

GUÍA JURÍDICA PARA

TRABAJADORES/AS

INMIGRANTES

ÍNDICE:

PRESENTACIÓN.-	12
1.- LAS LEGISLACIONES EN MATERIA DE EXTRANJERÍA.	13
Una legislación racista y clasista	13
2.- DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS	17
Derechos, discriminaciones y sin derechos	17
2.1. Derechos como extranjeros/as	18
2.2. Derechos “incondicionales” de las personas	19
2.3. Derechos y libertades con independencia de la condición de residente regular o “irregular”	21
2.4. Derechos y libertades que dependen de la condición de residente regular o “irregular”	25
2.5. Derechos colectivos del trabajo, derechos sindicales	28
Esquema de los derechos de los extranjeros en España	29
3.- REGULACIÓN DE LAS DIFERENTES SITUACIONES DE LOS EXTRANJEROS.	32
Una carrera de obstáculos	32
I. ¿Cómo entrar en territorio español?.	33
A) Requisitos	33
1.- Titularidad del pasaporte o documentos de viaje	33
2.- Titularidad del correspondiente visado	34
3.- Justificación del objeto y las condiciones de la estancia	35
4.- Acreditación de medios económicos y otros	36

5.- Certificados médicos	37
6.- No estar sujeto a prohibición	37
7.- No suponer un peligro ni para la salud, orden o seguridad pública	38
B) La entrada.	38
1.- Forma de efectuar la entrada	38
2.- Declaración de entrada	39
3.- Denegación de entrada	39
4.- Obligaciones de los transportistas	39
C) Situación de estancia (Artículos 29 y 30 Ley 4/2000; Artículos 25-32 R.D. 2393/2004)	42
1.- Supuestos y clases de visados	42
Esquema de las clases de visado	45
2.- Solicitud de visado de estancia	46
3.- Solicitud de prórroga de estancia	47
4.- Extinción	49
5.- Supuestos excepcionales de estancia	50
II. Procedimientos para vivir en España.	51
a. Autorización de Residencia	51
b. Residencia temporal por reagrupación familiar	54
III. Procedimientos de los extranjeros para trabajar en España	60
Situación socio-laboral de la población inmigrante	60
1.- Autorizaciones de trabajo y residencia	61
A) Autorizaciones para trabajar por cuenta ajena	62
a. Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial	62
b. Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena primera renovación	66

c. Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena segunda renovación	67
d. Autorización Permanente	67
e. Causas de denegación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena	68
B) Autorizaciones para trabajar por cuenta ajena de duración determinada	69
C) Autorizaciones para trabajar por cuenta propia	72
a. Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia inicial	72
b. Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia primera renovación	74
c. Autorización de trabajo y residencia por cuenta propia segunda renovación	75
d. Causas de denegación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta propia	75
D) Autorizaciones para trabajar en el marco de las prestaciones transnacionales de servicios	75
E) Autorizaciones para trabajadores transfronterizos	77
Cuadro de autorizaciones para trabajar	78
F) Supuestos en los que no se tiene en cuenta la situación nacional de empleo	80
G) Excepción a la obtención de autorización de trabajo	82
H) Modificación de las situaciones de los inmigrantes en España	85
a. Modificar de la situación de estancia por estudios a la situación de residencia y trabajo	85
b. Modificar de la situación de residencia a la situación de residencia y trabajo por cuenta ajena o propia	86
c. Compatibilidad entre las situaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia	88
d. Modificar de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a la situación de residencia y trabajo por cuenta ajena o propia	88
e. Modificar la autorización de residencia y trabajo	89
Esquema Tramitación de Renovación de autorizaciones de trabajo	91
I) Extinción de las autorizaciones	92
2.- Autorizaciones de residencia en circunstancias excepcionales	92
A) Por razones de arraigo	93

a. Arraigo laboral	93
b. Arraigo "social" o de Tres años	94
c. Hijos de padre o madre originariamente españoles	96
B) Por razones de protección internacional	96
C) Por razones humanitarias	97
D) Colaboración con las autoridades	97
3.- El contingente de trabajadores extranjeros	99
A) Cifra provisional de las ofertas de empleo de carácter estable para un año natural	100
B) Visados para la búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen	105
C) Visados para la búsqueda de empleo para determinados sectores de actividad u ocupaciones	106
IV. Los menores	108
A) Menores acompañadas/os	108
a. Padres sin autorización de trabajo y residencia	108
b. Padres con autorización de trabajo y residencia	110
B) Menores no acompañadas/os	110
V. Infracciones y Sanciones	112
Infracciones	112
Sanciones	115
Esquema de Infracciones y Sanciones	117
Prescripción de las infracciones y de las sanciones	119
Procedimiento Sancionador	120
La Expulsión	121
Modalidades del procedimiento sancionador	124
a. ordinario	124

b. preferente	128
c. simplificado	131
Esquemas Procedimientos Sancionadores	133
Respuesta frente a la expulsión	134
VI. Centros de Internamiento	135
VII. Retorno, devolución y salidas obligatorias	145
a. Retorno	145
b. Devolución	146
c. Salidas obligatorias	147
4. LOS COMUNITARIOS	149
A) ¿ A quién se aplica concretamente?	149
B) ¿Qué documentación se precisa para entrar en el estado español?	150
C) ¿ Qué derechos tienen?	150
D) ¿ Quienes precisan de tarjeta comunitaria para residir en el estado español?	150
E) Residencia con carácter permanente	153
F) Vigencia y renovación de las tarjetas de residencia comunitarias	153
G) Medidas aplicables por razones de orden público, seguridad pública y salud pública	154
5. LOS ACUERDOS DE CGT EN MATERIA DE INMIGRACIÓN	156
A) Introducción	156
B) Características de la mano de obra extranjera	156
C) “Normalización” y Proyecto de Reglamento del PSOE	157
D) La acción sindical de CGT en la Inmigración	159
a. Sobre la experiencia acumulada	159

b. Marco general reivindicativo	160
c. ¿Cómo organizar la acción sindical en inmigración?	161
d. Líneas de intervención sindical en la inmigración	162
e. Sectores y líneas de actuación	163
INTERVENCIÓN SINDICAL EN ANDALUCIA	166

PRESENTACIÓN.-

Esta “Guía Jurídica para trabajadores/as inmigrantes” pretende servir de herramienta de consulta a todas las personas que realizan tareas de asesoramiento, defensa y sensibilización en torno a la situación de la población inmigrante. Intenta abarcar todos los aspectos que tienen que ver con esta realidad social, que los estados se empeñan en convertir en un problema cuando no en mero asunto de orden público, ocultando hipócritamente cómo en pro de los intereses de la competitividad en el capitalismo globalizado, se juega con la dignidad de las personas, cuando no con vidas humanas.

CGT apuesta por la sindicalización de la inmigración, es decir, por la defensa de sus derechos sociales, civiles y culturales llevada a cabo por las propias personas inmigrantes organizadas en los sindicatos. Y ello, más allá de su situación administrativa, pues la realidad es la explotación –legal e ilegal- a la que se encuentran sometidos. Más allá de la lucha legítima por los “papeles” -de lo que se trata extensa y detalladamente en esta Guía-, está siempre la lucha por la dignidad frente a la explotación y la precariedad.

Esta Guía es un compendio “legible” y “comprensible” de la legislación actual en materia de extranjería, por lo que intenta poner un poco de orden en la maraña jurídica y administrativa que jerarquiza, obstaculiza y discrimina a las personas inmigrantes extracomunitarias.

CGT, con la presente Guía, quiere facilitar la labor de consulta a las asesorías jurídicas, a las oficinas de información a inmigrantes, a las áreas de inmigración, a las secretarías de acción social, de acción sindical y de inmigración, con el fin de que en todos los ámbitos de la organización se pueda dar la respuesta jurídica y sindical adecuada a cualquier situación social y laboral de los/as trabajadores/as inmigrantes.

Esperamos haberlo conseguido.

1.- LAS LEGISLACIONES EN MATERIA DE EXTRANJERÍA.

UNA LEGISLACIÓN RACISTA Y CLASISTA

Las legislaciones de extranjería no suelen buscar la integración de las personas inmigrantes, más bien se crean con el fin de regular y controlar los flujos migratorios que sean funcionales a la economía capitalista.

La intención -no escondida- de la actual Ley de Extranjería, y de quien la legitima -PP, PSOE, CEOE, CC.OO, UGT-, es seguir actuando con beligerancia contra la inmigración no regulada y necesaria a las necesidades que la economía de libre mercado requiere.

Sus consecuencias más visibles son:

- Se ahonda más en la concepción de que todo inmigrante irregular tiene que ser borrado del mapa de derechos y libertades, por lo que se legitima su situación a ser explotados/as.
- Se agranda el margen discrecional con el que la administración competente en esta materia viene actuando.
- Se confieren poderes policiales a los transportistas que pretenden trasladar a los inmigrantes a nuestro país.
- Se endurece el derecho de reagrupación familiar.
- Se permite el acceso por parte del Ministerio del Interior a los datos del empadronamiento más allá de objetivos estadísticos con el consiguiente decaimiento del derecho a la asistencia sanitaria básica.
- Se eleva a “sanción protagonista” la expulsión aplicándose a más casos de los previstos actualmente.
- Se configura un nuevo procedimiento administrativo que se aplicará al no-español, en una meridiana intención de romper con la normalización e integración de los inmigrantes dentro de un Estado de Derecho común para todos.

La Ley de Extranjería es, pues, el problema y su Reglamento es la expresión práctica, empírica de cómo instrumentar y gestionar el problema. Por eso, políticos de cualquier signo identitario, sindicatos y el mundo empresarial, hablan del “problema de la inmigración” y firman un “pacto de estado” para atajarlo.

Pero ni la Ley ni su Reglamento dan respuestas al millón de personas “irregulares” en su triple dimensión: laboral (derechos laborales), social (derechos sociales) y cultural (respeto por formas de vida propia, especificidades, convivencia, etc.). Por el contrario, sí dan respuestas a los actuales mercados de trabajo, articulando los procedimientos de aplicación para los sectores específicos de construcción, servicios y campo, que son en lo que se debe emplear la mano de obra inmigrante.

Pero no hay que olvidar que esta Ley se encuentra enmarcada en las políticas armonizadas que emanan de la Unión Europea, y que intentan definir las normas comunitarias más adecuadas para regular la admisión de *inmigrantes económicos*.

Ante la disminución de la población en edad de trabajar de la UE de los 25, se necesitan entre el año 2010 y el año 2030 unos 20 millones de empleos, con el impacto consiguiente

en el crecimiento económico global de los países miembros, el funcionamiento del mercado interno y la competitividad de las empresas de la UE.

Desde 1999 (Consejo de Tampere) la Unión Europea está muy interesada en diseñar una estrategia común entre los diferentes estados miembros. En el 2001 se desarrolla una propuesta de Directiva sobre "las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países por razones de trabajo por cuenta ajena y de actividades económicas por cuenta propia". El Consejo Europeo de Salónica de 2003 profundiza en "la necesidad de explorar medios legales para que los nacionales de terceros países emigren a la Unión, teniendo en cuenta la capacidad de acogida de los Estados miembros [...]" y en el Proyecto de Tratado por el que se dota a todos los países miembros de una Constitución, se establece que "*La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, la gestión eficaz de los flujos migratorios [...]*".

De esta estrategia se desprende que las políticas sobre **controles en las fronteras, asilo e inmigración** (Artículo III-166 Tratado de CEU) en su punto 1. establece que la Unión desarrollará una política encaminada a " *b) garantizar los controles de las personas y la vigilancia eficaz en el cruce de las fronteras exteriores; "c) instaurar progresivamente un sistema integrado de gestión de fronteras exteriores"*; y en su punto 2. "*a) la política común de visados y otros permisos de residencia de corta duración" "c) las condiciones en las que los nacionales de terceros países podrán circular libremente por el territorio de la Unión durante un período breve"*

La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, la gestión eficaz de los flujos migratorios (Artículo III-168 Tratado de CEU). Mediante leyes o leyes marco europeas se fijan las condiciones de entrada y de residencia; procedimiento común de vía rápida para admitir inmigrantes; visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar, e inclusive se adoptarán políticas legislativas sectoriales armonizadas (trabajo de temporeros, inmigrantes especialmente cualificados, etc.); la definición de los derechos de estas personas de terceros países que se encuentren en situación regular; los procesos de expulsión y repatriación para quien no esté regularizado.

Si a todo esto sumamos que se introduce para las personas "no comunitarias" un nuevo concepto de "residentes de larga duración", la ciudadanía plena se convierte en el mayor desprecio para millones de personas.

Las consecuencias de estas migraciones, tanto en los países de acogida como en los países de origen son sociales, culturales, económicas y políticas. En los de origen la desestructuración de modos de vida, la condena al desarraigo, la ruptura de los lazos de convivencia, la dependencia a las remesas, y la desaparición de generaciones... Y en los de acogida generación de racismo, xenofobia, intolerancia, socabamiento de los lazos de solidaridad y convivencia., presentando a los/as inmigrantes –protagonistas de su drama y las mil penalidades que acarrea toda historia migratoria- como individuos criminalizados.

La legislación europea y, por extensión la española, construye muros legales y raciales que otorgan un trato indigno a los/as inmigrantes de los países pobres. Muros económicos de carácter proteccionista que bloquean el acceso al "mercado libre". Muros que violan los derechos humanos, los derechos de ciudadanía. Muros político-económicos que marginalizan a todo el sur mediterráneo, a América del Sur...

Antes de empezar, lo primero que debemos hacer es explicar las diferencias que se establecen en materia de extranjería y las diversas legislaciones que se van a aplicar y que dependen de la nacionalidad de la persona a la que nos refiramos a lo largo de esta Guía.

Así tenemos que tener en cuenta que todas las políticas, tanto europeas como nacionales, tienden a hacer una clara diferenciación y clasificación de las personas en ciudadanos de primera, segunda y hasta tercera categoría, dependiendo siempre del Estado que le haya dotado de su nacionalidad.

Las diferentes legislaciones en materia de extranjería que aparecen en esta Guía son:

- Para extranjeros no comunitarios.-
 - Ley Orgánica 4/2000, modificada por Ley Orgánica 8/2000, modificada a su vez por la Ley Orgánica 14/2003.
 - Real Decreto 2393/2004.
- Para comunitarios.- Se les aplica:
 - Real Decreto 178/2003
 - Ley Orgánica 4/2000, modificada por Ley Orgánica 8/2000, modificada a su vez por la Ley Orgánica 14/2003, en lo que les sea más favorable. (Situación bastante difícil).

¿Por qué utilizamos el término “extranjero” y no inmigrante, por ejemplo?

La utilización del concepto de extranjero es utilizado en esta Guía por propia imposición de la Legislación de Extranjería, que clasifica a los no nacionales en comunitarios y extranjeros no comunitarios.

Distinción entre nacional y extranjero.

Para entender esta distinción tenemos que hacer un análisis del mundo en que vivimos. Estamos en la llamada “era de la globalización”, pero de la globalización económica, en la que la diferenciación entre nacional y extranjero se hace indispensable.

La distinción que normalmente se ha hecho es la que está recogida en la Constitución Española. En principio, dentro de un país podemos hacer una distinción entre las personas que tienen la nacionalidad española y las que no, es decir, o tienes nacionalidad española o eres extranjero. Según la Real Academia de la Lengua Española:

Nacional es *natural de una nación, en contraposición a extranjero.*

Extranjero es *natural de una nación con respecto a los naturales de cualquier otra.*

Pero la realidad es otra muy distinta, la realidad es que se hace una triple distinción entre españoles, comunitarios y extranjeros. Y esta triple distinción se hace no sólo en las leyes y normas que regulan la situación administrativa de cada uno de estos tipos de personas, sino que, y sobre todo, se hace una distinción social.

Todos sabemos que cuando alguien nos dice que es francés o alemán se le ve con mejores ojos que si nos dice que es peruano o marroquí. Y en el fondo son lo mismo, son individuos que no están en el país de su nacionalidad, es decir, son extranjeros con respecto a los españoles.

2.- DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS

DERECHOS, DISCRIMINACIONES Y SIN DERECHOS

La condición de inmigrante viene definida socialmente por el presupuesto de su “exterioridad” y en consecuencia su ciudadanía de segunda clase es despojada de su naturaleza política, regulada ésta por leyes especiales, las cuales están determinadas por la política y/o por el mercado.

La UE considera que el impacto del envejecimiento de sus poblaciones y la disminución de la población activa en sus economías, les obliga a revisar, coordinar y armonizar las políticas de inmigración, desde la perspectiva de las *implicaciones que la estrategia de migración económica tendrá para la competitividad*

La integración -que no asimilación- de los migrantes en las sociedades de acogida no se realiza sólo por el hecho de contar con una autorización de residencia más o menos estable, esto lo único que hace es revestir de legalidad el hecho de la existencia en el territorio. Se tiene que tener en cuenta la existencia de hecho y de derecho de las garantías plenas para el ejercicio real de sus **derechos sociales, políticos, y culturales**.

La Constitución española de 1978, en su artículo 13 apartados 1 y 2 reconoce *derechos sociales* a las personas extranjeras, no así *derechos de ciudadanía*. Los primeros **derechos restringidos** en nuestra suprema norma (Constitución Española) es el derecho de *asociación* (actividades de asociación promovidas por extranjeros), *de sindicación* (no se les concede la posibilidad de fundar sindicatos), y de *enseñanza y educación* (incluye la creación y dirección de centros docentes).

El derecho a la asistencia sanitaria (tarjeta sanitaria) se universaliza a todas las personas con estancia “irregular” en el Estado Español en la Ley 4/2000 a condición de encontrarse empadronados, así como el derecho en igualdad de condiciones a la educación obligatoria.

Nos obstante, las discriminaciones étnicas son sistemáticamente denunciadas por la mayoría de las organizaciones sociales que trabajan con las personas migrantes. Por ejemplo, la población autóctona es reticente a alquilar viviendas a los inmigrantes, así como el origen y el aspecto dificultan el acceso a una vivienda digna como cualquier otra persona, relegándoles a concentrarse físicamente (compartir habitación con dos o más personas) y formar guetos, con las consiguientes dificultades de movilidad espacial y social. Respecto a la educación se denuncia la gran concentración de alumnos/as procedentes de otros países en determinadas escuelas lo que puede provocar la creación de centros guetos y la actitud de los padres autóctonos que suelen optar por el cambio de escuela de sus hijos e hijas cuando *consideran* que el número de alumnos con origen en padres inmigrantes se convierte en *indeseable* para la educación de sus hijos e hijas.

Si bien el principal enemigo de los cientos de miles de trabajadores/as sin papeles son las políticas migratorias, expresadas en leyes excepcionales y reglamentos, **la desinformación de sus derechos, de sus posibilidades, se convierte en un enemigo silencioso que cierra el ciclo de la inseguridad y la parálisis**: los/as trabajadores/as abocados por la necesidad, trabajan en cualquier condición; consideran que el no tener papeles es condición de su silencio; el silencio, -su no existencia-, le impide conocer sus derechos y así, llegamos al origen del problema, trabajar en cualquier condición.

Sin derechos no existe sujeto, no existen personas políticas. Si es el mercado y sus representantes genuinos, los empresarios, quien marca las políticas de inmigración, las leyes y sus reglamentos se convierten en una **mercancía política** que lo único que aporta es “ruido electoralista” que impide escuchar la verdadera realidad de millones de personas, las cuales son acosadas administrativa, policial y jurídicamente.

Dejar al mercado que sea quien marque las reglas de juego, es decir quien establezca las necesidades de mano de obra y esa sea la condición de ser considerado “regular”, es **aplicar una política de “apartheid”** o como resumía el Alcalde de la “florecente población de El Ejido” –la cual debe su florecimiento económico a la explotación miserable de miles de inmigrantes-, J. Enciso...”*a las siete de la mañana todos los inmigrantes son pocos; a las siete de la tarde todos sobran*” Este es el modelo PSOE y de todos quienes han suscrito el actual “Pacto de Estado” sobre la inmigración.

2.1. Derechos como extranjeros/as

El artículo 3 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social viene a establecer los criterios base para la interpretación de las normas contenidas en dicha ley, así:

“Artículo 3. Igualdad con los españoles e interpretación de las normas

1. 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 esta 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 esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas.”

La Ley de Extranjería 4/2000, modificada ya por la LO14/2003 no busca la integración de las personas trabajadoras inmigrantes en el Estado Español. La nueva redacción de la Ley, al igual que las anteriores, sólo busca la regulación de los flujos migratorios que sean funcionales a la economía capitalista.

Desde la concepción que la civilización occidental sustenta, **ser ciudadano/a significa ser portador de derechos**. Derechos que son **universales** (Carta de NNUU), **inalienables, inherentes a la persona y fuera de las concretas políticas, así como de las leyes del mercado**.

Para la Unión Europea, todos los individuos extra-comunitarios, es decir, de fuera de los estados de la Unión y sin nacionalidad de cualquiera de estos estados miembros, **carecen del status de ciudadano/a**. Son ciudadanos/as de segunda categoría puesto que se rigen, no por el Derecho Comunitario (Constitución) sino por el derecho de extranjería que rige, bien

de forma unificada -Espacio Schengen ¹-, bien de forma estatal –leyes de extranjería en cada estado-. Los/as inmigrantes tienen derechos como extranjeros/as, pero no como ciudadanos/as.

Dentro de los derechos, libertades y deberes fundamentales de las personas extranjeras en el Estado Español, hacemos referencia a diferentes apartados, dado que no todos tienen la misma naturaleza.

2.2. Derechos “incondicionales” de las personas

Son los derechos reconocidos a cualquier persona por el mero hecho de ser persona y que no dependen de su situación administrativa en el Estado Español.

- Derecho a la vida y a la integridad física y moral.
- Libertad de expresión y de opinión.
- Principio de legalidad en materia sancionadora penal y administrativa.
- Libertad ideológica, religiosa y de culto sin más limitaciones, en sus manifestaciones, que las derivadas del mantenimiento del orden público.
- Derecho a la libertad personal y a la seguridad.
- Derecho al honor y a la intimidad personal.
- Derecho a la tutela judicial efectiva.
- Derecho al trabajo remunerado y a los beneficios que correspondan de la Seguridad Social, en el caso de los reclusos.
- Derecho a la propiedad privada y a la herencia.
- Derecho a contraer matrimonio.

Son derechos que para su desarrollo y ejercicio subjetivo por parte de las personas, se necesita que los Estados creen las condiciones objetivas adecuadas. Las políticas de los Estados, discurren en sentido contrario.

¹ El espacio Schengen unifica el control de las fronteras en un doble sentido: por una parte desaparición de las fronteras interiores y por otra, fortalecimiento de fronteras exteriores para impedir inmigraciones no funcionales al mercado y controlar los flujos migratorios de todos los países del entorno europeo.

Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, A.G. res. 40/144, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 252 ONU Doc. A/40/53 (1985).

Artículo 5

1. Los extranjeros gozarán, con arreglo a la legislación nacional y con sujeción a las obligaciones internacionales pertinentes del Estado en el cual se encuentren, en particular, de los siguientes derechos:

a) El derecho a la vida y la seguridad de la persona; ningún extranjero podrá ser arbitrariamente detenido ni arrestado; ningún extranjero será privado de su libertad, salvo por las causas establecidas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta

b) El derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad, la familia, el hogar o la correspondencia

c) El derecho a la igualdad ante los tribunales y todos los demás órganos y autoridades encargados de la administración de justicia y, en caso necesario, a la asistencia gratuita de un intérprete en las actuaciones penales y, cuando lo disponga la ley, en otras actuaciones.

d) El derecho a elegir cónyuge, a casarse, a fundar una familia

e) El derecho a la libertad de pensamiento, de opinión, de conciencia y de religión; el derecho a manifestar la religión propia o las creencias propias, con sujeción únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás

f) El derecho a conservar su propio idioma, cultura y tradiciones

g) El derecho a transferir al extranjero sus ganancias, ahorros u otros bienes monetarios personales, con sujeción a las reglamentaciones monetarias nacionales.

2. A reserva de las restricciones que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en los instrumentos internacionales pertinentes, así como con los enunciados en la presente Declaración, los extranjeros gozarán de los siguientes derechos:

a) El derecho a salir del país

b) El derecho a la libertad de expresión

c) El derecho a reunirse pacíficamente

d) El derecho a la propiedad, individualmente y en asociación con otros, con sujeción a la legislación nacional.

3. Con sujeción a las disposiciones indicadas en el párrafo 2, los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio de un Estado gozarán del derecho a circular libremente y a elegir su residencia dentro de las fronteras de ese Estado.

4. Con sujeción a la legislación nacional y la autorización debida, se permitirá que el cónyuge y los hijos menores o a cargo de un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado lo acompañen, se reúnan y permanezcan con él.

Artículo 6

Ningún extranjero será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y, en particular, ningún extranjero será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

2.3. Derechos y libertades con independencia de la condición de residente regular o “irregular”.

Los derechos que a continuación vamos a tratar, están recogidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

□ **Derecho a la no discriminación.**

“**Artículo 23.** Actos discriminatorios.

1. *A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.*
2. *En cualquier caso, constituyen actos de discriminación:*

- a. *Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargados de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un ciudadano extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.*
- b. *Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.*
- c. *Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socio asistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.*
- d. *Todos los que impidan, a través de acciones u omisiones, el ejercicio de una actividad económica emprendida legítimamente por un extranjero residente legalmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.*
- e. *Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.*

Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen injustificadamente a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad, siempre que se refieran a requisitos no esenciales para el desarrollo de la actividad laboral.”

“Artículo 24. Aplicabilidad del procedimiento sumario.

La tutela judicial contra cualquier práctica discriminatoria que comporte vulneración de derechos y libertades fundamentales podrá ser exigida por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución en los términos legalmente establecidos.”

□ **Derecho a la documentación.**

“Artículo 4. Derecho a la documentación.

1. Los extranjeros que se encuentren en territorio español tienen el derecho y la obligación de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España.

2. Todos los extranjeros a los que se haya expedido un visado o una autorización para permanecer en España por un período superior a seis meses, obtendrán la tarjeta de identidad de extranjero, que deberán solicitar personalmente en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización, respectivamente.

3. No podrán ser privados de su documentación, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en la Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.”

□ **Derecho y deber a la educación obligatoria.**

“Artículo 9. Derecho a la educación.

1. Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

2. En el caso de la educación infantil, que tiene carácter voluntario, las Administraciones públicas garantizarán la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite.”

□ **Derecho a la Seguridad Social derivada de riesgos profesionales** –accidente laboral y enfermedad profesional-.

“Artículo 12. Derecho a la asistencia sanitaria.

2. Los extranjeros que se encuentren en España 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.”

□ **Derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.**

“Artículo 14. Derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales.

3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.”

□ **Derecho a la asistencia sanitaria.**

“Artículo 12. Derecho a la asistencia sanitaria.

- 2. Los extranjeros que se encuentren en España 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.*
- 3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.*
- 4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto.”*

□ **Derecho y obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.**

“Artículo 15. Sujeción de los extranjeros a los mismos impuestos que los españoles.

- 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los acuerdos aplicables sobre doble imposición internacional, los extranjeros estarán sujetos con carácter general a los mismos impuestos que los españoles.*
- 2. Los extranjeros tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en España a su país, o a cualquier otro, conforme a los procedimientos establecidos en la legislación española y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables. El Gobierno adoptará las medidas necesarias para facilitar dichas transferencias.”*

□ **Derecho a la tutela judicial efectiva.**

“Artículo 20. Derecho a la tutela judicial efectiva.

- 1. Los extranjeros tienen derecho a la tutela judicial efectiva.*
- 2. Los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones, salvo lo dispuesto en el Artículo 27 de esta Ley.*
- 3. En los procedimientos administrativos estarán legitimadas para intervenir como interesadas las organizaciones constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes, expresamente designadas por éstos.*
- 4. En los procesos contencioso-administrativos en materia de extranjería estarán legitimadas para intervenir las entidades que resulten afectadas en los términos previstos por el artículo 19.1.b) de la Ley reguladora de la jurisdicción.”*

□ **Derecho a la asistencia jurídica gratuita**

“Artículo 22. Derecho a la asistencia jurídica gratuita.

