de la Unión Europea así como la movilidad de los extranjeros admitidos como estudiantes en otro Estado miembro de la Unión Europea.

Lo señalado hasta ahora, no es de aplicación a aquellos extranjeros que soliciten acogerse al derecho de asilo reconocido en el artículo de la Constitución Española. Su concesión y el régimen aplicable en dicha situación se regulan por su normativa específica. Por otro lado, la Ley Orgánica 4/2000 contempla la posibilidad de autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. En estos casos, se procederá a hacer entrega al extranjero de la documentación que se establezca reglamentariamente.

IV. SALIDAS

Las salidas del territorio español podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal. Excepcionalmente, el Ministro del Interior puede prohibir la salida del territorio español por razones de seguridad nacional o de salud pública. La instrucción y resolución de los expedientes de prohibición tendrá siempre carácter individual. La salida será obligatoria en los siguientes supuestos:

- a) Expulsión del territorio español por orden judicial, en los casos previstos en el Código Penal.
- b) Expulsión o devolución acordadas por resolución administrativa en los casos previstos en la presente Ley.
- c) Denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España.

V. EXPIRACIÓN DE LA PRÓRROGA DE ESTANCIA

La vigencia de la prórroga de estancia se extingue por el transcurso del plazo para el que hubiera sido concedida o por hallarse el extranjero incurso en alguna de las causas de prohibición de entrada previstas en la Ley Orgánica y en su Reglamento (Título I del mismo).

RESIDENCIA PROVISIONAL

I. IDEAS GENERALES

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, por la que se regulan los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 noviembre, define a los efectos de la misma en su artículo 1 como extranjero *"al que carezca la nacionalidad española"*, todo ello sin perjuicio de lo que establezcan las leyes especiales y los Tratados internacionales en los que España sea parte y, también sin perjuicio, del régimen especial de los nacionales de los Estados miembros de la Unión, no aplicándose la *"ley de extranjería"* a las personas de los cuerpos diplomáticos y funcionarios legalmente reconocidos.

Además de las anteriores, la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social ha sido reformada por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre y por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio. Ha sido desarrollada por el Reglamento de ejecución aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, modificado a su vez por el Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre. Tal reforma se ha promovido como consecuencia de las Sentencias del Tribunal Constitucional 236/2007 y 259/2007 en las que se declaraba inconstitucional la exigencia residencia legal para que los extranjeros pudiesen ejercer los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga pues se reputa que son derechos que alcanzan a todas las personas por el hecho de serlo.

Por otro lado esta última reforma recoge nuevas normas comunitarias que afectan al Derecho de Extranjería de los Estados europeos, desde el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo, refrendado en el Consejo Europeo de 16 de octubre de 2008, en el que se establecen como principales objetivos para conseguir una inmigración legal y ordenada, luchar contra la inmigración ilegal y favorecer la integración de los inmigrantes legales mediante un equilibrio de derechos y deberes.

Con el término residencia provisional de un extranjero cabe entender en la Ley Orgánica 4/2000 dos figuras distintas:

- La residencia provisional como categoría contrapuesta a la estancia por un lado y a la anterior residencia permanente, hoy día residencia de larga duración (artículo 30 bis.2) y que sería la residencia temporal definida en el artículo 31.1 como la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años.

- Una segunda acepción de residencia provisional se identificaría con ciertas autorizaciones provisionales de residencia para casos excepcionales como son:
 - La prevista en el artículo 31 bis para cuando por circunstancias excepcionales se concede autorización provisional de residencia y trabajo a favor de mujeres extranjeras víctimas de violencia. Esta autorización provisional concluye cuando se concede o deniega definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales.
 - Las previstas en los artículos 50 y 59 bis para el extranjero que se encuentre irregularmente en España y sea víctima, perjudicado o testigo respecto de los delitos allí relacionados si denuncia a los autores o cooperadores de los mismos y coopera y colabora con las autoridades proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores. En estos casos se les puede conceder una autorización provisional de residencia y trabajo.

El Reglamento de desarrollo regula en el Título IV los diferentes supuestos de residencia temporal se relaciona en el artículo 45.2.

II. SUPUESTOS DE RESIDENCIA TEMPORAL

El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000 regula para cada uno de los siguientes supuestos los requisitos para su obtención, el procedimiento, la exigencia o no de visado así como la prórroga de cada una de ellas.

A) Autorización de residencia temporal no lucrativa.

Es la que se concede sin realizar actividades laborales o profesionales, razón por la que el interesado debe contar con medios económicos suficientes para el periodo de residencia que solicite o acreditar una fuente de percepción periódica de ingresos para sí y, en su caso, su familia en las cuantías mínimas que establece el Reglamento al momento de solicitud del visado o de renovación de la autorización.

B) Autorización de residencia temporal por reagrupación familiar.

Es la que se concede al extranjero que haya sido autorizado a permanecer en España en virtud del derecho a la reagrupación familiar ejercido por un extranjero residente.

C) Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

Es la que se concede al extranjero mayor de 16 años autorizado a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años, y a ejercer una actividad laboral por cuenta ajena.

D) Autorización de residencia temporal y trabajo para investigación.

Es la que se concede para investigación al investigador extranjero cuya permanencia en España tiene como fin único o principal realizar proyectos de investigación, en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación.

E) Autorización de residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE.

Es la que se concede al extranjero autorizado a desempeñar una actividad laboral para la que se requiera contar con cualificación de enseñanza superior o, excepcionalmente, acredite un mínimo de cinco años de experiencia profesional que pueda considerarse equiparable a dicha cualificación, relacionada con la actividad para cuyo desempeño se conceda la autorización.

F) Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada.

Es la que se concede al extranjero mayor de 16 años autorizado a permanecer en España y a ejercer actividades laborales por cuenta ajena en actividades de campaña o temporada, obras o servicios, o formación y prácticas profesionales.

G) Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia.

Es la que se concede al extranjero mayor de 18 años autorizado a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años, y a ejercer una actividad lucrativa por cuenta propia.

H) Autorización de residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios.

Es la que se concede al trabajador extranjero que se desplace a un centro de trabajo en España y dependa, mediante expresa relación laboral, de una empresa establecida en un Estado no perteneciente a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo.

I) Autorización de residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo.

Es la que se concede a los extranjeros que estén incluidos en el artículo 41 de la Ley Orgánica 4/2000, es decir, los casos en los que no es necesaria la autorización de trabajo para técnicos y científicos extranjeros, invitados o contratados; profesores extranjeros invitados o contratados por una universidad española; personal directivo y el profesorado extranjeros, de instituciones culturales y docentes dependientes de otros Estados o privadas; funcionarios civiles o militares de las Administraciones estatales extranjeras en virtud de acuerdos de cooperación con la Administración española; corresponsales de medios de comunicación social extranjeros; miembros de misiones científicas internacionales que realicen trabajos e investigaciones en España; artistas que vengan a España a realizar actuaciones concretas que no supongan una actividad continuada; ministros, religiosos o representantes de las diferentes iglesias y confesiones; los extranjeros que formen parte de los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos homologados internacionalmente y los menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social.

J) Residencia temporal del extranjero que ha retornado voluntariamente a su país.

Se otorga al extranjero que se acoja a un programa de retorno voluntario impulsado, financiado o reconocido por la Administración General del Estado o que retorne voluntariamente a su país de origen al margen de programa alguno.

K) Residencia temporal por circunstancias excepcionales:

Se regulan los siguientes supuestos:

1. Residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público.

2. Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

3. Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración contra redes organizadas.

4. Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de extranjeros víctimas de trata de seres humanos.



LO 4/2000 de 11 Ene. (derechos y libertades de los extranjeros en España)

TÍTULO II. Régimen jurídico de los extranjeros

CAPÍTULO II. De la Autorización de estancia y de residencia

Artículo 31. Situación de residencia temporal.

Artículo 33. Régimen de admisión a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado.

CAPÍTULO III. De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas

Artículo 42. Régimen especial de los trabajadores de temporada.

Artículo 43. Trabajadores transfronterizos y prestación transnacional de servicios.

RD 2393/2004 de 30 Dic. (Reglamento de LO 4/2000 de 11 Ene., derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA INTEGRACIÓN SOCIAL

TÍTULO IV. Residencia

CAPÍTULO II. Residencia temporal y trabajo

RESIDENCIA DE LARGA DURACIÓN Y PERMANENTE DE UN EXTRANJERO

I. DEFINICIÓN

En la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre y por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, así como en el Reglamento de ejecución aprobado Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, modificado a su vez por el Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre, la antigua residencia permanente pasa a denominarse residencia de larga duración y se entiende por tal la situación que autoriza a un extranjero a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles (artículos 32 de la Ley Orgánica y 147 del Reglamento).

II. TIPOS DE RESIDENCIA Y OTRAS SITUACIONES

Conforme a la citada normativa, la presencia y, en su caso, permanencia de un extranjero en España puede venir amparada por diversos títulos:

- Tránsito, cuando el extranjero está habilitado para atravesar el Espacio Schengen en viaje desde un Estado tercero hacia otro Estado que admita a dicho extranjero o para permanecer en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español, sin acceder al territorio nacional, durante las escalas o enlaces de vuelos.
- Estancia, cuando el extranjero que no sea titular de una autorización de residencia, está autorizado para permanecer en España por un período ininterrumpido o suma de períodos sucesivos cuya duración total no exceda de noventa días por semestre a partir de la fecha de la primera entrada, sin perjuicio de lo dispuesto para estudiantes o investigadores y sus familiares. Estancia por un período de tiempo no superior a 90 días, sin perjuicio de lo que prevé el artículo 33 de la Ley Orgánica 4/2000 para la admisión a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado (artículo 30.1 de la Ley Orgánica 4/2000).
- Residencia, cuando el extranjero se encuentra en España y es titular de una autorización para residir de forma temporal o de larga duración. A estos efectos la residencia es temporal cuando el extranjero se encuentra autorizado a permanecer en España por un período superior a noventa días e inferior a cinco años, sin perjuicio de lo establecido en el Título VII para investigación y estudios. Es de larga

duración cuando el periodo es indefinido. Dentro de la residencia de larga duración se diferencia la general de la larga duración-UE que se aplica al extranjero que haya sido autorizado a residir y trabajar en España indefinidamente en las mismas condiciones que los españoles y que se beneficia de lo establecido sobre dicho estatuto en la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Para todas estas modalidades, el artículo 25 bis de la Ley Orgánica 4/2000 prevé distintas modalidades de visado.

III. ADQUISICIÓN

Según el artículo 147 del Reglamento, tienen derecho a obtener una autorización de residencia permanente los extranjeros que acrediten haber residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años. También tienen derecho a tal residencia los extranjeros que acrediten haber residido durante ese periodo de forma continuada en la Unión Europea, en calidad de titulares de una Tarjeta azul-UE, siempre que en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud dicha residencia se haya producido en territorio español.

Este periodo es compatible con ausencias del territorio español de hasta seis meses, siempre que la suma de éstas no supere el total de diez meses dentro de los cinco años antes señalados, salvo que las salidas se hubieran efectuado de manera irregular.

Por otra parte el artículo 148.3 relaciona los siguientes supuestos en los que se concede la residencia permanente:

- Residentes que sean beneficiarios de una pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, incluida dentro de la acción protectora del sistema español de la Seguridad Social.
- Residentes que sean beneficiarios de una pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez, en su modalidad contributiva, incluida dentro de la acción protectora del sistema español de la Seguridad Social o de prestaciones análogas a las anteriores obtenidas en España y consistentes en una renta vitalicia, no capitalizable, suficiente para su sostenimiento.
- Los que hayan nacido en España y al llegar a la mayoría de edad acrediten haber residido en España de forma legal y continuada durante, al menos, los tres años consecutivos inmediatamente anteriores a la solicitud.
- Los que hayan sido españoles de origen y hayan perdido la nacionalidad española.

- Los que al llegar a la mayoría de edad hayan estado bajo la tutela de una entidad pública española durante los cinco años inmediatamente anteriores de forma consecutiva.
- Residentes que al llegar a la mayoría de edad hayan estado bajo la tutela de una entidad pública española durante los cinco años inmediatamente anteriores de forma consecutiva.
- Los apátridas o refugiados que se encuentren en territorio español y a quienes se les haya reconocido el respectivo estatuto en España.
- Los extranjeros que hayan contribuido de forma notoria al progreso económico, científico o cultural de España, o a la proyección de España en el exterior.

Para el caso de la residencia de larga duración-UE se requiere (artículo 152 del Reglamento):

- Haber residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años, si bien la continuidad no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de diez meses dentro del periodo de permanencia de cinco años exigible, salvo que las correspondientes salidas se hubieran efectuado de manera irregular.

En caso de ausencias por motivos laborales, la continuación de la residencia no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de un año dentro de los cinco años requeridos.

Se computarán, a los efectos previstos en los párrafos anteriores, los periodos de permanencia en situación de estancia por estudios, movilidad de alumnos o prácticas no laborales, en el 50% de la duración total de los mismos, siempre que en el momento de la solicitud de la autorización de residencia de larga duración-UE, el extranjero se encuentre en situación de residencia en España.

A aquellos extranjeros a los que se les hubiera reconocido la condición de beneficiario de protección internacional en España, se les computará asimismo el 50% del período transcurrido desde la fecha de presentación de la solicitud de protección internacional en España, sobre cuya base se hubiere concedido la misma, hasta la fecha en la que se hubiere concedido la autorización de residencia y trabajo recogida en la normativa reguladora del derecho de asilo y

de la protección subsidiaria. Si dicho período excediere de 18 meses, se computará la totalidad del mismo.

- Acreditar la residencia continuada en la Unión Europea, en calidad de titulares de una Tarjeta azul-UE, siempre que en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud dicha residencia se haya producido en territorio español. En este caso, la continuidad de la residencia como titular de una Tarjeta azul-UE no quedará afectada por ausencias de la Unión Europea de hasta doce meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de dieciocho meses dentro de los cinco años de residencia requeridos.
- Contar con recursos fijos y regulares suficientes para su manutención y, en su caso, la de su familia. Los términos y las cuantías para valorar el cumplimiento de este requisito serán los previstos en materia de reagrupación familiar. Los recursos podrán provenir de medios propios o de la realización de actividades laborales o profesionales.
- Contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España.

IV. PROCEDIMIENTO

El artículo 149 del Reglamento, para la larga duración en general, diferencia según que el extranjero interesado esté o no en territorio español. Si lo está, puede solicitar, en modelo oficial, en modelo oficial, a la Oficina de Extranjería de la provincia donde residan o, en el caso de que no se requiera la condición previa de residente en España, donde deseen fijar su residencia. Si no está en España, la solicitud se presenta personalmente ante la oficina diplomática o consular en cuya demarcación resida y que se tramitará en los términos de la residencia temporal.

La solicitud debe ir acompañada de la documentación prevista en el artículo 149.2 del Reglamento. El órgano competente comprobará los tiempos de residencia previos en territorio español, recaba de oficio certificado de antecedentes penales y los informes que estime pertinentes para la tramitación y resolución del procedimiento, resolviendo en el plazo máximo de tres meses del Delegado o Subdelegado del Gobierno.

En el plazo máximo de tres meses desde la recepción de la solicitud, se resolverá.

Para el caso de la residencia de larga duración-UE el procedimiento es el siguiente (artículo 153):

"1. Si el extranjero se encuentra en territorio español deberá dirigir su solicitud a la Oficina de Extranjería donde resida. De no estar en territorio nacional deberá presentar personalmente la solicitud ante la oficina diplomática o consular en cuya demarcación residan, que dará traslado a la Oficina de Extranjería competente para su resolución.

A la solicitud deberá acompañarse la documentación prevista en el artículo 153.2 y la Oficina de Extranjería comprueba los tiempos de residencia previos en territorio español y recaba de oficio el certificado de antecedentes penales en España.

Como en el caso de la residencia de larga duración general, se resuelve en el plazo máximo de tres meses, con lo que el extranjero debe solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución. A estos efectos en el epígrafe "Tipo de permiso" de la tarjeta, constará "Residente de larga duración-UE".

También en cuanto a la residencia larga duración -UE se prevé que cuando la Delegación o Subdelegación de Gobierno conceda una autorización de residencia de larga duración-UE a un extranjero al que se hubiera concedido en España la condición de beneficiario de protección internacional, se anotará en el epígrafe «observaciones» de la tarjeta la mención siguiente: «Residente de larga duración-UE, protección internacional concedida por España con fecha.....».

La Dirección General de la Policía atenderá en el plazo de 1 mes la petición de información sobre la vigencia de la condición de beneficiario de protección internacional que les formule otro Estado Miembro de la Unión Europea que, con posterioridad, expida al extranjero otra autorización de residencia de larga duración-UE.