- 1. Los extranjeros que se hallen en España y que carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita tienen derecho a ésta en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo.*

Además, tendrán derecho a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice.

2. *Los extranjeros residentes que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan.*”

El artículo 2 de la **Ley 1/1996**, de 10 de enero, de **Asistencia Jurídica Gratuita**, establece el ámbito de aplicación de ésta, diciendo:

“**Artículo 2.** *Ámbito personal de aplicación.*

En los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los Tratados y Convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita:

- a. *Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.*
- b. *Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso.*
- c. *Las siguientes personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar:*
 - o *Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 4 de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones.*
 - o *Fundaciones inscritas en el Registro administrativo correspondiente.*
- d. *En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales.*
- e. *En el orden jurisdiccional penal, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuitas, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español.*
- f. *En el orden contencioso-administrativo así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en todos aquellos procesos relativos a su solicitud de asilo.”*

Se entendía por: “*que residan legalmente en España*” (apartado a) del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita), sólo los que tenían alguna autorización o bien para residir o bien para trabajar.

Pero la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2003, de 22 de mayo, falló estimando parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo contra ese inciso “*que residan legalmente en España*”, indicando que *la expresión “que residan [en España]” habrá de entenderse referida a la situación puramente fáctica de los que se hallan en territorio español, sin que quepa atribuir a la referida expresión un significado técnicamente acuñado de residencia autorizada administrativamente.*

Es decir, que tras la modificación efectuada por el Tribunal Constitucional, podemos decir que este derecho de asistencia jurídica gratuita lo tienen todos los extranjeros, sean regulares o no, para todos los órdenes jurisdiccionales.

2.4. Derechos y libertades que dependen de la condición de residente regular o “irregular”

Los derechos que a continuación vamos a tratar, están recogidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, salvo los que se indiquen específicamente.

□ Derecho a la libertad de circulación y a la elección de residencia.

“Artículo 5. Derecho a la libertad de circulación.

1. Los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II de esta Ley, 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, 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.

2. 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 concurren 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.”

□ Derecho de reunión y de manifestación.

“Artículo 7. Libertades de reunión y manifestación.

1. Los extranjeros tendrán el derecho de reunión, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España.

2. 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.”

□ Derecho de asociación.

“Artículo 8. Libertad de asociación.

Todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España.”

□ **Derecho a la educación no obligatoria y a impartir enseñanzas.**

“Disposición adicional decimocuarta. (RD 2393/2004).- Acceso de los menores a la enseñanza no obligatoria

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, las administraciones educativas, en ejercicio de sus competencias en materia de educación, podrán facilitar el acceso de los extranjeros menores de edad que se hallen empadronados en un municipio a los niveles de enseñanza pos-obligatoria no universitarios y a la obtención de la titulación académica correspondiente en igualdad de condiciones que los españoles de su edad.”

“Artículo 9.- Derecho a la educación.

3. Los extranjeros residentes tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación y enseñanza no previstos en el apartado anterior y a la obtención de las titulaciones que correspondan a cada caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

4. Los poderes públicos promoverán que los extranjeros residentes que lo necesiten puedan recibir una enseñanza para su mejor integración social, con reconocimiento y respeto a su identidad cultural.

5. Los extranjeros residentes podrán acceder al desempeño de actividades de carácter docente o de investigación científica de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes. Asimismo podrán crear y dirigir centros de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes.”

□ **Derecho a prestar servicios laborales para Administraciones públicas.**

“Artículo 10. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.

2. Los extranjeros residentes en España podrán acceder, en igualdad de condiciones que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea como personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad. A tal efecto podrán presentarse a las ofertas de empleo público que convoquen las Administraciones públicas.”

□ **Derecho al trabajo por cuenta propia o ajena.**

“Artículo 10. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.

1. 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 acceso al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.”

□ **Derecho de sindicación y de huelga.**

“Artículo 11. Libertad de sindicación y huelga.

1. Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España.
2. De igual modo, cuando estén autorizados a trabajar, podrán ejercer el derecho de huelga.”

□ **Derecho a la asistencia sanitaria.**

“Artículo 12. Derecho a la asistencia sanitaria.

1. 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.
2. Los extranjeros que se encuentren en España 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.
3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.
4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto.”

□ **Derecho al acceso al sistema público de ayudas en materia de viviendas.**

“Artículo 13. Derecho a ayudas en materia de vivienda.

Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles.”

□ **Derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales.**

“Artículo 14. Derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales.

1. Los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.
2. Los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles.
3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.”

□ **Derecho a la intimidad familiar y a la reagrupación familiar.**

“Artículo 16. Derecho a la intimidad familiar.

1. Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España.
2. Los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que se determinan en el artículo 17.

3. *El cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición.*

Reglamentariamente se podrá determinar el tiempo previo de convivencia en España que se tenga que acreditar en estos supuestos.”

2.5. Derechos colectivos del trabajo, derechos sindicales

Estos derechos han sido tratados ya desde el punto de vista de la legislación de extranjería, pero ahora los vamos a ver desde otra vertiente:

Los derechos sindicales son instrumentos para la reivindicación y consolidación de los derechos laborales y sociales. Nos referimos en este apartado, fundamentalmente a aquellos aspectos que pueden tener una incidencia más directa en las personas trabajadoras extranjeras, como el derecho de huelga, el derecho de reunión y manifestación y el derecho de expresión.

Derecho de reunión en la empresa.- Es el derecho que tienen los y las trabajadoras y trabajadores de una Empresa o centro de trabajo a reunirse en asamblea, a expresar sus opiniones, tomar parte en las decisiones, acerca de todos aquellos asuntos que sean de interés en el marco de las relaciones laborales.

Derecho de huelga.- Hablamos de un derecho constitucional, amparado por la CE en el artículo 28.2 que le otorga un contenido principal, es decir fundamental, el derecho a la libertad sindical. Se atribuye individualmente a cada trabajador/a y su ejercicio es colectivo, es decir afecta a trabajadores/as, sus representantes y las organizaciones sindicales.

Es un derecho vinculado a la condición de trabajador/a, por lo cual numerosísima jurisprudencia de los tribunales españoles, así como textos normativos internacionales no establecen distinción alguna entre los/as trabajadores/as que pueden ejercerlo, atendiendo a su nacionalidad o a su estancia regular o “irregular” en el Estado Español. No obstante, se hace necesario conocer que la actual Ley de Extranjería, limita el ejercicio del derecho de huelga a la residencia legal en el Estado Español, por lo cual, muchas organizaciones sociales, sindicales y políticas, consideramos que es una norma inconstitucional.

Derecho de manifestación.- Al igual que el derecho de huelga, es un derecho protegido constitucionalmente y puede ser ejercido por cualquier persona, siempre que se cumplan los requisitos formales de convocatoria. Volver a señalar la limitación de este derecho que realiza la Ley de extranjería para aquellas personas con residencia “irregular” en el Estado Español.

**ESQUEMA DE DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS
EN ESPAÑA**

DERECHOS	TITULARES		
	TODOS	EMPADRONADOS	RESIDENTES
DOCUMENTACIÓN	Derecho y obligación de conservar la documentación que acredite su identidad.		
LIBERTAD DE CIRCULACIÓN			Sólo los que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II de la LO 4/2000 ¹ .
PARTICIPACIÓN PÚBLICA		Los <u>empadronados residentes</u> tienen los derechos establecidos en la LBRL y pueden ser oídos en los asuntos que les afecten.	Son titulares del derecho de sufragio en las elecciones municipales atendiendo a criterios de reciprocidad.
LIBERTAD DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN			Pueden reunirse y manifestarse.
LIBERTAD DE ASOCIACIÓN			Pueden asociarse.

¹ Título II.- Régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros.
 Capítulo I.- De la entrada y salida del territorio español.
 Capítulo II.- Situaciones de los extranjeros
 Capítulo III.- De la autorización de trabajo y regímenes especiales.
 Capítulo IV.- De las tasas por autorizaciones y por tramitación de las solicitudes de visado.

<p>EDUCACIÓN</p>	<p>Menores de 18 años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles².</p>		<p>Tienen derecho a la educación no obligatoria. Pueden acceder al desempeño de actividades de carácter docente o de investigación científica. También podrán crear y dirigir centros.</p>
<p>TRABAJO</p>			<p>Pueden trabajar. También pueden trabajar en Administraciones públicas como personal laboral.</p>
<p>SINDICACIÓN Y HUELGA</p>			<p>Pueden sindicarse y hacer huelga.</p>
<p>ASISTENCIA SANITARIA</p>	<p>Asistencia pública de urgencia (enfermedades graves o accidentes). Menores. Las embarazadas tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto.</p>	<p>En las mismas condiciones que los españoles.</p>	
<p>AYUDAS EN MATERIA DE VIVIENDA</p>			<p>Derecho a ayudas en iguales condiciones que los españoles.</p>
<p>SEGURIDAD SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES</p>	<p>Derecho a servicios y <u>prestaciones básicas</u>.</p>		<p>En las mismas condiciones que los españoles</p>

² El derecho a la educación en las mismas condiciones que los españoles comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

SUJECCIÓN DE LOS EXTRANJEROS A LOS MISMOS IMPUESTOS QUE LOS ESPAÑOLES		Tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en España a su país o a cualquier otro.		
REAGRUPAR A LA FAMILIA				Tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar. Es decir, derecho a reagrupar a algunos familiares ⁴
GARANTÍAS JURÍDICAS	TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	Tienen derecho a la tutela judicial efectiva		
	RECURSO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTR.	Tienen derecho al recurso contra los actos administrativos		
	ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA	Después de la Sentencia del Tribunal Constitucional, tienen todos derechos.		Tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en que sea parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan.

⁴ Tienen este derecho los residentes que cuenten con la segunda renovación, y sólo pueden reagrupar a:

- cónyuge
- descendientes menores de 18 años o incapacitados del reagrupante y de su cónyuge
- ascendientes que estén a su cargo y siempre que existan razones que justifiquen la necesidad de reagrupar, tanto del reagrupante como de su cónyuge

3.- REGULACIÓN DE LAS DIFERENTES SITUACIONES DE LOS EXTRANJEROS.

UNA CARRERA DE OBSTÁCULOS

Las legislaciones de la UE y del estado español definen y delimitan claramente las diferentes situaciones en las que la persona extranjera se puede encontrar en nuestro país, en consonancia con el afán reglamentista de los estados europeos de limitar y controlar los flujos migratorios en función de las necesidades de la economía global capitalista.

Por lo tanto, son varias las secciones que constituyen este capítulo de la Guía:

En primer lugar, se analizan los requisitos, la entrada y la situación de estancia de la persona extranjera en suelo español. Se tratan, pues, la política de pasaportes, los visados y toda la documentación requerida.

En segundo, se explican los procedimientos para vivir en el estado español y, por lo tanto, los requisitos para la obtención de la autorización de residencia así como la residencia temporal por reagrupación familiar.

En tercer lugar, se exponen los procedimientos y trámites que han de seguir las personas extranjeras para trabajar en nuestro país, detallando lo relativo a las autorizaciones de trabajo y residencia, las que se conceden por causas excepcionales, y la política de contingentes.

En cuarto lugar, se especifica la situación de lo menores extranjeros, tanto los que entran acompañados de adultos como los que no lo están.

En quinto lugar, se pormenoriza en la punitiva política de infracciones y sanciones, en su prescripción, en el procedimiento sancionador y sus modalidades, en el proceso de expulsión y en la respuesta jurídica que se puede aplicar frente a la expulsión.

En sexto lugar, se detalla el régimen de los centros de internamiento, esas específicas cárceles temporales para la población inmigrantes sin papeles.

Y en séptimo y última lugar, se tratan las situaciones de retorno, devolución al país de origen y las salidas obligatorias.

Como puede apreciarse, este capítulo entra de lleno en los múltiples obstáculos que la legislación interpone a las personas extranjeras para poder ubicarse vitalmente en suelo español y europeo. En esta carrera de obstáculos, plagada de múltiples procedimientos burocráticos, algunas personas consiguen sus permisos y autorizaciones, obteniendo un mínimo de garantías de estabilidad y reconocimiento oficial, y otras muchas o permanecen en la “ilegalidad” durante largos períodos de tiempo o formarán parte de los “confinados” en los centros de internamiento y finalmente “expulsados” como individuos “non gratos” para el capitalismo y el estado de nuestro “desarrollado” país.

I. ¿Cómo entrar en territorio español?

La fortaleza europea, en su frontera suroeste está defendida por la atalaya española. Para traspasarla de manera legal, se precisan cumplir determinados requisitos formales y exigibles tanto en el país de origen como en el de destino.

Cada país establece los requisitos para que los ciudadanos de otros países puedan entrar en él, aunque con exigencias comunes.

Por ejemplo, los países firmantes del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen, al constituirse un espacio común sin fronteras que permite la libre circulación de los nacionales comunitarios y extranjeros autorizados, intentan vetar el paso al resto de extranjeros.⁵

Lo primero que ha de plantearse alguien que quiera entrar legalmente, en el estado español es, ¿qué voy a hacer?. Así, si voy a visitar a un amigo o familiar necesitaré una documentación distinta a si lo que pretendo es trabajar, residir o estudiar. Las cuatro situaciones precisan de una serie de documentación, que dependiendo de distintas circunstancias coincidirá o no.

La finalidad por la que vengamos, nos situará ante la administración bajo una u otra situación administrativa.

La persona que pretenda entrar en territorio español tendrá que:

- entrar por los puestos habilitados al efecto
- estar provisto de pasaporte o documento de viaje en vigor que acredite su identidad y que se considere válido para tal fin
- estar en posesión de un visado. (En los casos que sea necesario)

A) Requisitos

Para entrar en territorio español, cualquier extranjero debe cumplir los siguientes requisitos:

1) Titularidad del pasaporte o documentos de viaje.

Para acreditar su identidad, el extranjero puede tener uno de los siguientes documentos:

- Pasaporte, individual, familiar o colectivo, válidamente expedido y en vigor. Los menores de 16 años podrán figurar incluidos en el pasaporte de su padre, madre o tutor, cuando tengan la misma nacionalidad del titular del pasaporte y viajen con éste.
- Título del viaje, válidamente expedido y en vigor.
- Documento nacional de identidad, cédula de identificación o cualquier otro documento en vigor que acredite su identidad, que hayan sido considerados válidos

⁵ Desaparición del control de fronteras interiores en el territorio de la Unión y fortalecimiento de las exteriores: la Europa Fortaleza. “La Fresa Amarga”, edic. Atrapasueños.

para la entrada en territorio español, en virtud de compromisos internacionales asumidos por España.

Tanto los pasaportes como los títulos de viaje y demás documentos que se consideran válidos deben estar expedidos por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia de sus titulares o por las Organizaciones Internacionales habilitadas para ello por el Derecho Internacional y contener, en todo caso, datos suficientes para la determinación de identidad y nacionalidad de los titulares.

Las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares españolas, previa autorización expresa del Ministerio de Asuntos Exteriores, podrán expedir documentos de viaje y salvoconductos a extranjeros 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 exista acuerdos de cooperación a tal efecto.

2) Titularidad del correspondiente visado.

Los ciudadanos de los siguientes países que deseen permanecer en España o en territorio Schengen (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, y Suecia) por un máximo de 90 días por motivos de turismo o negocios no necesitan visado:

- Estados Unidos - Andorra - Argentina - Australia - Bolivia - Brasil - Brunei
- Bulgaria - Canadá - Corea del Sur - Costa Rica - República Checa
- República Eslovaca - Chile - Chipre - Estonia - El Salvador - Guatemala
- Honduras - Hungría - Islandia - Israel - Japón - Letonia - Liechtenstein
- Lituania - Malasia - Malta - Méjico - Mónaco - Nicaragua - Noruega
- Nueva Zelanda - Panamá - Polonia - Paraguay - República de Eslovenia
- República de Croacia - Rumanía - San Marino - Santa Sede - Singapur
- Suiza - Uruguay - Venezuela - Hong Kong (SAR) - Macao (EAR)
- Ciudadanos de la Unión Europea.

Los ciudadanos de aquellos países que no se encuentran en esta lista deberán solicitar un visado para viajar a España.

Para las estancias de hasta tres meses en un periodo de seis o para tránsitos de menos de cinco días, no necesitan visado:

- Los nacionales de países con los que se haya acordado su supresión, en la forma y condiciones establecidas en el acuerdo correspondiente.
- Los extranjeros que tengan la condición de refugiados y estén documentados como tales.
- 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 encuentre 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 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.
- Los extranjeros titulares de una tarjeta de identidad de extranjero, de una tarjeta de estudiante extranjero, de una tarjeta de acreditación diplomática, o de una autorización de regreso (artículo 18 R.D. 2393/2004), y los titulares de una tarjeta de trabajador transfronterizo, siempre que las autorizaciones que acrediten dichos documentos hayan sido expedidas por las autoridades españolas y estén vigentes en el momento de solicitar la entrada.

3) Justificación del objeto y las condiciones de la estancia.

Según la Legislación de Extranjería, cuando el extranjero se presenta ante los puestos fronterizos habilitados, el policía de frontera, está facultado para realizarle preguntas sobre el carácter y motivos del viaje, además de poder realizar las comprobaciones pertinentes respecto de las explicaciones dadas por éste.

Así el desconocimiento de la ciudad puede suponer la devolución. Esto se aprecia en la práctica, ya que muchas personas (más de las que nos podemos imaginar) son devueltas por contestar a las preguntas de los policías de frontera con respuestas del tipo: “vengo a pasear y a ver las Ramblas en Madrid”.

Se suelen exigir como documentos justificativos del viaje:

- Viajes de carácter profesional:
 - Invitación de una empresa o de una autoridad para participar en actos relacionados con la actividad de la empresa.
 - Documentos de los que se desprenda que existen relaciones comerciales o vinculadas al servicio.
- Viajes de carácter turístico o privado:
 - Documento justificativo del establecimiento de hospedaje o carta de invitación de un particular⁶. (En la práctica si no conoces a la persona que te ha realizado la carta de invitación, eres devuelto por no ser creíble que vienes como turista. No contemplan la posibilidad de que sea la casa de algún conocido de un familiar tuyo, por ejemplo y que te cede el uso de una habitación mientras estés aquí.)
 - Confirmación de la reserva de un viaje organizado.
 - Billeto de vuelta o de circuito turístico.
- Viajes por otros motivos:

⁶ Sistema Control Notarial (VIGIA).

- Invitaciones, reservas o programas.
- Certificados de participación en eventos relacionados con el viaje, tarjetas de entrada o recibos.

4) Acreditación, en su caso, de los medios económicos suficientes para su sostenimiento durante el periodo de permanencia en España, o de estar en condiciones de obtenerlos, así como para el traslado a otro país o el retorno al de procedencia.

La Orden de 22 de febrero de 1989 sobre Medios Económicos cuya posesión habrán de acreditar los Extranjeros para poder efectuar su entrada en España, aún sigue en vigor, así que, como se dice literalmente:

“Segundo.- Recursos económicos: Cuantía y acreditación

1. Los extranjeros a que se refiere el párrafo 1 del apartado primero, al efectuar su entrada en España, deberán acreditar, si son requeridos para ello por los funcionarios encargados de efectuar el control de entrada de personas en territorio español, que disponen de recursos económicos, en la cuantía que, con el carácter de mínima, se indica a continuación:

*a) Para su sostenimiento, durante su estancia en España, **la cantidad de cinco mil pesetas (30 euros)** –o su equivalente legal en moneda extranjera- **multiplicada por el número de días que pretendan permanecer en España y por el número de personas de la familia o allegados que viajen juntos**; la cantidad a acreditar deberá alcanzar, en todo caso, un **mínimo de 50.000 pts.(300 euros)** por persona, con independencia del tiempo de estancia previsto.*

*b) **Para regresar al país de procedencia o para trasladarse en tránsito a terceros países, el billete o billetes nominativos, intransferibles y cerrados, en el medio de transporte que pretendan utilizar.***

Los billetes, a requerimiento de los funcionarios encargados de efectuar los controles de entrada en territorio español, podrán quedar depositados en las dependencias policiales hasta el comienzo del viaje, con entrega del correspondiente recibo.”

Las personas a las que se refiere esta Orden son todas las incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 4/2000⁷.

Es decir, según la legislación, la policía de frontera puede requerir que se acredite tener una cantidad de dinero suficiente para poder pasar aquí el período de permanencia, así como el retorno al país de procedencia.

⁷ La Orden habla de la Ley 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, pero por estar derogada por la Ley 4/2000, se debe entender ésta última.

Además, la misma Orden de 22 de febrero de 1989 nos indica las diferentes formas en las que se puede acreditar los medios económicos, así dice literalmente:

“2. La disponibilidad por los extranjeros de los medios económicos señalados deberá acreditarse mediante exhibición de los mismos, en el caso de que los posean en efectivo, o mediante la presentación de cheques certificados, cheques de viaje, cartas de pago, cartas de crédito o mediante certificación bancaria de tales extremos; admitiéndose, en su defecto, cualquier otro medio de acreditación que se considere suficiente por las autoridades policiales españolas de fronteras.”

Así, se puede mostrar dinero en efectivo, certificaciones bancarias relativas al importe de cuentas corrientes, cheques conformados, etc.

Es muy importante tener el billete de vuelta cerrado, así como llevar una cantidad de dinero suficiente, que como mínimo debe ser 300 euros por persona o 30 euros por día y persona, tal y como se ha indicado anteriormente.

Los funcionarios responsables del control de entrada tienen una libertad muy amplia, ya que pueden impedir la entrada al territorio español o bien limitar la duración de la estancia, si, según ellos, resulta “evidente que la persona carece de recursos suficientes para el tiempo que desea estar aquí”. Así literalmente dice la Orden de 22 de febrero de 1989:

“3. En el caso de que, al efectuar el control de entrada de personas en territorio español resultara evidente de cualquier manera que un extranjero carece de recursos económicos suficientes, para el tiempo que desea permanecer en España y para continuar su viaje al país de destino o para regresar al de procedencia, se le impedirá su entrada en territorio español. No obstante, podrá permitirse la entrada, reduciendo el tiempo de estancia en proporción a la cuantía de los recursos de que disponga, advirtiendo al interesado, mediante diligencia en el pasaporte o documento análogo, de la fecha límite para abandonar territorio español.”

5) Presentación, en su caso, de los certificados médicos.

En algunos casos y siempre que así lo determine el Ministerio del Interior, de acuerdo con el Ministerio de Sanidad y Consumo, todas aquellas personas que pretendan entrar en territorio español deben presentar en los puestos fronterizos certificado sanitario expedido en el país de procedencia por los servicios médicos que designe la Misión Diplomática u Oficina Consular española, o someterse a reconocimiento médico por parte de los servicios sanitarios españoles competentes a su llegada, en la frontera, con el fin de acreditar que no padecen ninguna de las enfermedades cuarentenales contempladas en el Reglamento Sanitario Internacional, así como a cuantos compromisos internacionales sobre la materia haya suscrito el Estado español, sin perjuicio de lo que se disponga, al efecto, por la normativa de la Unión Europea.

6) No estar sujeto a una prohibición.

El extranjero que pretenda entrar en el país, no puede tener prohibida la entrada en España o en el territorio Schengen.

Según la legislación, se le impedirá el acceso al territorio español, a aquellas personas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- Hayan sido previamente expulsados de España y se encuentren dentro del plazo de prohibición de entrada que se hubiera determinado en la resolución de expulsión, salvo caducidad del procedimiento o prescripción de la infracción o de la sanción.
- Hayan sido objeto de una medida de devolución y se encuentren dentro del plazo de prohibición de entrada que se hubiera determinado en el correspondiente acuerdo de devolución.
- Se tenga conocimiento, por conductos diplomáticos, a través de Intepol o por cualquier otra vía de cooperación internacional, judicial o policial, de que se encuentran reclamados, en relación con causas criminales derivadas de delitos comunes graves, por las autoridades judiciales o policiales de otros países, siempre que los hechos por los que figuran reclamados constituyan delito en España y sin perjuicio de su detención, en los casos en que ésta proceda.
- Hayan sido objeto de prohibición expresa de entrada, en virtud de resolución del Ministro del Interior, por sus actividades contrarias a los intereses españoles o a los derechos humanos o por sus notorias conexiones con organizaciones delictivas, nacionales o internacionales, u otras razones judiciales o administrativas que justifiquen la adopción de esta medida, sin perjuicio de su detención, en los casos en que ésta proceda.
- Tengan prohibida la entrada en virtud de convenios internacionales en los que España sea parte, salvo que se considere necesario establecer una excepción por motivos humanitarios o de interés nacional⁸.

7) No suponer un peligro para la salud pública, el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales de España o de otros estados con los que España tenga un convenio en tal sentido.

Como el enunciado es tan abstracto, volvemos a tener el problema de la arbitrariedad en este punto, y a la larga, quedar en una situación de indefensión respecto al criterio subjetivo del policía de frontera de turno que considere que podemos suponer un peligro, ya sea para la salud pública, para el orden público o para la seguridad nacional.

B) La entrada.

1. Forma de efectuar la entrada

Como ya hemos indicado anteriormente, la persona que pretenda entrar en territorio español debe hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje en vigor que acredite su identidad y que se considere válido para tal fin, estar en posesión de un visado válido cuando éste sea exigible, y no estar sujeto a prohibiciones expresas.

Pues bien, desde que se aplica el Acuerdo Schengen hay que diferenciar entre:

- a) Fronteras Interiores: Las comunes a los países firmantes del Acuerdo.

⁸ Fundamentalmente los que aparezcan en la Lista de No Admisibles de Schengen. El Convenio Schengen creó esta lista, diseñando el Sistema Informático Schengen (SIS), que establece una serie de controles y garantías.

b) Fronteras Exteriores: Las que tienen los países firmantes del Acuerdo con terceros países.

¿Cómo efectuar la entrada? En primer lugar, la persona debe dirigirse al puesto habilitado y acreditar ante los funcionarios responsables del control que reúne los requisitos que hemos comentado anteriormente para que puedan ser comprobados.

Hay que tener en cuenta que cualquier entrada que no se realice por los puestos fronterizos será considerada ilegal.

Si se reúnen los requisitos, estamparán un sello en el pasaporte, salvo en los casos en que las leyes internas o los tratados internacionales en los que España sea parte prevean la no estampación.

Si el acceso se hace con documento de identidad (no pasaporte) y no se puede estampar el sello, la persona rellenará un impreso donde dejará constancia de la entrada. Este impreso se debe conservar y presentar junto a la documentación identificativa, si fuese requerida ésta en algún momento.

2. Declaración de entrada.

¿Quién tiene obligación de declarar la entrada?

Tienen la obligación de declarar la entrada personalmente ante las autoridades policiales españolas todas las personas que accedan a territorio español procedentes de un Estado con el que España haya firmado un acuerdo de supresión de controles fronterizos.

Si esta declaración no se ha realizado en el momento de la entrada, debe efectuarse en el plazo de tres días hábiles a partir de aquélla, en cualquier comisaría del Cuerpo Nacional de Policía u Oficina de Extranjeros.

3. Denegación de entrada.

Según la legislación, cuando no se reúnan los requisitos, los funcionarios responsables del control deben denegar la entrada en el territorio español.

Esta denegación debe ser realizada mediante resolución motivada y notificada, con información acerca de:

- los recursos que puedan interponerse contra ella
- el plazo para hacerlo y la autoridad ante la que deban formalizarse
- derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes
- derecho a la asistencia de intérprete, que comenzará en el momento de efectuarse el control en el puesto fronterizo.

Cuando a la persona que quiere acceder, se le deniegue la entrada, se le estampará un sello en el pasaporte, y, según la legislación, deberá permanecer en las instalaciones destinadas a ese efecto en el puesto fronterizo, hasta que se retorne al país de procedencia o se siga viaje hacia otro país donde sea admitido.

4. Obligaciones de los transportistas.

La reforma de la LO 4/2000 realizada por la LO 14/2003 ha introducido una cuestión a nuestro entender, bastante problemática.

En esta Ley Orgánica, así como en el Reglamento de ejecución que la desarrolla, se cede parte de la facultad policial del Estado en favor de personas que no sólo no tienen una formación específica, sino que además, tienen unas obligaciones que pueden llegar a vulnerar derechos fundamentales de las personas.

a) Control de documentos.

El artículo 14 del RD 2393/2004 dice:

“Cuando embarquen, fuera del territorio de los países del Acuerdo de Schengen, viajeros con destino o en tránsito al territorio español, la persona o las personas que al efecto designe la empresa de transportes deberán requerir a todos los extranjeros para que presenten sus pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, así como, en su caso, visado, todo ello para comprobar su validez y vigencia”.

¿Cómo se puede obligar a personas que no tienen una preparación específica sobre la materia y las leyes que requieran los pasaportes, títulos de viaje, etc, para comprobar su validez y vigencia? ¿Cómo se puede dotar a alguien que no pertenece al cuerpo de funcionarios de la Administración General del Estado de semejante poder?

“Los transportistas de viajeros por vía terrestre también deben adoptar las medidas que estimen oportunas para que se compruebe la documentación de todos los extranjeros que embarquen fuera del territorio de los países del Acuerdo de Schengen. Estas comprobaciones pueden realizarse en las instalaciones de la estación o parada en la que se vaya a producir el embarque, a bordo del vehículo antes de iniciarse la marcha o, una vez iniciada, siempre que sea posible el posterior desembarque en una estación o parada situada fuera del territorio de los países del Acuerdo de Schengen.

“Cuando se constate que un extranjero no dispone de la documentación necesaria no deberá ser admitido a bordo del vehículo y, si hubiera iniciado la marcha, deberá abandonarlo en la parada o lugar adecuado más próximos en el sentido de la marcha fuera del territorio de los países del Acuerdo de Schengen.”

La arbitrariedad que se concede es absolutamente indecorosa, es un atentado contra los derechos más fundamentales de la persona.

Es decir, si una persona sube a un autobús, está en manos del conductor o de la persona que la empresa de transportes estime conveniente, que pueda continuar su viaje y llegar a su destino.

“En el caso de que el extranjero con documentación aparentemente deficiente decidiese embarcar o no abandonar el vehículo, el conductor o el acompañante al llegar a la frontera exterior deberán comunicar a los agentes encargados del control las deficiencias detectadas a fin de que adopten la decisión que resulte procedente.”

“Aparentemente deficiente”, ¿para quién? ¿cuáles son los requisitos para que una documentación sea aparentemente deficiente?

b) Remisión de información.

El artículo 15 del RD 2393/2004 dice:

“Toda compañía, empresa de transporte o transportista debe remitir a las autoridades españolas encargadas del control de la entrada la información sobre los pasajeros que vayan a ser trasladados, ya sea por vía aérea, marítima o terrestre, con independencia de que el transporte sea en tránsito o tenga como destino final al territorio español. Además, las empresas de transporte deberán suministrar la información comprensiva del número de billetes de vuelta no utilizados por los pasajeros a los que previamente hubieran transportado a España.

Por resolución conjunta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y del Ministerio del Interior, se determinarán las rutas procedentes de fuera del Espacio Schengen respecto de las cuales sea necesario remitir a las autoridades españolas encargadas del control de entrada, con la antelación suficiente, la información relativa a los pasajeros que vayan a ser trasladados, atendiendo a la intensidad de los flujos migratorios y con el objeto de combatir la inmigración ilegal y garantizar la seguridad pública. La resolución indicará, entre otros aspectos, el plazo y la forma en la que dicha información deba remitirse.”

La información que el transportista está obligado a dar es:

- el nombre y apellidos de cada pasajero
- su fecha de nacimiento
- nacionalidad
- número de pasaporte o del documento de viaje que acredite su identidad.

c) Denegación de entrada

En el supuesto de que se deniegue la entrada por deficiencias en la documentación, el artículo 16 del RD 2393/2004 obliga al transportista que hubiese traído a la persona a la que se ha denegado su entrada en frontera a hacerse cargo de ella.

“Si se niega la entrada en el territorio español a un extranjero por deficiencias en la documentación necesaria para el cruce de fronteras, el transportista que lo hubiera traído a la frontera por vía aérea, marítima o terrestre está obligado a hacerse cargo de él inmediatamente.”

Es decir, como indica en el siguiente párrafo del mencionado artículo 16, debe llevarla:

- al Estado de origen del viaje
- al Estado que le hubiera expedido el documento de viaje
- a cualquier otro Estado que garantice su admisión y un trato compatible con los derechos humanos.

Por lo tanto, parece que lo que se le exige al transportista es que realice una labor de investigación policial que está fuera, tanto de sus posibilidades, como de sus funciones en la compañía de transportes.

“A petición de las autoridades encargadas del control de entrada, deberá llevar al extranjero al tercer Estado a partir del cual le hubiera transportado, al Estado que hubiese expedido el documento de viaje con el que hubiera viajado, o a cualquier otro tercer Estado donde se garantice su admisión y un trato compatible con los derechos humanos. Esta misma obligación deberá asumir el transportista que haya trasladado a un extranjero en tránsito hasta una frontera del territorio español si el transportista que deba llevarlo a su país de destino se negara a embarcarlo, o si las autoridades de este último país le hubieran denegado la entrada y lo hubieran devuelto a la frontera española por la que ha transitado.

Cuando se esté ante transporte aéreo, el sujeto responsable del transporte a la compañía aérea o explotador u operador de la aeronave. Respondiendo solidariamente si existiesen varios transportistas aéreos.

Todas estas obligaciones también se les imponen a los transportes tanto aéreos como marítimos que se realicen desde Ceuta y Melilla al territorio español.

C) Situación de estancia (Artículos 29 y 30 Ley 4/2000; Artículos 25-32 R.D. 2393/2004).

Estancia es la permanencia en el territorio del estado español hasta un máximo de 90 días, en un período de seis meses.

Esto quiere decir que hasta que no pasen en total seis meses, según la ley, no se puede volver a estar en España en situación de estancia.

Transcurridos los tres meses de estancia, para poder permanecer en el país de manera (regular) legal, administrativamente hablando, será necesario obtener una prórroga de estancia o una autorización para residir. La prórroga habrá de solicitarse antes de que transcurran los citados tres meses. (en algunos casos habrá de justificar razones de carácter excepcional)

1.- Supuestos y clases de visados

Hay que diferenciar:

a) Supuestos de entrada con visado:

Cuando la duración de éste sea inferior a tres meses se podrá prorrogar la estancia que figura en el visado, que en ningún caso podrá ser superior a tres meses. Esto es, el periodo de validez de la estancia otorgada en el visado sumada al de la prórroga concedida no podrá exceder de tres meses en un periodo de seis.

<u>EJEMPLO:</u>			
Visado (2 meses)	+	Prórroga (1 mes)	= Máximo de 3 meses en un periodo de 6.

b) Supuestos de entrada sin visado:

Cuando concurren circunstancias de carácter humanitario, familiar, de atención sanitaria, de interés público, u otra circunstancia excepcional que lo justifique, podrá autorizarse la estancia de un extranjero en el territorio español más allá de tres meses. El periodo de estancia sumado al de la prórroga concedida no podrá exceder de seis meses.

<u>EJEMPLO:</u>			
Visado (2 meses)	+	Prórroga (3 mes)	= Máximo de 6 meses

Las clases de visado son⁹:

- Visado de tránsito: habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español, sin acceder al territorio nacional, durante las escalas o enlaces de vuelo o a atravesar el territorio Schengen en viaje desde un Estado tercero hacia otro Estado.

Estos visados de tránsito permiten transitar una, dos o excepcionalmente varias veces, y pueden ser:

a) Visado de tránsito territorial: habilita a la persona para atravesar el territorio español en viaje, de duración no superior a cinco días, desde un Estado tercero a otro que admita a dicha persona.

b) Visado de tránsito aeroportuario: habilita a la persona específicamente sometida a esta exigencia a permanecer en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español, sin acceder al territorio nacional, durante escalas o enlaces del vuelo.

Los visados de tránsito territorial podrán ser concedidos como visados de carácter colectivo en favor de un grupo de personas, no inferior a 5 ni superior a 50, participantes en un viaje organizado, siempre que la entrada y salida la realicen dentro del grupo.

- Visado de estancia

⁹ **LO 4/2000.- Artículo 25 bis. Tipos de visados**

Los extranjeros que se propongan entrar en territorio español deberán estar provistos de alguno de los siguientes tipos de visados, válidamente expedidos y en vigor, extendidos en sus pasaportes o documentos de viaje o, en su caso, en documento aparte, salvo lo dispuesto en el apartado 2 del art. 25 de esta ley.

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 trabajo y residencia, que habilita para ejercer una actividad laboral o profesional, por cuenta ajena o propia y para residir.

e) Visado de estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación.

Reglamentariamente se desarrollarán los diferentes tipos de visados.

- de corta duración: habilitará la estancia hasta un máximo de tres meses con una, dos, o varias entradas¹⁰.

Excepcionalmente, los visados para estancias no superiores a treinta días podrán ser concedidos como visados de carácter colectivo en favor de un grupo de personas, no inferior a cinco ni superior a 50, participantes en un viaje organizado, siempre que la entrada y salida la realicen dentro del grupo.

Únicamente en los supuestos previstos en el artículo 39 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero¹¹, el visado de estancia autorizará al titular para buscar empleo y solicitar la autorización de residencia y trabajo en España durante su vigencia en los términos y condiciones establecidos en este Reglamento, que el Gobierno completará mediante acuerdo al respecto.

- estancia múltiple: habilitará al extranjero a múltiples estancias, cuya suma no podrá exceder de noventa días por semestre, durante un año.

Excepcionalmente, podrá ser expedido para un período de varios años.

- Visado de residencia: habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional.

- Visado de trabajo y residencia: habilita para ejercer una actividad laboral o profesional, por cuenta ajena o propia y para residir.

- Visado de estudios: habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación.

¹⁰ Conocido coloquialmente como visado de turista.

¹¹ Contingente.

CLASES DE VISADO		
VISADO DE TRÁNSITO	TRÁNSITO TERRITORIAL	Habilita para atravesar el territorio español en viaje, de duración no superior a cinco días, desde un Estado tercero a otro que admita a dicha persona
	TRÁNSITO AEROPORTUARIO	Habilita a permanecer en la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español, sin acceder al territorio nacional, durante escalas o enlaces del vuelo
VISADO DE ESTANCIA	ESTANCIA DE CORTA DURACIÓN	Habilita la estancia hasta un máximo de tres meses con una, dos, o varias entradas
	ESTANCIA MÚLTIPLE	Habilita a múltiples estancias, cuya suma no podrá exceder de noventa días por semestre, durante un año
VISADO DE RESIDENCIA	Habilita para residir, sin ejercer actividad laboral o profesional	
VISADO DE TRABAJO Y RESIDENCIA	Habilita para ejercer una actividad laboral o profesional, por cuenta ajena o propia y para residir.	
VISADO DE ESTUDIOS	Habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación	

2. Solicitud de visado de estancia

Para solicitar el visado de estancia, la persona interesada debe presentar primero el modelo oficial de solicitud personalmente (a través de representante en algunos casos¹²) en la misión diplomática u oficina consular española en la demarcación que resida.

Junto a este modelo debe presentar también la siguiente documentación que acredite:

- a) La vigencia del pasaporte o documento de viaje durante la totalidad del período para el que se solicita la estancia.
- b) El objeto del viaje y las condiciones de la estancia prevista.
- c) La disposición de medios de subsistencia suficientes para el período que se solicita.
- d) Un seguro médico que cubra, durante todo el tiempo de su estancia y en la totalidad de los Estados que aplican los acuerdos internacionales de supresión de controles fronterizos en los que España sea parte, los gastos médicos y la repatriación asociados a un accidente o a una enfermedad repentina.
- e) La disposición de alojamiento durante la estancia.
- f) Las garantías de retorno al país de procedencia, entre las que deberá aportarse un billete de ida y vuelta con una fecha de retorno cerrada que no sobrepase el período de estancia máxima autorizado.
- g) La autorización para viajar de quien ejerza la patria potestad o tutela, si el solicitante es menor de edad

La misión diplomática u oficina consular, puede requerir también los siguientes documentos que acrediten:

- a) La residencia en el lugar de la solicitud, así como los vínculos o arraigo en el país de residencia.
- b) La situación profesional y socioeconómica del solicitante.
- c) El cumplimiento de los plazos de retorno en el caso de visados concedidos con anterioridad.

La persona que solicita el visado, puede aportar para reforzar su solicitud una carta de invitación de un ciudadano español o de un extranjero residente legal, aunque hay que tener en cuenta que esta carta de invitación no suple la acreditación de ninguno de los otros requisitos.

¹² Cuando existan motivos fundados que obstaculicen el desplazamiento del solicitante, como la lejanía de la misión u oficina, dificultades de transporte que hagan el viaje especialmente gravoso o razones acreditadas de enfermedad o condición física que dificulten sensiblemente su movilidad.

En los casos en que se presente la solicitud a través de representante, la misión diplomática u oficina consular puede requerir la presencia del solicitante para una entrevista personal con el objeto de comprobar:

- la identidad de éste
- la validez de su documentación personal o de la documentación aportada
- la regularidad de la estancia o residencia en el país de solicitud
- el motivo, itinerario, duración del viaje y las garantías de retorno al país de residencia
- la verificación del retorno en plazo en caso de visados concedidos con anterioridad.

La incomparecencia en el plazo fijado (que no puede exceder de quince días) producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.

Presentada la solicitud de visado, la misión diplomática u oficina consular instruye el correspondiente procedimiento, resuelve y expide, en su caso, el visado.

Una vez concedido, el solicitante debe recogerlo en el plazo de un mes desde su notificación, y aportará en ese momento el pasaporte o la documentación de viaje de que sea titular, sin perjuicio de que este trámite pueda realizarse mediante representante debidamente acreditado.

Si no se efectúa la recogida en el plazo mencionado, se entiende que el interesado ha renunciado al visado concedido y se produce el archivo del procedimiento. En todo caso, la vigencia del visado será inferior a la del pasaporte, título o documento de viaje sobre el que se expida.

De conformidad con la aplicación de los acuerdos de régimen común de visados de carácter internacional en los que España es parte, las misiones diplomáticas u oficinas consulares españolas pueden expedir visados de estancia en representación de otro país, y viceversa.

Asimismo y en supuestos excepcionales debidamente acreditados o por encomienda del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y siempre que se cumplan los demás requisitos, los responsables de los servicios policiales del Ministerio del Interior a cargo del control de entrada de personas en territorio nacional, podrán expedir en frontera visados de estancia.

3.- Solicitud de prórroga de estancia

El/La extranjero/a que haya entrado en España para fines que no sean de trabajo o residencia puede solicitar una prórroga de estancia.

En principio, sólo se concede la prórroga de estancia cuando concurren razones de carácter humanitario, familiar, de atención sanitaria o de interés público, que así lo justifiquen.

Deben concurrir los siguientes requisitos:

- Haber entrado en España para fines que no sean de trabajo o establecimiento.
- Encontrarse en el período de estancia. No debe haber transcurrido el plazo fijado inicialmente.
- Fundarse en un hecho novedoso acontecido con posterioridad a la expedición del visado.
- Debida justificación, particularmente por fuerza mayor, motivos humanitarios, razones profesionales o personales de importancia.
- El solicitante no ha de ser objeto de ninguna de las prohibiciones de entrada, ni hallarse incurso en ninguna de las causas de expulsión o devolución.

En los supuestos de entrada con visado, cuando la duración de éste sea inferior a tres meses, se podrá prorrogar la estancia. Pero en ningún caso podrá ser superior a tres meses en un período de seis.

La solicitud se formaliza en los modelos oficiales, y se deben adjuntar los siguientes documentos:

- a) Pasaporte ordinario o documento de viaje, con vigencia superior a la de la prórroga de estancia que se solicite, que se anotará en el expediente y se devolverá al interesado.
- b) Acreditación de las razones alegadas para la solicitud, que deberán ser excepcionales, en el supuesto de nacionales de Estados a los que no se exige visado para su entrada en España.
- c) Prueba suficiente de que dispone de medios de vida adecuados para el tiempo de prórroga que solicita.
- d) Un seguro de viaje con la misma cobertura que el necesario para la solicitud del visado de estancia, y con una vigencia igual o superior a la prórroga solicitada.
- e) Las garantías de retorno al país de procedencia o, en su caso, de admisión en el Estado tercero de destino, con anterioridad a la fecha de finalización de la prórroga que se solicita. Puede servir como medio para acreditar esta circunstancia la aportación de un billete adquirido a nombre del solicitante con fecha de retorno cerrada anterior a la finalización del período de prórroga de estancia solicitada.

El solicitante ha de identificarse personalmente ante la oficina de extranjeros, jefatura superior o comisaría de policía de la localidad donde se encuentre, al hacer la presentación de la solicitud o en el momento de la tramitación en que a tal efecto fuera requerido por el órgano competente.

La prórroga de estancia puede ser concedida por:

- los Subdelegados del Gobierno
- los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas Uniprovinciales
- el Comisario General de Extranjería y Documentación de la Dirección General de la Policía, a propuesta de la jefatura superior o comisaría de policía

si concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que la documentación se adapte a lo preceptuado anteriormente.
- b) Que el solicitante no esté incurso en ninguna de las siguientes causas:
 - 1.ª De prohibición de entrada determinadas en el título I, porque no se hubieran conocido en el momento de su entrada o porque hubieran acontecido durante su estancia en España.
 - 2.ª De expulsión o devolución.

Pudiendo ser la resolución estimatoria o denegatoria:

- a) Resolución Estimatoria: La prórroga de estancia, previo pago de las tasas correspondientes, se hace constar en el pasaporte o título de viaje, o en documento aparte si el solicitante hubiera entrado con otro tipo de documentación.

El visado prorrogado permite la entrada en el territorio nacional de todas aquellas personas para las que fue válido en el momento en que se concedió.

- b) Resolución Denegatoria: Tiene que motivarse y notificarse formalmente al solicitante, haciendo constar la salida del mismo del país. Ésta habrá de producirse en el plazo fijado en la resolución denegatoria.

La prórroga de estancia se hace constar en el pasaporte o título de viaje, o en documento aparte si el interesado hubiera entrado en España con otro tipo de documentación, previo abono de las tasas fiscales legalmente establecidas, y amparará a su titular y a los familiares que, en su caso, figuren en dichos documentos y se encuentren en España.

← Con formato: Numeración y viñetas

4. Extinción

La extinción de la vigencia de la prórroga de estancia se producirá por las siguientes causas:

- a) Transcurso del plazo para el que hubieran sido concedidas.
- b) Incurrir el titular en alguna de las prohibiciones de entrada.

En la práctica, la prórroga de estancia es muy difícil de obtener.

Además, debemos tener en consideración tanto los tiempos como los plazos, ya que existe un riesgo relativamente alto de que al ir a recoger la resolución se nos haya pasado el tiempo de estancia y se pueda abrir un procedimiento de expulsión, comunicándonoslo en el acto.

5. Supuestos excepcionales de estancia

Excepcionalmente, y siempre que existan motivos humanitarios, de interés público u obligaciones internacionales, el Ministro del Interior o el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales puede autorizar la estancia en territorio español, por un máximo de tres meses en un período de seis, a las personas que hubieran entrado en él con documentación defectuosa o incluso sin ella o por lugares no habilitados al efecto.

También se encuentran en situación de estancia las personas a las que el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación expide un visado de cortesía.

El visado de cortesía puede ser expedido a las personas señaladas en el artículo 2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o a los titulares de pasaporte oficial diplomático o de servicio. Y puede ser prorrogado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Estas personas son:

a) Los agentes diplomáticos y los funcionarios consulares acreditados en España, así como los demás miembros de las misiones diplomáticas permanentes o especiales y de las oficinas consulares y sus familiares que, en virtud de las normas del Derecho internacional, estén exentos de las obligaciones relativas a su inscripción como extranjeros y a la obtención de la autorización de residencia.

b) Los representantes y delegados, así como los demás miembros y sus familiares, de las Misiones permanentes o de las Delegaciones ante los Organismos intergubernamentales con sede en territorio español o en Conferencias internacionales que se celebren aquí.

c) Los funcionarios destinados en Organizaciones internacionales o intergubernamentales con sede en nuestro territorio, así como sus familiares, a quienes los Tratados en los que sea parte España eximan de las obligaciones mencionadas en el párrafo a) de este artículo.

II. Procedimientos para vivir en España.

¿Quiénes son residentes?

Son residentes todos los extranjeros que se encuentren en territorio español y sean titulares de una autorización para residir.

Los residentes pueden ejercer actividades laborales, siempre que estén autorizados para ello.

Estos residentes pueden encontrarse:

- bien en situación de residencia temporal
- bien en situación de residencia permanente.

a. Autorización de Residencia

Se halla en situación de residencia temporal el extranjero que se encuentra autorizada a permanecer aquí, por un periodo superior a 90 días e inferior a cinco años.

Procedimiento y requisitos

Cuando un extranjero quiera residir en España sin realizar actividades laborales, debe solicitar el correspondiente visado de residencia personalmente ante la misión diplomática u oficina consular española de su demarcación.

Excepcionalmente, si existen motivos fundados que obstaculicen el desplazamiento del solicitante (lejanía de la misión u oficina, dificultades del transporte que hagan especialmente gravoso el viaje, condición física que dificulte sensiblemente la movilidad), la misión diplomática u oficina consular aceptará la presentación de la solicitud mediante representante legalmente acreditado.

¿Qué documentos se deben presentar junto con la solicitud?

a) Pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de un año.

¿Por qué se exige ahora el requisito de la vigencia del pasaporte de un año como mínimo?

Con este requisito se han cortado las posibilidades a lo/as extranjeros/as que hayan decidido volver a su país de origen para solicitar el visado, por ser, por ejemplo cónyuge de un extranjero/a con autorización de trabajo y residencia.

La traducción práctica de este requisito es que se asegura que el /la extranjero/a no ha estado en territorio español de manera irregular, por lo menos, durante el último año.

- b) Certificado de antecedentes penales, o documento equivalente, en el caso de solicitante mayor de edad penal, que debe ser expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años y en el que no deben constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.
- c) Certificado médico, para acreditar que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena previstas en el Reglamento sanitario internacional.
- d) Los documentos que acrediten medios de vida suficientes para atender su gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que se desee residir en España, sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral.

En los casos en que se presente la solicitud a través de representante, la misión diplomática u oficina consular puede requerir la presencia del solicitante para una entrevista personal con el objeto de comprobar:

- la identidad de éste
- la validez de su documentación personal o de la documentación aportada
- la veracidad del motivo de la solicitud de visado

En esta entrevista deben estar presentes, al menos, dos representantes de la Administración española, además del intérprete si fuera necesario, y debe quedar constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entrega copia al interesado.

La incomparecencia, salvo fuerza mayor, en el plazo fijado (que no podrá exceder de 15 días) producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.

Si estos representantes de la Administración llegan al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de:

- la identidad de las personas
- de la validez de los documentos
- de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado

denegarán su concesión.

Si se ha celebrado una entrevista, se remitirá copia del acta al organismo que hubiera otorgado inicialmente la autorización.

Una vez presentada la solicitud de visado, se da traslado de ésta, por medios telemáticos y de manera simultánea cuando sea posible, al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, así como a la Delegación o Subdelegación del Gobierno en cuya demarcación solicita la residencia la persona para que resuelva lo que proceda sobre ésta.

Esta Delegación o Subdelegación, en el plazo máximo de 1 mes desde la recepción de la solicitud, debe resolver la concesión o denegación de la autorización de residencia de

forma motivada, previo informe de los servicios policiales relativo a la existencia de razones que pudieran impedirlo.

La Delegación o Subdelegación del Gobierno comunicará dicha resolución a la Oficina Consular o Misión Diplomática correspondiente, y la eficacia de la autorización quedará supeditada a la expedición, en su caso, del visado y a la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional.

Si la resolución es desfavorable, y así se entenderá si en el plazo de un mes no se comunica, la misión diplomática u oficina consular, resolverá la denegación del visado.

Si la resolución es favorable, la misión diplomática u oficina consular, en atención al cumplimiento del resto de los requisitos exigidos resolverá y expedirá, en su caso, el visado.

Notificada la concesión del visado el solicitante deberá recogerlo personalmente en el plazo de un mes desde la notificación. Si no se hace así, se entenderá que el interesado ha renunciado al visado concedido, y se producirá el archivo del procedimiento.

Además, una vez recogido el visado, el solicitante deberá entrar en el territorio español en el plazo de vigencia del visado, que en ningún caso será superior a tres meses, y, una vez efectuada la entrada, deberá solicitar personalmente en el plazo de un mes, ante la oficina correspondiente, la tarjeta de identidad de extranjero. Dicha tarjeta será expedida por el plazo de validez de la autorización de residencia temporal y será retirada por el extranjero.

Efectos del visado y duración.

El visado de residencia incorpora la autorización inicial de residencia y la vigencia de ésta comenzará desde la fecha en que se efectúe la entrada en España, la cual debe hacerse constar obligatoriamente en el pasaporte o título de viaje.

La autorización inicial de residencia temporal tendrá la duración de un año.

Renovación de la autorización de residencia temporal.

La persona que desee renovar su autorización de residencia temporal debe solicitarla personalmente ante el órgano competente para su tramitación, durante los 60 días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización o dentro de los tres meses posteriores a ésta.

A la solicitud de la renovación se deberá acompañar la siguiente documentación:

- a) Pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, así como la tarjeta de identidad de extranjero en vigor.
- b) Los documentos que acrediten los recursos económicos o los medios de vida suficientes para atender su gastos de manutención, así como el seguro médico, durante el periodo de tiempo por el que se pretenda renovar la residencia en España sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral.

La oficina competente para la tramitación del procedimiento recabará el certificado de antecedentes penales y resolverá.

Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto y teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que hubieran sido indultados o aquellos a los que se les haya aplicado la suspensión la ejecución de la pena.

La autorización de residencia temporal renovada tendrá una vigencia de dos años, salvo que corresponda obtener una autorización de residencia permanente.

La presentación de la solicitud en el plazo de 60 días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización prorroga la validez de ésta hasta la resolución de procedimiento, también se prorroga en el supuesto de que la solicitud se haya presentado dentro de los tres meses posteriores a la fecha de caducidad de la autorización (sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en que se hubiese incurrido).

La resolución favorable se notificará al interesado con indicación de las cantidades que corresponda abonar en concepto de tasas por la concesión de la renovación solicitada, así como por la expedición de la nueva Tarjeta de Identidad de Extranjero.

Silencio positivo.- En el supuesto de que la administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud se entenderá que la resolución es favorable.

Previa solicitud del interesado, la autoridad competente para conceder la autorización vendrá obligada a expedir el certificado que acredite la renovación por este motivo y, en el plazo de un mes desde su notificación del mismo, su titular deberá solicitar la renovación de la tarjeta de identidad de extranjero.

b. Residencia temporal por reagrupación familiar

Según el artículo 16 de la Ley Orgánica 4/2000, los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar.

La Legislación de Extranjería hace una interpretación bastante restrictiva de lo que es la familia, así considera que el extranjero residente tiene derecho a reagrupar con él, es decir, a traer a España de manera “legal”, a los siguientes **familiares**:

- El **cónyuge** del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley.
- **Los/as hijos/as** del residente y del cónyuge, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de dieciocho años y no estén casados o incapacitados.
- **Los/as menores de dieciocho años o incapaces**, cuando el/la extranjero/a residente sea su representante legal.
- **Los/as ascendientes** del reagrupante o su cónyuge, cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de su residencia en España. Se entiende que están a su cargo cuando acrediten que, al menos durante el último año de su residencia aquí, han transferido fondos o soportado gastos de su familiar en una proporción que permita inferir una dependencia económica efectiva.

El requisito básico para poder acceder a este derecho es haber residido un año legalmente y tener autorización para residir al menos otro año más. En todo caso, no podrá concederse la autorización de residencia al familiar reagrupable hasta que no se haya producido la efectiva renovación de la autorización del reagrupante, o hasta que su solicitud de renovación haya sido estimada por silencio positivo.