Cuando de conformidad con los instrumentos internacionales y demás normativa aplicable, la responsabilidad de la protección internacional de un residente de larga duración-UE haya sido transferida a otro Estado miembro de la Unión Europea, la Comisaría de Policía correspondiente modificará en consecuencia la observación en el plazo de tres meses desde la transferencia.

En el caso de que España expida como segundo Estado miembro una autorización de residente de larga duración-UE a un extranjero que disponga del estatuto de residente de larga duración-UE concedido en otro Estado miembro, y conste en el apartado «observaciones» que se trata de un beneficiario de protección internacional concedida por dicho Estado miembro, la Dirección General de la Policía procederá a anotar la misma observación en su tarjeta, previa solicitud de información sobre su vigencia al otro Estado Miembro. Cuando la protección internacional haya sido retirada por decisión firme en ese Estado miembro, España no anotará dicha observación.

Cuando de conformidad con los instrumentos internacionales y demás normativa aplicable, se produzca la transferencia de responsabilidad de la protección internacional a España de un

extranjero con estatuto de residente de larga duración-UE concedido en otro Estado miembro, la Dirección General de la Policía pedirá al otro Estado miembro la modificación de la anotación reflejada en el apartado «observaciones».

Lo previsto en el párrafo anterior será igualmente de aplicación en el caso de que se conceda en España protección internacional a un residente de larga duración-UE cuyo estatuto haya sido concedido en otro Estado miembro.

La Comisaría de Policía correspondiente procederá a anotar la observación correspondiente en el plazo de tres meses desde la petición que se formule desde otro Estado miembro que hubiera concedido la protección internacional, o al que se le hubiera transferido dicha protección internacional, respecto al residente de larga duración-UE con estatuto concedido en España.

V. EFECTOS Y EXTINCIÓN

El efecto material fundamental es que el extranjero residente puede ejercer actividades laborales cuando estén autorizados para ello, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero y en el Reglamento. Por otra parte, el permiso de larga duración supone que si el extranjero residente tiene en España menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria, debe acreditar en la solicitud de residencia de larga duración dicha escolarización mediante informe de las autoridades autonómicas competentes. (artículo 9.4 de la Ley Orgánica 4/2000); de no quedar acreditada esa escolarización, la Oficina de Extranjería pone esta circunstancia en conocimiento de las autoridades educativas competentes, y advertirá expresamente y por escrito al extranjero solicitante de que en caso de no producirse la escolarización y presentarse el correspondiente informe en el plazo de treinta días, la autorización no será concedida (artículo 149.3.2º del Reglamento). Además tal residencia confiere al extranjero los derechos de acceso a la vivienda en las mismas condiciones que los españoles (artículo 13 de la Ley Orgánica 4/2000).

Desde un punto de vista formal, otorgada la autorización de residencia permanente, el extranjero debe solicitar personalmente la tarjeta de identificación de extranjero, en el plazo de un mes desde su notificación. Esta tarjeta debe renovarse cada cinco años.

El artículo 155 prevé que el extranjero titular de una autorización de residencia de larga duración-UE concedida por otro Estado miembro de la Unión Europea podrá solicitar residir en España, sin que se requiera la obtención de visado. A su vez los miembros de la familia de un extranjero titular de una autorización de residencia de larga duración-UE concedida por otro Estado miembro de la Unión Europea pueden solicitar residir en España si forman parte de la unidad familiar constituida en el anterior Estado miembro de residencia. Se entiende por

miembros de la familia los definidos como familiares reagrupables en el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000 (artículo 156).

Por último, el artículo 157 prevé que el extranjero residente en España a partir de su anterior condición de residente de larga duración-UE en otro Estado miembro de la Unión Europea, puede acceder a la situación de residencia de larga duración-UE en España, en los términos y condiciones que establece el Reglamento en esta materia.

VI. EXTINCIÓN

Según el artículo 166 la vigencia de las autorizaciones de residencia de larga duración se extinguirán:

- a) Cuando la autorización se haya obtenido de manera fraudulenta.
- b) Cuando se dicte una orden de expulsión en los casos previstos en la Ley.
- c) Cuando se produzca la ausencia del territorio de la Unión Europea durante doce meses consecutivos.

Esta circunstancia no será de aplicación a los titulares de una autorización de residencia temporal y trabajo vinculados mediante una relación laboral a organizaciones no gubernamentales, fundaciones o asociaciones, inscritas en el registro general correspondiente y reconocidas oficialmente de utilidad pública como cooperantes, y que realicen para aquéllas proyectos de investigación, cooperación al desarrollo o ayuda humanitaria, llevados a cabo en el extranjero.

d) Cuando hubiera adquirido la residencia de larga duración-UE en otro Estado miembro.

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

f) La residencia de larga duración-UE se extingue tras una ausencia de territorio español de seis años, salvo que concurran motivos excepcionales.

VII. RECUPERACIÓN

Se regula en los artículos 158 a 161 la posibilidad de recuperar la titularidad de una autorización de residencia de larga duración en cualquiera de sus modalidades. En concreto para el régimen

general se prevé en los casos en que la autorización se hubiera extinguido en los casos del artículo 166.1.c) y d) del Reglamento (cuando se dicta una orden de expulsión y cuando se produzca la ausencia del territorio de la Unión Europea durante doce meses consecutivos). También se puede recuperar cuando el extranjero regrese a España finalizado el periodo de su compromiso de no retorno previsto en el Reglamento siempre que en el momento de su retorno voluntario al país de origen tuviera la condición de residente de larga duración en España.

En el caso de residencia de larga duración UE, la recuperación procede, aparte de lo antes expuesto para los casos de extinción del artículo 166.1.c) y d), cuando el extranjero hubiera permanecido durante un periodo superior a seis años fuera de territorio español.

VIII. EFECTOS SANCIONADORES

Según la Ley Orgánica 4/2000, el extranjero con autorización de residencia de larga duración no puede ser sancionado con la expulsión de España a tenor del artículo 57.5.a), salvo que, primero, haya cometido la infracción del artículo 54, letra a) del apartado 1, (participar en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana) o, segundo, haya reincidido en la comisión en el término de un año de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión.

IX. NACIONALES DE ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y FAMILIARES

Su régimen jurídico se regula 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 Europeo. Este Real Decreto ha sido en parte por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 5ª, de 1 de junio de 2010, recurso 114/2007.

Pueden obtener la residencia permanente los ciudadanos de un Estado de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y los 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.

También tienen derecho a la residencia, antes de que finalice el período de cinco años antes citado, aquellos en quienes concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que sea trabajador por cuenta propia o ajena que, en el momento en que cese su actividad, haya alcanzado la edad prevista en España para la jubilación con

derecho a pensión o el trabajador por cuenta ajena con jubilación anticipada si ha trabajado en España durante, al menos, los últimos doce meses y ha residido de forma continuada durante más de tres años. La duración de la residencia no se exige si el cónyuge o pareja registrada del trabajador es ciudadano español o ha perdido su nacionalidad española tras su matrimonio o inscripción como pareja registrada con el trabajador.

b) Que sea trabajador por cuenta propia o ajena que haya cesado en el desempeño de su actividad por incapacidad permanente, habiendo residido en España durante más de dos años sin interrupción. No es necesario acreditar tiempo alguno de residencia si la incapacidad resultara de accidente de trabajo o de enfermedad profesional que dé derecho a una pensión de la que sea responsable, total o parcialmente, un organismo del Estado español. La condición de duración de residencia no se exige si el cónyuge o pareja registrada del trabajador es ciudadano español o ha perdido su nacionalidad española tras su matrimonio o inscripción como pareja con el trabajador.

c) Que sea trabajador por cuenta propia o ajena que, después de tres años consecutivos de actividad y de residencia continuadas en España trabaja por cuenta propia o ajena en otro Estado miembro y mantenga su residencia en España, regresando al territorio español diariamente o, al menos, una vez por semana. A los exclusivos efectos del derecho de residencia, los períodos de actividad ejercidos en otro Estado miembro de la Unión Europea se considerarán cumplidos en España.

Los miembros de la familia del trabajador que residan con él en España tienen con independencia de su nacionalidad, derecho de residencia permanente cuando el propio trabajador haya adquirido para sí el derecho de residencia permanente por hallarse incluido en alguno de los supuestos antes citados.

Para estos supuestos los períodos de desempleo involuntario justificados, los de 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 se considerarán como períodos de empleo.

Por otra parte, si el titular del derecho a residir en territorio español hubiera fallecido en el curso de su vida activa y antes de adquirir el derecho de residencia permanente en España, los miembros de su familia que hubieran residido con él en España tienen derecho a la residencia permanente si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- Que el titular del derecho a residir en territorio español hubiera residido, de forma continuada en España, en la fecha del fallecimiento durante, al menos, dos años.
- Que el fallecimiento se haya debido a accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- Que el cónyuge superviviente fuera ciudadano español y hubiera perdido la nacionalidad española como consecuencia del matrimonio con el fallecido.

Por último, el Real Decreto regula en el artículo 11 la tarjeta de residencia permanente para miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

AUTORIZACIÓN DE TRABAJO

I. DERECHO AL TRABAJO

Para entender a qué nos referimos cuando hablamos de *autorización de trabajo* es oportuno que nos refiramos primero al trabajo como derecho, para ya, después, hacerlo al derecho al trabajo de los extranjeros ya que la *autorización de trabajo* no es sino una técnica jurídica de control que permite precisamente -o por el contrario deniega- a un concreto extranjero la posibilidad de trabajar en territorio español. Pero vayamos por partes y refirámonos primero al derecho al trabajo.

El derecho al trabajo ha sido tradicionalmente considerado como fundamental. Por eso las grandes declaraciones internacionales de Derechos lo recogen. Así ocurre, por ejemplo, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, cuyo artículo 23 establece que *"toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"*. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, dispone por otra parte en su artículo 6 que los *"Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho"*.

Por tanto el derecho al trabajo es considerado como un derecho fundamental, pero... ¿Les corresponde también ese derecho a los extranjeros? Y si es así, ¿el derecho se ejercerá en

régimen de libertad e igualdad total con los nacionales? En caso contrario, ¿cuál es el procedimiento articulado precisamente para posibilitar el ejercicio de este derecho para aquellos a los que se permita su realización?

Antes de responder a tales interrogantes debe dejarse claro, acudiendo a nuestra Constitución, que ese derecho fundamental no está reconocido en ella más que a los nacionales. Su artículo 35 dispone al respecto que: *"Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia"*.

Pues bien, el derecho a trabajar -o derecho al trabajo- es uno más de los derechos fundamentales que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reconoce a los extranjeros de manera extremadamente matizada y condicionada a la legalidad administrativa de su presencia o llegada a España. La Ley, en su artículo 10, apartado primero, dice al respecto que: *"Los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente"*.

La redacción de la norma es clara, según cabe ver, en el sentido de que no se reconoce el derecho al trabajo de los extranjeros en España con independencia de la regularidad o irregularidad de su situación administrativa sino que su ejercicio sólo es permitido a los que se encuentren en situación administrativa legal. Además para hacer efectivo ese derecho deberán cumplir los requisitos y seguir los procedimientos administrativos que la propia legislación española exige y que se concretan, al final del todo, en una *autorización de trabajo*.

II. AUTORIZACIONES DE TRABAJO

Las autorizaciones de trabajo son *actos administrativos*. Dentro de ellos ostentan además la naturaleza de actos de autorización.

Dejando a un lado los aspectos doctrinales del concepto autorización administrativa por haber sido desarrollados en otro lugar, podemos indicar, con una referencia al derecho positivo, que el apartado 2 del artículo 1 del Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común las normas reguladoras de los Procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, contiene una definición rigurosa del acto de autorización. Y dice que: *"se entiende por autorizaciones todos aquellos actos administrativos, cualquiera que sea su denominación específica, por los que, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida a la Administración, se permite a los particulares el ejercicio*

de una actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado".

Nos encontramos por tanto en el puro terreno de las *autorizaciones administrativas* como manifestaciones concretas de los *actos administrativos*. Pero claro, como partícipes de la categoría general de los *actos administrativos* disfrutaban de los privilegios o prerrogativas exorbitantes que acompañan a estos productos jurídicos, como son, en lo que ahora interesa, su presunción de legalidad y su ejecutividad.

Tal naturaleza jurídica, ciertamente incuestionada, se resalta también en la disposición adicional décimocuarta del Real Decreto Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Esta Disposición indica que el régimen de ejecutividad de los actos y resoluciones administrativas adoptados en materia de autorizaciones de trabajo será el previsto con carácter general en la legislación, salvo lo expresamente dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000 para el procedimiento preferente.

En su calidad de actos administrativos, las *autorizaciones de trabajo* son jurisdiccionalmente revisables cosa que sucederá, naturalmente, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Existe en este punto una expresa previsión en el artículo 21 de la de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. También la ya citada Disposición Adicional Decimocuarta del mismo Reglamento de Ejecución de esta Ley dispone que las resoluciones que dicten los órganos competentes sobre autorizaciones de residencia y de trabajo pondrán fin a la vía administrativa, de manera que contra éstas podrán interponerse los recursos administrativos o jurisdiccionales legalmente previstos. Por aclarar un punto más, se matiza que las resoluciones sobre denegación de entrada y devolución no agotan la vía administrativa. Por tanto en estos últimos casos será necesario, antes de formular recurso judicial contencioso administrativo, formular otro administrativo de alzada.

El recurso jurisdiccional contra las resoluciones que denieguen las autorizaciones de trabajo se formulará, como ya se ha expuesto, ante el orden jurisdiccional Contencioso Administrativo (no, por tanto, ante el orden social). Corresponderá su competencia a los Juzgados de lo Contencioso conforme al artículo 8.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ("*conocerán, igualmente, de todas las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado*"). Finalmente su tramitación será la específica del procedimiento abreviado prevista en el artículo 78 de esta última norma legal.

III. ¿AUTORIZACIONES DE TRABAJO, DE RESIDENCIA O DE RESIDENCIA Y TRABAJO?

Un hecho claro entre todas aquellas personas que se ocupan, desde fuera y con carácter a veces ocasional de estas cosas, es la confusión que existe entre los distintos instrumentos jurídicos. ¿De qué se habla? ¿De *autorizaciones de trabajo o de autorizaciones de residencia*? ¿Son dos cosas distintas o son la misma? ¿Y si son distintas, una depende de la otra? ¿Cuál hay que pedir primero?

Bueno, pues todo de este importante estado de confusión cambió profundamente a partir del Reglamento de Ejecución (Real Decreto 2393/2004) de la Ley de Extranjería (ya derogado hoy por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril). A partir de él -es necesario dejarlo meridianamente claro- sólo existía un único acto de un acto de autorización que englobaba las dos dimensiones. Se trataba de un acto administrativo de doble cuerpo que engloba un contenido autorizante asimismo plural: para trabajar y para residir temporalmente en territorio nacional, o, si lo queremos decir de otra manera acaso más clara, autoriza para residir en España con el fin de desarrollar un determinado trabajo por cuenta ajena. Pero ese acto "*único*" ha dejado de serlo en cierta medida. Explicaremos el alcance de esta afirmación así como del empleo del tiempo verbal pasado, en las anteriores líneas.

Las últimas reformas de algunos de los Estatutos de Autonomía han incluido entre las competencias autonómicas la correspondiente al otorgamiento de autorizaciones iniciales de trabajo. El artículo 138 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por ejemplo, tras la reforma producida por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, asigna a la Generalitat de Cataluña la "*competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña*". La misma previsión de competencia autonómica en materia de autorizaciones de trabajo contiene el art. 62.1.b) y 2 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Con objeto de desarrollar aquellas disposiciones estatutarias fue dictado el Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (BOE de 23 de julio). Y la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (BOE del 12), de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de extranjería, termino de establecer esa dualidad de régimen.

Y en fin, en la actualidad los órganos competentes de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma correspondiente deberán dictar, de manera coordinada y concordante (artículo 68.5 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril Reglamento), una resolución conjunta denegando o concediendo la correspondiente autorización inicial de

residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, que será firmada por los titulares de los órganos competentes de cada una de las Administraciones y expedida y notificada a los interesados.

En el futuro concurrirán en el procedimiento administrativo dos Administraciones Públicas: una, procedente de la autoridad laboral (autonómica), a la que le incumbe resolver sobre la autorización de trabajo, por cuenta ajena o por cuenta propia; otra, la autoridad estatal, que es la competente en materia de "residencia" de extranjeros. Ésta ha de resolver sobre la posibilidad de que el extranjero resida en España, al amparo de dicha solicitud de autorización de residencia y trabajo. Ambas autorizaciones, procedentes de Administraciones distintas y con base en títulos competenciales diferentes, se integran, al final, en un acto autorizante único, suscrito por las dos Administraciones.