La duración del permiso de residencia de estos familiares tiene la misma vigencia que la autorización de residencia del reagrupante si la de éste es de carácter temporal.

Ejemplo:

Carla tiene autorización de trabajo y residencia, segunda renovación, es decir, con una vigencia de dos años. La autorización de residencia por reagrupación familiar de su marido Hugo, será por un periodo de dos años.

Si el reagrupante tiene una autorización de residencia permanente, la vigencia de la primera autorización de residencia para los familiares es hasta la fecha de validez de la tarjeta de identidad de éste. La posterior autorización tendrá carácter permanente .

Ejemplo:

Carla tiene una autorización de residencia permanente que caduca el 5 de noviembre de 2006. La duración de la primera autorización de residencia por reagrupación familiar de su marido Hugo será hasta el 5 de noviembre de 2006, la segunda renovación será por cinco años.

Pero éstos (los reagrupados) no podrán a su vez reagrupar a familiares hasta que cuenten con una autorización de residencia y trabajo independiente de la del primer reagrupante y reúnan los requisitos para el ejercicio de este derecho. Con una excepción, los ascendientes reagrupados no podrán reagrupar a otros hasta que obtengan la autorización de residencia permanente, salvo que tengan a su cargo a un menor de edad o incapacitado, en cuyo caso bastará que obtengan la autorización de residencia y trabajo independiente.

Ejemplo:

Carla tiene autorización de trabajo y residencia, segunda renovación, y en el año 2002 reagrupa a su marido Hugo. Hugo tiene un hijo de su anterior matrimonio, Iván, pero la madre de Iván le ha puesto a Hugo la condición de que tiene que ser éste quien reagrupe a Iván, puesto que no quiere que dependa de Carla.

Solución: Hugo primero tiene que conseguir una autorización de trabajo y residencia independiente de la de Carla y después renovarla para poder reagrupar a Iván.

Existen diferentes formas de acceder a la residencia independiente de los familiares reagrupados:

- El cónyuge reagrupado cuando obtenga una autorización para trabajar. Además, y siempre que no se encuentre separado de hecho, puede solicitar una autorización de residencia independiente cuando haya residido en España durante cinco años.
- El cónyuge cuando:

- Se rompa el vínculo conyugal por separación de derecho o divorcio, siempre que se acredite la convivencia en España durante al menos dos años.
 - Cuando fuera víctima de violencia de género, una vez que se le haya dictado una orden judicial de protección.
 - Cuando el reagrupante haya fallecido.
- Los/as hijos/as y menores de los que el reagrupante sea su representante legal, obtendrán una autorización de residencia temporal independiente cuando alcancen la mayoría de edad y obtengan una autorización para trabajar, o bien cuando hayan alcanzado la mayoría de edad y residido en España durante cinco años.
 - Los ascendientes obtendrán una autorización de residencia temporal independiente una vez obtenida una autorización para trabajar.

¿Cómo es el procedimiento?

El/la extranjero/a residente que quiera ejercer este derecho, debe solicitar personalmente, una autorización de residencia temporal a favor de los miembros de su familia que desee reagrupar.

Para solicitar esta autorización hay que presentar, junto al modelo oficial de solicitud, los siguientes documentos:

- Copia de los documentos que acrediten los vínculos familiares y, en su caso, la edad y la dependencia legal y económica.
- Copia del pasaporte en vigor.
- Copia de la autorización de residencia y trabajo ya renovada, o bien, la autorización de residencia y trabajo primera y resguardo de solicitud de renovación.
- Documentos que acrediten un empleo y/o recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo la asistencia sanitaria. Es decir, tres últimas nominas o fotocopia de boletines de cotización, en el supuesto de trabajadores por cuenta ajena (si se pueden aportar más de tres mejor, ya que hay Oficinas de Extranjeros donde se estaban exigiendo hasta nueve). Declaración en su caso del IRPF correspondiente al año anterior, en el supuesto de trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena.
- Justificación documental que acredite la disponibilidad de una vivienda adecuada para atender las necesidades de la familia. Se justifica con el contrato de alquiler o la escritura de compraventa.

Una vez presentados los documentos, el órgano competente lo tramita y resuelve lo que proceda.

Si la resolución es favorable, se comunica al interesado (reagrupante) y por medios telemáticos al Ministerio de Asuntos y de Cooperación y a la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación residan los familiares (reagrupados).

En el plazo de dos meses desde la notificación al reagrupante de la concesión de la autorización, el familiar que vaya a ser reagrupado debe solicitar personalmente el visado en la Misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida. La solicitud debe ir acompañada de los siguientes documentos:

- Pasaporte ordinario, con una vigencia mínima de cuatro meses.

¿Por qué se ha incluido ahora el requisito de la vigencia de cuatro meses mínimo del pasaporte?

Pues porque se trata de evitar la posibilidad de que familiares que hayan estado en territorio español de manera irregular, vuelvan ahora al país de origen y el familiar residente legal en España les reagrupe.

- Tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné.
- Certificado de antecedentes penales del país de origen o del país o países donde haya residido durante los últimos cinco años, si es mayor de edad.
- Certificado médico oficial.
- Justificación de los vínculos familiares, la edad y la dependencia legal y económica.

Una vez concedido y recogido el visado, el solicitante debe entrar en el territorio español durante el plazo de vigencia de aquél, que en ningún caso será superior a tres meses.

Además, en el plazo de un mes desde la entrada, el reagrupado debe solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero, salvo en el caso de menores, en que puede ser solicitado por su representante legal.

La **DIRECTIVA 2003/86/CE DEL CONSEJO de 22 de septiembre de 2003** sobre el derecho a la reagrupación familiar debe realizar su **transposición el 03/10/2005**, es decir, que esta materia va a volver a ser revisada.

Según la Directiva las medidas sobre reagrupación familiar deben adoptarse de conformidad con la obligación de proteger la familia y respetar la vida familiar que se consagra en numerosos instrumentos del Derecho internacional. También dice que la reagrupación familiar es necesaria para la vida en familia.

Dice sobre sí misma que respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en particular por el art. 8 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 Unión Europea.

La reagrupación familiar debe aplicarse en todo caso a los miembros de la familia nuclear, es decir, al cónyuge y a los hijos menores de edad.

Debe fomentarse la integración de los miembros de la familia. A tal fin, deben tener acceso a un estatuto independiente del reagrupante, especialmente en casos de ruptura del matrimonio o de la relación en pareja, y tener acceso a la educación, al empleo y a la formación profesional en las mismas condiciones que la persona con la que se han reagrupado, en virtud de las pertinentes condiciones¹³.

¹³ Esto ya se ha introducido en el RD 2393/2004

La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de adoptar o conservar disposiciones más favorables.

Los puntos más controvertidos de esta Directiva europea son:

- La posibilidad de limitar el derecho a la reagrupación familiar a los niños de edad superior a 12 años cuya residencia principal no es la misma que la del reagrupante, pretende reflejar la capacidad de integración de los niños en edad temprana, garantizando que adquieran en el colegio la educación y los conocimientos lingüísticos necesarios¹⁴.

Esto supone una aberración, ya que nos podemos encontrar en situaciones tales como que a los niños de 14 años no se les autorice la reagrupación y por lo tanto se queden solos en los países de origen o que se imposibilite a los padres el derecho a la libre circulación.

- Los Estados miembros podrán requerir que el reagrupante haya residido legalmente en su territorio durante un periodo de tiempo, que no podrá superar dos años, antes de reagrupar a los miembros de su familia con él.
Excepcionalmente un Estado miembro podrá establecer un periodo de espera de tres años como máximo entre la presentación de la solicitud de reagrupación familiar y la expedición de un permiso de residencia a los miembros de la familia.

Es decir, ahora mismo se está exigiendo que se haya residido en España durante un año y se tenga autorización para residir otro año más. Si se implanta esta Directiva, se puede ampliar el requisito de autorización en España hasta de tres años.

- La presente Directiva se aplicará cuando el reagrupante sea titular de un permiso de residencia expedido por un Estado miembro por un periodo de validez superior o igual a un año, y tenga una perspectiva fundada de obtener un derecho a la residencia permanente, si los miembros de su familia son nacionales de terceros países, independientemente de su estatuto jurídico.
- Los Estados miembros podrán autorizar la reagrupación de los hijos cuya custodia se comparta, siempre que el otro titular del derecho de custodia haya dado su consentimiento.
- Los hijos menores citados en el presente artículo deberán tener una edad inferior a la de la mayoría legal del Estado miembro en cuestión y no estar casados.
- Los Estados miembros podrán decidir que las parejas registradas reciban el mismo trato que los cónyuges respecto de la reagrupación familiar.

¹⁴ Ya se ha empezado a restringir en el tema de los menores, dos años de estancia irregular a los no nacidos en territorio español.

- Con objeto de garantizar un mayor grado de integración y de evitar los matrimonios forzados, los Estados miembros podrán exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado una edad mínima, sin que ésta exceda los 21 años, antes de que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante.

Esto supone una injerencia en la cultura del reagrupante, ya que hay sitios donde los matrimonios se celebran a edades tan tempranas como los 15 ó 18 años. España, sin ir más lejos, permite el matrimonio a los menores de 18 años emancipados.

- Los miembros de la familia del reagrupante tendrán derecho, de la misma manera que el reagrupante, al:
 - a) acceso a la educación
 - b) acceso a un empleo por cuenta ajena o por cuenta propia
 - c) acceso a la orientación, formación, perfeccionamiento y reciclaje profesionales.

Periódicamente, y por primera vez a más tardar el 3 de octubre de 2007, la Comisión informará al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva en los Estados miembros, proponiendo, en su caso, las modificaciones necesarias.

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 3 de octubre de 2005. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Es decir, que en Octubre de este año, la materia sobre reagrupación familiar debe volver a revisarse y modificarse para poder adecuarse a esta Directiva Europea.

III. Procedimientos de los extranjeros para trabajar en España.

SITUACIÓN SOCIO-LABORAL DE LA POBLACIÓN INMIGRANTE

Las personas migrantes se “convierten” en una necesidad estructural para la economía y específicamente para aquellos nichos laborales que progresivamente han sido abandonados por las personas autóctonas debido a diversas causas: la flexibilidad laboral de esos empleos, su precarización y desregulación.

Actividades concentradas en los sectores de actividad que generan o necesitan gran cantidad de mano de obra: servicios personales de cuidados (hogar, enfermos, personas mayores, niños/as, etc.), agricultura, hostelería y construcción. Suele coincidir que es en estas actividades donde se encuentra concentrada una gran proporción de economía sumergida, siendo éste un elemento determinante para el empleo de mano de obra migrante, pero no sólo, obedeciendo la concentración de trabajadores migrantes a la baja cualificación que requieren estos empleos y a la alta flexibilidad que exigen.

La nueva organización del trabajo que desde la década de los 90 se impone en todos los sectores productivos y reproductivos, basada en la descentralización productiva (contratas, subcontratas, empresas de servicios, etc.) y la externalización de la cobertura de necesidades (los estados cada vez en mayor medida “entregan” al mercado derechos o servicios), empeora las condiciones de trabajo en todos los sectores de actividad en la producción, como también en la reproducción. Las personas migrantes son utilizadas en estas nuevas empresas de servicios, contratas y subcontratas, condenándoles a una precarización integral (laboral y social).

La discriminación en el ámbito laboral se da en una triple o cuádruple dimensión (si se es mujer).

En primer lugar sus condiciones de acceso a las distintas ocupaciones se encuentran restringidas o delimitadas a aquellas que no son deseadas o abandonadas por la población de origen. Realizan trabajos de carácter servil o que requieren gran disponibilidad, trabajos especialmente penosos y los de más baja remuneración (*Leal 1997*).

En segundo lugar la promoción en el trabajo se encuentra vedada para la inmensa mayoría de esta población migrante.

En tercer lugar se establece una clara diferenciación (con independencia de su cualificación de origen) entre los trabajadores/as provenientes de países comunitarios y los que provienen

de extracomunitarios. Estas diferenciaciones se aprecian sobre todo en los migrantes que algunos autores como *Cachón 1999*, denominan *inmigrantes asentados*.

En cuarto lugar nos encontramos con tipologías de migrantes que van de situaciones de *precariedad legal* (tienen permiso de trabajo y residencia) pero carecen de inserción estable en el mercado de trabajo, no están integrados y no disfrutan de oportunidades comparables a los autóctonos de características similares (trabajadores/as precarios/as), a situaciones de *“sin papeles” o inmigrantes indocumentados*. Estas personas pasan largas temporadas sin empleo, rotan a empleos irregulares en la economía sumergida y siempre son sometidos a condiciones de sobreexplotación.

Las personas trabajadoras migrantes “sin papeles” no tienen derechos laborales y carecen de cualquier “poder de negociación”. No pueden firmar un contrato de alquiler, acceder a créditos hipotecarios o personales y lo más terrible: se ocultan a la sociedad por el miedo terrible que les causa la posibilidad cierta de su expulsión en cualquier momento.

Todas estas prácticas discriminatorias son manifiestas en los “sin papeles” los cuales suponen entre el 40 y el 65% del total de personas trabajadoras extranjeras en el Estado Español, procedentes de países ajenos a la UE.

Además las peores situaciones de discriminación no golpean de la misma forma a todas las personas migrantes. Por su origen, la peor situación la comparten los inmigrantes africanos (desempleo, vivienda, trabajos de temporada, salarios, racismo) Además, hay que sumarle la *discriminación de clase, es decir*, la exclusión por proceder de un país pobre y formar parte al tiempo de la clase social más desfavorecida.

El género es un factor añadido de discriminación al del origen. Se aprecian diferencias notorias entre mujeres inmigrantes y autóctonas en las actividades de **servicio doméstico, limpieza en hostelería y oficina y por cuenta propia**. Trabajan más horas a la semana, tanto en las jornadas a tiempo completo como en la parcial; en el caso de las internas más de la mitad de las inmigrantes realizan jornadas de sesenta o más horas.

La población inmigrante se encuentra **con rasgos estructurales**, propios de la situación económica del estado español, que dificultan sus posibilidades reales de integración socio-laboral, más allá de mal vivir en una precariedad permanente:

- * Elevados niveles de desempleo en la población femenina y entre los jóvenes de ambos sexos.
- * Altas tasas de temporalidad y elevados índices de rotación entre el empleo, el paro y la inactividad, que afectan asimismo sobre todo a los jóvenes y a las mujeres.
- * Un apreciable volumen de economía sumergida, irregular o informal, que se concentra relativamente más en algunas actividades y territorios.
- * Bajo crecimiento de la productividad, como resultado de una estructura productiva dominada por pequeñas empresas y en la que continúan siendo muy relevantes actividades intensivas en mano de obra.

Por poner un ejemplo clarificador:

Mujer, negra, pobre, sin papeles y prostituta

Tenemos que tener en cuenta que este ejemplo, aunque extremista, es sobre todo realista, el tanto por ciento de mujeres que se puede encuadrar en este ejemplo es muy elevado, y si obviásemos el color de la piel, el tanto por ciento aumentaría.

1.- Autorizaciones de trabajo y residencia¹⁵

El documento que hasta la entrada en vigor de la Ley 14/2003, se conocía como permiso de trabajo, recibe ahora el nombre de autorización para trabajar. Es/son “los papeles”. Para el trabajador extranjero se convierten en la frontera entre la “legalidad” y la “ilegalidad”. Con la autorización para trabajar el extranjero¹⁶ se encuentra en situación regular, sin autorización para trabajar en situación irregular.

Cualquier extranjero que quiera trabajar legalmente, en el estado español, precisa de una autorización para poder hacerlo. A esta autorización se le llama Autorización de Trabajo.

Las recientes reformas de la Ley y del Reglamento han supuesto una importante modificación en lo que a los documentos que autorizan para trabajar se refiere. Para empezar se ha dotado al visado de validez para permanecer en el Estado, y en concreto al visado de trabajo y residencia, además, habilita para ejercer una actividad laboral o profesional, por cuenta ajena o propia.

Nos encontramos, por lo tanto, con dos documentos que habilitan para trabajar: el visado de residencia y trabajo¹⁷, y la autorización de trabajo y residencia, si bien, con carácter previo a la expedición de un visado de trabajo y residencia, habrá de resolverse respecto de la autorización para trabajar.

La tendencia, cada vez mayor, es la de realizar contrataciones en origen, esto es , contratar a los trabajadores en sus respectivos países, para que vengan a trabajar ya con el contrato firmado. (Son los procedimientos de Contingente y Temporada)

Existen varios tipos de autorizaciones para trabajar:

- Autorizaciones para trabajar por cuenta ajena: Dentro de ellas hemos de distinguir, atendiendo al procedimiento que se sigue para su solicitud, tramitación y aprobación, entre autorizaciones para trabajar por cuenta ajena según el régimen general; y autorizaciones para trabajar por cuenta ajena siguiendo el procedimiento de contingente de trabajadores.
- Autorizaciones para trabajar por cuenta ajena de duración determinada.
- Autorizaciones para trabajar por cuenta propia.

¹⁵ La Ley 14/2003 sustituye el término permiso por el de autorización.

¹⁶ Nos referimos a toda aquella persona que precisa del trabajo como medio de vida. Es decir quien para permanecer en el estado español , necesita trabajar.

¹⁷ Artículo 52. Efectos del visado de residencia y trabajo por cuenta ajena.

El visado de residencia y trabajo por cuenta ajena incorporará la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, y la vigencia de esta comenzará desde la fecha en que se efectúe la entrada en España, la cual deberá hacerse constar obligatoriamente en el pasaporte o título de viaje.

- Autorizaciones para trabajar en el marco de prestaciones transnacionales de servicios.
- Autorizaciones para trabajadores transfronterizos.

Veremos a continuación las distintas modalidades de autorizaciones para trabajar.

A) Autorizaciones para trabajar por cuenta ajena.

a. Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial.

Es la primera autorización para trabajar que ha de solicitar un trabajador extranjero que pretenda realizar un trabajo por cuenta ajena en el Estado español siguiendo el régimen general.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 14/2003, el día 22 de diciembre de 2003, existía la posibilidad de solicitar permisos de trabajo y residencia por cuenta ajena, si el trabajador extranjero que se encontraba entre nosotros, y no tenía “papeles”, recibía una oferta de trabajo. La administración recogía la documentación y resolvía concediendo o denegando el permiso de trabajo.

El problema ante el que nos enfrentamos desde la entrada en vigor de la Ley 14/2003, es que se considera causa de inadmisión de la solicitud encontrarse en el territorio del Estado, en situación irregular¹⁸ “sin papeles”. Por lo tanto, nos encontraremos ante una resolución de inadmisión de la solicitud de autorización para trabajar, que presentemos, sin que se entre a resolver sobre la validez o no de la oferta de trabajo¹⁹.

De esta manera, nos encontramos que para solicitar una autorización para trabajar, el extranjero ha de estar, necesariamente, fuera del Estado.

La autorización inicial de trabajo por cuenta ajena, podrá limitarse a un determinado sector o actividad, o a un ámbito geográfico determinado. Su validez es de un año, independientemente de la duración del contrato.

El principal criterio que la Administración tiene en cuenta para conceder la autorización inicial de trabajo por cuenta ajena es la situación nacional de empleo, esto es, la insuficiencia de trabajadores en todo el estado tanto españoles, como comunitarios o extranjeros con autorización de trabajo, en situación de desempleo²⁰, y que se encuentren capacitados para desempeñar el puesto de trabajo solicitado por la empresa.

En el RD 2393/2004 y a los efectos de determinar dicha situación nacional de empleo, se establece que el Servicio Público de Empleo Estatal elaborará, con periodicidad trimestral y previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, un catálogo

¹⁸ Disposición Adicional cuarta, apartado 7, de la LO 4/2000.

¹⁹ La situación de irregularidad no será causa de inadmisión, cuando la autorización que se solicite lo sea por arraigo social o laboral, razones humanitarias, colaboración con la justicia, u otras circunstancias excepcionales.

²⁰ En las zonas fronterizas también se tendrán en cuenta a los trabajadores fronterizos capacitados para el desempeño de la profesión o puesto de trabajo solicitado por la empresa.

de ocupaciones de difícil cobertura, para cada provincia así como para Ceuta y Melilla, de acuerdo con la información suministrada por servicios públicos de empleo autonómicos. Este catálogo estará basado en la información disponible sobre la gestión de las ofertas presentadas por los empleadores en los servicios públicos de empleo, y se considerarán como ocupaciones las consignadas en la Clasificación Nacional de Ocupaciones en vigor.

La calificación de una ocupación como de difícil cobertura implica la posibilidad de tramitar la autorización para residir y trabajar dirigida al extranjero.

También se considerará que la situación nacional de empleo permite la contratación en las ocupaciones no calificadas como de difícil cobertura cuando el empleador acredite la dificultad de contratación del puesto que pretende cubrirse, mediante la gestión de la oferta de empleo presentada ante el servicio público de empleo concluida con resultado negativo. A este efecto, el servicio público de empleo encargado de la gestión (normalmente son los servicios públicos de empleo de cada CC.AA.) emitirá, en el plazo máximo de 15 días, una certificación en la que exprese que de la gestión de la oferta se concluye la insuficiencia de demandantes de empleo adecuados y disponibles para aceptar la oferta. (Para que se conceda la autorización el certificado ha de ser negativo.)

No es suficiente con que en el informe del INEM aparezca una reseña genérica referida a que en el sector solicitado existen demandantes de empleo, es necesario que lo sean para el puesto que se ha solicitado al extranjero (SSTS 25/06/1990 y 10/12/1991).

Las solicitudes de autorizaciones para trabajar, **no se admitirán a trámite** si el empleador no aporta la certificación de los servicios públicos de empleo.

Entre las múltiples causas de denegación de la autorización inicial de trabajo, destacamos las referidas a las **condiciones del contrato**. Se precisan como requisitos:

1. Duración: Por lo menos de un año, para el permiso inicial.

El art. 12.a) del Estatuto de los Trabajadores, permite hacer contratos para la formación a trabajadores inmigrantes mayores de dieciseis años, sin límite de edad, durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de

2. Salario: Tener en cuenta los convenios colectivos del sector, así como el Salario Mínimo Interprofesional.
3. Empresario: Ha de ser solvente .
4. Empleador de Hogar: Solvencia y necesidad de realizar la contratación
5. Jornada de Trabajo: Tener como referencia la que aparezca en el Convenio Colectivo. (Normalmente se exigen 40 horas semanales).

El **procedimiento** para solicitar la autorización por cuenta ajena es:
(Artículos 36 y 38 Ley Orgánica 4/2000; artículo 51 RD 2393/2004)

1º.- El empresario o empleador deberá **presentar personalmente** la solicitud de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena ante el registro del órgano competente para su tramitación, correspondiente a la provincia donde se vaya a ejercer la actividad laboral.

Junto a la solicitud en modelo oficial, deberán presentarse los siguientes documentos (artículo 51.2 del RD 2393/2004):

- a) *El DNI o CIF y documento de inscripción de la empresa en la Seguridad Social, o documento acreditativo de hallarse exento; y en el caso de que la empresa esté constituida como persona jurídica, documento público que otorgue su representación legal a favor de la persona física que formule la oferta.*
- b) *El contrato de trabajo o la oferta de empleo en el modelo oficial establecido.*
- c) *Cuando la autoridad competente lo considere necesario para asegurar que el empresario podrá hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo, éste deberá acreditar, con los documentos que expresa y motivadamente se le requieran, los medios económicos, materiales o personales de los que dispone para su proyecto empresarial y para hacer frente a dichas obligaciones.*
- d) *Copia del pasaporte, o documento de viaje, en vigor, del trabajador extranjero.*
- e) *Aquellos documentos que justifiquen, si son alegados por el interesado, alguno de los supuestos específicos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.*
- f) *La titulación o acreditación de que se posee la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión, cuando proceda, debidamente homologada.*
- g) *Otros documentos que se hayan determinado mediante orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para evaluar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 50.*

Una vez recibida la documentación, la autoridad competente recabará de oficio el informe de:

- La Agencia Estatal de la Administración Tributaria
- La Tesorería General de la Seguridad Social.
- Los Servicios competentes de la Dirección General de la Policía.
- El Registro Central de Penados y Rebeldes.

2º.- En el plazo de un mes desde la notificación al empresario o empleador de la concesión de la autorización, el trabajador extranjero, deberá solicitar en su país de origen el correspondiente visado de trabajo y residencia, ante la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida.

La solicitud de visado debe ir acompañada de (artículo 51.7 del RD 2393/2004):

- *Pasaporte ordinario o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses.*
- *Certificado de antecedentes penales, que debe ser expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido*

durante los últimos cinco años, en el que no debe constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.

- *Certificado médico con el fin de acreditar que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena previstas en el Reglamento sanitario internacional.*
- *Copia de la autorización de residencia y trabajo condicionada.*

Concedido el visado, el trabajador deberá recogerlo personalmente en el plazo de un mes desde su notificación.

Una vez recogido el visado, el trabajador deberá entrar en territorio español en el plazo de vigencia del visado, que no será nunca superior a tres meses.

3º.- Desde que se entra en territorio español con el visado de trabajo y residencia, se tiene el plazo de un mes para solicitar la tarjeta de identidad de extranjero (art. 4 NLEx) y para que se afilie y/o se de de alta en la Seguridad Social.

4º.- Si en el plazo de tres meses no se ha resuelto sobre la solicitud, se considera desestimada.

b. Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena primera renovación.

Con esta autorización se puede realizar cualquier actividad en todo el Estado, durante dos años. Esto es, el trabajador extranjero podrá ser contratado para realizar cualquier trabajo en cualquier provincia, sin que se tenga en cuenta para su concesión la situación nacional de empleo.

No es necesario presentar un contrato de duración igual o superior a los dos años. Es suficiente la prórroga de uno anterior, o uno nuevo de las características del anterior. Art. 54.3. RD 2393/2004: *“La autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena se renovará a su expiración, en el supuesto de que se acredite la continuidad en la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización cuya renovación se pretende.*

Asimismo, se procederá a la renovación cuando el trabajador acredite la realización habitual de la actividad para la que se concedió la autorización durante un mínimo de seis meses por año y se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

- a) *Haya suscrito un contrato de trabajo con un nuevo empleador acorde con las características de su autorización para trabajar, y figure en situación de alta o asimilada al alta en el momento de solicitar la renovación.*
- b) *Disponga de una nueva oferta de trabajo que reúna los requisitos establecidos en el artículo 50, con excepción del párrafo a).*

Se renovará la autorización del trabajador que haya tenido un periodo de actividad de al menos tres meses por año, siempre y cuando acredite:

- a) *Que la relación laboral que dio lugar a la autorización cuya renovación se pretende se interrumpió por causas ajenas a su voluntad.*
- b) *Que ha buscado activamente empleo, participando en las acciones que se determinen por el servicio público de empleo o bien en programas de inserción*

sociolaboral de entidades públicas o privadas que cuenten con subvenciones públicas.

- c) *Que en el momento de solicitud de la renovación tenga un contrato de trabajo en vigor.*

También se concederá la renovación:

- Cuando por la autoridad competente, conforme a la normativa de la Seguridad Social, se hubiere otorgado una prestación contributiva por desempleo, por el tiempo de duración de dicha prestación.
- Cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral durante el plazo de duración de la misma.

Los descubiertos en la cotización a la Seguridad Social no impedirán la renovación de la autorización, siempre que se acredite la realización habitual de la actividad. La autoridad competente pondrá en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la situación de descubierto de cotización, a los efectos de que se lleven a cabo las actuaciones que procedan.

Además, se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia y trabajo a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena.

La presentación de la solicitud de renovación prorroga la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento.

Durante la tramitación de la renovación de la autorización de trabajo, el trabajador extranjero podrá salir del Estado, sin que tenga limitada su libertad de circulación. El trabajador extranjero deberá solicitar ante la oficina de extranjeros o comisaría competente, el documento que habilita a entrar de nuevo con una autorización caducada. Concedida la autorización de regreso, esta tiene una validez de noventa días (artículo 18.6 del R.D. 2393/2004).

c. Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena segunda renovación.

Tiene las mismas características que la autorización anterior, siendo preciso para poder solicitarla haber finalizado la vigencia de la autorización anterior.

d. Autorización Permanente.

Transcurridos los dos años, que junto con los de las autorizaciones anteriores, sumarán cinco años, la autorización será ya permanente, pudiendo el trabajador extranjero realizar cualquier trabajo en igualdad de condiciones que cualquier trabajador autóctono.

La autorización permanente tiene que renovarse cada cinco años, de manera similar a como renovamos los autóctonos el Documento Nacional de Identidad.

Para el cómputo de los cinco años no se podrán sumar autorizaciones por cuenta ajena y autorizaciones por cuenta propia, sino que se computarán individualmente.

Existen otros supuestos desde los que se puede acceder a la autorización de residencia permanente, y son (artículo 72 del RD 2393/2004):

- a) 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.
- b) 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.
- c) Que hayan nacido en España y al llegar a la mayoría de edad acrediten haber residido de forma legal y continuada en España durante, al menos, los tres años consecutivos inmediatamente anteriores a la solicitud.
- d) Que hayan sido españoles de origen y hayan perdido la nacionalidad española.
- e) 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.
- f) Apartidas o refugiados que se encuentren en territorio español y a quienes se les haya reconocido el respectivo estatuto en España.
- g) Extranjeros que hayan contribuido de forma notoria al progreso económico, científico o cultural de España, o a la proyección de España en el exterior.

Eliminado: ¶

e. Causas de denegación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena.

INICIAL:

- a) Que consten antecedentes penales del trabajador en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.
- b) Que lo aconseje la situación nacional de empleo.
- c) Que las condiciones fijadas en el contrato de trabajo u oferta de empleo que acompaña a la solicitud fueran inferiores a las establecidas por la normativa vigente para la misma actividad, categoría y localidad, y en el caso de que la contratación fuera a tiempo parcial, cuando por la duración de la prestación de servicios la retribución sea inferior al salario mínimo interprofesional.
- d) Que en los doce meses anteriores a la fecha de solicitud, la empresa haya amortizado puestos de trabajo, por despido nulo, improcedente o fundados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- e) Que el empleador haya sido sancionado mediante resolución firme en los últimos doce meses por incumplimiento de la legislación social, en particular, la relativa a inmigración²¹.
- f) Que no quede acreditada la solvencia del empresario para hacer frente a las obligaciones del contrato o no se garantice al trabajador una actividad continuada durante la vigencia del permiso de trabajo²².

²¹ Tales como impago de cuotas a la seguridad social, o contratación irregular de trabajadores extranjeros.

- g) Que se hayan presentado documentos falsos o alegaciones inexactas.
- h) Que se carezca de la titulación especial exigida para el ejercicio de la profesión o la homologación o colegiación requerida.
- i) Que el informe gubernativo sea desfavorable.
- j) Que concurra una causa de prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.
- k) Que el empresario solicitante haya sido condenado mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores o contra ciudadanos extranjeros, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

Frente a la resolución denegatoria de la autorización de trabajo, que será notificada al empresario o empleador, cabe interponer recurso administrativo de reposición en el plazo de un mes²³, o recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses, desde el día siguiente al que sea notificada dicha resolución.

RENOVACIONES:

Son causa de denegación de las solicitudes de renovación:

- El incumplimiento de alguno de los requisitos previstos en el artículo 54 del RD 2393/2004.
- La concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el Título IV, Capítulo II, sección 1ª (artículos 48 a 54) del RD 2393/2004, excepto el recogido en el apartado 1.b) del artículo 53 (cuando lo exija la situación nacional de empleo).

B) Autorizaciones para trabajar por cuenta ajena de duración determinada.

Con esta autorización se permite el desarrollo de las siguientes actividades (**artículo 55.2 del RD 2393/2004**):

- a) De temporada o campaña. Su duración coincide con la del contrato o contratos de trabajo, con un límite máximo de nueve meses, dentro de un periodo de 12 meses consecutivos.
- b) De obras o servicios para el montaje de plantas industriales o eléctricas, construcción de infraestructuras, edificaciones y redes de suministro, gas, ferrocarriles y telefónicos, instalaciones y mantenimientos de equipos productivos, así como su puesta en marcha y reparaciones, entre otros. Su duración coincidirá con la del contrato de trabajo, con el límite máximo de 12 meses.
- c) De carácter temporal realizadas por personal de alta dirección, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos, así como otros colectivos que se determinen mediante orden del Ministro de Trabajo y de Asuntos Sociales. Su duración coincidirá con la del contrato de trabajo, con el límite máximo de 12 meses.
- d) Para la formación y realización de prácticas profesionales. Su duración coincidirá con la del contrato de trabajo, con el límite máximo de 12 meses.

²² En este supuesto se incluyen los casos en que no existe intención de contratar al trabajador, no existe empresa o empleador, el empresario no acredita tener medios económicos suficientes para pagar al trabajador

²³ Transcurrido un mes desde la presentación del recurso de reposición sin que se tenga respuesta, ha de entenderse desestimado.

Esta autorización no puede ser renovada, sin perjuicio de las posibilidades de prórroga previstas en la legislación laboral.

Requisitos para obtener la autorización para trabajar en los supuestos recogidos en los apartados a) y b) del artículo 55.2 del RD 2393/2004, de 30 de noviembre:

- Disponer de un alojamiento adecuado, que reúna las condiciones previstas en la normativa en vigor en la materia y garantizándose, en todo caso, la dignidad e higiene adecuadas del alojamiento.
- Organizar los viajes de llegada a España y de regreso al país de origen, asumiendo, como mínimo, el coste del primero de tales viajes y los gastos de traslado de ida y vuelta entre el puesto de entrada a España y el lugar del alojamiento, así como haber actuado diligentemente en orden a garantizar el regreso de los trabajadores a su país de origen en anteriores ocasiones.
- Que el trabajador extranjero se comprometa a retornar al país de origen, una vez concluida la relación laboral. A efectos de verificarse el retorno del mismo, deberá presentarse en la Misión Diplomática o en la Oficina Consular que le expidió el visado en el plazo de un mes desde el término de su autorización de trabajo en España. El incumplimiento de esta obligación, podrá ser causa de denegación de ulteriores solicitudes de autorizaciones para trabajar, durante los tres años siguientes al término de la autorización concedida.

El cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones, así como la acreditación de su regreso ante la autoridad diplomática u oficina consular competente, le facultará para cubrir otras posibles ofertas de empleo que se generen en la misma actividad.

- Que la situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero.
- Que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar.
- Que la empresa solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- Que las condiciones fijadas en la oferta de trabajo se ajusten a la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.

Requisitos para obtener la autorización para trabajar en los supuestos recogidos en el apartado c) del artículo 55.2 del RD 2393/2004, de 30 de noviembre:

- Poseer las licencias administrativas que, en su caso, se exijan para el desarrollo de la actividad profesional.
- Que el trabajador extranjero se comprometa a regresar a su país de origen, una vez finalizado el contrato de trabajo. El incumplimiento de esta obligación podrá ser causa de denegación de ulteriores solicitudes de autorizaciones para trabajar, durante los tres años siguientes al término de la autorización concedida.
- Que la situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero.

- Que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar.
- Que la empresa solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- Que las condiciones fijadas en la oferta de trabajo se ajusten a la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.

Requisitos para obtener la autorización para trabajar en los supuestos recogidos en el apartado d) del artículo 55.2 del RD 2393/2004, de 30 de noviembre:

- Que se formalicen contratos de trabajo en prácticas o para la formación, en los términos establecidos en la normativa española que regula estas modalidades contractuales.
- Que el trabajador extranjero se comprometa a regresar a su país de origen, una vez finalizado el contrato de trabajo. El incumplimiento de esta obligación podrá ser causa de denegación de ulteriores solicitudes de autorizaciones para trabajar, durante los tres años siguientes al término de la autorización concedida.
- Que la situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero.
- Que la empresa solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- Que las condiciones fijadas en la oferta de trabajo se ajusten a la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.

En todo caso, los contratos de trabajo deberán contener, al menos, los aspectos legales previstos en el artículo 2.2 del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, así como una previsión del salario neto que percibirá el trabajador.

El **procedimiento** a seguir para obtener una autorización de este tipo es el siguiente:

Primero han de ponerse las ofertas a disposición del Servicio Público de Empleo Estatal y de los servicios públicos de las comunidades autónomas para que puedan ser publicadas durante 15 días, a los efectos de que los trabajadores que residan en cualquier parte del territorio nacional puedan concurrir a su cobertura por trabajadores que se hallen en el extranjero.

Las solicitudes para cubrir los puestos para los que no hayan concurrido trabajadores residentes se presentarán por las empresas o por las organizaciones empresariales, que para estos supuestos tendrán atribuidas la representación legal empresarial, con una antelación mínima de tres meses al inicio de la actividad laboral.

La autoridad competente comprobará que las solicitudes presentadas cumplen los requisitos exigidos para la contratación previstos en el RD 2393/2004, de 30 de Diciembre, y, en particular, lo dispuesto en el art. 56.1.²⁴ De las resoluciones adoptadas se dará traslado

²⁴ Artículo 56. *Requisitos.*

1. Para obtener la autorización para trabajar en el caso de los supuestos recogidos en los párrafos a) y b) del artículo 55.2, es necesario cumplir, además de las condiciones del artículo 50, los siguientes requisitos:

a las organizaciones sindicales y empresariales de ámbito provincial, las cuáles podrán transmitir a la autoridad competente las eventuales consideraciones en relación con ellas.

Si la resolución es favorable, se notifica al empleador la autorización de residencia y trabajo cuya eficacia queda suspendida hasta la expedición, en su caso, del visado y hasta la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional. La notificación surtirá efectos para el abono de las tasas correspondientes en el plazo en que proceda.

En el momento en que la autoridad competente disponga de los contratos firmados por los empresarios, procederá a hacer constar en éstos la diligencia aprobatoria de la autorización de residencia y trabajo, e indicará el sector de actividad, el ámbito territorial y la duración autorizados. Los ejemplares de los contratos serán remitidos de nuevo a los empresarios para que puedan ser firmados por el trabajador en el país de origen, ante la oficina consular competente para la expedición del visado.

Con carácter general, para todos los supuestos recogidos en el artículo 55.2, no será precisa la obtención de la tarjeta de identidad de extranjero ni el abono de la tasa cuando la contratación de los trabajadores sea para un periodo inferior a seis meses.

En los supuestos en que las autorizaciones sean susceptibles de prórroga, el empleador deberá acreditar que esta se solicita para continuar con la realización de la misma obra, servicio o actividad especificados en el contrato. La duración de la autorización de la prórroga coincidirá con la finalización de la obra, servicio o actividad con el límite de un año, y podrá ser objeto de otras prórrogas en las mismas condiciones. Las autorizaciones de temporada o campaña se podrán prorrogar hasta seis o nueve meses en función del tipo de visado y del período de contratación inicial.

El visado de residencia y trabajo para actividades de duración determinada se tramitará por el procedimiento establecido en la sección 1ª de este capítulo e incorporará la autorización de residencia y trabajo, haciendo constar su naturaleza temporal y, la vigencia de ésta comenzará desde la fecha en que se efectúe la entrada en España, la cual se hará constar obligatoriamente en el pasaporte o título de viaje.

a) Disponer de un alojamiento adecuado, que reúna las condiciones previstas en la normativa en vigor en la materia y siempre que quede garantizada, en todo caso, la dignidad e higiene adecuadas del alojamiento. La obligación de proporcionar alojamiento podrá exceptuarse en virtud de las condiciones de la actividad laboral, salvo en el supuesto previsto en el artículo 55.2.a). b) Organizar los viajes de llegada a España y de regreso al país de origen y asumir, como mínimo, el coste del primero de tales viajes y los gastos de traslado de ida y vuelta entre el puesto de entrada a España y el lugar del alojamiento, así como haber actuado diligentemente en orden a garantizar el regreso de los trabajadores a su país de origen en anteriores ocasiones.

c) Que el trabajador extranjero se comprometa a retornar al país de origen, una vez concluida la relación laboral. A los efectos de verificarse el retorno de aquél, deberá presentarse en la misión diplomática o en la oficina consular que le expidió el visado en el plazo de un mes desde el término de su autorización de trabajo en España. La misión u oficina dará traslado de esta circunstancia, por medios telemáticos y de manera simultánea cuando sea posible, al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y al Ministerio del Interior, para su anotación en el Registro Central de Extranjeros. El incumplimiento de esta obligación podrá ser causa de denegación de ulteriores solicitudes de autorizaciones para trabajar, durante los tres años siguientes al término de la autorización concedida.

El cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones, así como la acreditación de su regreso ante la autoridad diplomática o consular competente, le facultará para cubrir otras posibles ofertas de empleo que se generen en la misma actividad.

d) No se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo en los supuestos previstos en los párrafos d) y l) del artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Cuando en el plazo de un mes desde su entrada en España no exista constancia de que el trabajador autorizado inicialmente a residir y trabajar ha sido afiliado y/o dado de alta en la Seguridad Social, la autoridad competente podrá resolver la extinción de la autorización de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75. Asimismo, la autoridad competente requerirá al empresario o empleador para que indique las razones por las que no se ha iniciado la relación laboral, con la advertencia de que, si no alegase ninguna justificación o si las razones aducidas se considerasen insuficientes, podrán denegarse ulteriores solicitudes de autorización que presente por considerar que no se garantiza la actividad continuada de los trabajadores.

C) Autorizaciones para trabajar por cuenta propia.

a. Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia inicial.

Además de realizar trabajos por cuenta ajena, los trabajadores extranjeros tienen la posibilidad de realizar trabajos por cuenta propia. Pueden constituirse como autónomos o formar sociedades mercantiles, o cooperativas y sociedades laborales.

Esta primera autorización puede limitarse a una actividad y ámbito geográfico concreto, siendo su validez de un año.

Lo que más valora la Administración para conceder una autorización para trabajar por cuenta propia es que la actividad que se vaya a desempeñar repercuta favorablemente en la creación de empleo, así como el importe de la cantidad invertida.

Los requisitos para la concesión de esta autorización son los siguientes (artículo 58 del RD 2393/2004):

- a) *Cumplir los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada. (Con antelación a la entrega de la autorización se deberá acreditar que se dispone de las autorizaciones relativas al desempeño de la actividad que se precisen: licencias de actividad, funcionamiento, medioambientales....)*
- b) *Poseer la cualificación profesional exigible o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como la titulación necesaria para las profesiones cuyo ejercicio exija homologación específica y, en su caso, la colegiación cuando así se requiera.*
- c) *Acreditar que la inversión prevista para la implantación del proyecto sea suficiente y la incidencia, en su caso, en la creación de empleo, en los términos que se establezcan mediante orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.*
- d) *La certificación que demuestre la colegiación, en el caso del ejercicio de actividades profesionales independientes que la exijan.*
- e) *La previsión de que el ejercicio de la actividad producirá desde el primer año recursos económicos suficientes al menos para la manutención y alojamiento del interesado, una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad.*
- f) *Carecer de antecedentes penales en España y en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.*
- g) *No hallarse irregularmente en España.*

El **procedimiento** para solicitar la autorización por cuenta propia es:
(Artículos 37 Ley Orgánica 4/2000; artículo 59 RD 2393/2004)

1º.- El trabajador extranjero no residente deberá **presentar personalmente** la solicitud de autorización de residencia y trabajo por cuenta propia ante la oficina consular española, correspondiente a su lugar de residencia.

Junto a la solicitud en modelo oficial, deberán presentarse los siguientes documentos (artículo 51.2 del RD 2393/2004):

- a) *Copia del pasaporte, o documento de viaje, en vigor, del solicitante.*
- b) *Certificado de antecedentes penales o documento equivalente, que debe ser expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años en el que no deben constar condenadas por conductas tipificadas en la legislación penal española.*
- c) *Certificado sanitario con el fin de acreditar que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena previstas en el Reglamento sanitario internacional.*
- d) *La titulación o acreditación de que se posee la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión, cuando proceda, debidamente homologada.*
- e) *Acreditación de que se cuenta con la inversión económica necesaria a la que se hace referencia en el artículo anterior, o bien compromiso suficiente de apoyo por parte de instituciones financieras u otras.*
- f) *Proyecto de establecimiento o actividad a realizar, con indicación de la inversión prevista, su rentabilidad esperada y, en su caso, puestos de trabajo cuya creación se prevea.*
- g) *Relación de las autorizaciones o licencias que se exijan para la instalación, apertura o funcionamiento de la actividad proyectada o para el ejercicio profesional, que indique la situación en la que se encuentren los trámites para su consecución, incluyendo, en su caso, las certificaciones de solicitud ante los organismos correspondientes.*

2º.- Presentada la solicitud, la misión diplomática u oficina consular dará traslado de ella al órgano competente en cuya demarcación solicite la residencia el extranjero para que éste resuelva lo que proceda sobre la autorización de residencia y trabajo.

El órgano competente verificará que los solicitantes carecen de antecedentes penales y que no se encuentran residiendo ilegalmente en España y recabará de oficio el informe previo policial, el informe del Registro Central de Penados y Rebeldes, así como informes de otros organismos sobre los respectivos ámbitos de su competencia.

3º.- Una vez concedida la autorización, el interesado presentará personalmente la solicitud de visado en modelo oficial, en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la concesión de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia.

4º.- Concedido el visado, el solicitante deberá recogerlo personalmente en el plazo de un mes desde su notificación.

Una vez recogido el visado, el trabajador deberá entrar en territorio español en el plazo de vigencia del visado, que no será nunca superior a tres meses.

A partir de la entrada legal en España del trabajador por cuenta propia, podrá comenzar su actividad y producirse su afiliación, alta y posterior cotización en los términos establecidos por la normativa de la Seguridad Social que resulte de aplicación.

5º.- En el plazo de un mes desde la entrada, el extranjero deberá solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero.

b. Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia primera renovación.

Se autoriza al ejercicio de cualquier actividad en todo el Estado, durante dos años, debiendo el extranjero acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de la seguridad social. Para solicitarla previamente se ha de haber agotado la inicial.

Para renovar, el extranjero deberá solicitarlo durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización. También podrá solicitar la renovación dentro de los tres meses posteriores a la fecha de caducidad de la autorización, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador.

La presentación de la solicitud de renovación prorroga la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento.

Se entenderá que la resolución es favorable, en el supuesto en que la Administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud.

c. Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia segunda renovación.

Tiene las mismas características que la autorización anterior, siendo preciso para poder solicitarla haber finalizado la vigencia de la primera renovación.

d. Causas de denegación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta propia.

INICIAL:

- Cuando no se cumplan los requisitos establecidos para acceder a este tipo de autorización.

- En los siguientes casos:

- a) Cuando consten antecedentes penales del trabajador en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.
- b) Cuando el empresario o empleador no acredite los medios económicos, materiales y personales de los que dispone para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.
- c) Cuando, para fundamentar la petición, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, y medie mala fe.
- d) Que se carezca de la titulación especial exigida para el ejercicio de la profesión o la homologación o colegiación requerida.
- e) Cuando conste un informe gubernativo previo desfavorable.

- f) Cuando concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.

RENOVACIONES:

- Que se hayan dejado de cumplir los requisitos que se exigen para la concesión inicial.
- Que no se esté al corriente de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social.

D) Autorizaciones para trabajar en el marco de prestaciones transnacionales de servicios.

Se autoriza a la realización de una actividad por cuenta ajena, al trabajador extranjero que dependa, mediante expresa relación laboral, de una empresa establecida en un Estado no perteneciente a la Unión europea ni al Espacio Económico Europeo, en los siguientes supuestos (artículo 63 del RD 2393/2004):

- a. Cuando el desplazamiento temporal se produzca bajo la dirección de la empresa, para la ejecución de un contrato celebrado entre la misma y el destinatario de la prestación de servicios, establecido o ejerciendo su actividad en el estado español.
- b. Cuando se trata de un desplazamiento temporal de trabajadores desde centros de trabajo de empresas establecidas fuera de España a centros de trabajo en el estado español de la propia empresa extranjera o de otra empresa del grupo del que forme parte.
- c. Cuando se trate del desplazamiento temporal de trabajadores altamente cualificados para la supervisión o asesoramiento de obras o servicios que empresas radicadas en España vayan a realizar en el exterior.

Esta autorización de residencia y trabajo se limitará a una actividad y ámbito geográfico concretos. Su duración coincidirá con el tiempo del desplazamiento del trabajador con el límite de un año, pudiéndose prorrogar por el mismo periodo si se acreditan idénticas condiciones.

Para la concesión de este tipo de autorización es necesario el cumplimiento de las siguientes condiciones (artículo 64.1 del RD 2393/2004):

- Que la residencia del trabajador extranjero en el país donde radica la empresa que le desplaza sea estable y regular.
- Que la actividad profesional del trabajador extranjero en el país en el que radica la empresa que le desplaza tenga carácter habitual, y que se haya dedicado a dicha actividad como mínimo durante un año y haya estado al servicio de tal empresa, al menos, nueve meses.
- Que la empresa que le desplaza garantiza a sus trabajadores desplazados temporalmente a España los requisitos y condiciones de trabajo aplicables, de acuerdo con lo establecido en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre.

El **procedimiento** para solicitar la autorización para trabajar en el marco de prestaciones transnacionales de servicios es:
(Artículos 43.2 Ley Orgánica 4/2000; artículo 65 RD 2393/2004)

El empleador debe presentar, personalmente o a través de quién válidamente tenga atribuida la representación legal empresarial, la solicitud de autorización de residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios:

- Ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno del lugar en donde se vayan a prestar los servicios. En este caso será de aplicación el procedimiento establecido para las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena.
- Ante la misión diplomática u oficina consular correspondiente a su lugar de residencia. En este caso será de aplicación el procedimiento establecido para las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta propia.

Junto a la solicitud en modelo oficial debe presentarse la siguiente documentación (artículo 65.b) del RD 2393/2004):

1º.- Los documentos necesarios para acreditar el cumplimiento de las condiciones establecidos en el punto anterior.

2º.- Una copia del pasaporte o documento de viaje en vigor del trabajador extranjero.

3º.- Aquellos documentos que justifiquen la concurrencia, si son alegados por el interesado, de alguno o algunos de los supuestos específicos establecidos en el art. 40 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

4º.- La titulación o acreditación de que se posee la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión, cuando proceda, debidamente homologada.

5º.- La documentación acreditativa que identifica a la empresa que desplaza al trabajador extranjero y su domicilio fiscal.

6º.- El contrato de trabajo del trabajador extranjero con la empresa que lo desplaza.

7º.- El certificado de desplazamiento de la autoridad o institución competente del país de origen que acredite que el trabajador continúa sujeto a su legislación en materia de Seguridad Social si existe instrumento internacional de Seguridad Social aplicable.

En el caso de inexistencia de instrumento internacional de Seguridad Social aplicable al respecto, un documento público sobre nombramiento de representante legal de la empresa que desplaza al trabajador, a los efectos del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social.

8º.- Una copia del contrato de prestación de servicios en el supuesto previsto en el apartado 1.b) del artículo 63.

9º.- Escritura o documento público que acredite que las empresas pertenecen al mismo grupo en el supuesto previsto en el apartado 1.b) del artículo 63.

10º.- La documentación que acredite el supuesto previsto en el apartado 1.c) del artículo 63.

El trámite del abono de la tasa no se realizará cuando la autorización de residencia y trabajo sea inferior a seis meses.

Esta autorización se puede denegar, además de por el incumplimiento de alguno de los requisitos, por la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 53, con excepción del párrafo b).

E) Autorizaciones para trabajadores transfronterizos. (Artículo 43 de la Ley Orgánica 4/2000 y artículo 84 del RD 2393/2004).

Se concederá este tipo de autorización a los trabajadores que residan en la zona fronteriza de un país vecino²⁵ (Marruecos o Andorra) al que regresen diariamente, para realizar actividades por cuenta propia o por cuenta ajena, en las zonas fronterizas del estado español.

Tendrá una vigencia de cinco años, siendo renovable.

El hecho de haber sido titular de esta autorización no genera ningún derecho para la obtención de una autorización de trabajo por cuenta ajena o propia, inicial o renovado.

El extranjero deberá solicitar y obtener la correspondiente tarjeta de identidad de extranjero. Esta autorización de trabajo se renovará en tanto el titular continúe en activo y subsistan las circunstancias que motivaron su concesión.

Se denegará, además de por la concurrencia de alguna de las causas generales de denegación establecidas en este reglamento para las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena, por la pérdida de la condición de trabajador transfronterizo.

CUADRO DE AUTORIZACIONES PARA TRABAJAR

CUENTA AJENA	DURACIÓN	DEFINICIÓN
Inicial	Hasta 1 año	Podrá limitarse el sector de actividad y el ámbito geográfico.
Primera renovación	2 años	Se puede realizar cualquier actividad en todo el Estado.
Segunda renovación	2 años	Se puede realizar cualquier actividad en toda el Estado.
Permanente	5 años	Residencia indefinida y mismos requisitos para trabajar que los españoles.

²⁵ No se aplica a los ciudadanos comunitarios.

CUENTA PROPIA	DURACIÓN	DEFINICIÓN
Inicial	1 año	Podrá limitarse el sector de actividad y el ámbito geográfico
Primera renovación	2 años	Se puede realizar cualquier actividad en todo el Estado.
Segunda renovación	2 años	Se puede realizar cualquier actividad en todo el Estado.
Permanente	5 años	Residencia indefinida y mismos requisitos para trabajar que los españoles

OTROS	DURACIÓN	DEFINICIÓN
<p>De duración determinada</p> <p>(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. De carácter temporal realizadas por personal de alta dirección, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos, así como otros colectivos que se determinen mediante orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales a los exclusivos efectos de posibilitar la concesión de este tipo de autorización. Para la formación y</p>	Hasta 1 año	Actividades de duración limitada. No se limita a un determinado territorio, sector o actividad y no posibilita el acceso a otros permisos.

realización de prácticas profesionales.)		
De duración determinada De temporada o campaña.	Hasta 9 meses dentro de un período de 12 meses consecutivos	Actividades o servicios de temporada o campaña. Se podrá limitar a una actividad y ámbito geográfico concreto.
Transfronterizos	Hasta 5 años renovable	Residentes en zonas fronterizas. Regreso diario al país de residencia
Transnacionales	Hasta 1 año prorrogable	Desplazamiento temporal de un trabajador extranjero que dependa, mediante expresa relación laboral, de una empresa no perteneciente a la UE , ni al Espacio Económico Europeo

F) Supuestos en los que no se tiene en cuenta la situación nacional de empleo. (Artículo 40 Ley Orgánica 4/2000 y Disposición adicional duodécima del R.D. 2393/2004)

En los supuestos que se comentan a continuación, no se tiene en cuenta la situación nacional de empleo para conceder o denegar la autorización de trabajo por cuenta ajena que se solicite.

1.- Cuando la oferta de trabajo es para cubrir puestos de confianza, entendiéndose por tales:

- a) los consistentes en actividades propias de alta dirección, basados en la mutua confianza y que ejercen legalmente la representación de la empresa o tengan a su favor un poder general
- b) los altamente cualificados, debiendo tener, los trabajadores que los desempeñen, acreditada experiencia en la realización de dichas funciones o haber realizado trabajos en puestos similares en la empresa o grupo de empresas en la que se vaya a integrar.

2.- Ser cónyuge o hijo de extranjero residente en el estado español con una **autorización renovada**, así como hijo de español nacionalizado, o de comunitario, siempre que éstos lleven como mínimo un año residiendo legalmente en el estado español y al hijo no le sea de aplicación el régimen comunitario.

3.- Los titulares de una autorización previa de trabajo que pretendan su renovación.

4.- Los trabajadores necesarios para el montaje por renovación de una instalación o equipos productivos.

5.- Quienes hubieren gozado de la condición de refugiado, durante el año siguiente a que finalice tal condición.

6.- Los extranjeros reconocidos como apátridas y los que hubieran perdido tal condición, durante el año siguiente a su extinción.

7.- Los extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española.

8.- Los extranjeros nacidos y residentes en el estado español. Es necesario tener una autorización previa para residir.