Esta nueva dualidad de intervención se produce cuando la Comunidad Autónoma de que se trate haya asumido en efecto competencias en la materia. Con relación a Cataluña ha sido dictado el Real Decreto 1463/2009, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de inmigración (autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña) -BOE de 22 de septiembre de 2009-, de manera que para esta Comunidad Autónoma aquella dualidad de régimen ha adquirido plena efectividad.

Ello no obstante, y pese a las mayores dificultades que derivan de encontrarnos ante un acto doble, procedente de Administraciones distintas, ha de ratificarse que, en el fondo, estamos ante un único contenido autorizante de objeto plural: para trabajar y residir en España.

Sentado lo anterior, la duda que inmediatamente brota es la correspondiente a la competencia jurisdiccional: ¿Qué órgano de la jurisdicción será competente para el conocimiento de los recursos? Al día de hoy corresponde a los Juzgados de lo Contencioso, conforme al artículo 8.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el conocimiento de los recursos *"todas las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado"*. Esa competencia permitiría residenciar en los Juzgados la parte de la resolución (integrada) que le corresponda en efecto a la Administración General del Estado. Pero la competencia para el enjuiciamiento de la legalidad de la otra parte, la que corresponde a la resolución autonómica, les corresponde a las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conforme al artículo 10.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (*"Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo"*).

Existe, pues, al día de hoy un interrogante de difícil solución que a buen seguro debe dar lugar a la modificación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa si es que no demanda -que creemos que sí- otra de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial.

IV. CLASES DE AUTORIZACIONES

En el estado de confusión que existía con anterioridad al último reglamento de extranjería pretendió ser solventado por vía interpretativa por el Tribunal Supremo. Y lo hizo estableciendo una clasificación que aún hoy en nuestros días nos será de utilidad, por cuya causa nos permitimos introducirla en este lugar. El Tribunal Supremo vino así a agrupar las distintas clases de autorización de trabajo de la siguiente manera:

- Un *régimen general*, cuyo factor diferencial se asentaba en la presencia de una oferta de trabajo (nominativa) dirigida a un concreto trabajador que frecuentemente se encontraba ya presente en España.
- Otro segundo régimen, denominado de *Contingente*, que quedaba canalizado a través del específico instrumento del Contingente de Trabajadores Extranjeros, que básicamente posibilitaba la obtención de permisos de trabajo a virtud de ofertas genéricas de los empleadores y que se concretaban, pero ya en el país de destino, en determinados trabajadores.
- Una modalidad *excepcional* que quedaba regulada en el artículo 70.1.1.3 del antiguo Reglamento.

Pues bien, con ese encuadramiento genérico del panorama anterior y dejada constancia de que ahora el acto autorizatorio engloba ya conjuntamente la residencia en territorio español y el trabajo (naturalmente para aquellos que vayan a trabajar durante ese tiempo) podemos distinguir entre las siguientes modalidades:

- Autorización de "régimen general", regulada en los Capítulos III, IV, V, VI y VII del Título IV Capítulo Segundo del Título Cuarto del nuevo Reglamento; a su vez ésta permite distinguir entre diversas submodalidades.
- El sistema de "Gestión Colectiva de Contrataciones en Origen", regulado en el art. 39 de la Ley Orgánica de Extranjería y en el Título VIII del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, y que ha venido a sustituir al Contingente de Trabajadores Extranjeros. Este sería cauce para la canalización de ofertas genéricas de empleo.

- La residencia y trabajo de personal altamente cualificado, introducida en el artículo 38 ter de la Ley Orgánica de Extranjería por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre.
- La vía prevista con carácter excepcional en el Título V del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en la que se da entrada a la obtención de autorización de residencia y trabajo por arraigo laboral o por presencia en España durante un tiempo determinado y por la mediación de circunstancias extraordinarias.
- Una vía que denominaríamos "temporal o transitoria", vinculada estrictamente a la disposición transitoria. 3ª del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Esta vía debemos estimarla como ya consumada y agotada.

1. Autorización de residencia provisional y trabajo por cuenta ajena (régimen general)

En esta primera manifestación se integran la residencia temporal y el trabajo por cuenta ajena. Se trata por tanto, según ha quedado indicado más arriba, de un acto de doble cuerpo que permite al mismo tiempo trabajar y residir temporalmente en territorio español y que, en la actualidad, se agrupa en una única autorización integrada procedente -de manera conjunta- de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma (en los casos en los que esa Comunidad Autónoma haya asumido estatutariamente la competencia).

Se emplea esta vía para la canalización y obtención de autorizaciones para trabajar por consecuencia de ofertas nominativas formuladas a concretos trabajadores que se encuentren en el extranjero. No puede, por tanto, usarse para regularizar a aquellos que se encuentren en España en situación de irregularidad administrativa.

Una de las premisas necesarias para el otorgamiento de estas autorizaciones es que la *Situación Nacional del Empleo* en España lo permita.

El Servicio público de empleo estatal elabora, con periodicidad trimestral, un Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura para cada provincia así como para Ceuta y Melilla de la que se desprende el estado de la Situación Nacional del Empleo y, por tanto, la posibilidad, cuando ésta sea deficitaria para un concreto sector, de la venida de un extranjero para atender tal déficit.

2. Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada (régimen general)

Es ésta la segunda de las submodalidades que el Reglamento regula y que nosotros colocamos en aquella categoría jurisprudencial de las "*autorizaciones de régimen general*".

Se trata de una modalidad autorizante que habilita para el desarrollo de una actividad laboral y para residir en territorio español con una duración limitada, determinada por la duración del trabajo específico que se iba a desarrollar y que justifica la entrada en España.

Como consecuencia de su temporalidad y su instrumentalidad para el desarrollo de un concreto trabajo, la duración de esta nueva autorización coincidirá con la del contrato de trabajo que se posea, con el límite máximo de un año, y no será susceptible de renovación. Esta clase de autorizaciones nunca puede por tanto desembocar en un permiso de residencia permanente en territorio español. Esta autorización permite el desarrollo de una serie de actividades, que deben estimarse como tasadas y que son las que siguen:

- - De temporada o campaña. El régimen especial de los trabajadores de temporada se regula en el artículo 42 de la Ley Orgánica 4/2000, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre. La duración de esta autorización debe coincidir con la del contrato o contratos de trabajo que posea el trabajador, con el límite máximo de nueve meses dentro de un periodo de doce meses consecutivos. Quizá el ejemplo más paradigmático de esta forma de autorización sea la que cubre el desarrollo de actividades en el sector agrario de temporada o para compañías agrícolas determinadas.
- - De obras o servicios para el montaje de plantas industriales o eléctricas, construcción de infraestructuras, edificaciones y redes de suministro eléctrico, gas, ferrocarriles y telefónicos, instalaciones y mantenimientos de equipos productivos, así como su puesta en marcha y reparaciones, entre otros. Nótese a este respecto, pese al esfuerzo desplegado en la enumeración de supuestos, y pese a que como hemos dicho el elenco de actividades laborales que dan lugar a esta forma de autorización debe estimarse tasada, la final previsión del precepto con respecto a la existencia de otros casos ("entre otros"), lo que permite dar entrada a otras actividades distintas que guarden con las enunciadas identidad de razón.
- Para instalación y mantenimiento de equipos productivos, así como su puesta en marcha y reparaciones.
- De carácter temporal realizadas por personal de alta dirección, deportistas profesionales, artistas, así como otros colectivos que se determinen mediante Orden del titular del Ministerio de Trabajo e Inmigración a los exclusivos efectos de posibilitar la concesión de este tipo de autorización.
- Para la formación y realización de prácticas profesionales.

Debe ser puesto este caso en relación con el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, lugar donde se regula el contrato de trabajo en prácticas, las personas que lo pueden suscribir, así como la titulación necesaria para ello.

3. Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia (régimen general)

El contenido de esta tercera fórmula de autorización, extraíble de los términos empleados en tal denominación, es el desarrollo de una actividad económica por cuenta propia. El substrato más característico de esta modalidad se referirá por tanto a la realización de actividades empresariales o profesionales. Los requisitos para obtenerla se regulan en el artículo 105 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril y, como ocurría con la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, con el del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, dada la existencia de una intervención dual, de la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma si ésta tiene asumida en su Estatuto la competencia correspondiente, se diferencian claramente los requisitos necesarios para acreditar cada uno de los contenidos autorizantes (trabajo y residencia).

El artículo 37.3 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, incide sobre esta misma realidad al disponer que la concesión inicial de trabajo, en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de residencia, corresponderá a las Comunidades Autónomas de acuerdo con las competencias asumidas en los correspondientes estatutos.

4. Modalidad excepcional

Es esta modalidad excepcional de autorización administrativa de residencia vinculable a veces con la realidad laboral, pero otras no, de manera que también, cuando el vínculo exista, la autorización que se apruebe será conjuntamente de *trabajo y residencia*.

El artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000 (la Ley de Extranjería) tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009 previene que la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal "*por situación de arraigo*", así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.

En el artículo 124 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, se regulan supuestos de: a) arraigo laboral; b) arraigo social; y c) arraigo familiar.

- El artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, dispone que podrán obtener una autorización de residencia por arraigo laboral aquellos extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años (siempre y cuando carezcan de antecedentes penales en nuestro país y en el

de origen) y demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses. un año.

En el Reglamento anterior y ya derogado este lapso mínimo de tiempo de trabajo era de un año. En la actualidad (cosa que naturalmente, por relajar la exigencia, determinara la *"regularización"* de aquellos que cumplan la nueva regla) ha pasado a ser de seis meses.

Para acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite.

- La segunda de las fórmulas, de arraigo social, se refiere a los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años (siempre y cuando carezcan de antecedentes penales en España y su país de origen) y cuenten con un contrato de trabajo de duración no inferior a un año firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud.
- En último término el artículo 124.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, posibilita la obtención de autorización de residencia temporal por lo que denomina *"arraigo familiar"*.

Este caso es el de:

- Padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo.
- Hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

Ahora, el artículo 68 de la Ley Orgánica 4/2000, tras su reforma por la 2/2009 dispone en este sentido que con carácter previo a la concesión de autorizaciones por arraigo, las Comunidades Autónomas o, en su caso, los Ayuntamientos, emitirán un informe sobre la integración social del extranjero cuyo domicilio habitual se encuentre en su territorio. Y que reglamentariamente se determinarán los contenidos de dicho informe. Luego añade que en todo caso, el informe tendrá en cuenta el periodo de permanencia, la posibilidad de contar con vivienda y medios de vida, los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales.

Esta nueva regulación ha provocado una cierta polémica que se polariza, básicamente, en dos cuestiones: la primera reside en la carga que proyecta sobre las Comunidades Autónomas -sin correlativa transferencia de recursos- para la realización de estos informes, con el natural esfuerzo que implica para sus servicios y arcas; la segunda -más significativa aún- porque, como algunos medios de comunicación vienen apuntando largos meses atrás, algunas Comunidades Autónomas pueden pretender emplear este cauce para garantizar una integración lingüística del extranjero; de modo que podría llegar a ser "*certificado*" como extranjero integrado -y por tanto ser merecedor de la residencia- aquél que aprenda la lengua y o la cultura cooficial, y no, por el contrario el que no lo haga.

5. Modalidad temporal

Esta última modalidad de autorización de trabajo es la que se obtiene como consecuencia del último -hasta ahora- proceso de regularización extraordinaria de extranjeros en nuestro país.

Esta fórmula se regulaba por la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento de Ejecución de la Ley de Extranjería (Real Decreto 2393/2004), ya derogado. En la actualidad esta vía debe estimarse como agotada.



RD 2393/2004 de 30 Dic. (Reglamento de LO 4/2000 de 11 Ene., derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

TÍTULO IV. Residencia

CAPÍTULO II. Residencia temporal y trabajo

SECCIÓN 4.^a. RESIDENCIA TEMPORAL Y TRABAJO EN EL MARCO DE PRESTACIONES TRANSNACIONALES DE SERVICIOS

Artículo 70. *Efectos del visado.*

ASILO Y REFUGIO

I. CONCEPTO

El derecho de asilo reconocido en el artículo 13.4 de la Constitución, se regula en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria que tiene por objeto establecer los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas podrán gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional.

El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en dicha Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951.

A su vez, la condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9.

La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España. En concreto:

- a) la protección contra la devolución en los términos establecidos en los tratados internacionales firmados por España;
- b) el acceso a la información sobre los derechos y obligaciones relacionados con el contenido de la protección internacional concedida, en una lengua que le sea comprensible a la persona beneficiaria de dicha protección;
- c) la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social;

- d)** la expedición de documentos de identidad y viaje a quienes les sea reconocida la condición de refugiado, y, cuando sea necesario, para quienes se beneficien de la protección subsidiaria;
- e)** el acceso a los servicios públicos de empleo;
- f)** el acceso a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y servicios sociales, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, en su caso, a la seguridad social y a los programas de integración, en las mismas condiciones que los españoles;
- g)** el acceso, en las mismas condiciones que los españoles, a la formación continua u ocupacional y al trabajo en prácticas, así como a los procedimientos de reconocimiento de diplomas y certificados académicos y profesionales y otras pruebas de calificaciones oficiales expedidas en el extranjero;
- h)** la libertad de circulación;
- i)** el acceso a los programas de integración con carácter general o específico que se establezcan;
- j)** el acceso a los programas de ayuda al retorno voluntario que puedan establecerse;
- k)** el mantenimiento de la unidad familiar en los términos previstos en la presente Ley y acceso a los programas de apoyo que a tal efecto puedan establecerse.

El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley. Art. 36 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre

En sus orígenes, el derecho de asilo beneficiaba sólo a los delincuentes comunes y nunca a los políticos, pero desde finales del siglo XVIII la tendencia se invierte de modo que en la actualidad sólo protege a los perseguidos políticos, entendida esta expresión en sentido amplio (raza, religión, nacionalidad, etc.).

En el ámbito de la Unión Europea ha de tenerse en cuenta la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005 que tiene por objeto establecer normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado. Además, la Directiva 2004/83/CE, del Consejo de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

En nuestro país se encuentra regulada la institución en la Ley 12/2009, de 30 de octubre que ha derogado la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

II. CAUSAS

Una de las principales novedades de la Ley 12/2009 es que se detallan y delimitan por primera vez, todos los elementos que integran la clásica definición de refugiado: persecución, motivo de persecución y agente perseguidor.

Así, los actos en que se basen los fundados temores a ser objeto de persecución en el sentido previsto en el artículo 3 de esta Ley, deberán:

- a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales, o bien
- b) ser una acumulación lo suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a).

2. Los actos de persecución definidos en el apartado primero podrán revestir, entre otras, las siguientes formas:

- a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual;
- b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria;
- c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios;
- d) denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias;

e) procesamientos o penas por la negativa a prestar servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado segundo del artículo 8 de esta Ley;

f) actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños.

3. Los actos de persecución definidos en el presente artículo deberán estar relacionados con los motivos mencionados en el artículo siguiente.

Para valorar los motivos de persecución se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

a) el concepto de raza comprenderá, en particular, el color, el origen o la pertenencia a un determinado grupo étnico;

b) el concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de hacerlo, en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones que comporten una opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta;

c) el concepto de nacionalidad no se limitará a poseer o no la ciudadanía, sino que comprenderá, en particular, la pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado;

d) el concepto de opiniones políticas comprenderá, en particular, la profesión de opiniones, ideas o creencias sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución y con sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya o no obrado de acuerdo con tales opiniones, ideas o creencias;

e) se considerará que un grupo constituye un grupo social determinado, si, en particular:

las personas integrantes de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que

resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y

dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea o por el agente o agentes perseguidores.

En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual o identidad sexual, y, o, edad, sin que estos aspectos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo. En ningún caso podrá entenderse como orientación sexual, la realización de conductas tipificadas como delito en el ordenamiento jurídico español.

Asimismo, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye a las personas que huyen de sus países de origen debido a fundados temores de sufrir persecución por motivos de género y, o, edad, sin que estos aspectos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo.

2. En la valoración acerca de si la persona solicitante tiene fundados temores a ser perseguida será indiferente el hecho de que posea realmente la característica racial, religiosa, nacional, social o política que suscita la persecución, a condición de que el agente de persecución se la atribuya.

Finalmente, los agentes de persecución o causantes de daños graves podrán ser, entre otros:

- a)** el Estado;
- b)** los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio;
- c)** agentes no estatales, cuando los agentes mencionados en los puntos anteriores, incluidas las organizaciones internacionales, no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves.