9.- Los hijos o nietos de español de origen.

10.- Los menores extranjeros en edad laboral con autorización de residencia que sean tutelados por la entidad de protección de menores competente, para la realización de actividades que favorezcan su integración social y una vez acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen.

11.- Los extranjeros que obtengan la autorización de residencia, por arraigo, razones humanitarias, de colaboración con la justicia u otras circunstancias excepcionales²⁶. Esta autorización tendrá una duración de un año.

12.- Los extranjeros que hayan sido titulares de autorizaciones de trabajo para actividades de temporada, durante cuatro años naturales y hayan retornado a su país.

13.- Los extranjeros nacionales de Chile y Perú, por existir Convenios Bilaterales entre España y estos países. (Podría discutirse el caso de Uruguay, ya que hay sentencias del Tribunal Supremo equiparando este país a los casos de Chile y Perú).

Además, tampoco se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo para la concesión de Autorizaciones Para Trabajar²⁷, en los siguientes casos:

1.- Extranjeros documentados con autorización de estancia por estudios.

2.- Los extranjeros titulares de una autorización de residencia temporal en los siguientes supuestos:

a) Por razones humanitarias en los siguientes supuestos:

²⁶ Art. 31.3 NLextr.

²⁷ La terminología actual viene a añadir más confusión. Con antelación a la Ley 14/2003, existían Permisos de Trabajo, y Autorizaciones Para trabajar. La diferencia desde el punto de vista práctico es que los extranjeros que solicitan esta última, tienen ya un documento que les faculta a permanecer en el Estado. Actualmente distinguiremos entre Autorizaciones de Trabajo y Autorizaciones Para Trabajar, como las que aquí se comentan.

- a)1. Extranjeros víctimas de los siguientes delitos:
- delitos contra el derecho de los trabajadores (artículos 311 a 314 del Código Penal):
 - delitos de tráfico de mano de obra
 - delito por favorecer la inmigración clandestina
 - delito de discriminación
 - delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación
 - delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar (Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica).

a)2. Extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia especializada. Se necesita informe clínico.

a)3. Extranjeros que acrediten que su traslado al país implica un peligro para su seguridad o la de su familia.

- b) Los desplazados
- c) A quienes habiendo solicitado asilo, se les ha denegado o inadmitido la solicitud y el Ministerio del Interior ha autorizado su permanencia en el Estado
- d) Quienes colaboren con las autoridades administrativas o judiciales españolas, o concurren razones de interés nacional o seguridad nacional.

3.- Los solicitantes de asilo que se les haya autorizado a permanecer en el estado español.

4. Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea ni al espacio Económico Europeo enrolados en buques españoles inscritos en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras o en buques españoles en virtud de Acuerdos Internacionales de Pesca Marítima.

5.- Extranjeros que realicen prácticas profesionales y de formación.

G) Excepción a la obtención de autorización de trabajo. (Artículos 41 Ley 4/2000 y 68 del R.D. 2393/2004)

Recogidas en el artículo 41.1 LOEx, son supuestos muy específicos y muy poco comunes, habiendo endurecido así la regulación de esta materia respecto a la Ley antes de modificarla. Muchos de los supuestos que antes se recogían como excepciones han pasado a ser supuestos preferenciales, guardándose el Gobierno así la posibilidad de denegación, que en el caso de las excepciones no existiría.

El procedimiento para acreditar la excepción se regula reglamentariamente en el artículo 69 del R.D. 2393/2004, debe presentarse la solicitud en el modelo oficial con los requisitos que se enumeran en dicho artículo.

Las personas que vamos a enumerar no precisan de autorización de trabajo, para desempeñar el ejercicio de una actividad lucrativa, laboral o profesional, debiendo

solicitarse a la administración el reconocimiento de que se encuentran en alguna de las situaciones siguientes:

a) Técnicos, investigadores y científicos extranjeros, invitados o contratados por la Administración General del Estado, las comunidades autónomas, las universidades, los entes locales o los organismos que tengan por objeto la promoción y el desarrollo de la investigación promovidos o participados mayoritariamente por las anteriores.

Tienen esta consideración los profesionales extranjeros que por sus conocimientos, especialización, experiencia o prácticas científicas sean invitados o contratados por cualquiera de las Administraciones citadas para el desarrollo de una actividad o programa técnico, científico o de interés general.

Para que esta circunstancia quede acreditada es necesaria la presentación de la invitación o contrato de trabajo suscritos por quien tenga atribuida la representación legal del órgano correspondiente, donde conste la descripción del proyecto y el perfil profesional que se requiere para su desarrollo.

b) Profesores, técnicos, investigadores y científicos extranjeros invitados o contratados por una universidad española. Se considera como tales a los docentes extranjeros que sean invitados o contratados por una universidad española para desarrollar tareas lectivas u otras tareas académicas.

Para que esta circunstancia quede acreditada es necesaria la presentación de la invitación o contrato de trabajo para el ejercicio de actividades lectivas, suscritos por quien tenga atribuida la representación legal de la universidad española correspondiente.

c) Personal directivo o profesorado extranjero de instituciones culturales o docentes dependientes de otros Estados, o privadas, de acreditado prestigio, oficialmente reconocidas por España, que desarrollen en nuestro país programas culturales y docentes de sus países respectivos, en tanto limiten su actividad a la ejecución de tales programas.

Podrán beneficiarse de la excepción los extranjeros en quienes concurran las circunstancias siguientes:

1.ª Ocupar puestos de dirección, de docencia o de investigación y limitar su ocupación al ejercicio de la indicada actividad en instituciones culturales o docentes extranjeras radicadas en España.

2.ª Cuando se trate de instituciones culturales o docentes dependientes de otros Estados, deberán desarrollar en España su actividad de forma que los estudios cursados, programas desarrollados y los títulos o diplomas expedidos tengan validez y sean reconocidos por los países de los que dependen.

3.ª Si se trata de instituciones privadas extranjeras, se considerará acreditado el prestigio cuando la entidad y las actividades realizadas hayan sido oficialmente reconocidas y autorizadas por las autoridades competentes, y los títulos o diplomas que expidan tengan validez y reconocimiento por los países de los que dependen.

Para que estas circunstancias queden acreditadas es necesaria la presentación de la documentación que justifique la validez en el país de origen a los títulos o diplomas expedidos en España, del contrato de trabajo o designación para el ejercicio de actividades

de dirección o docencia y, en el caso de las entidades privadas, también de la documentación que justifique su reconocimiento oficial en España.

d) Los funcionarios civiles o militares de las Administraciones estatales extranjeras que vengan a España para desarrollar actividades en virtud de acuerdos de cooperación con la Administración española.

Para que esta circunstancia quede acreditada es necesaria la presentación del certificado emitido por la Administración estatal extranjera competente y la justificación de tales aspectos.

e) Corresponsales de medios de comunicación extranjeros. Tendrán esta consideración los profesionales de la información al servicio de medios de comunicación extranjeros que desarrollen su actividad informativa en España, debidamente acreditados por las autoridades españolas, ya sea como corresponsales ya sea como enviados especiales.

Para que esta circunstancia quede acreditada es necesaria la presentación de la acreditación emitida por el Ministerio de la Presidencia a este respecto.

f) Miembros de misiones científicas internacionales que realicen trabajos e investigaciones en España autorizados por el Ministerio Educación y Ciencia o por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Tendrán esta consideración los extranjeros que formen parte de una misión científica internacional que se desplace a España para realizar actividades de estudio o investigación programadas por un organismo o agencia internacional, y autorizadas por las autoridades competentes.

Para que esta circunstancia quede acreditada es necesaria la presentación de la autorización del Ministerio Educación y Ciencia o del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de formar parte de misión científica internacional.

g) Los artistas que vengan a España a realizar actuaciones concretas que no supongan una actividad continuada. Estarán incluidas en este supuesto las personas que, de forma individual o colectiva, se desplacen a España para realizar una actividad artística, directamente ante el público o destinada a la grabación de cualquier tipo para su difusión, en cualquier medio o local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos o actuaciones de tipo artístico. Las actividades que se realicen no podrán superar cinco días continuados de actuación o 20 días de actuación en un período inferior a seis meses.

Para que esta circunstancia quede acreditada es necesaria la presentación del documento nacional de identidad y del contrato de trabajo para el desarrollo de las actividades artísticas.

h) Ministros religiosos y miembros de la jerarquía de las diferentes iglesias, confesiones y comunidades religiosas, así como religiosos profesos de órdenes religiosas. Tendrán esta consideración las personas en quienes concurran los siguientes requisitos:

1º. Que pertenezcan a una iglesia, confesión, comunidad religiosa u orden religiosa que figure inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia.

2º. *Que tengan, efectiva y actualmente, la condición de ministro de culto, miembro de la jerarquía o de religioso profesos, por cumplir los requisitos establecidos en sus normas estatutarias.*

3º. *Que las actividades que vayan a desarrollar en España sean estrictamente religiosas o, en el caso de religiosos profesos, sean meramente contemplativas o respondan a los fines estatutarios propios de la orden; quedan expresamente excluidas las actividades retribuidas que no se realicen en este ámbito.*

4º. *Que la entidad de la que dependan se comprometa a hacerse cargo de los gastos ocasionados por su manutención.*

Para que la circunstancia establecida en el párrafo 1.º se acredite mediante certificación del Ministerio de Justicia.

Los expresados en los párrafos 2.º a 4.º, se acreditarán mediante certificación expedida por la entidad, con la conformidad del Ministerio de Justicia.

Están excluidos de este artículo los seminaristas y personas en preparación para el ministerio religioso, aunque temporalmente realicen actividades de carácter pastoral, así como las personas vinculadas con una orden religiosa en la que aún no hayan profesado, aunque realicen una actividad temporal en cumplimiento de sus estatutos religiosos.

i) Los extranjeros que formen parte de los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos y organizaciones empresariales reconocidos internacionalmente, siempre que su actividad se limite estrictamente al desempeño de las funciones inherentes a dicha condición.

j) Los españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española. Esta situación se acreditará mediante certificación literal de nacimiento o, en su defecto, mediante el medio de prueba adecuado admitido en derecho.

k) Los menores extranjeros en edad laboral tutelados por 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.

Para que esta circunstancia quede acreditada es necesaria la acreditación de que la Entidad citada ejerza la tutela del menor y la presentación por parte de ésta de la propuesta de actividad que favorezca la integración social del menor.

El **procedimiento** para solicitar esta excepción a la autorización de trabajo es (artículo 69 del R.D. 2393/2004):

- Si el/la extranjero/a no es residente en España.

En este caso debe presentar la solicitud del correspondiente visado de residencia ante la oficina consular español correspondiente a su lugar de residencia y acompañar esta solicitud con los documentos que justifiquen su inclusión en alguno de los supuestos de excepción.

La oficina consular verifica la excepción y tramita el visado de residencia en el plazo de siete días. La ausencia de respuesta se considerará como resolución favorable.

- Si el/la extranjero/a es residente en España.

En este caso debe presentar los documentos que justifiquen su inclusión en los supuestos de excepción ante la Subdelegación del Gobierno o Delegación del Gobierno en las comunidades autónomas uniprovinciales, correspondiente a la provincia donde se encuentre el centro de trabajo.

La vigencia de este reconocimiento se adaptará a la duración de la actividad o programa que se desarrolle, con el límite de un año en el reconocimiento inicial, de dos en la primera renovación y de otro dos años en la siguiente renovación, si subsisten las circunstancias que motivaron la excepción.

Esta excepción no genera derechos para la obtención de una autorización de trabajo por cuenta ajena o propia.

H) Modificación de las situaciones de los inmigrantes en España. (artículos 95 a 99 del R.D. 2393/2004)

a. Modificar de la situación de estancia por estudios a la situación de residencia y trabajo.

Los extranjeros que se encuentren en situación de estancia por estudios, pueden acceder a una autorización de residencia y trabajo sin necesidad de solicitar visado cuando el empleador presente la solicitud de autorización para residir y trabajar y siempre que:

- Se cumplan los requisitos del artículo 50 del R.D. 2393/2004, y que son:
 - Que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar.
 - Que la empresa solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
 - Que las condiciones fijadas en la oferta de trabajo se ajusten a la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.
 - Que se posea la titulación, en su caso, debidamente homologada o que se acredite la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión.
 - Que no se tengan antecedentes penales en España ni en los países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.
 - Que el trabajador/a *no se encuentre en situación irregular* en el Estado Español.
- Se acredite que el extranjero:
 - Ha permanecido en España durante, al menos, tres años en la situación de estancia por estudios.
 - Ha realizado los estudios o el trabajo de investigación con aprovechamiento.
 - No ha sido becado o subvencionado por organismos públicos o privados dentro de programas de cooperación o de desarrollo del país de origen.

Además, va a poder solicitar una autorización de residencia para su cónyuge e hijos menores de dieciocho años o sometidos a su patria potestad o tutela, que convivan con él en el momento de la solicitud, siempre y cuando se acredite suficiencia económica y disponibilidad de vivienda adecuada (igual que para la reagrupación familiar).

Esta autorización tiene la misma consideración que una autorización inicial, y como tal, su eficacia estará condicionada a su posterior afiliación y alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación realizada al solicitante. Después debe solicitar la tarjeta de identidad de extranjero en el plazo de un mes.

La autorización de residencia que se les concede a los familiares es la misma que para los familiares reagrupados.

La autorización debe solicitarse durante los tres meses anteriores a la caducidad de la autorización de estancia por estudios. Esta solicitud prorroga la vigencia de la autorización de estancia del estudiante o investigador y, en su caso, de los familiares, hasta que recaiga resolución sobre ella.

b. Modificar de la situación de residencia a la situación de residencia y trabajo por cuenta ajena o propia.

Pueden solicitar una autorización de trabajo:

- Los extranjeros que, al menos durante un año, se encuentren en situación de residencia legal.
- Los extranjeros que, aún no llevando un año en residencia legal, acrediten una necesidad sobrevenida de trabajar para garantizar su subsistencia.
- Los extranjeros en situación de residencia por haber sido reagrupados, así como el cónyuge que accede a una autorización de residencia temporal independiente por la vía del artículo 41.2 del R.D. 2393/2004²⁸, sin necesidad de cumplir el plazo de un año.
- Los extranjeros titulares de una autorización de residencia como ciudadano comunitario o familiar de comunitario, cuando hayan cesado en tal condición, podrán acceder a una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena o cuenta propia del tiempo que corresponda, en función de la duración de la autorización anterior de la que fuera titular.

Si se quiere solicitar una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, se necesita reunir los siguientes requisitos:

²⁸ Art. 41.2: "Asimismo, el cónyuge reagrupado podrá obtener una autorización de residencia temporal independiente cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando se rompa el vínculo conyugal que dio origen a la situación de residencia, por separación de derecho o divorcio, siempre y cuando acredite la convivencia en España con el cónyuge reagrupante durante al menos dos años.
- b) Cuando fuera víctima de violencia de género, una vez dictada a favor de la misma una orden judicial de protección.
- c) Por causa de muerte del reagrupante."

- Que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar.
- Que la empresa solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- Que las condiciones fijadas en la oferta de trabajo se ajusten a la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.
- Que se posea la titulación, en su caso, debidamente homologada o que se acredite la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión.
- Que el trabajador/a *no se encuentre en situación irregular* en el Estado Español.

Si se quiere solicitar una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, se necesita reunir los siguientes requisitos:

- Cumplir los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada.
- Poseer la cualificación profesional exigible o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como la titulación necesaria para las profesiones cuyo ejercicio exija homologación específica y, en su caso la colegiación cuando así se requiera.
- Acreditar que la inversión prevista para la implantación del proyecto sea suficiente y la incidencia, en su caso, en la creación de empleo, en los términos que se establezcan mediante orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.
- La certificación que demuestre la colegiación, en el caso del ejercicio de actividades profesionales independientes que la exijan.
- La previsión de que el ejercicio de la actividad producirá desde el primer año recursos económicos suficientes al menos para la manutención y alojamiento del interesado, una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad.
- No hallarse irregularmente en España.

La eficacia de la autorización estará condicionada a la posterior afiliación y/o alta en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación realizada al solicitante.

c. Compatibilidad entre las situaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia.

Los extranjeros que quieran pueden solicitar las correspondientes autorizaciones para trabajar, previa acreditación de la compatibilidad del ejercicio de ambas actividades lucrativas, en relación con su objeto y características, así como duración y jornada laboral.

La autorización administrativa mediante la que se conceda la compatibilidad del ejercicio de actividades laborales y profesionales tendrá una duración equivalente al periodo de vigencia de la autorización de trabajo de la que fuera titular el trabajador extranjero, excepto en el caso de que se conceda sobre la base de una oferta de empleo de duración inferior.

d. Modificar de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a la situación de residencia y trabajo por cuenta ajena o propia.

Los extranjeros que se encuentren en España durante, al menos, un año en situación de residencia por circunstancias excepcionales, podrán acceder a la situación de residencia y trabajo por cuenta propia o ajena.

Cuando el extranjero autorizado a residir por circunstancias excepcionales estuviera habilitado para trabajar por cuenta ajena, presentará él mismo la solicitud.

En los demás casos, el empleador será el sujeto legitimado para presentar la solicitud, y se concederá siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar.
- Que la empresa solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- Que las condiciones fijadas en la oferta de trabajo se ajusten a la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.
- Que se posea la titulación, en su caso, debidamente homologada o que se acredite la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión.
- Que el trabajador/a *no se encuentre en situación irregular* en el Estado Español.

Esta autorización durará según el tiempo que haya residido previamente en España.

En el caso de que lo que se quiera sea trabajar por cuenta propia, se deben reunir los siguientes requisitos:

- Cumplir los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada.
- Poseer la cualificación profesional exigible o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como la titulación necesaria para las profesiones cuyo ejercicio exija homologación específica y, en su caso la colegiación cuando así se requiera.
- Acreditar que la inversión prevista para la implantación del proyecto sea suficiente y la incidencia, en su caso, en la creación de empleo, en los términos que se establezcan mediante orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.
- La certificación que demuestre la colegiación, en el caso del ejercicio de actividades profesionales independientes que la exijan.
- La previsión de que el ejercicio de la actividad producirá desde el primer año recursos económicos suficientes al menos para la manutención y alojamiento del interesado, una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad.
- No hallarse irregularmente en España.

e. Modificar la autorización de residencia y trabajo.

Una vez concedida una autorización de trabajo, existe la posibilidad de que su titular solicite la modificación bien, de la profesión o sector de actividad, bien de la zona geográfica. Sólo podrá solicitarse durante la vigencia de la autorización de trabajo.

Si se quiere una modificación de actividad laboral, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 50.a) del R.D. 2393/2004²⁹.

También podrá solicitarse la modificación de la autorización de trabajo por cuenta ajena a otra por cuenta propia, o viceversa. En este caso será preciso que se haya renovado ya su autorización inicial o que se presente en el momento en el que corresponda solicitar la renovación de la autorización de la que es titular, y además reúna las siguientes condiciones:

a) En el caso de modificación de cuenta propia a cuenta ajena:

Que se haya suscrito un nuevo contrato de trabajo que justifique la nueva actividad del trabajador, siempre que se tenga constancia del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social de su anterior actividad profesional.

b) En el caso de modificación de cuenta ajena a cuenta propia:

Que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 58 del R.D. 2393/2004 y que se tenga constancia de la realización habitual de actividad laboraltrate de autorizaciones ya renovadas, no teniéndose en cuenta la situación nacional de empleo.

La modificación no se considera una renovación del permiso anterior, es decir, la nueva autorización no amplía la vigencia de la autorización modificada, por lo que sólo durará hasta la fecha de caducidad de la antigua. Si la modificación se solicitó en el momento de la renovación, su vigencia será la que correspondería a su renovación.

Eliminado: ¶

²⁹ Situación nacional de empleo

TRAMITACIÓN DE RENOVACIÓN DE AUTORIZACIONES DE TRABAJO

- Habrá de solicitarse con dos meses de antelación a su vencimiento y hasta tres meses después a la fecha en que se extinga³⁰.
- Habrá de presentarse ante el órgano que resolvió la autorización anterior.

DOCUMENTACIÓN**a) RENOVACIONES DE:****CUENTA AJENA:**

Impreso solicitando la renovación.

- Copia del pasaporte o documento de viaje en vigor.
- Copia de la autorización de trabajo anterior.
- Tres fotografías.
- Certificado de vida laboral.
- Contrato u oferta de trabajo (en caso de estar desempleado: demanda de empleo)

CUENTA PROPIA:

- Impreso solicitando la renovación.
- Copia del pasaporte o documento de viaje en vigor.
- Copia de la autorización de trabajo anterior.
- Tres fotografías.
- Documentación que acredite la continuidad en la actividad profesional.
- Documentación que acredite estar al corriente de pagos.

b) RENOVACIÓN DE AUTORIZACIONES PERMANENTES.

- Impreso solicitando la renovación.
- Copia del pasaporte.
- Copia de la Autorización anterior.
- Tres fotografías.

c) RENOVACIÓN CON CAMBIO DE MODALIDAD.

- Cuando el cambio sea de cuenta ajena a cuenta propia: además de los requisitos exigidos para el inicio del ejercicio de la actividad profesional, se precisará acreditar la realización de la actividad habitual.
- Si el cambio es de cuenta propia a cuenta ajena: se deberá contar con oferta de trabajo y el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de seguridad social.

³⁰ En este último caso pueden imponerse sanciones por demora, aunque no impiden la renovación.

I) Extinción de las autorizaciones. (Artículos 75 y 76 del R.D. 2393/2004)

Las autorizaciones de residencia temporal se extinguen sin necesidad de pronunciamiento administrativo:

- Por el transcurso del plazo para el que se hayan expedido.
- Por renuncia expresa o tácita de su titular.
- Por venir obligado el residente extranjero a la renovación extraordinaria de la autorización (artículo 24 de la LO 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio).
- Por la inclusión en alguno de los supuestos de prohibición de entrada previstos en el R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre.

Las autorizaciones de residencia temporal se extinguen por resolución motivada de la autoridad competente para su concesión:

- Cuando el extranjero deje de disponer de recursos económicos o medios de vida suficientes, sin que pueda disponer de ellos en el plazo de tres meses contados a partir de la notificación en relación con tal circunstancia.
- Cuando el extranjero cambie o pierda su nacionalidad.
- Cuando desaparezcan las circunstancias que sirvieron de base para su concesión.
- Si se comprueba la inexactitud grave de las alegaciones formulada por el titular para obtener dicha autorización de residencia.
- Cuando deje de poseer pasaporte, documento análogo o, en su caso, cédula de inscripción, válidos y en vigor.
- Cuando permanezca fuera de España más de seis meses en un periodo de un año.

Las autorizaciones de residencia permanente se extinguen:

- Por venir obligado el residente extranjero a la renovación extraordinaria de la autorización (artículo 24 de la LO 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio).
- Si se comprueba la inexactitud grave de las alegaciones formulada por el titular para obtener dicha autorización de residencia.
- Por la inclusión en alguno de los supuestos de prohibición de entrada previstos en el R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre.
- Cuando permanezca fuera de España más de seis meses en un periodo de un año.

2.- Autorizaciones de residencia en circunstancias excepcionales. (Artículo 31.1. Ley 4/2000 y artículos 45 a 47 R.D. 2393/2004).

Se puede conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los siguientes supuestos, siempre que no haya mala fe del solicitante.

Cuando se concede una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales concedida por los supuestos de arraigo, (excepto cuando se trate de menores

de edad), lleva aparejada una autorización de trabajo en España durante la vigencia de aquélla. En la misma situación se hallarán las personas previstas en el artículo 31.3 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

En los demás supuestos, el extranjero puede solicitar, personalmente, una autorización para trabajar.

Esta solicitud puede presentarse de manera simultánea con la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales o bien durante el período de vigencia de aquélla, y en su concesión será preciso acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los párrafos b), c), d) y e) del artículo 50.

a) Por razones de arraigo

b) Por razones de protección internacional

Tipos:

c) Por razones humanitarias

d) Colaboren con las autoridades

A) Por razones de arraigo.

“RD 2393/2004.- Artículo 45:

2. Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo, en los siguientes supuestos:

a) Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año.

b) A los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.

A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea directa.

c) Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.”

- Arraigo laboral

Puede ser: - Tres años

- Hijos de padre o madre originariamente españoles.

a. Por arraigo laboral

Pueden obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año.

Para acceder a este tipo de arraigo, se deben reunir los siguientes requisitos:

- Llevar 2 años en España de manera continuada.
- No tener antecedentes penales (ni en España ni en su país)
- Demostrar la existencia de relaciones laborales durante al menos un año, mediante resolución judicial que lo reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que lo acredite.

Este tipo de arraigo entra en vigor a los seis meses de la entrada en vigor del Reglamento. Es decir, el 7 de Agosto de 2005.

b. Arraigo “social” o de Tres Años

Pueden obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.

A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea directa.

Es decir, los requisitos que se deben reunir son:

- Llevar 3 años en España de forma continuada, sin salir, y tener documentos que lo demuestren.
- No antecedentes penales (ni en España ni en su país)
- Contrato de trabajo (de mínimo 1 año y firmado por el empleador/a y el trabajador/a en el momento de la solicitud)
- Vínculos familiares o informe de inserción social (Los familiares son: cónyuge, ascendientes o descendientes. El informe social lo elabora el ayuntamiento).

En el Informe emitido por el Ayuntamiento deberá constar:

- el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio
- los medios de vida con los que cuente
- su grado de conocimiento de las lenguas que se utilicen
- la inserción en las redes sociales de su entorno
- los programas de inserción sociolaboral de instituciones públicas o privadas en los que haya participado

- cualquier otro extremo que pueda servir para determinar su grado de arraigo.

El Ayuntamiento correspondiente podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios de vida suficientes.

Documentos que hay que presentar:

- Fotocopia del pasaporte entero.
- Fotocopia de los documentos que dicen que llevas en España por lo menos tres años y un día.

Los más importantes son los oficiales: certificados de empadronamiento, solicitudes presentadas por el procedimiento de arraigo del 2000 o del 2001; cartillas del banco, partes médicos, tanto de urgencias como los de consulta (siempre que aparezca tu nombre, la fecha y el nombre y número del médico), justificantes de envío de dinero (que conste tu nombre y la fecha), pasaporte con los sellos, billete de avión, autobús o barco (que conste tu nombre y la fecha), etc. Tienes que demostrar todos los años que llevas aquí, año por año.

- Fotocopia de la autorización de trabajo o residencia del familiar.
- Fotocopia de los certificados de nacimiento legalizados y traducidos (en su caso) que construyan el árbol genealógico, acreditándose así el parentesco entre tú y tu familiar. La legalización y traducción de los certificados se realiza o bien en la Embajada o Consulado español en tu país de origen o bien en el Ministerio de Asuntos Exteriores en España para que te pongan la Apostilla de la Haya.
- Cuatro fotografías tamaño carné, con el fondo blanco.
- Documentos de la empresa:
 - DNI empresario.
 - NIF de la empresa.
 - Memoria descriptiva de la actividad. (Es un escrito simple donde deben aparecer los datos del empresario/a y del trabajador/a, la razón por la que se necesita contratar y las funciones que se van a realizar).
 - Certificado de Hacienda de estar al corriente de pagos.
 - Certificado Seguridad Social de estar al corriente de pagos.
 - TC1 y TC2 de la empresa, el último.
 - Si es agricultura, cédula catastral del ayuntamiento y si es ganadería, cartilla ganadera.

Si es una oferta de empleada doméstica, los documentos del empleador son:

- DNI del empleador
- Documento que acredite la solvencia económica del empleador (última declaración de la renta, nóminas, contratos, etc.)
- Si es para el cuidado de menores, copia del libro de familia.
- Si es para el cuidado de ancianos, copia del libro de familia y certificado médico del anciano al que se va a cuidar.

- Memoria descriptiva de la actividad a realizar. (Es un escrito simple donde deben aparecer los datos del empleador/a y del trabajador/a, la razón por la que se necesita contratar y las funciones que se van a desempeñar en el puesto de trabajo).