El reconocimiento del derecho de asilo se supedita a la existencia de indicios suficientes, fundados temores de persecución o riesgo de la misma.

Los medios de prueba para acreditar los fundados temores de persecución o riesgo de la misma por los motivos de la Convención (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas) son cualesquiera de los válidos en Derecho.

Hay que tener en cuenta que la Ley de Asilo no exige "prueba plena" para la concesión del asilo, sino que, como señala la jurisprudencia, basta con acreditar indicios razonables de la verosimilitud del hecho de la persecución o riesgo de la misma (lo ocurrido a sus amigos o parientes o a otros miembros del grupo racial o social puede ser indicio suficiente de que sus temores a convertirse más tarde en víctima de persecución son fundados). Dado que el "temor" es un elemento subjetivo que depende de la personalidad de cada persona, la fundamentación de su existencia (que sea "fundado") es la principal tarea del solicitante de asilo que quiere que le sea reconocido el estatuto de refugiado (véase sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007, rec. 276/2004).

Será esencial exponer las circunstancias sociopolíticas del Estado o de la zona territorial concreta de la que procede el solicitante y que repercuten en el temor fundado a la persecución. Ahora bien, la Administración General del Estado velará por que la información necesaria para la evaluación de las solicitudes de protección no se obtenga de los responsables de la persecución o de los daños graves, de modo tal que dé lugar a que dichos responsables sean informados de que la persona interesada es solicitante de protección internacional cuya solicitud está siendo considerada, ni se ponga en peligro la integridad de la persona interesada y de las personas a su cargo, ni la libertad y la seguridad de sus familiares que aún vivan en el país de origen.

El efecto de la presentación de la solicitud de asilo es que, una vez solicitado por cualquier extranjero, no podrá ser rechazado en frontera o expulsado hasta tanto se haya inadmitido a trámite su petición o resuelto sobre la misma. La autoridad competente podrá adoptar medidas cautelares por motivo de salud o seguridad públicas, así como la atención a las necesidades humanas inmediatas. Además, la solicitud de asilo basada en cualquiera de las causas previstas en esta Ley suspenderá, hasta la decisión definitiva, el fallo de cualquier proceso de extradición del interesado que se halle pendiente, o en su caso, la ejecución del mismo. A tal fin, la solicitud de concesión de asilo será comunicada inmediatamente al órgano ante el que tuviera lugar el correspondiente proceso.

Existe un trámite de inadmisión a trámite de la solicitud que constituye un filtro para impedir solicitudes infundadas cuando concurra en el interesado alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Las previstas en los artículos 1.F y 32.2 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.
- b) Que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado (véase sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2008, rec. 2189/2004).

- c) Que se trate de la mera reiteración de una solicitud ya denegada en España, siempre y cuando no se hayan producido nuevas circunstancias en el país de origen que puedan suponer un cambio sustancial en el fondo de la solicitud.
- d) Que la solicitud se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual, no fundamenten una necesidad de protección.
- e) Cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución de inadmisión a trámite se indicará al solicitante el Estado responsable de examinar su solicitud. En este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente dicha responsabilidad y se obtendrán, en todo caso, garantías suficientes de protección para su vida, libertad y demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado.
- f) Cuando el solicitante se halle reconocido como refugiado y tenga derecho a residir o a obtener asilo en un tercer Estado, o cuando proceda de un tercer Estado cuya protección hubiera podido solicitar. En ambos casos, en dicho tercer Estado no debe existir peligro para su vida o su libertad ni estar expuesto a tortura o a un trato inhumano o degradante y debe tener protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra.

Cuando la solicitud sea presentada en la frontera española, la resolución sobre su inadmisión a trámite deberá ser notificada en el plazo máximo de cuatro días desde la presentación de la misma. El representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados será informado inmediatamente de la presentación de la solicitud y podrá entrevistarse, si lo desea, con el solicitante.

El solicitante de asilo podrá presentar en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación de la resolución de inadmisión a trámite una petición de reexamen, que suspenderá los efectos de aquélla previstos en el artículo 17. Dicha petición será resuelta por el Ministro del Interior, debiendo notificarse la resolución al interesado en el plazo de dos días desde la presentación de la misma. En este caso, también se presentará audiencia al representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados con carácter previo a la resolución de la petición de reexamen.

Durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud, y en su caso, de la petición de reexamen, el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello.

El transcurso del plazo fijado para la inadmisión a trámite de una solicitud presentada en frontera o, en su caso, del previsto para resolver una petición de reexamen sin que se notifique dicha resolución al interesado, determinará la admisión a trámite de su solicitud y, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo cuarto, la autorización de la entrada del solicitante en el territorio español.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2006 ha interpretado que el plazo de dos días debe computarse de hora a hora, o de momento a momento, y sin exclusión de días inhábiles.

III. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL DERECHO DE ASILO O DE PROTECCIÓN SUBSIDIARIA

1. La concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria implicará la protección contra la devolución en los términos establecidos en los tratados internacionales firmados por España, y, como derechos más importantes, la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. la expedición de documentos de identidad y viaje a quienes les sea reconocida la condición de refugiado, y, cuando sea necesario, para quienes se beneficien de la protección subsidiaria; el acceso a los servicios públicos de empleo, a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y servicios sociales, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, en su caso, a la seguridad social. Asimismo, el acceso, en las mismas condiciones que los españoles, a la formación continua u ocupacional y al trabajo en prácticas, así como a los procedimientos de reconocimiento de diplomas y certificados académicos y profesionales y otras pruebas de calificaciones oficiales expedidas en el extranjero

Por otra parte, la no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán, según corresponda, el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron, salvo que la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia o que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente.

Procederá la revocación del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria cuando:

- a) concurra alguno de los supuestos de exclusión previstos en los artículos 8, 9, 11 y 12 de esta Ley;

- b) la persona beneficiaria haya tergiversado u omitido hechos, incluido el uso de documentos falsos, que fueron decisivos para la concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria;
- c) la persona beneficiaria constituya, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España, o que, habiendo sido condenada por sentencia firme por delito grave, constituya una amenaza para la comunidad.

Dada la situación de vulnerabilidad de los menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos, la ley contempla la posibilidad de dar un tratamiento diferenciado a las solicitudes de protección internacional que efectúen aquellas. Asimismo, se dará un tratamiento específico a aquellas que, por sus características personales, puedan haber sido objeto de persecución por varios de los motivos previstos en la presente Ley.

3. Por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

Las resoluciones que acuerden la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional si es denegatoria de la solicitud de asilo salvo en el caso de que haya sido presentada la petición de reexamen a que se refiere el artículo 21.4, en que se entenderá que pone fin a la vía administrativa la resolución que decida dicha petición.

ARRAIGO

I. CONCEPTO

El arraigo, como concepto genérico, implica la firmeza, difícil de extinguir o extirpar, en el afecto, la virtud, el vicio, el uso o la costumbre.

Una persona arraigada en el lugar, es una persona que ha echado raíces, o tiene raigambre en tal lugar.

La proyección de este concepto la vamos a realizar desde la perspectiva procesal: la antigua caución de arraigo en juicio y desde la perspectiva de la legislación de extranjería en cuanto que técnicas como el reagrupamiento familiar persiguen el arraigo (echar raíces) en un lugar.

II. DERECHO PROCESAL

En este ámbito se trataba de afianzar la responsabilidad a las resultas del proceso judicial y para ello la caución se solía hacer con bienes raíces, pero hoy día también se formaliza mediante aval o depósito en metálico o presentando fiador personal.

Así en sistemas como el mejicano o chileno se imponía la pena de no salir del lugar del juicio - en el que se solían poseer bienes, parentesco u otras conexiones- bajo la aplicación de una pena.

Algunas modalidades de caución en la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil son las siguientes:

- Por administración judicial (artículos. 631.1, 690.4, 795.3 y 4, 797 y 800.3).
- Por alzamiento de embargo en juicio cambiario (artículo 823.1).
- Por evitar embargo de garantía en ejecuciones no dinerarias (artículo 700).
- Por medidas cautelares (artículos 728.3, 732.3, 734.2, 735.2, 737 y 738.1).
- Por suspensión de la ejecución (artículo 566.1).

III. EL ARRAIGO EN LA LEGISLACIÓN SOBRE EXTRANJERÍA

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 2/2009, recoge la "*situación de arraigo*" como uno de los supuestos en los que la Administración puede conceder una autorización de residencia temporal, sin que sea exigible el visado (artículo 31.3). En estos casos, antes de conceder esta autorización, las Comunidades Autónomas o, en su

caso, los Ayuntamientos, han de emitir un informe sobre la integración social del extranjero cuyo domicilio habitual se encuentre en su territorio; en dicho informe se han de tener en cuenta el periodo de permanencia, la posibilidad de contar con vivienda y medios de vida, los vínculos con familiares residentes en España y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales (artículo 68.3).

Sin embargo, en otro plano, no cabe olvidar que la jurisprudencia ha declarado que, respecto de quienes solicitan asilo político, la situación de arraigo aparece, en principio, como incompatible con la propia naturaleza de aquella institución (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2002, entre otras).

También indicar que el arraigo ha sido utilizado como prueba para acreditar el requisito de la integración y de la adaptación a la cultura y a la forma de vida españolas, exigido por el artículo 22.4 del Código Civil para acceder a la nacionalidad española por residencia (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008).

IV. DERECHO DE EXTRANJERÍA

En este ámbito, y sin entrar en el análisis del sistema español, analizamos la perspectiva internacional teniendo en cuenta:

1. La regulación europea común en inmigración.
2. El estatuto legal de los inmigrantes residentes de larga duración.
3. El derecho a la reagrupación familiar.

Durante los últimos años la Unión Europea ha sido un ámbito de contradicciones múltiples a la hora de dar respuesta a las intensas oleadas migratorias, legales e ilegales, hacia los Estados miembros. La realidad cotidiana nos muestra sólo la punta del iceberg del entramado social, económico y jurídico que lleva implícito el fenómeno migratorio. La relevancia jurídica de la migración se ha acrecentado por los factores que contribuyen a su incremento como la mejora de los transportes, la situación económica y social de los países emisores de inmigración, la violencia de los derechos humanos, la existencia de conflictos bélicos regionales, etc.

La consecuencia constatada en estos años es un aumento considerable de la presión migratoria hacia Europa y la escasa efectividad de las políticas nacionales para su gestión y ordenación racional, algunas de ellas, en constante cambio y reformulación que no contribuyen a la seguridad jurídica ni a criterios de coherencia en su configuración.

V. REGULACIÓN EUROPEA COMÚN EN INMIGRACIÓN

Hasta la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, la Unión Europea carecía de competencia alguna para poder proponer y, en su caso, aprobar normas en materia de inmigración. Las cuestiones migratorias, en virtud del Tratado de Maastricht, se ubicaban en el denominado Tercer Pilar y, por lo tanto, eran de naturaleza intergubernamental, lo que implicaba que los Estados miembros eran plenamente competentes y soberanos para determinar su legislación nacional de extranjería. No obstante, pronto se producen las primeras resoluciones sobre temas de inmigración que evidencian los posibles pasos hacia su necesaria comunitarización. Este proceso hacia una concepción europea de la política migratoria se produce con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam que crea un nuevo Título N en el Tratado de la Comunidad Europea y se refuerza políticamente en el Consejo Europeo de Tampere al crear un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

Así, se prevé configurar un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia mediante el establecimiento de las bases legales y procedimentales para iniciar la adopción de una serie de importantes medidas en materia de inmigración, complementarias para garantizar la libre circulación de personas. La comunitarización de las cuestiones migratorias supone abordar dos tareas importantes: por un lado, determinar los criterios generales o directrices a debatir entre los Estados miembros y la Unión Europea; por otro, ver el alcance normativo de la denominada comunitarización.

En relación con los criterios generales y directrices, determinadas por la Comisión y comunicadas al Consejo y al Parlamento Europeo, se requiere analizar su fundamento. Estas directrices generales persiguen introducir en el debate la necesidad de arbitrar unos criterios comunes de valoración del fenómeno migratorio, habida cuenta de la disparidad y divergencia apreciable en las distintas leyes de extranjería de cada Estado miembros de la Unión Europea. La Comisión pretende sensibilizar a los Estados sobre la necesidad de introducir unos objetivos claros y precisos que aborden la problemática resultante del fenómeno migratorio.

En concreto, se destacan dos áreas de intervención: por un lado, las orientaciones relativas a la admisión e integración de los inmigrantes económicos; por otro, la necesidad de conectar de forma comprensiva la embrionaria política exterior de la Unión Europea y la gestión de los flujos migratorios, coordinándolos coherentemente desde un mismo planteamiento hacia el exterior.

Con el fin de establecer una política común de admisión de inmigrantes económicos, la Comisión propone a los Estados que elaboren a nivel nacional una política laboral coherente y transparente que atienda a la capacidad y a las necesidades del mercado de trabajo de cada Estado miembros. Además, les impele para que establezcan procedimientos de obtención de permisos de residencia y trabajo unificados y que reduzcan los porcentajes de trabajo ilegal.

La perspectiva integradora de las orientaciones comunitarias se centran en la inserción y formación de los inmigrantes.

La segunda área de intervención propuesta por la Comisión se centra en la gestión de los flujos migratorios mediante la utilización de la Política Exterior de la Unión Europea. El principal problema que se presenta en este ámbito es la falta de solidez de esta política y su ubicación en el Segundo Pilar en el Tratado de Maastricht; ello determina su naturaleza intergubernamental y, por ende, sujeta a los intereses unilaterales de los Estados miembros, que como órganos de decisión dificultan la configuración de la política exterior de la Unión Europea como un instrumento de ordenación común de las migraciones hacia Europa. Constituye un ejemplo de ello la política unilateral española de concertar Acuerdos de regulación de flujos migratorios con países de origen inmigrantes, sin prever su armonización en la política común de la Unión Europea.

Para evitar las interferencias intracomunitarias y debido a la cada vez más estrecha relación de las políticas nacionales migratorias que dan lugar a la gestión de los flujos migratorios, parece imprescindible la posición de la Comisión europea en pro de un mayor protagonismo de la Política Exterior de la Unión Europea en las decisiones sobre inmigración.

La Política Exterior de la Unión Europea debe ser el cauce que comprenda las migraciones desde los países de origen y tránsito. Para ello es fundamental una coordinación de los flujos que sólo es posible desde una estructura institucional como la comunitaria, donde los Estados miembros puedan compartir experiencias e intercambiar informaciones estadísticas sobre los flujos y sus necesidades nacionales. Asimismo, la utilización de la Política Exterior de la Unión Europea permitiría actuar activamente y con un enfoque único en el propio territorio de origen de los inmigrantes, mediante campañas activas de información y cooperación de los servicios consulares de los Estados miembros.

Esta vertiente de la Política Exterior de la Unión Europea se complementaría con programas dirigidos desde la Unión Europea de ayuda al desarrollo y a la dotación de medios de control de las migraciones ilegales tanto en los países de origen como de tránsito. No obstante, la Comisión destaca que todo este contenido quedaría desvirtuado si, previamente, los Estados no se ponen de acuerdo para avanzar en la asignación de competencias a la Unión Europea en el contexto de la Política Exterior de la Unión Europea, al menos en su vertiente directamente vinculada con la inmigración. Se han dado ciertos avances en esta línea, aunque circunscritos a la lucha contra la inmigración ilegal, entre los que cabe citar los Acuerdos de readmisión celebrados por la Unión Europea.

Al margen de este debate general sobre los principios que deberían inspirar la configuración de la política de inmigración, el aspecto sustancial se manifiesta en la labor normativa derivada

de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam. El alcance normativo de la comunicación de la política migratoria viene determinada por el artículo 61 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea; esta disposición establece que el Consejo, para establecer un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, deberá adoptar, en el plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, medidas para garantizar la libre circulación de personas prevista en el artículo 14 del Tratado de la Comunidad Europea y medidas "de acompañamiento directamente vinculadas con aquélla", relativas a los controles en las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración.

El Tratado de Lisboa ha puesto fin a la dualidad Comunidad Europea/Unión Europea, hasta entonces con estatus diferentes, configurando como tratados básicos el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea -anterior Tratado constitutivo de la Comunidad Europea-. El título V del Tratado de Funcionamiento se dedica al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, ocupándose el capítulo 2 de las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración, previendo la adopción, por el procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a la política común de visados y otros permisos de residencia de corta duración, a un sistema europeo común de asilo o a una política común de inmigración, entre otras.

VI. ESTATUTO LEGAL DE LOS INMIGRANTES RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN

La configuración de una política común de inmigración no sólo debe comprender el control de la entrada de inmigrantes, sino también debe además ofrecer cauces de desenvolvimiento a la inmigración legal establecida en el Espacio Europeo. Es obvio que uno de los objetivos de esta política debe ser la consolidación y la integración de esta inmigración en la sociedad en la que viven y a cuyo desarrollo contribuyen. Precisamente, a esta última faceta responde la Directiva 2003/109 del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, serie L16/44 de 23 de enero de 2004).

El objetivo de la Directiva es conseguir armonizar las condiciones para la concesión del citado estatuto en los Estados Miembros y posibilitar su extensión a un Estado miembro distinto del que lo reconoció inicialmente. Ello se enmarca en una finalidad general de extender los derechos implícitos a la condición de ciudadano europeo al inmigrante residente legal, por lo menos al de larga duración, prescindiendo de su nacionalidad, en cuanto que la remoción del trato jurídico desigual que sufre el inmigrante facilita lógicamente su integración social. El plazo para su transposición al derecho interno por los Estados miembros venció el 23 de enero de 2006 (artículo 26 de la Directiva 2003/109).

La obtención del estatuto de residente de larga duración se condiciona a que el inmigrante disfrute de una residencia legal y continuada superior a cinco años (artículo 4 de la Directiva 2003/109). Por otra parte, en su ámbito de aplicación se excluyen: a) quienes cursan estudios o reciben formación profesional; b) quienes disfrutan de una protección temporal o la hayan solicitado y estén pendientes de la resolución; c) quienes disfrutan de formas subsidiarias de protección o la hayan solicitado y estén pendientes de la resolución; d) los refugiados o quienes hayan solicitado asilo y estén pendientes de la resolución; e) quienes residan por motivos de carácter temporal (por ejemplo, trabajadores de temporada, en régimen *au pair* o trabajadores desplazados por una empresa para prestar servicios transfronterizos); f) a quienes es de aplicación el régimen internacional sobre personal diplomático, consular o representantes en o de las organizaciones internacionales (artículo 3 Directiva 2003/109). La exclusión de los refugiados o de aquellos que disfrutan de protección subsidiaria ha sido acogida negativamente por la doctrina, en cambio resulta coherente la de quienes gozan de protección temporal.

Además de la residencia legal y continuada por un período no inferior a cinco años, para obtener el estatuto de residente de larga duración, se exige la acreditación de medios de subsistencia para el inmigrante y su familia (artículo 3 de la Directiva 2003/109). Los recursos mínimos que se han de exigir no podrán superar el subsidio mínimo garantizado por el Estado o, en su caso, la pensión mínima. También se le exigirá al inmigrante un seguro de enfermedad que cubra todo tipo de riesgos. Por otra parte, cabe la denegación de la residencia en virtud de comportamientos que vayan contra el orden público, seguridad pública y salud pública (artículos 6, 17 y 18 de la Directiva 2003/109).

De esta forma, el inmigrante extranjero obtiene un permiso de residencia válido para cinco años y automáticamente renovable (artículo 8 Directiva 2003/109), del cual el inmigrante sólo podrá ser privado cuando concurren alguna de las causas legalmente tasadas, entre otras, que se pruebe que el permiso lo hubiere obtenido fraudulentamente, cuando adquiera la residencia permanente en otro Estado miembro, por ausencia del territorio de la Comunidad durante un período de doce meses consecutivos o tras una ausencia de seis años en cualquier caso, o, en fin, cuando se apruebe una medida de expulsión en las condiciones del artículo 12 (artículo 9 de la Directiva 2003/109).

Desde el punto de vista de la titularidad y goce de los derechos, al residente de larga duración se le reconoce una amplia igualdad de trato con respecto a los ciudadanos de la Unión Europea. En concreto, este criterio de equiparación de trato se concreta en derechos tan significativos como: el acceso al empleo sin restricciones de ningún tipo; acceso a la educación y formación profesional; reconocimiento de diplomas y certificados; protección social (incluyendo ayudas familiares, pensiones de retiro, seguro de enfermedad y prestaciones por desempleo),

asistencia social (incluyendo sanidad pública); beneficios sociales, económico o culturales (tarifas de transporte, reducciones en tarifas de actos culturales y otros, alimentos subvencionados para niños de familias con bajos ingresos, etc.); acceso a los bienes y servicios incluido el acceso a la vivienda pública y privada; libertad de asociación y sindicación; y por fin, libre circulación en todo el territorio del Estado en el que adquiere el estatuto de residente de larga duración (artículo 11 de la Directiva 2003/109).

Sin embargo, también se recogen (y admiten) ciertas restricciones a la aplicación del principio de igualdad. Así, los Estados miembros podrán mantener restricciones al acceso como trabajador, por cuenta ajena o propia cuando se trate de puestos reservados a nacionales comunitarios o del Espacio Económico Europeo. Además, se podrá exigir un determinado nivel lingüístico para acceder a la educación y la formación (como ya exigen Alemania y Austria) y limitar la igualdad a las prestaciones básicas respecto de la asistencia y protección social (artículo 11.2-4 de la Directiva 2003/109).

En la normativa española, las disposiciones europeas se han recogido en virtud de la modificación de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que ha supuesto la regulación de la residencia de larga duración (artículo 32). Ténganse presentes también los artículos 147 a 166 del Reglamento de la indicada Ley Orgánica 4/2000, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que comienza reconociendo que se halla en situación de larga duración el extranjero que haya sido autorizado a residir y trabajar en España indefinidamente en las mismas condiciones que los españoles.

VII. DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

La reagrupación familiar se impulsa políticamente desde el Consejo Europeo de Tampere en 1999 como una faceta fundamental del objetivo de garantizar el principio de trato justo a nacionales de terceros estados residentes legales y a sus familias en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. En esta línea, y tras una larga negociación, se aprueba la Directiva 2003/86, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L251/12, de 3 de octubre de 2003). Con ella, pretende configurarse una regulación jurídica armonizada que favorezca la integración de los inmigrantes residentes legalmente en cualquiera de los Estados miembros, mediante la consolidación de su núcleo familiar. El 3 de octubre de 2005 concluyó el plazo para que los Estados adoptasen las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva 2003/86. En el caso español el régimen legal previsto para el reagrupamiento familiar se encuentra en los artículos 16 a 19 de la Ley Orgánica Reguladora de los Derechos de los Extranjeros y en los artículos 52 a 61 del Reglamento de Extranjería; este último contempla la

posibilidad de residencia temporal por reagrupación familiar identificando los familiares reagrupables y fijando los requisitos económicos y de vivienda que han de cumplirse, así como el procedimiento a seguir.

En el caso español el régimen legal previsto para el reagrupamiento familiar se encuentra en los artículos 16 a 19 de la Ley Orgánica Reguladora de los Derechos de los Extranjeros y en los artículos 52 a 61 del Reglamento de Extranjería; este último contempla la posibilidad de residencia temporal por reagrupación familiar identificando los familiares reagrupables y fijando los requisitos económicos y de vivienda que han de cumplirse, así como el procedimiento a seguir.

En todo caso, ha de tenerse presente que la Directiva 2003/86 intenta garantizar la obligación de proteger la familia y respetar la vida familiar que se consagra en numerosos instrumentos del Derecho internacional. En este sentido, en su considerando segundo la Directiva 2003/86 afirma que respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, por el artículo 8 relativo a la vida familiar del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Las obligaciones internacionales mencionadas imponen como principio inspirador de la Directiva 2003/86 que la reagrupación familiar es necesaria para la vida en familia y contribuye a la creación de una estabilidad socio cultural que facilita la integración de los nacionales de terceros países en el Estado miembro de acogida, permitiendo, complementariamente, promover la cohesión económica y social que es uno de los objetivos de la Unión Europea. Una vez sentado este principio, se desprende una visión flexible del principio de reagrupación familiar.

El artículo 4 de la Directiva 2003/86, determina cuales son los familiares reagrupables. Siguiendo el tenor del artículo, cabe distinguir tres grupos de familiares reagrupables.

El primero, recogido en el artículo 4.1 de la Directiva 2003/86, está conformado por los miembros de la familia nuclear, a quienes se reconoce el derecho de reagrupación familiar, si bien con ciertas limitaciones, En concreto, forman parte de este primer círculo de destinatarios:

- a) El cónyuge del reagrupante.
- b) Los hijos menores del reagrupante y de su cónyuge, incluidos los hijos adoptivos.
- c) Los hijos menores, incluidos los adoptivos, del reagrupante, cuando tenga el derecho de custodia y los tenga a su cargo.

- d)** Los hijos menores, incluidos los hijos adoptivos, del cónyuge, cuando éste tenga el derecho de custodia y los tenga a su cargo.

A pesar de lo establecido en la propia exposición de motivos de la Directiva 2003/86, ésta recoge ciertas restricciones respecto de los hijos. En primer lugar, se prescribe que los hijos tengan una edad inferior a la de la mayoría legal del Estado miembro en cuestión y no estar casados (artículo 4.1, penúltimo párrafo Directiva 2003/86). En segundo lugar, se admite que los Estados puedan dificultar la reagrupación del hijo del reagrupante, habido con un segundo cónyuge poligámico (artículo 3.3 párrafo segundo, de la Directiva 2003/86). En tercer lugar, si bien excepcionalmente, cuando un hijo tenga más de 12 años y llegue independientemente del resto de su familia, se admite que el Estado miembro pueda verificar si cumple algún criterio de integración, previsto por su legislación existente en la fecha de la aplicación de la presente Directiva, antes de autorizar su entrada y su residencia de conformidad con la presente Directiva (artículo 4.1, último párrafo, de la Directiva 2003/86). En último lugar, también excepcionalmente, se admite que los Estados miembros puedan exigir que las solicitudes relativas a la reagrupación de los hijos menores se presenten antes de los 15 años de edad, si así lo disponen sus legislaciones vigentes en la fecha de aplicación de la presente Directiva (artículo 4.6 de la Directiva 2003/86).

Las dos últimas restricciones pretenden evitar que se facilite la entrada y la residencia a hijos de inmigrantes, cuya integración se considera problemática atendiendo a su edad y de los que se teme acaben en el mundo de la delincuencia juvenil. Con independencia de que ello sea más bien argumentación política sin constatación empírica o estadística, las restricciones planteadas son difícilmente compatibles con las normas internacionales relativas a la protección de los menores y se cuestiona, entonces, su oportunidad tanto doctrinal como políticamente.

Si bien su reagrupación ha quedado al arbitrio de los Estados miembros, un segundo grupo de familiares reagrupables, recogido en el artículo 4.2 Directiva 2003/86, está conformado por:

- a)** Los ascendientes en línea directa y en primer grado del reagrupante o de su cónyuge, cuando estén a su cargo y carezcan del apoyo familiar adecuado en el país de origen.
- b)** Los hijos mayores solteros del reagrupante o de su cónyuge, cuando no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.

Finalmente, el tercer grupo de beneficiarios de la reagrupación familiar, si bien a juicio de los Estados miembros, está constituido por las parejas no casadas que mantengan una relación

estable debidamente probada o constituyan una pareja registrada con el reagrupante; además de los hijos menores no casados, incluidos los adoptivos, de estas personas o los hijos mayores que dependan por razones de salud. Finalmente, se deja al arbitrio de los Estados la posibilidad de que las parejas registradas reciban el mismo trato que los cónyuges respecto de la reagrupación familiar (artículo 4.3 de la Directiva 2003/86).

EL RETORNO DE EXTRANJEROS

La institución a la que se refiere la presente voz, esto es, el *"retorno"* de los extranjeros, ha desaparecido como tal en la actualidad tras la reforma de la Ley Orgánica 4/2000, reguladora de los Derechos de los Extranjeros y su Integración Social, por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (BOE del 12).

Y así hoy día, para el caso de entradas legales tentadas pero no autorizadas finalmente ha desaparecido el *retorno* y ha dado paso a una institución parecida, pero de perfiles diferentes, cual es la *denegación de entrada*. Esta se regula, como ocurría con el *retorno* en el artículo 60 de la Ley Orgánica 4/2000 indicada en el redactado recibido en la reforma también dicha.

Este precepto dispone que *"los extranjeros a los que en frontera se les deniegue la entrada según lo previsto por el artículo 26.2 de esta Ley, estarán obligados a regresar a su punto de origen. La resolución de la denegación de entrada conllevará la adopción inmediata de las medidas necesarias para que el extranjero regrese en el plazo más breve posible"*. El artículo 26.2 objeto de remisión -no modificado por la Ley Orgánica 2/2009- regula en efecto los requisitos de entrada en España para los extranjeros.

Este supuesto de prohibición de entrada conlleva el ejercicio de una pura potestad administrativa de naturaleza no sancionadora. De hecho, las consecuencias (la adopción de las medidas necesarias para que el extranjero regrese en el plazo más breve posible) previstas por la norma carecen de autonomía o de entidad propia y no derivan, pues, de un procedimiento administrativo diferente.

No resulta por ello necesaria la tramitación de un expediente sancionador en el que se aseguren al interesado todos los derechos fundamentales inherentes al ejercicio del ius puniendi del Estado, ni de hecho, ya decimos, otro distinto del que da lugar a la admisión de denegación de la entrada.

En éste sí -lo que es bien distinto- deben garantizarse otros derechos inherentes a la sujeción a expediente ordinario conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica 4/2000. Entre ellos podemos

citar el de asistencia letrada previsto en el artículo 22.2 de la misma norma tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

La denegación de entrada requerirá, pues, un expediente, aunque ciertamente breve, y una resolución administrativa impugnabile ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

A diferencia de lo que ocurría con la desaparecida institución del retorno en la que, conceptualmente al menos, había dos resoluciones, una en la que se le denegaba la entrada al interesado y otra en la que se acordaba su retorno, ahora, bajo la nueva *denegación de entrada* la obligación de regreso -la salida- y las medidas necesarias para ello son consecuencia de la resolución única dictada (denegación de entrada).

La ejecutividad de la resolución de denegación de entrada es la ordinaria, es decir, no se encuentra condicionada o demorada, cosa que dimana de la falta de normas específicas al respecto en la Ley Orgánica 2/2000 y del régimen común de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común.

Si el regreso al país, fruto de la prohibición de entrada, no pudiera materializarse en las primeras setenta y dos horas, procederá acordar el internamiento del extranjero en un centro. Ese internamiento debe ser ordenado por la Autoridad Judicial (Juez de Instrucción).

Tales exigencias de internamiento y de intervención judicial quedan completamente claras en el artículo 60 de la Ley Orgánica 4/2000 tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009:

... "la autoridad que hubiera denegado la entrada se dirigirá al Juez de Instrucción para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta ese momento".

Entendemos, pese a la aparente literalidad de la norma que se acaba de transcribir, que la única interpretación constitucionalmente correcta es la que atribuye al Juez libertad de criterio para acordar o no el internamiento y no sólo para *"elegir un lugar"*.

Es en el seno de las impugnaciones judiciales a resoluciones como la de denegación de entrada cuando finalmente, después de la prosecución de la alzada, hayan puesto fin a la vía administrativa, donde adquieren especial predicamento las medidas cautelares judiciales previstas en los artículos 129 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Y es que difícilmente podría efectuarse fiscalización alguna de legalidad si, para cuando el Tribunal ha podido pronunciarse, el extranjero en cuestión ha sido remitido a su país.

En semejante trámite judicial cautelar es también donde, además, podrá solicitarse del órgano jurisdiccional que deje sin efecto las medidas cautelares administrativas que hubieran podido acordarse, como el internamiento del extranjero.

Con respecto a tales medidas cautelares de naturaleza judicial, previas al proceso contencioso administrativo o simultáneas a éste (pero con carácter de especial urgencia) importa destacar que recientemente se ha asignado la adopción de tales medidas a los Jueces de Instrucción - no, por tanto, a los del orden contencioso administrativo- cuando tales medidas cautelares se soliciten fuera del horario de despacho ordinario de este último orden.

En este sentido el artículo 42.4 del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en la redacción recibida por Acuerdo de 28 de noviembre de 2007, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, asigna a los Jueces en servicio de Guardia la adopción de medidas cautelarísimas previstas en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen expulsión, devolución o retorno.

Cumplimentada su intervención el Juez de Guardia remitirá lo actuado al órgano judicial competente para celebración de comparecencia y ulterior resolución del incidente.

DEVOLUCIÓN DE EXTRANJEROS

I. CONCEPTO

Es de sobra conocida la problemática que rodea a la materia de extranjería así como las implicaciones que produce en muy distintos ámbitos, habida cuenta de la cada vez mayor intensidad de los flujos migratorios.

Las soluciones propuestas se han mostrado insuficientes en muchos casos y, desde luego, no parece que deban abordarse exclusivamente en el plano jurídico. En este plano, la ordenación principal se contiene en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades en España y su integración social, modificada en ulteriores ocasiones, que dedica parte de su articulado a la entrada y a la salida de los extranjeros del territorio nacional. Dicha Ley Orgánica 4/2000 ha sido modificada por la Ley Orgánica 2/2009 para, entre otros objetivos, aumentar la eficacia de la lucha contra la inmigración irregular, reforzando los procedimientos de devolución de los extranjeros que han accedido ilegalmente al país, habiendo sido desarrollada por el Reglamento aprobado mediante el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

En este sentido, para que tenga lugar una entrada regular en España ha de realizarse por un puesto fronterizo habilitado al efecto, donde se verificará si el interesado reúne las condiciones para que se le franquee el paso. Si no se cumplen los requisitos de entrada, se le denegará la

misma mediante una resolución motivada susceptible de impugnación en vía administrativa y judicial.

Ahora bien, la entrada también puede intentarse de forma ilegal, lo que da lugar al supuesto más típico de devolución del extranjero.

La devolución ha de diferenciarse de otras figuras con las que guarda alguna similitud, como el retorno. El retorno se acuerda cuando a un extranjero se le deniega la entrada en España por no reunir los requisitos exigidos para autorizar el acceso; por tanto, hay un intento legal de traspasar las fronteras, lo que no sucede en la devolución.

Mayores dificultades se encuentran para distinguir la devolución de la expulsión (véase *"Expulsión de extranjero del territorio nacional"*). La expulsión supone que la persona ya está en el territorio nacional, mientras que en la devolución, en principio, no ha logrado entrar en el mismo; , en este sentido, ha declarado el Tribunal Constitucional que, a diferencia de la expulsión, la devolución pretende evitar la contravención del ordenamiento jurídico de extranjería, por lo que no comporta en sí misma una sanción sino una medida gubernativa de reacción inmediata frente a una perturbación del orden jurídico, articulada a través de un cauce flexible y rápido, tratándose de una medida que se acuerda por el Estado en el marco de su política de extranjería (STC 17/2013, de 31 de enero); no obstante, a la devolución se equiparan los casos en los que existe una expulsión anterior con prohibición de entrada en España cuando se haya vulnerado esa prohibición, por lo que en tales supuestos, la devolución constituiría una modalidad específica de expulsión. De hecho, en la Ley Orgánica citada la devolución aparece regulada al lado de la expulsión y hay alguna remisión de aquélla a ésta, incluso los efectos jurídicos y materiales son similares.

En efecto, dicha Ley Orgánica dedica el artículo 58 a los *"efectos de la expulsión y devolución"*, enunciando, en el apartado 3, varios supuestos de devolución de los extranjeros: *"los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España"* y *"los que pretendan entrar ilegalmente en el país"*.

Sin embargo, hay dos excepciones: los solicitantes de protección internacional y las embarazadas. En primer lugar, una resolución favorable a la petición de asilo supone el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, así como la no devolución -ni expulsión- en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951; además, formalizada una solicitud de protección internacional, no podrá llevarse a cabo la devolución hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición, de conformidad con la normativa de protección internacional. En segundo lugar, tampoco pueden ser devueltas las mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

II. DEVOLUCIÓN DE QUIENES CONTRAVIENEN LA PROHIBICIÓN DE ENTRADA

El primer supuesto de devolución afecta a los extranjeros que previamente han sido expulsados, lo que conlleva la prohibición de entrada en territorio español de tres a diez años, y contravienen esa prohibición.

El Reglamento de la Ley Orgánica incluye dentro de la prohibición no sólo la acordada por las autoridades españolas, sino también las decretadas por las de algún país con el que se haya suscrito un acuerdo internacional, como los del Convenio de Schengen, pues ha de considerarse contravenida la prohibición de entrada en España *"cuando así conste, independientemente de si fue adoptada por las autoridades españolas o por las de alguno de los Estados con los que España tenga suscrito convenio en ese sentido"*.

Se trata de supuestos en los que se facilita la adopción de la decisión administrativa fundada en la preexistencia de un expediente de expulsión anterior que culminó con una resolución que ha sido vulnerada o, como ha expresado el Tribunal Supremo, de la ejecución forzosa de aquella resolución anterior. Según nuestro Alto Tribunal, la devolución, cuando se incumple la orden de expulsión y la prohibición de entrada en territorio español, es una manifestación de la propia ejecutividad del acto administrativo incumplido, *"no teniendo sustantividad propia como para justificar un nuevo procedimiento ni pudiendo ser calificada, tampoco, como un procedimiento sancionador, carente de garantías"*, se trata, en suma, *"de la ejecución del mismo acto de expulsión, acordado con todas las garantías"* y cuya ejecución forzosa, ante el incumplimiento, procede a llevar a la práctica mediante el acuerdo de devolución (Sentencia, Sala 3.^a, Sección 6.^a, de 14 de noviembre de 2001, que cita la de 14 de diciembre de 1998), es decir, la naturaleza jurídica de este primer tipo de órdenes de devolución es la correspondiente a una medida que se limita a ejecutar en sus propios términos un acto administrativo previo y aún vigente, aquel que impedía a su destinatario entrar en España, sin que se trate de una "sanción" adicional, autónoma, sino del mero cumplimiento de una orden preexistente cuya eficacia permanece inalterada (Sentencia, Sala 3.^a, Sección 3.^a, de 12 de marzo de 2013).

III. DEVOLUCIÓN DE QUIENES PRETENDER ENTRAR ILEGALMENTE

El segundo supuesto de devolución se aplica a los extranjeros que pretenden entrar ilegalmente en el país; en consecuencia, sólo entra en juego respecto de los extranjeros que pretenden entrar por vía terrestre, en el momento de pasar la línea fronteriza, por vía marítima, al desembarcar, o por vía aérea, cuando aterrizan, puesto que, en los dos últimos casos, aunque previamente hayan entrado en territorio sometido a la soberanía nacional, debido a la consideración de tal del mar territorial o del espacio aéreo, realmente no se hace efectiva la

entrada en el país en tanto no se introducen en suelo español. Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en la Sentencia de 20 de marzo de 2003, al resaltar que la referencia a la entrada utiliza un concepto - "país"- *"sin contenido jurídico propio que, estima la Sala, no hace referencia ni al espacio aéreo ni a las aguas interiores o al mar territorial adyacente a las costas, delimitado como mar territorial, comprendiendo tan sólo el espacio de tierra firme del territorio nacional"*.

La medida tampoco tiene carácter sancionador y posee la misma naturaleza jurídica que la anterior, al no existir ninguna diferencia sustancial entre un supuesto y otro (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2013, citada).

En cuanto a las actuaciones materiales a realizar, el Reglamento dispone que: *"las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a los extranjeros que pretenden entrar ilegalmente en España los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución"*.

La práctica de la devolución implica, en la mayoría de las ocasiones, una auténtica detención del extranjero que, en cuanto a su duración, ha dado lugar a varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en el sentido de que, la ejecución forzosa de una "orden de devolución" por la que se actualiza la prohibición de entrada en territorio español impuesta a un extranjero mediante una previa resolución administrativa, legitima un estado de compulsión en *"la zona de rechazados"* de un aeropuerto; medida a la que no le resulta necesariamente de aplicación el límite temporal de setenta y dos horas previsto en el apartado 2 del artículo 17 de la Constitución (Sentencia 174/1999, de 27 de septiembre); la consiguiente privación de libertad tiene, por tanto, una finalidad lícita -impedir la entrada ilegal en España de un extranjero; supuesto expresamente previsto en el artículo 5.1 f) del Convenio Europeo de Derechos Humanos como uno de los casos en los que, en principio, se puede acordar una medida privativa de libertad- y, además, se encuentra legalmente prevista.

Ahora bien, para que esta privación de libertad respete el derecho fundamental que consagra el apartado 1 del artículo 17 de la Constitución, es preciso que tenga una duración acorde con el principio de limitación temporal que se induce del apartado 2 del mencionado artículo 17 de la Constitución; por ello, aunque no es necesario que se respete el plazo máximo de setenta y dos horas antes citado, no puede, sin embargo, ni durar más que el tiempo que requiera adoptar las medidas necesarias que permitan ejecutar este acto administrativo, es decir, ha de prolongarse lo estrictamente necesario para proceder a la devolución del extranjero a su país de procedencia, ni tampoco puede tener una duración que en sí misma quepa considerar que

es muy superior a la que en condiciones normales conllevaría la ejecución del acto (Sentencia 179/2000, de 26 de junio).

IV. RÉGIMEN Y EFECTOS DE LA DEVOLUCIÓN

La característica más relevante de la devolución es que, en las dos hipótesis reseñadas, *"no será preciso expediente de expulsión"* (artículo 58.3). La única norma procedimental recogida en la Ley Orgánica consiste en que la devolución será acordada *"por la autoridad gubernativa competente para la expulsión"* (artículo 58.5). Ahora bien, por mucho que se quiera prescindir del expediente, habrá que realizar determinadas actuaciones que permitan dejar constancia de las circunstancias fácticas concurrentes y de la resolución que se dicte, por lo que cabe entender la omisión del expediente en el sentido de que no es necesario seguir todos los trámites previstos para la expulsión, sino unos más reducidos, pero no por ello inexistentes. Además, la propia expresión *"no será preciso"* tampoco impide que, aparte de esas actuaciones imprescindibles, se acuerde la tramitación de un expediente más completo si las circunstancias lo aconsejan. Esta interpretación también resulta del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica, que excluye el expediente *"en virtud de resolución del Subdelegado del Gobierno, o del Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales"*.

Con ello se salvaría igualmente la contradicción que parece existir entre aquella negativa y lo dispuesto en el artículo 22 de la misma Ley Orgánica, que otorga a los extranjeros el derecho a la asistencia jurídica gratuita *"en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a [...] su devolución"*. De ahí que, con mayor precisión, el Reglamento de la Ley Orgánica prevea que se otorgue al extranjero *"respecto del cual se sigan trámites para adoptar una resolución de devolución"* los derechos *"a la asistencia jurídica, así como a la asistencia de intérprete"*, que serán gratuitas si el interesado carece de recursos económicos suficientes.

Al hilo de lo anterior hay que destacar igualmente que la autoridad judicial sólo va a intervenir si la devolución no se puede ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, en cuyo caso hay que recabar del Juez la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión (artículo 58.6). Sin perjuicio, por supuesto, del control contencioso-administrativo de las resoluciones en las que de acuerde la devolución, así como de la posibilidad de, en su caso, el *habeas corpus*. A este último respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado, en un caso en el que se había solicitado el asilo, que, aunque la decisión sobre la devolución del extranjero a su país corresponde al órgano gubernativo, al actuar éste como titular de intereses públicos propios, ello no significa que la decisión sobre el mantenimiento o no de la privación de libertad, cuando su legalidad sea cuestionada a través del procedimiento de *habeas corpus* haya de quedar en manos de la Administración, *"por el contrario, el órgano judicial ha de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso,*

entendiendo por ellas las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal del extranjero o a cualquier otra que el Juez estime relevante para su decisión"; por más que la revisión del acto de devolución corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa (Sentencia 12/1994, de 17 de enero, que cita la 144/1990, de 26 de septiembre).

Ahora bien, incluso cuando se trate de un procedimiento sumario, cabría plantearse la procedencia de la audiencia al interesado, antes de acordar la medida, especialmente cuando la devolución obedece a que se pretende entrar ilegalmente, pues, en el otro supuesto, ya se ha indicado que el Tribunal Supremo estima bastante la audiencia concedida en procedimiento que desembocó en la quebrantada resolución de expulsión con prohibición de entrada.

Un efecto asociado a la devolución tiene que ver con la prohibición de entrada en el territorio nacional, ya que, como antes se ha reseñado, toda expulsión conlleva la prohibición de entrada en territorio español por un periodo mínimo de tres años y máximo de diez. Pues bien, hay que distinguir los dos supuestos en los que puede tener lugar la devolución: si obedece a que se ha contravenido la preexistente prohibición de entrada en España, adoptada por las autoridades españolas, por parte de quienes han sido expulsados con anterioridad, se reinicia el cómputo del plazo de prohibición que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada; si la devolución tiene por causa la pretensión de entrada ilegal, lleva anudada la prohibición de entrada por un plazo máximo de tres años (artículo 58.7), si bien esta última consecuencia ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 17/2013, de 31 de enero, por implicar una sanción que se impone sin respetar las específicas garantías exigibles, en concreto, la apertura y tramitación de un procedimiento contradictorio con las cautelas que han de reconocerse en toda la actividad sancionadora de la Administración, ya que la prohibición de entrada no forma parte, en sí misma, de la decisión administrativa que se expresa en la orden de devolución, presentando una naturaleza diferente, propia de una sanción impuesta como consecuencia de una concreta conducta.

Por lo demás, la devolución, como la expulsión, constituye un supuesto de salida obligatoria del país [artículo 28.3 b)].

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL.

I. INTRODUCCIÓN

La salida obligatoria del territorio nacional de los extranjeros puede obedecer a cuatro supuestos según indica el artículo 28 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 2/2009:

- a) Expulsión del territorio español por orden judicial, en los casos previstos en el Código Penal.
- b) Expulsión o devolución acordadas por resolución administrativa en los casos previstos en la presente Ley.

El artículo 60 de la Ley Orgánica 4/2000 dispone que: "*La resolución de la denegación de entrada conllevará la adopción inmediata de las medidas necesarias para que el extranjero regrese en el plazo más breve posible. Cuando el regreso fuera a retrasarse más de setenta y dos horas, la autoridad que hubiera denegado la entrada se dirigirá al Juez de Instrucción para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta ese momento*". El Tribunal Constitucional en la sentencia de 7 de noviembre de 2007 ha interpretado que la expresión "*para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta el momento del retorno*", contenida en el precepto impugnado, debe ser entendida como equivalente a demandar o solicitar del juez la autorización para que pueda permanecer detenido el extranjero pendiente del trámite de expulsión más allá del plazo de setenta y dos horas, siendo el órgano judicial el que habrá de adoptar libremente la decisión.

La devolución de los extranjeros se aplica en los siguientes supuestos (art.58 de la Ley Orgánica 4/2000):

- a) *Los que habiendo sido expulsados (la expulsión lleva consigo la prohibición de entrada en territorio español por un período mínimo de tres años y máximo de diez) contravengan la prohibición de entrada en España. La devolución en este caso, conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada. Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este*

artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años. La Sentencia TC Pleno 17/2013, de 31 enero, declaró inconstitucional y nulo este último inciso («Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años») del anterior número 6 del artículo 58, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.31 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre y que actualmente se corresponde con el número 7 del mismo artículo.

Si se hubiera solicitado el asilo no cabe proceder a la devolución hasta que se inadmita a trámite la solicitud. Tampoco podrán ser devueltas las mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

La devolución será acordada por la autoridad gubernativa competente para la expulsión.

Cuando la devolución no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión".

- c) Denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España.
- d) Cumplimiento del plazo en el que un trabajador extranjero se hubiera comprometido a regresar a su país de origen en el marco de un programa de retorno voluntario.

Tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, se aprobó el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 que desarrolla aspectos específicos en cuanto a la expulsión en los artículos 242 a 248.

II. EXPULSIÓN

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social distingue dos vías de expulsión del territorio nacional: administrativa y judicial.

La expulsión administrativa que, al igual que la penal solo puede acordarse respecto de ciudadanos extranjeros puede venir determinada por la comisión de infracciones muy graves.

Dispone la Ley Orgánica 4 /2000, que cuando los autores de las infracciones muy graves y de las infracciones graves tipificadas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53 sean extranjeros, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo (artículo 57.1).

Las infracciones muy graves son las siguientes:

"a) Participar en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

b) Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.

c) La realización de conductas de discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, en los términos previstos en el artículo 23 de la presente Ley, siempre que el hecho no constituya delito.

d) La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados.

e) La comisión de una tercera infracción grave siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas graves de la misma naturaleza."

Son también infracciones muy graves:

"El incumplimiento de las obligaciones previstas para los transportistas en el artículo 66, apartados 1 y 2.

b)El transporte de extranjeros por vía aérea, marítima o terrestre, hasta el territorio español, por los sujetos responsables del transporte, sin que hubieran comprobado la validez y vigencia, tanto de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, como, en su caso, del correspondiente visado, de los que habrán de ser titulares los citados extranjeros.

c)El incumplimiento de la obligación que tienen los transportistas de hacerse cargo sin pérdida de tiempo del extranjero o transportado que, por deficiencias en la documentación antes citada, no haya sido autorizado a entrar en España, así como del extranjero transportado en tránsito que no haya sido trasladado a su país de destino o que hubiera sido devuelto por las autoridades de éste, al no autorizarle la entrada.

Esta obligación incluirá los gastos de mantenimiento del citado extranjero y, si así lo solicitan las autoridades encargadas del control de entrada, los derivados del transporte de dicho extranjero, que habrá de producirse de inmediato, bien por medio de la compañía objeto de sanción o, en su defecto, por medio de otra empresa de transporte, con dirección al Estado a partir del cual haya sido transportado, al Estado que haya expedido el documento de viaje con el que ha viajado o a cualquier otro Estado donde esté garantizada su admisión."

A su vez, las infracciones graves que pueden dar lugar a la expulsión son las siguientes:

"a) Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.

b) Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.

c) Incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio.

d) El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.

La participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana."

En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa (artículo 57.3). Además, la elección entre ambas sanciones se encuentra sujeta al principio de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción cometida y la sanción impuesta, propio del ámbito sancionador, según se desprende de los artículos 55 apartados 3 y 4 de la Ley Orgánica 4/2000 y el artículo 119.3 de su reglamento que exige atender a las circunstancias de la situación personal y familiar del infractor como criterio de proporcionalidad, lo que conlleva la exigencia de motivación de la resolución sancionadora que exprese las razones que justifiquen la elección entre una u otra sanción.

En relación con lo anterior, las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 20 de abril de 2007 afirman lo siguiente: *"...En el sistema de la Ley la sanción principal es la de multa, pues así se deduce de su artículo 55-1 y de la propia literalidad de su artículo 57-1, a cuyo tenor, y en los casos, (entre otros) de permanencia ilegal, "podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la*

expulsión del territorio nacional". 3º.- En cuanto sanción más grave y secundaria, la expulsión requiere una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal, ya que ésta es castigada simplemente, como hemos visto, con multa. Según lo que dispone el artículo 55-3, (que alude a la graduación de las sanciones, pero que ha de entenderse que resulta aplicable también para elegir entre multa y expulsión), la Administración ha de especificar, si impone la expulsión, cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, añadimos nosotros, cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa. 4º.- Sin embargo, resultaría en exceso formalista despreciar esa motivación por el hecho de que no conste en la resolución misma, siempre que conste en el expediente administrativo".

La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer en España de la que fuese titular el extranjero expulsado (artículo 57.4).

La sanción de expulsión no podrá ser impuesta a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

- "a) Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.
- b) Los que tengan reconocida la residencia permanente.
- c) Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española.
- d) Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral (artículo 57.5)."

Durante la tramitación del expediente sancionador en el que se formule propuesta de expulsión, la autoridad gubernativa competente para su resolución podrá acordar, a instancia del instructor y a fin de asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, alguna de las siguientes medidas cautelares:

- "a) Presentación periódica ante las autoridades competentes.
- b) Residencia obligatoria en determinado lugar.
- c) Retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado de resguardo acreditativo de tal medida.
- d) Detención cautelar, por la autoridad gubernativa o sus agentes, por un período máximo de setenta y dos horas, previas a la solicitud de internamiento.

En cualquier otro supuesto de detención, la puesta a disposición judicial se producirá en un plazo no superior a setenta y dos horas.

e) Internamiento preventivo, previa autorización judicial en los centros de internamiento"

f) Cualquier otra medida cautelar que el Juez estime adecuada y suficiente

La expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un periodo que no excederá de cinco años salvo que el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública en cuyo caso podrá imponerse un periodo de prohibición de entrada de hasta diez años (art. 58.1. y 2).

La resolución en que se adopte la expulsión tramitada mediante el procedimiento ordinario incluirá un plazo de cumplimiento voluntario para que el interesado abandone el territorio nacional. La duración de dicho plazo oscilará entre siete y treinta días y comenzará a contar desde el momento de la notificación de la citada resolución.

El plazo de cumplimiento voluntario de la orden de expulsión podrá prorrogarse durante un tiempo prudencial en atención a las circunstancias que concurran en cada caso concreto, como pueden ser, la duración de la estancia, estar a cargo de niños escolarizados o la existencia de otros vínculos familiares y sociales.

Una vez notificada la resolución de expulsión, el extranjero vendrá obligado a abandonar el territorio español en el plazo que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior a las setenta y dos horas, excepto en los casos en que se aplique el procedimiento preferente. En caso de incumplimiento se procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se haya de hacer efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, podrá solicitarse la medida de internamiento regulada en los artículos anteriores, que no podrá exceder de cuarenta días (artículo 64.1).

III. EXPULSIÓN ACORDADA EN VÍA PENAL

La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, sobre Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros modificó los apartados 1, 2 y 3 del artículo 89 del Código Penal, en coherencia con la reforma de la ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, para dar adecuado cauce a que el juez penal acuerde la sustitución de la pena impuesta al extranjero no residente legalmente en España que ha cometido un delito, por su expulsión.

Dicho Artículo 89 ha sido objeto de modificación por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Y en el mismo se establece que las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Cuando hubiera sido

impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional. No obstante no procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada. La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá, en principio, cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

En definitiva, se trata de evitar que la pena y su cumplimiento se conviertan en formas de permanencia en España quebrantando así de manera radical el sentido del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Paralelamente el artículo 108 del Código Penal establece, con carácter general, la expulsión de los extranjeros no residentes legalmente en España en sustitución de las medidas de seguridad aplicadas por el juez o tribunal a consecuencia de la comisión de un delito.

Finalmente, ha de hacerse referencia a las consecuencias que, en orden a la expulsión de extranjeros está teniendo el proceso de incorporación de nuevos países a la Unión Europea.

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008 (Recurso 2525/04) ha declarado que como los nacionales rumanos y búlgaros tienen la consideración de ciudadanos europeos, no les es de aplicación la Ley Orgánica 4/2000, al menos en cuanto al régimen sancionador aquí concernido, por aplicación de lo dispuesto en su artículo 1.3. a cuyo tenor: *"los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables (siendo evidente que el régimen sancionador de esta Ley Orgánica no es norma más favorable a los efectos que aquí interesan). Y esto tiene la importante consecuencia jurídica, en la que en seguida abundaremos, de que por aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable (actual artículo 26 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), el artículo 53.a) de esta L.O. 4/2000 (reformada por L.O. 8/2000) ha dejado de ser aplicable a los ciudadanos rumanos y búlgaros, pues, a tenor de lo expuesto, la omisión y/o el retraso del cumplimiento de las formalidades administrativas a las que está sujeta su presencia en España (al igual que cualesquiera otros ciudadanos comunitarios), no se puede catalogar como*

"estancia irregular", a los efectos de dicho artículo 53.a), visto que a partir del 1 de enero de 2007 su presencia en territorio español no requiere autorización previa, estando sujeta, exclusivamente, a un simple control administrativo de registro cuya omisión o defectuosa cumplimentación podrá dar lugar a las consecuencias que procedan, pero en ningún caso a la expulsión por aplicación del tan citado art. 53.a)." En el mismo sentido, la sentencia de 13 de febrero de 2008 relativa a un nacional de Bulgaria (Recurso 2110/04).



LO 2/2009 de 11 Dic. (reforma de la LO 4/2000 de 11 Ene., derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)

LO 14/2003 de 20 Nov. (reforma de las Leyes de Extranjería, Régimen Local, Procedimiento Administrativo Común y Competencia Desleal)

Artículo primero. Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

LO 11/2003 de 29 Sep. (medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros)

LO 4/2000 de 11 Ene. (derechos y libertades de los extranjeros en España)

TÍTULO III. De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador

Artículo 53. *Infracciones graves.*

Artículo 58. *Efectos de la expulsión y devolución.*

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal

TÍTULO III. De las penas

CAPÍTULO III. De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional

SECCIÓN 2.^a. De la sustitución de las penas privativas de libertad

Artículo 89

TÍTULO IV. De las medidas de seguridad

CAPÍTULO II. De la aplicación de las medidas de seguridad

SECCIÓN 2.^a. De las medidas no privativas de libertad

Artículo 108.

L 40/2015, de 1 Oct. (Régimen Jurídico del Sector Público)

TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público

CAPÍTULO III. Principios de la potestad sancionadora

Artículo 26. *Irretroactividad.*

RD 557/2011 de 20 Abr. (Reglamento de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)

INTERNAMIENTOS DE EXTRANJEROS

I. ASPECTOS GENERALES

El internamiento de extranjeros aparece por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que contemplaba la posibilidad de que el juez de instrucción acordara, como medida cautelar vinculada a la sustanciación o ejecución de un expediente de expulsión, el internamiento, a disposición judicial, de extranjeros en locales que no tuvieran carácter penitenciario, y es que parece evidente que la tramitación de los expedientes administrativos contra extranjeros que se encuentren en España de manera irregular, sean esos expedientes sancionadores en sentido estricto o sean otros de denegación de entrada o devolución, si se realizase con el extranjero en situación de plena libertad de moverse y desplazarse, acabaría siendo completamente ineficaz. Y sería ineficaz porque para cuando se fuera a llevar a efecto el acto administrativo correspondiente el interesado se hallaría en paradero ignorado.

II. LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO: SUPUESTOS, PROCEDIMIENTOS Y DURACIÓN

Los aspectos más importantes de la medida de internamiento de extranjeros se contienen en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, consecuencia lógica del principio de reserva de Ley Orgánica vigente en la materia, que la configuran con carácter cautelar y judicial [artículo 61.1.e) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero], y han sido objeto de desarrollo por el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, aprobado por el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo.

1. Supuestos

El internamiento sólo puede acordarse por el Juez de Instrucción competente a propuesta del instructor de alguno de los siguientes expedientes (artículo 62.1 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero):

- Por la comisión de la infracción grave consistente en encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente [artículo 53.1.a) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero].

- Por la comisión de la infracción grave consistente en el incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.1.d) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero].
- Por la comisión de la infracción grave consistente en la participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana [artículo 53.1.f) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero].
- Por la comisión de la infracción muy grave consistente en participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana [artículo 54.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero].
- Por la comisión de la infracción muy grave consistente en Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito [artículo 54.1.b) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero].
- De expulsión cuando el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados (artículo 57.2 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero).

A estos supuestos recogidos en la legislación sobre extranjería hay que añadir el previsto en el artículo 89.8 del Código Penal, que contempla el ingreso como medida judicial tendente a asegurar, en determinados casos, la salida del territorio español de aquellos extranjeros a los que los jueces y tribunales hubieran sustituido penas de prisión, o parte de las mismas, por la medida de expulsión.

2. Procedimiento

En cuanto al procedimiento, el Juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de

incomparecencia por carecer de domicilio o de documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes. Asimismo, en caso de enfermedad grave del extranjero, el juez valorará el riesgo del internamiento para la salud pública o la salud del propio extranjero (artículo 62.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero).

3. Duración

El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente (artículo 62.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero), aunque el Reglamento admite la posibilidad de una nueva solicitud, por las mismas causas, cuando no se hubiera cumplido el plazo máximo de 60 días y por el periodo que resta hasta cumplir éste (artículo 21.3).

Sin perjuicio de ello, cuando hayan dejado de cumplirse las condiciones descritas en el artículo 62.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, el extranjero ha de ser puesto inmediatamente en libertad por la autoridad administrativa que lo tenga a su cargo, poniéndolo en conocimiento del Juez que autorizó su internamiento. Del mismo modo y por las mismas causas, podrá ser ordenado el fin del internamiento y la puesta en libertad inmediata del extranjero por el Juez, de oficio o a iniciativa de parte o del Ministerio Fiscal (artículo 62.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero).

El Reglamento contempla otras causas de cese del ingreso, adoptado por el director del centro, como cuando se tenga constancia de que la expulsión, devolución o regreso no podrá llevarse a efecto, cuando se vaya a proceder a la inmediata ejecución de la orden de expulsión, devolución o regreso, o cuando existan razones médicas, debidamente fundadas y justificadas por el facultativo del centro, que se consideren necesarias para la salud del interno (artículo 37).

III. LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

El Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, desvincula la regulación de esta materia de la general contenida en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, los centros de internamiento son establecimientos públicos de carácter no penitenciario, dependientes del Ministerio del Interior, destinados a la custodia preventiva y cautelar de extranjeros para garantizar su expulsión,

devolución o regreso por las causas y en los términos previstos en la legislación de extranjería, y de los extranjeros que, habiéndoseles sustituido la pena privativa de libertad por la medida de expulsión, el juez o tribunal competente así lo acuerde en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89.6 del Código Penal.

Se trata, por tanto, de centros en los que su ingreso y estancia tiene únicamente finalidad preventiva y cautelar, para garantizar la presencia del extranjero durante la sustanciación del expediente administrativo y la ejecución de la medida de expulsión, devolución o regreso, y que se rigen por el principio de proporcionalidad en los medios utilizados y objetivos perseguidos, el de intervención menos restrictiva y el de atención especializada a personas vulnerables, sin que nadie pueda ser internado sin que medie resolución judicial, siendo el Juez competente para el control de la estancia el que ha de conocer, sin ulterior recurso, de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto afecten a sus derechos fundamentales y visitar los centros cuando conozca algún impedimento grave o lo considere conveniente.

Estos centros dependen del Ministerio del Interior, cuyas competencias de dirección, coordinación, gestión e inspección se ejercen a través de la Dirección General de la Policía, siendo creados, modificados o suprimidos por Orden del Ministro del Interior, sin perjuicio de que, en situaciones de emergencia que desborden la capacidad de los centros, puedan habilitarse otros de ingreso temporal o provisional.

El citado Reglamento detalla la organización interior y la estructura de los centros, diferenciando dos ámbitos en la organización y actividad diaria: por un lado, la seguridad de los centros y de las personas que en ellos se encuentran, que se atribuye al Cuerpo Nacional de Policía, que deberá garantizar, como personal especializado en la seguridad, el normal desarrollo de la actividad en las instalaciones, evitando perturbaciones o restableciendo el orden que pudiera verse alterado y al que incumbe gestionar todo lo relativo a la tramitación del expediente de expulsión y a la permanencia del extranjero en el centro, sin perjuicio de las competencias reconocidas a la autoridad judicial; y, por otro lado, la faceta asistencial, que se atribuye a personal especializado ajeno a la policía, concretamente empleados públicos dependientes de la Administración General del Estado, que desempeñarán las funciones de organización, gestión y control de la prestación de los servicios asistenciales, tanto de carácter social como de otro orden.

IV. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS INTERNADOS

El mismo Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros regula el estatuto jurídico de los extranjeros internados, conforme a los derechos y deberes atribuidos a los internos por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

El artículo 16 del Reglamento, en desarrollo del artículo 62 bis de la Ley Orgánica, proclama los siguientes derechos de los extranjeros internados, desde su ingreso y durante el tiempo de permanencia en el centro:

- a) A ser informado en un idioma que le sea inteligible de su situación, así como de las resoluciones judiciales y administrativas que le afecten.
- b) A que se vele por el respeto a su vida, integridad física y salud, sin que pueda en ningún caso ser sometido a tratos degradantes o vejatorios, y a que sea preservada su dignidad y su intimidad. Las personas internadas se designarán por su nombre, salvo manifestación expresa en contrario del interesado.
- c) A facilitarle el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las derivadas de su situación de internamiento, y en especial cuando se solicite protección internacional o cuando sea víctima de violencia de género, de trata de seres humanos o de violencia sexual.
- d) A no ser objeto de discriminación por razón de origen, incluido el racial o étnico, sexo, orientación o identidad sexual, ideología, religión o creencias, enfermedad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social.
- e) A recibir asistencia médica y sanitaria adecuada y ser atendido por los servicios de asistencia social del centro.
- f) A recibir un seguimiento médico especial, para las mujeres de las que se tenga constancia que se hallan embarazadas.
- g) A que se comunique inmediatamente su ingreso o su traslado a la persona que designe en España y a su abogado, así como a la oficina consular del país del que es nacional.
- h) A ser asistido de abogado, que se le proporcionará de oficio en su caso, y a comunicarse reservadamente con el mismo, incluso fuera del horario general del centro, cuando la urgencia del caso lo justifique.
- i) A comunicarse en el horario establecido en el centro, con sus familiares, funcionarios consulares de su país u otras personas, derecho que sólo podrá restringirse en virtud de resolución judicial.

- j)** A ser asistido de intérprete si no comprende o no habla castellano, de forma gratuita si careciese de medios económicos.
- k)** A tener en su compañía a sus hijos menores, siempre que el Ministerio Fiscal informe favorablemente tal medida y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar.
- l)** A entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales de protección de inmigrantes.
- m)** A realizar, en el momento de su ingreso, dos comunicaciones telefónicas gratuitas: con su abogado y con un familiar o persona de confianza residente en España.
- n)** A presentar quejas y peticiones en defensa de sus derechos e intereses legítimos, conforme a lo previsto en este reglamento, que serán remitidas, preservando su secreto, de forma inmediata a su destinatario.

Correlativamente, el artículo 18 desarrolla el artículo 62 ter de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero y enuncia los deberes de los internos mientras dure el internamiento:

- a)** Permanecer en el centro a disposición del órgano judicial que hubiera autorizado u ordenado su internamiento.
- b)** Observar las normas por las que se rige el centro y cumplir las instrucciones generales impartidas por la dirección y las particulares que reciban de los funcionarios y empleados en el ejercicio legítimo de sus funciones, encaminadas al mantenimiento del orden y la seguridad, así como las relativas a su propio aseo e higiene y la limpieza del centro.
- c)** Mantener una actividad cívicamente correcta y de respeto con los funcionarios y empleados, con los visitantes y con los otros extranjeros internados, absteniéndose de proferir insultos o amenazas contra los mismos, o de promover o intervenir en agresiones, peleas, desórdenes y demás actos individuales o colectivos que alteren la convivencia.
- d)** Conservar en buen estado las instalaciones materiales, mobiliario y demás efectos, evitando el deterioro o inutilización deliberada, tanto de éstos como de los bienes o pertenencias de los demás extranjeros internados o funcionarios.

e) Someterse a reconocimiento médico a la entrada y salida del centro, así como en aquellos casos en que, por razones de salud colectiva, apreciadas por el servicio de asistencia sanitaria y a instancia del mismo, lo disponga el director. En caso de negativa del interno, será preciso recabar autorización judicial previa del Juez competente para el control de la estancia en el centro.

Complemento de este estatuto está la posibilidad de formular peticiones o quejas, obligando a cada centro a llevar un libro de peticiones y de quejas a disposición de los internos.

V. MEDIDAS DE SEGURIDAD

Según el artículo 62 quinquies de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, las actuaciones de vigilancia y seguridad interior en los centros podrán suponer, en la forma y con la periodicidad que se establezca, inspecciones de los locales y dependencias y siempre que fuera necesario para la seguridad en los centros registros de personas, ropas y enseres de los extranjeros internados. Prevé la posible utilización de medios de contención física personal o separación preventiva del agresor en habitación individual para evitar actos de violencia o lesiones de los extranjeros, impedir actos de fuga, daños en las instalaciones del centro o ante la resistencia al personal del mismo en el ejercicio legítimo de su cargo, si bien el uso de los medios de contención será proporcional a la finalidad perseguida, no podrán suponer una sanción encubierta y sólo se usarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario, además, la utilización de medios de contención ha de ser previamente autorizada por el director del centro, salvo que razones de urgencia no lo permitan, en cuyo caso se pondrá en su conocimiento inmediatamente, de modo que el director deberá comunicar lo antes posible a la autoridad judicial que autorizó el internamiento la adopción y cese de los medios de contención física personal, con expresión detallada de los hechos que hubieren dado lugar a dicha utilización y de las circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento. El juez, en el plazo más breve posible y siempre que la medida acordada fuere separación preventiva del agresor, deberá si está vigente, acordar su mantenimiento o revocación.

El Reglamento desarrolla esta materia en su Título VI, contemplando la posibilidad excepcional de adoptar medidas de contención física y de separación preventiva del interno que, con pleno respeto al principio de proporcionalidad, podrán ser tomadas para evitar actos de violencia o lesiones propias o ajenas, impedir actos de fuga, daños en las instalaciones o de resistencia frente al personal del centro en el ejercicio legítimo de su cargo, y que habrán de ser comunicadas en el plazo más breve posible a la autoridad judicial, la cual deberá acordar su mantenimiento, modificación o revocación, sin que en ningún caso puedan llegar a constituir

una sanción encubierta. Excepcionalmente, para garantizar la seguridad del centro se admite el registro personal del interno, que sólo cuando fuera indispensable se realizará con desnudo integral, medida que se ampara en el citado artículo 62 quinquies de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y se regula con las garantías exigidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencia 17/2013, de 31 de enero), que ha declarado que puede ser un medio necesario para garantizar la defensa del interés público, expresado en el mantenimiento del orden y la seguridad en el centro de internamiento, debiéndose justificar en cada caso la intromisión en la intimidad del interno que su adopción constituye; en todo caso, el registro personal se efectuará por funcionarios del mismo sexo que el interno, en lugar cerrado, sin la presencia de otros internos y preservando su dignidad e intimidad requiriendo la autorización previa del director del centro, o al menos del jefe de la unidad de seguridad, cuando razones de urgente necesidad impidieran recabar aquélla, comunicándolo de forma inmediata al director; se prevé que del examen practicado se deje constancia escrita, con indicación de los motivos y de sus resultados, así como la remisión del escrito al Juez competente para el control de la estancia en el centro.

EMIGRACIÓN

I. ÁMBITO

Aun cuando resulte contradictorio en las actuales circunstancias, la emigración ha constituido un fenómeno social relevante en la Historia española. Hasta época bien recientes nuestro País era uno de lo que más población laboral aportaba a los Países industrializados de Europa, por no hacer referencia a la tradición de la emigración a los Países americanos ya desde el siglo XIX; y ello sin contar la emigración impuesta por la convulsiones políticas a lo largo de los últimos siglos, con desplazamientos obligados por ciudadanos españoles fuera de nuestras fronteras.

El artículo 42 de la Constitución española de 1978 no fue insensible a ese fenómeno, y ya reconoció como uno de los principios rectores de la política económica y social, la de la protección de los trabajadores españoles en el extranjero, declarando que *"el Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno"*. En desarrollo de esa imposición se promulgó el Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, aprobado por Ley 40/2.006, de 14 de diciembre, en cuya Exposición de Motivos se deja constancia de su necesidad, porque a la fecha de la promulgación del Estatuto se reconoce como *"hecho incuestionable"* la existencia de alrededor de un millón y medio de españoles fuera del territorio

nacional, lo que justifica la necesidad de una regulación de su régimen jurídico, sin desconocer la imposición que se hace en el antes transcrito artículo 42 de la Constitución, de adoptar políticas de retorno.

El Estatuto es aplicable a las siguientes personas:

- a) A quienes ostenten la nacionalidad española y residan fuera del territorio nacional.
- b) A la ciudadanía española que se desplace temporalmente al exterior, incluyendo a quienes lo hagan en el ejercicio del derecho a la libre circulación.
- c) A los españoles de origen que retornen a España para fijar su residencia, siempre que ostenten la nacionalidad española antes del regreso.
- d) A los familiares de los anteriormente mencionados, entendiendo por tales el cónyuge no separado legalmente o la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal, en los términos que se determinen reglamentariamente, y los descendientes hasta el primer grado, que tengan la condición de personas con discapacidad o sean menores de 21 años o mayores de dicha edad que estén a su cargo y que dependan de ellos económicamente.

II. DERECHOS DE LOS EMIGRANTES

El propio Estatuto de la Ciudadanía declara que su finalidad es la de establecer un marco jurídico para garantizar la ciudadanía española en el exterior y asimilarla con los ciudadanos que residen en territorio nacional, pero con la finalidad añadida de reforzar los vinculados con España, tanto culturales, como sociales, económico y lingüísticos. En ese aspecto se ha de proteger a los ciudadanos españoles con la acción protectora del Estado y Comunidades Autónomas para mejorar las condiciones de vida cuando, por las medidas aplicables por los países en que residan, no fueran suficientes; todo ello con la finalidad impuesta constitucionalmente de facilitar el retorno a España. En este sentido se impone al Estado la obligación de establecer los requisitos básicos y procedimiento para acreditar la situación de español retornado.

1. Derecho a ser elector y elegible

Se reconoce a los españoles que residan en el extranjero los mismos derechos que a los que residen en España y pueden ser electores y elegibles en todos los comicios. En relación con las elecciones locales, se impone al Estado la obligación de tratar de celebrar tratados internacionales con otros Países, con el fin de que los españoles residentes en cada uno de ellos puedan participar en las elecciones municipales, en reciprocidad del reconocimiento que se

reconoce en España para sus nacionales. En el ámbito de la Unión Europea se impone la necesidad de que ningún Estado limite ese derecho. Con el fin de hacer efectivo ese derecho de participación, se procurará por el Estado español que los españoles residentes en otros Países se incorporen en las respectivas listas electorales de las distintas opciones políticas. De otra parte y con el fin de hacer efectiva la participación en los comicios que se celebren en España, se asegurará la actualización del censo de electores residentes en el exterior y la homogeneización de los procedimientos electorales con el fin de garantizar el voto de los españoles en el exterior habilitando los medios materiales, técnicos y humanos necesarios para emitir el voto en urnas u otros mecanismos que garanticen el secreto del voto y la identidad del votante en las elecciones generales, europeas o autonómicas en las demarcaciones consulares. En esa misma garantía de facilitar el derecho de participación, se impone la obligación de facilitar información de los partidos políticos, listas electorales y coaliciones, garantizando el acceso a los medios de comunicación públicos con proyección en el exterior.

2. Derecho a la asistencia y acción protectora

Se impone al Estado la obligación de que las Oficinas Consulares y demás organismos administrativos en el exterior, cuenten con medios necesarios para poder facilitar a los españoles la debida asistencia, protección y asesoramiento, dedicando especial atención a los que se encuentren en necesidad y a los privados de libertad, así como a los condenados a pena de muerte o por delitos de represión política. En ese ámbito se establecerán los medios para que los españoles en el exterior puedan acceder a los derechos de asistencia jurídica gratuita.

3. Derecho de petición

Se reconoce de manera expresa a los ciudadanos españoles en el exterior, el derecho de petición a todos los órganos de todas las Administraciones públicas nacionales, en iguales condiciones que a los que residan en España. En ese mismo sentido se les reconoce el derecho a dirigir quejas y reclamaciones al Defensor del Pueblo y a los órganos similares de las Comunidades Autónomas en las mismas condiciones que los residentes en España. Como presupuesto de tales facultades se reconoce a los españoles en el exterior el derecho de información sobre el conjunto de leyes y de normas del ordenamiento jurídico español y, de manera especial, con las que afecten a sus derechos e intereses. Para ello deberá garantizarse la existencia de medios de las nuevas tecnologías destinadas a tales, fines potenciando su utilización.

4. Derecho de participación

Se reconoce a los españoles en el exterior el derecho a participar en los asuntos que le son de interés, mediante la intervención en los procedimientos de constitución de los órganos de

gestión de su intereses, en especial del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior y órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, pudiendo ser electores y elegibles para los referidos órganos. En esa misma línea se reconoce el derecho de asociación que se establece en el artículo 105 de la Constitución, que deberá fomentarse por la Administración en relación con aquellos centros y asociaciones que tengan por objeto la promoción socio-cultural.

5. Derecho a la igualdad de género

Se proscribe cualquier discriminación por razón de género con relación a las políticas y actividades que la propia Ley 40/2.006 regula.

6. Derecho a la protección de la salud

Con el fin de garantizar ese derecho se autoriza a la celebración de convenios con los organismos de los Países de residencia. Sin perjuicio de ello, se procurará que la acción protectora de la Seguridad Social le sea aplicada a los residentes en el extranjero por razones de trabajo y a sus familiares. En este sentido se procurará conservar los derechos que al respecto pudieran ostentar los ciudadanos españoles en sus Países de residencia. En todo caso, la Administración garantizará el derecho a percibir una prestación económica a los españoles residentes en el exterior que se hubiesen trasladado por razones laborales o de cualquier otra naturaleza, que hayan cumplido 65 años o estén incapacitados para el trabajo y se encuentren en una situación de necesidad, por carecer de rentas o de ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas. También se adoptarán las medidas necesarias para que la red de servicios sociales sean extensibles a los residentes en el extranjero, mediante apoyo económico a centros o asociaciones de españoles en el exterior que cuenten con medios para hacerlo posible. Se procurará que la actividad del Sistema Nacional de Empleo se extienda a los residentes en el extranjero, facilitando el acceso al trabajo y el retorno mediante la contratación en empresas en España.

7. Derecho a la educación y la cultura

Se reconoce el derecho a la educación en los distintos niveles, fomentando la existencia de centros educativos y la concesión de becas y ayudas para la realización de estudios profesionales y universitarios, adoptándose las medidas oportunas para la homologación, convalidación y reconocimiento de títulos y estudios en el extranjero. Con el fin de mantener lo lazos culturales, se reconoce el derecho de los residentes en el extranjero y sus descendientes, a recibir el conocimiento de la lengua española y, en su caso, de las cooficiales, en colaboración con las correspondientes Comunidades Autónomas.

III. EL CONSEJO GENERAL DE LA CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR

Se constituye como el órgano de carácter consultivo y asesor en materia de emigración. Su composición deberá garantizar la integración de las Comunidades autónomas y de las federaciones de asociaciones de emigrantes que acrediten la representatividad y estén inscritas en los registros públicos. Viene regulado en la Ley, completada por el Real Decreto 230/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.

En el ejercicio de las funciones del Consejo, se impone la obligación de que todos los órganos de las Administraciones colaboren con el mismo, abriéndose cauces para la colaboración con los órganos existentes en las Comunidades Autónomas de similares cometidos. Anualmente el Consejo solicitará audiencia a las Comisiones correspondientes de las Cortes Generales para informar sobre la situación de la ciudadanía española en el exterior. Para esos cometidos, la Administración dotará al Consejo de los medios adecuados para que pueda llevar a cabo sus funciones.

En cuanto a la composición del Consejo, se integra de Presidente, dos Vicepresidente, Secretario y Consejeros, debiendo guardarse en su composición la igualdad de sexos de acuerdo con Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En cuanto al Presidente será nombrado por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, previa consulta a los miembros que integran el Consejo. En todo caso, la persona cuyo nombramiento se proponga deberá contar con la aprobación de, al menos, la mitad más uno de los miembros presentes en el pleno, válidamente constituido. Sus funciones son las de representación del Consejo, convocar las sesiones con elaboración del orden del día, así como dirigir los debates y votación, ostentando voto de calidad en caso de empate, debiendo ejecutar los acuerdos del Consejo. Cesará en sus funciones por renuncia, conclusión de su mandato o separación por incumplimiento graves de sus obligaciones o condena por delito doloso. En casos de vacante, ausencia o enfermedad, será sustituido por los Vicepresidentes que, en número de dos, serán Vicepresidente Primero, el Secretario de Estado e Inmigración; y el Segundo, el Subsecretario de Asuntos Exteriores y Cooperación, los cuales podrán delegar en quienes estimen oportuno. Son funciones de los Vicepresidentes, las de sustituir, por su primacía, al Presidente en caso de ausencia, vacante o enfermedad y ejercer su voto como miembro del Consejo.

Actuará como Secretario del Consejo el titular de la Dirección General de Emigración que asumirá las funciones de canalizar las relaciones del Consejo con las Administraciones, facilitar

la documentación a los miembros del Consejo y documentar sus acuerdos y conservar la documentación. Asistirá a las sesiones del Consejo con voz y voto.

Los Consejeros, en número de hasta cuarenta y tres, serán elegidos por los Consejos de Residentes Españoles de forma proporcional al número de españoles inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes de cada uno de los Países. Su mandato será de cuatro años. Sus funciones son las de asistir a las reuniones del Consejo pudiendo solicitar informaciones y preguntas y emitir su voto libremente.

IV. LOS CONSEJOS DE RESIDENTES ESPAÑOLES

Son órganos consultivos y de asesoramiento adscritos a las Oficinas Consulares de España, sirviendo de vehículo de comunicación entre los residentes y la Oficina Consular para asesorar en materias que afecten a los residentes. Aunque vienen contemplados en la Ley de 2.006, su regulación se contiene en el Real Decreto 1960/2009, de 18 de diciembre, por el que se regulan los Consejos de Residentes Españoles en el Extranjero. Su composición está en función de los residentes en la Circunscripción Consular pudiendo integrarse 7, 11 o 15 miembros.



WEBGRAFÍA

Guiasjuridicas.wolterskluwer.es. (2017).
guiasjuridicas.es - Administrativo. [online]
aut. Obra Colectiva. Editora publicaciones
legales: Fernández Araújo, Irma.
Disponible en:
<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Administrativo.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAEsuyLTNzA0oMIE1TgTTaskFKXARp9Li5MQi7dQ8bceU3My8zOKSosSSzLJ8AGnkbjE2AAAWKE>
[Acceso efectuado el 22 Oct. 2017].