Esta oferta de empleo no pasa por el INEM, por lo que no importa que haya españoles que busquen trabajo en el puesto que tu jefe te ofrezca.

La eficacia de esta autorización estará condicionada a la posterior afiliación y alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación realizada al solicitante. Cumplida la condición, la autorización comenzará su período de vigencia.

c. Hijos de padre o madre originariamente españoles

Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

B) Por razones de protección internacional

“RD 2393/2004.- Artículo 45:

3. Se podrá conceder una autorización por razones de protección internacional a las personas a las que el Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia en España conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en los términos previstos en el artículo 31.3 de su reglamento de aplicación, así como a los extranjeros desplazados en el sentido regulado por el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, aprobado por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre. Asimismo, se podrá conceder una autorización de residencia temporal en los casos a los que se refieren los artículos 31.4 y 34.1 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.”

Es decir, las siguientes personas:

- las comprendidas en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado:

“Artículo diecisiete. Efectos de la resolución denegatoria.

2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país y que no cumplan los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo tercero de esta Ley.”

“Artículo 31. Efectos de la denegación.

3. Cuando por razones humanitarias o de interés público se justifique la autorización de permanencia en España del solicitante, la denegación de asilo irá acompañada de un acuerdo en este sentido conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. La resolución denegatoria de asilo deberá especificar el estatuto que se acuerde otorgar conforme a la normativa vigente de extranjería, que será propuesto por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio al Ministro de Justicia e Interior.”

- los extranjeros desplazados y dentro del ámbito del Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, aprobado por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre.

- incluidas en los casos a los que se refieren los artículos 31.4 y 34.1 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

C) Por razones humanitarias

“RD 2393/2004.- Artículo 45:

4. Se podrá conceder una autorización por razones humanitarias, en los siguientes supuestos:

a) A los extranjeros víctimas de los delitos tipificados en los artículos 311 a 314 del Código Penal, de delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación, tipificada en el artículo 22. 4.º, del Código Penal, o de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, en los términos previstos por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, siempre que haya recaído sentencia por tales delitos.

b) A los extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, de imposible acceso en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida. A los efectos de acreditar la necesidad, será preciso un informe clínico expedido por la autoridad sanitaria correspondiente.

c) A los extranjeros que acrediten que su traslado al país del que son originarios o proceden, a efectos de solicitar el visado que corresponda, implica un peligro para su seguridad o la de su familia, y que reúnen los demás requisitos para obtener una autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo.”

Es decir:

a. Extranjeros víctimas de:

- delitos contra el derecho de los trabajadores (artículos 311 a 314 del Código Penal):
 - delitos de tráfico de mano de obra
 - delito por favorecer la inmigración clandestina
 - delito de discriminación
 - delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación
- delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar (Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica).

Las interesadas pueden presentar la solicitud cuando se haya dictado a favor de la víctima una orden judicial de protección, y podrá concederse la autorización de residencia una vez que haya recaído sentencia por los delitos de que se trate.

b. Enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia especializada.

c. Su traslado al país implica un peligro para su seguridad o la de su familia.

D) Colaboren con las autoridades

“RD 2393/2004.- Artículo 45:

5. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, se podrá conceder una autorización a las personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, o cuando concurran razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. A estos efectos, dichas autoridades podrán instar a los organismos competentes la concesión de la autorización de residencia o de residencia y trabajo a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos.”

Es decir, las personas:

- que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales
- que concurran razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

Debido al carácter excepcional de todas estas autorizaciones, así como sus renovaciones, tienen una vigencia de un año.

El **Procedimiento**, que es común a todos los tipos englobados dentro de este punto denominado Autorizaciones de residencia en circunstancias excepcionales, es el siguiente:

La autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, que no requiere visado, debe solicitarse personalmente por el extranjero ante el órgano competente para su tramitación, salvo en el caso de menores o incapaces, en el que puede presentar la solicitud su representante legal, acompañada de la siguiente documentación:

- a) Pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses. En los términos fijados en la resolución del Ministro del Interior por la que se autorice la permanencia del interesado en España en los casos del artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, se podrá eximir de este requisito.
- b) En los casos en que se exija, contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario con una duración mínima de un año, cuyos efectos estarán condicionados a la entrada en vigor de la autorización de residencia y trabajo solicitada.
- c) Documentación acreditativa de encontrarse en alguna de las situaciones a las que se refiere el artículo anterior.
- d) En caso de que el interesado fuera mayor de edad penal, deberá aportar certificado de antecedentes penales expedido por las autoridades del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, en el que no deberán constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.

En el plazo de un mes desde que se notifique la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales o, en su caso, desde su entrada en vigor, el extranjero tiene que solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero.

Renovación y cese de la situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

Esta autorización se puede renovar siempre que se aprecie por las autoridades competentes que continúan las razones que motivaron su concesión.

Solamente en el caso de que las autoridades entiendan que han cesado esas razones, podrán solicitar una autorización de residencia o una autorización de residencia y trabajo, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por este reglamento para su obtención, con excepción del visado.

Se puede solicitar la autorización de residencia temporal o de residencia temporal y trabajo o, cuando se haya previsto, la renovación de la autorización por circunstancias excepcionales, durante los 60 días naturales previos a la fecha de expiración de su autorización, o incluso dentro de los tres meses posteriores a esta fecha, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en la que ha incurrido.

La presentación de la solicitud prorroga la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento.

C) El contingente de trabajadores extranjeros.

(Artículo 39 L.O. 4/2000 y artículos 77 a 83 del R.D. 2393/2004) ³¹

Comenzar diciendo que la página del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales viene a definir el contingente como: *“Un mecanismo general para canalizar los flujos migratorios laborales en el que se determina por Acuerdo del Consejo de Ministros, el número y las características de las ofertas de empleo que, encuadradas en determinados sectores de actividades y ocupaciones, van dirigidas a trabajadores extranjeros de régimen no comunitario que no se hallen ni residan en España”*.

Es un procedimiento para contratar trabajadores extranjeros, por cuenta ajena. Se distingue del procedimiento comentado en los apartados anteriores de este capítulo, en que es el Gobierno, el que teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, **fija el número y las características de las ofertas de empleo que se ofrezcan a trabajadores extranjeros que no se hallen ni sean residentes en España**, indicando los sectores y actividades profesionales.

³¹ El Gobierno, a propuesta de los ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, de Asuntos Exteriores y Cooperación, del Interior y de Administraciones Públicas, ha decidido prorrogar la vigencia del Acuerdo de Consejo de Ministros de 19 de diciembre del 2003, que determinaba el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2004.

Las disposiciones del Acuerdo de Consejo de Ministros, de 19 de diciembre de 2003, así como del presente Acuerdo serán aplicables tras la entrada en vigor del Real Decreto aprobatorio del Nuevo Reglamento y hasta que el Consejo de Ministros determine el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2005.

La máxima expresión del denominado control de flujos migratorios, es el sistema de cupos o contingente. Aunque su regulación aparece por primera vez en el Reglamento de la Ley de Extranjería del año 1996, no funciona como tal hasta el año 2001. Hasta entonces sirvió para regularizar a los “sin papeles”, que se encontraban en el estado español.

No es posible compatibilizar la visión de un mundo sin fronteras para las personas, con la asignación periódica por parte del gobierno, de un número limitado de las que puedan entrar en el Estado. Es decir, el concepto de “capacidad de acogida³²”, es incompatible con la libre circulación de personas.

El contingente de trabajadores se ha constituido en el principal sistema para poder contratar a trabajadores. En la práctica, de hecho, salvo en los supuestos en que no se exija autorización de trabajo, y en aquellos en que no se aplica la situación nacional de empleo, no es posible conseguir la autorización de trabajo por cuenta ajena.

Tras un procedimiento farragoso, el Gobierno determina, cuales son las necesidades de nueva mano de obra extranjera que la economía española precisa³³.

El contingente se distribuye por provincias, sectores de actividad y ocupación, aunque puede reordenarse a nivel estatal, así como ampliarse si se solicita por las organizaciones empresariales o los Servicios Públicos de Empleo.

El acuerdo del Consejo de Ministros establecerá los supuestos en los que será posible tramitar ofertas nominativas a través del contingente³⁴.

El Contingente, como hemos indicado, permite la contratación de extranjeros que no se hallan ni residen en España y que son llamados para desempeñar trabajos con vocación de estabilidad y son seleccionados en sus países de origen.

El Contingente se aprueba por el Consejo de Ministros cada año mediante acuerdo, que contendrá:

- a) Una **cifra provisional** de las ofertas de empleo de carácter estable para un año natural.
- b) Un número de **visados** para **búsqueda de empleo** dirigidos a **hijos o nietos de español de origen**.
- c) Un número de **visados** para **búsqueda de empleo** limitados a **determinados sectores de actividad u ocupaciones** en un ámbito territorial concreto.

A) Cifra provisional de las ofertas de empleo de carácter estable para un año natural.

El acuerdo del Consejo de Ministros que aprueba el contingente establece el procedimiento para la contratación de los trabajadores extranjeros. En todo caso, los

³² Este concepto es el utilizado por la Resolución de 29 de diciembre de 2003, por el que se determina el contingente para el año 2004. Su principal fundamento es el exceso de oferta de trabajo no cubierta por el mercado de trabajo nacional.

³³ Naturalmente, se obvia la economía sumergida. Esto explica que para el año 2004, el cupo de trabajadores extranjeros para la construcción en Madrid, sea de cero trabajadores.

³⁴ Se incluye el Acuerdo de Contingente para el año 2004 en el Anexo I.

contratos de trabajo que se gestionen a través del contingente deben ser firmados por los extranjeros que no se hallen ni sean residentes en territorio español, y deben contener, al menos, los aspectos relativos a materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo, así como una previsión del salario neto que percibirá el trabajador.

Los empresarios que pretendan contratar a través del contingente deben presentar las solicitudes personalmente, o a través de quien válidamente tenga atribuida la representación legal empresarial que, para estos supuestos, podrán ser las organizaciones empresariales.

En los procesos de selección en origen de los trabajadores pueden participar los empresarios, directa o indirectamente, siempre que lo soliciten, así como los representantes de la Dirección General de Inmigración encargados específicamente de estas tareas.

Teniendo en cuenta las características del puesto de trabajo que se vaya a desempeñar se podrán desarrollar cursos de formación, en España o en los países de origen, dirigidos a los trabajadores que hayan sido seleccionados o preseleccionados. A través del medio más adecuado, se procurará el suministro de la información suficiente al trabajador sobre sus derechos y deberes como tal.

En atención a la celeridad del procedimiento, se podrá admitir que la presentación de solicitud de visado para los trabajadores seleccionados se realice a través del organismo de selección de manera conjunta para los trabajadores cuya contratación se pretende para el mismo período.

Concedido el visado por la autoridad consular, este incorporará la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena de un año de duración, contado desde la fecha en que se efectúe la entrada en España, la cual deberá hacerse constar obligatoriamente en el pasaporte o título de viaje. La autorización inicial de residencia y trabajo se limitará a un ámbito territorial y sector de actividad determinado y permitirá la incorporación inmediata de los trabajadores a la empresa, así como su afiliación y/o alta en la Seguridad Social.

En el plazo de un mes desde su entrada en España, los trabajadores tiene que solicitar personalmente la correspondiente Tarjeta de Identidad de Extranjero. Esta Tarjeta es expedida por el plazo de validez de la autorización de residencia temporal y será retirada, salvo que concurren circunstancias excepcionales que lo impidan, personalmente por el extranjero.

Es **única y exclusivamente** para la gente que está en el país de origen, y **sólo** para los nacionales de: Rumanía, Colombia, Marruecos, Polonia, Ecuador, República Dominicana y Bulgaria.

¿Dónde tienes que dirigirte?:

- Rumanía.- Al Oficio para la Migración de la Fuerza de Trabajo. Ministerio de Trabajo y de la Solidaridad Social.
- Colombia.- (SENA) Servicio Nacional de Aprendizaje. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Marruecos.- Dirección de Empleo. Ministerio de Empleo, Formación Profesional, Desarrollo Social y Solidaridad Marroquí.
- Polonia*.- Departamento de Cooperación Internacional con el Extranjero. Ministerio de Trabajo y Política Social.

- Ecuador.- Dirección General de Apoyo a los Ecuatorianos en el Exterior. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- República Dominicana.- Secretaría de Estado de Trabajo.
- Bulgaria.- Agencia de Empleo. Ministerio de Trabajo y Política Social.

* Polonia se incorporó a la Unión Europea el 1 de Mayo de 2004, pero se ha establecido un periodo transitorio de dos años, cuya finalización se encuentra prevista para el 1 de mayo de 2006.

Por otra parte, el Consejo de Ministros de 19 de diciembre de 2003 acordó la no exigencia de visado, desde el 1 de mayo de 2004, a los trabajadores contratados por periodos no superiores a 180 días nacionales de los países de próxima incorporación.

Esquema:

1. El contrato debe tener una duración de por lo menos un año y las empresas deberán presentar los contratos de trabajo-solicitud de autorización de trabajo y residencia.
2. Presentadas las ofertas se ha de comprobar que existe contingente, así como que la oferta se ajusta a la legalidad y que la empresa está al corriente de las obligaciones fiscales y de seguridad social.
3. Las ofertas se envían al órgano encargado de la preselección en el país en el que se realizará la selección, a través de la embajada española, fijándose el día y lugar en que tendrá lugar la selección de trabajadores.
4. Una vez seleccionados los trabajadores, se hará constar en el contrato de trabajo la diligencia aprobatoria de la autorización para trabajar, así como el sector de actividad y ámbito geográfico.
5. Notificación al empresario de la autorización.
6. Remisión del contrato al trabajador para su firma. Desde este momento se inicia el plazo para solicitar el visado el trabajador.
7. La Comisaría General de Extranjería y Documentación, previa recepción del acta de la selección, asignará el Número de Identificación Fiscal (NIE), a los trabajadores.
8. Envío a la Dirección General de la Ordenación de Migraciones de la relación de trabajadores con el NIE asignado, para que los remita al consulado, y a las Áreas o Dependencias de Trabajo y Asuntos Sociales.
9. Una vez presentados los contratos de trabajo firmados por ambas partes, habrán de pagarse las tasas en concepto de autorización de trabajo y les comunicarán el NIE asignado.

Las ofertas de trabajo de carácter estable pueden ser nominativas o genéricas:

Procedimiento para gestionar **ofertas nominativas** de trabajo de carácter estable.

1. Las organizaciones empresariales de ámbito provincial, y las empresas que pretendan contratar a más de cinco trabajadores, durante al menos un año, podrán presentar contratos de trabajo-solicitud de autorizaciones de trabajo.
2. Los seleccionados habrán tenido que ser titulares de un permiso o autorización de trabajo y haber retornado posteriormente a su país de origen; o bien formar parte de

supuestos excepcionales que habrán de ser expresamente por la Dirección General de Ordenación de las Migraciones.

3. Para contratar a trabajadores en el **servicio doméstico** nominalmente, el empleador que pretenda hacerlo deberá haber residido temporalmente en un país extranjero, y habrá de acreditar haber tenido una relación laboral previa en dicho país con el trabajador que pretende contratar.
4. Comprobado que el trabajador no se encuentra en situación irregular en el estado español y la inexistencia de antecedentes penales, se asignará el Número de Identificación de Extranjero (NIE), haciéndolo constar en el contrato de trabajo, junto con la diligencia aprobatoria de la autorización de trabajo, y la indicación del sector de actividad y ámbito geográfico autorizados.
5. La autorización para trabajar se notificará al empresario, devolviéndole los contratos para que sean firmado por el trabajador en el país de origen y en la oficina consular.
6. Cuando los trabajadores lleguen al Estado español, habrán de pagar las tasas, y solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero en el plazo máximo de un mes.

- **En las ofertas genéricas, la solicitud de visado la presentará el empresario en la oficina consular, junto con los contratos, una vez realizada la selección de los trabajadores.**
- **En las ofertas nominativas será el trabajador el que deberá solicitar el visado.**
- **El visado incorporará la autorización inicial de trabajo por cuenta ajena que habilita para residir, y que tendrá una duración de un año.**
- **En el plazo de un mes desde la entrada en el Estado Español, el trabajador extranjero deberá solicitar la tarjeta de identidad de extranjero.**

Las ofertas de trabajo de carácter estable pueden ser nominativas y genéricas, siguiéndose el mismo procedimiento que el comentado en los apartados anteriores, salvo lo que se comenta en los siguientes puntos:

1. Las solicitudes habrán de presentarse, como mínimo, tres meses antes del inicio de la actividad laboral.
2. Si se pretende contratar a los mismos trabajadores en distintas provincias, por el mismo empresario, las ofertas deberán indicar todas las provincias en las que se vaya a ejercer la actividad laboral.
3. El visado incorporará la autorización de trabajo y , en su caso, residencia haciendo constar su naturaleza temporal.
4. La duración de la autorización será la que figure en el contrato de trabajo.
5. Si la duración del contrato es inferior a seis meses no será preciso expedir la tarjeta de identidad de extranjero.

- En el caso de actividades agrarias de temporada, además de lo indicado en esta apartado habrá de estarse a lo que disponga el acuerdo de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales y los agentes sociales y la Federación Estatal de Municipios y Provincias.
- Los trabajadores de campañas anteriores podrán ser contratados nuevamente si hubieran acreditado su regreso ante la autoridad consular, sin que se tenga en cuenta la situación nacional de empleo.

Trabajadores de países que se adhieren a la Unión Europea a partir del 1 de mayo de 2004.

A partir del 1 de mayo, no precisarán visado, los trabajadores contratados por períodos de hasta 180 días, que sean nacionales de países europeos cuya adhesión a la Unión Europea se produzca en dicha fecha.

Puestos de trabajo estable en el **servicio doméstico** para ofertas genéricas.

1. Los Servicios Públicos de Empleo solicitarán hasta el 31 de diciembre de 2004, ante las Áreas de Trabajo y Asuntos Sociales, la asignación de un número determinado de los trabajadores extranjeros aprobados en el contingente para el servicio doméstico en la provincia.
2. Se diseñará un programa de intermediación que facilite la contratación, previa comprobación de que se han presentado ofertas de empleo que no han podido ser atendidas.
3. La dirección General de Ordenación de las Migraciones, atendiendo a los acuerdos sobre regulación y ordenación de los flujos migratorios, remitirá la oportuna solicitud al órgano encargado de la preselección en el país de origen, a través de la Embajada, fijando con las autoridades competentes del país, la fecha y lugar para la selección
4. Los trabajadores seleccionados recibirán un documento que justifique su selección.
5. La comisión de selección remitirá el acta de la selección a la Dirección General de Ordenación de las Migraciones, para su traslado a la Comisaría General de Extranjería y documentación, para que asigne el Número de Identificación de Extranjeros a los trabajadores.
6. La Comisaría General de Extranjería devolverá a la Dirección General de Ordenación de las Migraciones la relación de los trabajadores con el NIE asignado, para su remisión inmediata al consulado correspondiente.
7. Al llegar al Estado español, los trabajadores se inscribirán en el Servicio Público de Empleo, realizando las acciones del programa de intermediación, que se indicaba en

el apartado segundo, con el fin de conseguir un puesto de trabajo en el servicio doméstico.

8. Si en tres meses no se hubiera podido contratar a los trabajadores, dentro del ámbito provincial, la Dirección General de Ordenación de las Migraciones podrá autorizar la contratación en una comunidad autónoma o provincia distinta a la inicialmente prevista. De no autorizarse, y transcurridos los tres meses, sin que el extranjero hubiera formalizado contrato de trabajo, deberá salir del país, ya que se encontrará en situación irregular, incurriendo en una infracción grave sancionable con expulsión.
9. Los empleadores presentarán ante las Áreas de Trabajo y asuntos sociales el contrato de trabajo-solicitud de autorización de Trabajo y residencia firmado por ambas partes.
10. De aprobarse la solicitud, el contrato de trabajo firmado por ambas partes, incorporará el NIE y la autorización inicial de trabajo por cuenta ajena que habilitará para residir.
11. En el plazo de un mes desde la notificación de la autorización, el trabajador deberá solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero.

La solicitud de visado se presentará en las oficinas consulares, habilitando a permanecer en el Estado Español durante tres meses, que comenzarán a contar desde que se efectúe la entrada.

B) Visados para la búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen.

Este tipo de visado ha sido una de las novedades introducidas por la reforma de la L.O. 4/2000 realizada mediante la L.O. 14/2003.

Estos visados autorizan a desplazarse a territorio español por un período máximo de tres meses, en los cuáles se debe buscar y conseguir un contrato de trabajo³⁵. Si no es así, tiene la obligación de regresar al país, debiendo sellar la salida en el pasaporte.

Para verificar la salida del territorio nacional, el extranjero debe presentarse ante los responsables del control fronterizo por el que se efectuase la salida, para que se estampe sobre su pasaporte un sello de salida. Esta circunstancia es anotada en el Registro Central de Extranjeros y comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

El número de visados de búsqueda de empleo dirigido a los hijos y nietos de español de origen, así como los mecanismos de selección de los destinatarios y las fórmulas de presentación de las solicitudes se regularán en el acuerdo de contingente.

³⁵ Lo que implica una rebaja en las condiciones laborales y una renuncia a los derechos de los trabajadores, puesto que van a ser carne de cañón, al tener que aceptar cualquier contrato de trabajo para poder quedarse en España en una situación administrativa de regularidad.

C) Visados para búsqueda de empleo para determinados sectores de actividad u ocupaciones.

Estos visados autorizan a desplazarse a territorio español por un período máximo de tres meses, en los cuáles se debe buscar y conseguir un contrato de trabajo. Si no es así, tiene la obligación de regresar al país, debiendo sellar la salida en el pasaporte.

El contingente puede aprobar un número de visados de búsqueda de empleo limitados a un ámbito territorial y a un sector de actividad donde existan puestos de trabajo de difícil cobertura.

En cada país, el organismo de selección previsto en el acuerdo de regulación de flujos correspondiente realizará la selección de los extranjeros entre quienes acrediten cumplir con los requisitos y cualificaciones profesionales que se determinen en función de los sectores de actividad.

El trabajador debe buscar un empleo en el sector de actividad y en el ámbito territorial para el que se haya previsto la concesión de la autorización y las Oficinas de Extranjeros o Áreas de Trabajo y Asuntos Sociales inadmitirán a trámite o denegarán, en su caso, las solicitudes que se presenten para otra ocupación o ámbito territorial distintos a los previstos para su autorización.

El empleador que pretenda la contratación del extranjero en estas condiciones presentará un contrato de trabajo-solicitud de autorización, firmado por ambas partes, así como los siguientes documentos:

- a) *El DNI o CIF y documento de inscripción de la empresa en la Seguridad Social, o documento acreditativo de hallarse exento; y en el caso de que la empresa esté constituida como persona jurídica, documento público que otorgue su representación legal a favor de la persona física que formule la oferta.*
- b) *El contrato de trabajo o la oferta de empleo en el modelo oficial establecido.*
- c) *Cuando la autoridad competente lo considere necesario para asegurar que el empresario podrá hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo, éste deberá acreditar, con los documentos que expresa y motivadamente se le requieran, los medios económicos, materiales o personales de los que dispone para su proyecto empresarial y para hacer frente a dichas obligaciones.*
- d) *Copia del pasaporte, o documento de viaje, en vigor, del trabajador extranjero.*
- e) *Aquellos documentos que justifiquen, si son alegados por el interesado, alguno de los supuestos específicos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.*
- f) *La titulación o acreditación de que se posee la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión, cuando proceda, debidamente homologada.*
- g) *Otros documentos que se hayan determinado mediante orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para evaluar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 50.*

La autoridad competente debe pronunciarse en el plazo máximo de 10 días sobre la concesión de la autorización de residencia y trabajo y notificar al solicitante la resolución de manera inmediata.

La eficacia de la autorización concedida está condicionada a la posterior afiliación y/o alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación realizada al solicitante. Cumplida la condición, la autorización adquiere vigencia y tiene la consideración de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena.

En el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la autorización, los trabajadores vendrán obligados a solicitar personalmente la correspondiente Tarjeta de Identidad de Extranjero. Dicha Tarjeta es expedida por el plazo de validez de la autorización de residencia temporal y debe ser retirada personalmente por el extranjero.

IV. LOS MENORES.

Tenemos que hacer una exposición diferente si atendemos a si están solas/os en territorio español o si están acompañadas/os. Asimismo tenemos que atender a la situación administrativa de los padres en el caso de que las/los menores se encuentren acompañadas/os.

A) Menores acompañadas/os.

a) Padres sin autorización de trabajo y residencia.

¿Qué derechos tienen?

- Derecho a la documentación.-

En principio, al carecer los padres de autorización administrativa para trabajar y residir en territorio español, las/os hijas/os no podrán acceder tampoco a la autorización de residencia.

El único supuesto en el que se les podría dotar de documentación (concediéndoles la nacionalidad española) es cuando la/el menor extranjera/o hubiese nacido en España y dependiendo de la nacionalidad de los padres.

Es decir, hay países en los que la nacionalidad se transmite de padres a hijos con independencia del lugar donde nazcan las/os niñas/os, como por ejemplo Rumanía o España. (Ius Sanguinis).

Sin embargo, hay otros en los que si la/el niña/o no nace en el país de donde proceden sus padres, no se le atribuye la nacionalidad de los mismos, por lo que la/el niña/o carecería de nacionalidad.

En este caso, y sólo en este caso España le otorgaría la nacionalidad española directamente previa solicitud en el consulado respectivo del país de los padres de un certificado negativo de la inscripción del menor. Por ejemplo Argentina, Ecuador, Perú..... (Ius Solii).

- Derecho a la educación.- Artículo 9 LO 4/2000

A las/os menores que no tengan autorización de residencia sólo se les puede aplicar los dos primeros apartados de este artículo, pues son los únicos que se reconocen con carácter general.

El punto 1 especifica que **todas/os las/os extranjeras/os menores de dieciocho años** tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles. Por lo que se entiende que no es necesario tener autorización de residencia para poder acceder a este derecho, el cuál comprende:

- El acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria.
- El acceso a la obtención de la titulación académica correspondiente.
- El acceso al sistema público de becas y ayudas.

En el caso de la **educación infantil**, que tiene carácter voluntario, las Administraciones públicas garantizarán la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite. No limitando este derecho a la posesión de autorización de residencia.

El Nuevo Reglamento, en su Disposición adicional decimocuarta, relativa al acceso de los menores a la enseñanza no obligatoria, estipula que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, las administraciones educativas, en ejercicio de sus competencias en materia de educación, podrán facilitar el acceso de los extranjeros menores de edad **que se hallen empadronados** en un municipio a los niveles de enseñanza pos-obligatoria no universitarios y a la obtención de la titulación académica correspondiente en igualdad de condiciones que los españoles de su edad.

- Derecho a la asistencia sanitaria.- **Artículo 12 LO 4/2000**

Se reconoce a las/os menores extranjeras/os que se encuentren en España con carácter general y sin dependencia de una autorización de residencia el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

- Derecho a la Seguridad Social y a los Servicios Sociales.- **Artículo 14 LO 4/2000**

Este artículo hace una clara distinción entre los extranjeros que poseen autorización de residencia y los que no. Por tanto, el único supuesto que se puede atribuir a las/os menores extranjeras/os es el punto tercero que reconoce el derecho de los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, a los **servicios y prestaciones sociales básicas**.

- Derecho a la tutela judicial efectiva.- **Artículo 20 LO 4/2000**

Se utiliza una cláusula general, “los extranjeros”.

- Derecho al recurso contra los actos administrativos.- **Artículo 21 LO 4/2000**

- Derecho a la asistencia jurídica gratuita.- **Artículo 22 LO 4/2000**

Según este artículo, los extranjeros que no tengan autorización de trabajo y residencia tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos de asilo.

En cambio, para todos los demás procedimientos, la LO 4/2000 exige que sean extranjeros residentes.

La Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita, en su artículo 2 apartado a) indica que tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

Pero la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2003, de 22 de mayo, falló estimando parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo contra el inciso “que residan legalmente en España” del mencionado artículo de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, indicando que *la expresión "que residan [en España]" habrá de entenderse referida a la situación puramente fáctica de los que se hallan en territorio español, sin que quepa atribuir a la referida expresión un significado técnicamente acuñado de residencia autorizada administrativamente.*

Por lo que podemos concluir diciendo que el Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita está reconocido a toda/o extranjera/o, independientemente de la situación administrativa en la que se encuentre en territorio español, en iguales condiciones que los españoles en los procesos en que sea parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan.

b) Padres con autorización de trabajo y residencia.

- Derecho a la documentación.

Cuando el/la menor haya nacido en España, se le solicita la autorización de residencia en base a la autorización de uno o de ambos progenitores, acreditando únicamente que la/el menor tiene cubiertas las necesidades básicas y está escolarizado, así se le concederá automáticamente la misma autorización de residencia que tengan cualquiera de sus progenitores. **(Art. 94.1 RD 2393/2004)**

Si el/la menor no ha nacido en España sólo podrá obtener autorización de residencia cuando pueda acreditar su permanencia continuada en España durante un mínimo de dos años y sus padres o tutores cumplan los requisitos de medios de vida y alojamiento exigidos en el presente Reglamento para ejercer el derecho a la reagrupación familiar. **(Art. 94.2 RD 2393/2004)**

Es decir, se les condena a estar de manera irregular en territorio español durante dos años.

Con el resto de derechos están equiparados en iguales condiciones que los menores españoles.

B) Menores no acompañadas/os.

¿Qué legislación se les aplica?

En el caso de menores que se encuentren solas/os en territorio español, no sólo entra en juego la Ley de Extranjería, sino que también hay que tener muy en cuenta la Ley de Protección Jurídica del Menor (Ley 1/1996, de 15 de enero).

Ley de Extranjería

El artículo 35 de la Ley Orgánica 14/2003 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, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre, expone todo el procedimiento al que deberá ser sometido la/el menor de edad que sea encontrada/o sola/o:

El apartado primero indica que cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal. Éste dispondrá lo necesario, con la colaboración de los servicios sanitarios oportunos, para determinar la edad real del menor.

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

El tercer apartado de este artículo 35 NLEx dispone ya las posibilidades de actuación de la Administración del Estado, distinguiendo tres posibles resoluciones conforme al principio de reagrupación familiar y previo informe de los servicios de protección de menores:

- retorno a su país de origen
- retorno al país donde estén sus familiares
- permanencia en España

El cuarto apartado recoge el derecho a la documentación de los menores tutelados, indicando que se considerará regular la residencia de las/os menores que sean tutelados por una Administración Pública.

Asimismo se dice que a instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se le otorgará una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiese sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores.

RD 2393/2004, Reglamento de Extranjería

El artículo 92 del RD 2393/2004, cuya denominación es Menores Extranjeros no acompañados viene a sustituir al artículo 62 del anterior Reglamento y cuya denominación era Menores extranjeros en situación de desamparo.

Desde este preciso momento debemos hacer una llamada de atención sobre este cambio de denominación en el artículo, pues constituye un paso atrás no sólo por la denominación, sino por los párrafos añadidos al apartado 5 del Nuevo Reglamento: “*En todo caso, el hecho de no contar con autorización de residencia no supondrá obstáculo*”

para el acceso del menor a aquellas actividades o programas de educación o formación que, a criterio de la entidad de protección de menores competente, redunden en su beneficio.

El hecho de que se haya autorizado la residencia, no será impedimento para la repatriación del menor, cuando posteriormente pueda realizarse conforme lo previsto en este artículo”.

V. INFRACCIONES Y SANCIONES.

La Ley de extranjería configura un régimen sancionador específico, de aplicación exclusiva en materia de extranjería³⁶. Además, los extranjeros estarán sujetos al resto de obligaciones que impone el ordenamiento jurídico a todos los ciudadanos.

Solamente se pueden sancionar las conductas que aparecen indicadas como infracciones en la Ley, a través de un procedimiento administrativo sancionador, que tendrá que agotarse como paso previo para acceder a la vía judicial, en la defensa de los intereses de las personas sancionadas.

Las sanciones pueden ser multas dinerarias, o la expulsión del territorio estatal.

La expulsión se constituye como una posibilidad de sanción para la comisión de infracciones graves o muy graves. En la práctica es la sanción habitual, no aplicándose la multa en aquellos supuestos que la Ley lo permite, ya que sistemáticamente se opta por la expulsión.

La expulsión implica la imposibilidad de poder volver a entrar en cualquier “país Schengen”, durante un período de tres a diez años.

Veremos los tipos de infracciones más destacables, así como las sanciones correspondientes, y los medios de defensa con que contamos.

Infracciones:

(Artículos 50 a 54 Ley 4/2000 y artículos 112 a 152 del Real Decreto 2393/2004)

Para incurrir en responsabilidad administrativa es necesario ser autor o participar en cualquiera de las infracciones relacionadas a continuación:

Son Infracciones Leves:

³⁶ Se aplica fundamentalmente a los extranjeros aunque también hay infracciones que afectan a los ciudadanos autóctonos.

- a. Omisión o retraso en comunicar cambios en nacionalidad, estado civil o domicilio.
- b. Retraso de hasta 3 meses en la solicitud de renovación
- c. Estar trabajando por cuenta propia pero tener autorización para trabajar por cuenta ajena.

Estas Infracciones pueden ser sancionadas con multa de hasta 300 euros.

Son Infracciones Graves:

- a. Estar de manera irregular en España
- b. Estar trabajando en España sin autorización de trabajo
- c. Ocultar de forma dolosa o con falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio.
- d. Incumplir las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población.
- e. Cometer una tercera infracción leve, siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas leves de la misma naturaleza.
- f. Participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana³⁷.
- g. Las salidas del territorio español por puestos no habilitados, sin exhibir la documentación prevista o contraviniendo las prohibiciones legalmente impuestas.
- h. Incumplir la obligación de solicitar la tarjeta de identidad de extranjero en el plazo de un mes para las situaciones en las que se tenga autorización o visado para permanecer en España más de 6 meses (art. 4.2 Ley 4/2000)

³⁷ Conocida como Ley Corcuera. Se refiere en concreto a su artículo 23, del que destacamos las siguientes actividades contrarias al orden público, consideradas graves:

- Infracciones del derecho de reunión.
- Apertura de establecimientos sin autorización
- Alegar datos o circunstancias falsos para obtener documentos
- Originar desórdenes o graves daños a los bienes de uso público.
- Cometer tres faltas leves.
- Consumo de drogas en lugares públicos o tenencia.

Estas infracciones están sancionadas con multa de 301 a 6.000 euros o expulsión del territorio y prohibición de entrada en todo el territorio Schengen de 3 a 10 años.

Se puede aplicar el procedimiento preferente de expulsión para las dos primeras infracciones y la cuarta, por lo que cuando estemos ante una expulsión por alguno de estos supuestos hay que estar muy atentos al plazo de alegaciones, ya que se reduce considerablemente.

No necesariamente el expediente iniciado por la situación de irregularidad ha de acabar con resolución de expulsión, se ha de tener en cuenta el principio de proporcionalidad, así como la situación personal del infractor, pudiendo alegar arraigo (familiares, posibilidad de regularización, situación económica...), aunque la práctica nos dice que lo habitual es que la sanción aplicada con carácter preferencial sea la de expulsión.

Son Infracciones Muy Graves:

- 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, 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 delito³⁸.

El artículo 318 bis del Código Penal dice literalmente:

“1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

2. Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de 5 a 10 años de prisión.

3. Los que realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior.

4. En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

(...)

³⁸ Artículo modificado por la Ley 14/2003. Aunque se mantiene la exigencia del ánimo de lucro para que la inducción, favorecimiento, o facilitación de la inmigración clandestina sea sancionable, se ha introducido la posibilidad de que sea de manera individual. Habrá que seguir de cerca la interpretación que haga la Administración del ánimo de lucro, porque existe el riesgo de que actuaciones que hasta ahora entendíamos que formaban parte del apoyo y la solidaridad, se interpreten con finalidad lucrativa.

6. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.”

Es decir, aunque la Ley de Extranjería indica claramente el requisito del ánimo de lucro, el Código Penal no indica nada, salvo para cuando se refiere a que los que lo realicen con ánimo de lucro se les impondrá la pena en su mitad superior.

- c.** Realizar conductas de discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, en los términos previstos en el art. 23 de la presente Ley³⁹, siempre que el hecho no constituya delito.
- d.** La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el 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.

Estas infracciones están sancionadas con multa de 6.001 a 60.000 euros o expulsión y prohibición de entrada de tres a diez años, pudiendo ser aplicado el procedimiento preferente en los dos primeros supuestos.

También son infracciones muy graves:

- a.** El incumplimiento de las obligaciones previstas para los transportistas en el art. 66, apartados 1 y 2⁴⁰.
- 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.

³⁹ Todo acto que directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basado en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural

⁴⁰ Ver apartado correspondiente.

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.

Sanciones:

(Artículo 55 Ley 4/2000 y artículos 112 a 152 del Real Decreto 2393/2004)

Tipos:

- a. Las infracciones leves con multa de hasta 300 euros.
- b. Las infracciones graves con multa de 301 hasta 6.000 euros.
- c. Las infracciones muy graves con multa desde 6.001 hasta 60.000 euros, excepto la prevista en el art. 54.2.b)⁴¹, que lo será con una multa de 3.000 a 6.000 euros por cada viajero transportado o con un mínimo de 500.000 euros a tanto alzado, con independencia del número de viajeros transportados.

Para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia.

Para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica del infractor.

⁴¹ 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.

INFRACCIONES		SANCIONES
LEVES	No comunicar los cambios.	Multa de hasta 300 euros
	Retraso en la solicitud de renovación	
GRAVES	Trabajar por cuenta propia con autorización por cuenta ajena.	Multa de 301 hasta 6.000 euros o Expulsión del territorio y prohibición de entrada en todo el territorio Schengen de 3 a 10 años.
	Estar de manera irregular en España	
	Trabajar sin autorización de trabajo	
	Ocultar los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio.	
	Incumplir medidas impuestas por seguridad pública, presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población.	
	Cometer una tercera infracción leve.	
	Realizar actividades contrarias al orden público.	
	Salir del territorio español por puestos no habilitados.	
MUY GRAVES	No solicitar la tarjeta de identidad de extranjero.	Multa desde 6.001 hasta 60.000 euros, excepto la prevista en el art. 54.2.b), que lo será con una multa de 3.000 a 6.000 euros por cada viajero transportado o con un mínimo de 500.000 euros a tanto alzado, con independencia del número de viajeros transportados
	Participar en actividades contrarias a la seguridad exterior o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o actividades contrarias al orden público.	

	<p>Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, la inmigración clandestina o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.</p>	
	<p>Realizar conductas de discriminación siempre que el hecho no constituya delito.</p>	
	<p>Contratar trabajadores extranjeros sin autorización de trabajo.</p>	
	<p>La comisión de una tercera infracción grave.</p>	
	<p>El incumplimiento de las obligaciones de los transportistas .</p>	
	<p>El transporte de extranjeros por vía aérea, marítima o terrestre, hasta el territorio español, sin comprobar la validez y vigencia de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes.</p>	
	<p>Incumplimiento de la obligación que tienen los transportistas de hacerse cargo del extranjero que, por deficiencias en la documentación, no haya sido autorizado a entrar en España.</p>	

Prescripción de las infracciones y de las sanciones.

Artículo 56 Ley 4/2000 y artículo 121 del RD 2393/2004.

Pasado un tiempo desde que se comete la infracción, ésta ya no puede ser sancionada.

Esto se conoce como plazo de prescripción. Dependiendo de la entidad de la infracción, el plazo de prescripción será mayor o menor. Así:

- Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años.
- Las graves a los dos años.
- Las leves a los seis meses.

El cómputo de estos plazos se interrumpe, y vuelve a contarse desde el principio si la Administración realiza alguna notificación al domicilio que el ciudadano extranjero ha dejado a efectos de notificación, así como si el extranjero ha tenido conocimiento de la actuación de la Administración.

Igualmente, la sanción tiene un plazo para ser ejecutada, que empieza a correr desde que la resolución sancionadora adquiere firmeza⁴², dependiendo de la mayor o menor gravedad de la infracción. Así:

- Las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los cinco años.
- Las impuestas por infracciones graves a los dos años.
- Las impuestas por infracciones leves al año.

Si la sanción impuesta fuera la de expulsión, la prescripción no empezará a contar hasta que haya transcurrido el período de prohibición de entrada fijado en la resolución con un máximo de diez años.

⁴² La sanción adquiere firmeza, cuando ya no haya posibilidad de recurrir, bien porque se esté fuera de plazo, o por que se hayan resuelto los oportunos recursos desfavorablemente.

PRESCRIPCIÓN			
INFRACCIONES		SANCIONES	
MUY GRAVES	3 AÑOS	MUY GRAVES	5 AÑOS
GRAVES	2 AÑOS	GRAVES	2 AÑOS
LEVES	6 MESES	LEVES	1 AÑO

Procedimiento Sancionador.

Para sancionar cualquier conducta que sea considerada infracción según lo comentado en el apartado anterior, es necesario que se abra un procedimiento administrativo y que éste finalice con una sanción.

Dependiendo de la infracción cometida, el procedimiento a seguir será: ordinario, simplificado, o por el contrario preferente. Hay elementos que son comunes a todo procedimiento.

1.- Competencia:

El órgano competente para sancionar es el Subdelegado del Gobierno o el Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, el Comisario General de Extranjería y Documentación, el Jefe Superior de Policía, los Comisarios Provinciales y los titulares de las comisarías locales y puestos fronterizos.

2.- Contenido del Acuerdo de Iniciación:

Cualquier procedimiento se iniciará mediante un Acuerdo de Iniciación, que se notificará al interesado y en cuya notificación ha de hacerse constar:

- Identificación de la persona a quien se pretende sancionar.
- Los hechos brevemente expuestos que dan lugar a que se inicie el procedimiento, así como su posible calificación⁴³ y qué sanción puede corresponder.
- El instructor y el secretario del procedimiento.
- Órgano competente para la resolución del expediente y la norma que le atribuye tal competencia.
- La posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad.
- Las medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador.
- Derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento, así como los plazos para su ejercicio.

⁴³ La infracción que corresponde a los hechos que se reflejan en la notificación.

- El derecho del interesado a la asistencia jurídica gratuita, en el caso de que carezca de recursos económicos suficientes.
- El derecho del interesado a la asistencia de intérprete si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen.
- Que el acuerdo de expulsión que pueda dictarse conllevará la prohibición de entrada en España por un periodo mínimo de tres años y máximo de 10, que será extensiva a los territorios de los Estados con los que España haya suscrito acuerdo en ese sentido.

3.- Plazo para resolver:

La Administración debe resolver en un plazo de seis meses desde que se produce el acuerdo de iniciación⁴⁴, salvo en el procedimiento simplificado, en el que dicho plazo es de dos meses, y el preferente que será en un mes.

La Expulsión.

Es la medida que ejemplifica de manera más explícita lo que se conoce como “ordenación de flujos migratorios”. El Estado decide qué motivos justifican la expulsión de su territorio de una persona sin que haya cometido ningún delito.

Es la coacción diaria ejercida sobre los millones de personas “sin papeles”, que les condiciona su voluntad limitándoles la reivindicación y ejercicio de derechos por miedo a ser expulsados. Esta coacción, implícita en el espíritu de las Leyes de extranjería, toma forma cuando el trabajador extranjero renuncia a reclamar las horas extras que le han dicho que haga; no acude como testigo a declarar en algún procedimiento judicial; no denuncia una violación, robo, agresión...

La gran mayoría de las órdenes de expulsión no llegan a ejecutarse, entre otras razones, por imposibilidad de medios para llevarlas a cabo, y por no saber el país de origen del inmigrante.

La expulsión puede ser administrativa o judicial.

1.- Causas por las que se puede iniciar un procedimiento de expulsión.

“Artículo 138. Supuestos en que procede el procedimiento de expulsión

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57.5 y 6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando el infractor sea extranjero y realice alguna o algunas de las conductas tipificadas como muy graves o conductas graves de las previstas en los párrafos a), b), c), d) y f) del artículo 53 de esta ley orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español. Asimismo, constituirá causa de expulsión la condena, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.”

Procede la expulsión (siempre según la Legislación de Extranjería) cuando se encuentre la persona dentro de alguno de los supuestos recogidos como infracciones muy graves, o las siguientes graves:

⁴⁴ No desde que se producen los hechos.

- a. Estar 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 los mismos en el plazo previsto reglamentariamente.
- b. Estar 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 concretadas según la presente Ley.
- e. 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 Ciudadana⁴⁵.

Además, constituirá causa de expulsión, que el ciudadano extranjero haya sido condenado, dentro o fuera del Estado Español, por una conducta dolosa que constituya aquí delito, sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que se hayan cancelado los antecedentes penales.

En este sentido, el artículo 142 del RD 2393/2004 se refiere a los extranjeros procesados o inculcados en procedimientos por delitos o faltas, diciendo:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa someterá al Juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, oído el interesado y las partes personadas, autorice, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, su expulsión, salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación.

En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior.

⁴⁵ Conocida como Ley Corcuera. Se refiere en concreto a su artículo 23, del que destacamos las siguientes actividades contrarias al orden público, consideradas graves:

- Infracciones del derecho de reunión.
- Apertura de establecimientos sin autorización
- Alegar datos o circunstancias falsos para obtener documentos
- Originar desórdenes o graves daños a los bienes de uso público.
- Cometer tres faltas leves.
- Consumo de drogas en lugares públicos o tenencia.

A los efectos de lo dispuesto en este artículo, se considerará que consta acreditado en el expediente administrativo de expulsión la existencia de procesos penales en contra del expedientado, cuando sea el propio interesado quien lo haya acreditado documentalmente, o cuando haya existido comunicación judicial o del Ministerio Fiscal a los organismos policiales.”

2.- Causas por las que no se puede iniciar un procedimiento de expulsión.

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

- Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.
- Los que tengan reconocida la residencia permanente.
- Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española.
- 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.

Salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a) apartado 1⁴⁶, o suponga una reincidencia en la comisión en el término de un año de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión.

Tampoco pueden ser expulsados los:

- cónyuges de los extranjeros
- ascendientes e hijos menores o incapacitados a cargo del extranjero

que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y hayan residido legalmente en España durante más de dos años

- ni las mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

3.- Medidas cautelares.

Cuando se inicia un procedimiento de expulsión, se pueden adoptar, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de dicha expulsión, las siguientes medidas:

- Presentación periódica ante las autoridades.
- Residir obligatoriamente en un lugar determinado.
- Retirada del pasaporte o documento acreditativo de la nacionalidad⁴⁷.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Habrá de entregársele al extranjero resguardo acreditativo de la retirada del pasaporte.

- Detención por la policía durante un plazo de hasta 72 horas, con carácter previo a que se solicite el internamiento en un Centro de Internamiento.
- Internamiento preventivo, previa autorización judicial en los centros de internamiento. (CIE), durante un plazo máximo de 40 días.

La medida de internamiento, sólo podrá adoptarse con la finalidad de iniciar el expediente, o para ejecutar la expulsión.

4.- Efectos de la expulsión y devolución

Toda expulsión conlleva una prohibición de entrada en territorio español (Schengen) por un período mínimo de tres años y máximo de diez.

Además, no es necesario incoar un expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos:

- a) Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España.
- b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país.

Modalidades del procedimiento sancionador:

a. ordinario

Procedimientos: **b. preferente**

c. simplificado

a. ordinario

Las infracciones que originan la apertura de un procedimiento de expulsión ordinario, son:

- Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.(artículo 53.b) Ley 4/2000)
- 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. (artículo 53.c) Ley 4/2000)
- 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. (artículo 53.e) Ley 4/2000)
- Las salidas del territorio español por puestos no habilitados, sin exhibir la documentación prevista o contraviniendo las prohibiciones legalmente impuestas. (artículo 53.g) Ley 4/2000)
- Incumplir la obligación del apartado 2 del art. 4. (artículo 53.h) Ley 4/2000)

- La realización de conductas de discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, en los términos previstos en el art. 23 de la presente Ley, siempre que el hecho no constituya delito.(artículo 54.c) Ley 4/2000)
- La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el correspondiente autorización de trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados.(artículo 54.d) Ley 4/2000)
- 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.(artículo 54.e) Ley 4/2000)
- Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que 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 4/2000)

El acuerdo de iniciación del procedimiento se formaliza con el contenido mínimo siguiente:

- a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- b) Los hechos sucintamente expuestos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
- c) Instructor y, en su caso, secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de estos.
- d) Órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuya tal competencia,
- e) Indicación de la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad.
- f) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante este de conformidad con los artículos 55 y 61 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.
- g) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio.

El acuerdo de iniciación se comunica al Instructor, y se notifica a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al expedientado.

En la notificación se advierte a los interesados que tienen un plazo de 15 días para aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones consideren oportunas y, en su caso, proponer las pruebas y concretar los medios de que pretendan valerse.

De no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

Cursada la notificación, el instructor del procedimiento realizará de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para el examen de los hechos, y recabará los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción.

Si como consecuencia de la instrucción del procedimiento resulta modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará todo ello al expedientado en la propuesta de resolución.

Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo de 15 días, el órgano instructor podrá acordar la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a 30 días ni inferior a 10 días.

En el acuerdo, que se notificará a los interesados, se podrá rechazar de forma motivada la práctica de aquellas pruebas que, en su caso, hubiesen propuesto aquellos, cuando por su relación con los hechos se consideren improcedentes.

Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución.

El órgano instructor recabará de los órganos y dependencias administrativas pertenecientes a cualquiera de las Administraciones públicas la información que fuera necesaria para el eficaz ejercicio de sus propias competencias, incluyendo, la petición de la información necesaria al Registro central de penados y rebeldes.

Concluida, en su caso, la prueba, el órgano instructor del procedimiento formulará la propuesta de resolución en la que se fijarán de forma motivada:

- los hechos, y se especificarán los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica,
- se determinará la infracción que los hechos constituyan
- se determinará la persona o personas que resulten responsables
- se fijará la sanción que propone se imponga y las medidas provisionales que se hubieran adoptado, en su caso, por el órgano competente para iniciar el procedimiento o por su instructor, o bien se propondrá la declaración de inexistencia de infracción o responsabilidad.

La propuesta de resolución se notificará a los interesados.

A la notificación se acompañará una relación de los documentos que obren en el procedimiento para que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes, y se les concederá un plazo de 15 días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento.

La propuesta de resolución se cursará inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento, junto a todos los documentos, alegaciones e informaciones que obren en aquél.

Antes de dictar la resolución, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento.

El acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, a quienes se concederá un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes. Las actuaciones complementarias deberán practicarse en un plazo no superior a 15 días. El plazo para resolver el procedimiento quedará suspendido hasta la terminación de las actuaciones complementarias.

No tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento.

El órgano competente dictará resolución que será motivada y decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento. La resolución se adoptará en el plazo de 10 días desde la recepción de la propuesta de resolución y los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el procedimiento.

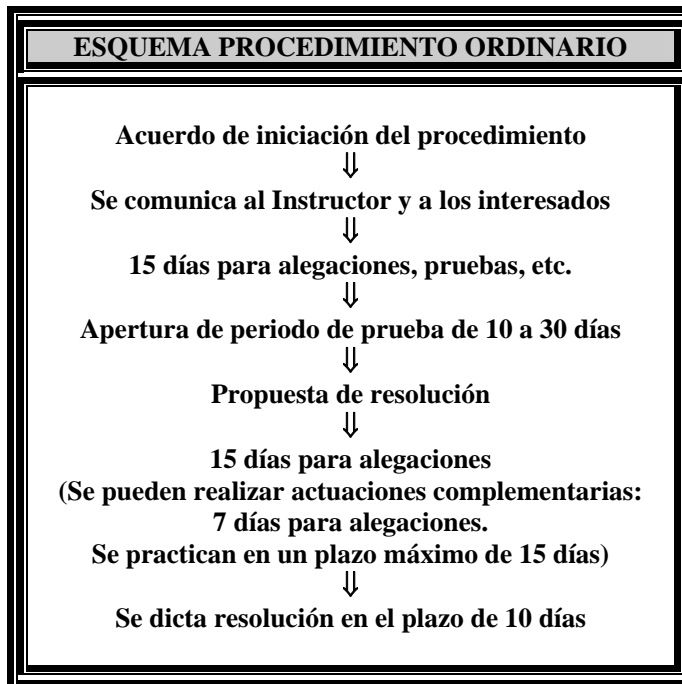
En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en la fase de instrucción del procedimiento, salvo excepciones, con independencia de su diferente valoración jurídica. No obstante, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al interesado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes, a cuyos efectos se le concederá un plazo de 15 días.

Las resoluciones de los procedimientos sancionadores, incluirán:

- La valoración de las pruebas practicadas y, especialmente, de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión
- fijarán los hechos
- fijarán la persona o personas responsables
- la infracción o infracciones cometidas
- la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de inexistencia de infracción o responsabilidad.
- los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos (artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁴⁸).

⁴⁸ Ley 30/92 Art. 89.3. Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

Las resoluciones se notificarán al interesado y si el procedimiento se hubiese iniciado como consecuencia de orden superior, se dará traslado de la resolución al órgano administrativo autor de aquélla.



b. preferente

Las infracciones que originan la apertura de un procedimiento de expulsión preferente, son:

- 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. (Artículo 54.1.a) Ley 4/2000).
- 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 4/2000).
- 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.a) Ley 4/2000)

- 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. (Artículo 53.d) Ley 4/2000)
- 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. (Artículo 53.f) Ley 4/2000)

La preferencia viene dada por el acortamiento de los plazos respecto del procedimiento ordinario.

El extranjero al que se le comunique el inicio de un procedimiento de expulsión por los trámites del procedimiento preferente, tendrá 48 horas para realizar alegaciones, teniendo derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio.

En el Acuerdo de Iniciación, además de hacer constar los requisitos indicados anteriormente, tiene que hacerse constar:

- El derecho a la asistencia jurídica gratuita.
- El derecho a ser asistido de intérprete de manera gratuita.

Si no se realizan las alegaciones pertinentes en las 48 horas, o las que se hacen se consideran improcedentes o innecesarias motivadamente, el Acuerdo de Iniciación, se considerará Propuesta de Resolución, con lo que no se realiza el trámite de audiencia⁴⁹.

De estimarse por el instructor la pertinencia de la realización de prueba propuesta, ésta se realizará en el plazo máximo de tres días.

Tras la propuesta de resolución se concederán 48 horas, de nuevo, para realizar alegaciones y presentar documentos, transcurridos los cuales se dictará resolución por el órgano competente.

En tanto se realiza la tramitación del expediente, el instructor podrá solicitar al juez de instrucción competente que disponga el ingreso del extranjero expedientado en un centro de internamiento de extranjeros. La solicitud de internamiento deberá ser motivada.

El período de internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, y no podrá exceder en ningún caso de 40 días. La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá establecer un período máximo de duración del internamiento inferior al citado.

No podrá acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en el mismo expediente.

Cuando el instructor solicite el internamiento y la autoridad judicial lo deniegue, el instructor, con el fin de asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, podrá adoptar alguna o algunas de las siguientes medidas cautelares:

⁴⁹ Modificación introducida por la Ley 14/2003.

- a) Retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado de recibo acreditativo de tal medida.
- b) Presentación periódica ante el instructor del expediente o ante otra autoridad que éste determine en los días que, en atención a las circunstancias personales, familiares o sociales del expedientado, se considere aconsejable.
- c) Residencia obligatoria en lugar determinado.

De no haber sido puesto en libertad el extranjero por la autoridad judicial dentro del plazo de 40 días, deberá interesarse de la propia autoridad judicial el cese del internamiento para poder llevar a cabo la conducción al puesto de salida.

Al no existir un plazo expreso para resolver los expedientes de expulsión iniciados bajo esta modalidad, en aplicación del art. 92 del Reglamento de Extranjería, se aplica el Real Decreto 1398/1993 para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que establece un plazo máximo de un mes para resolver los procedimientos simplificados.

Transcurrido este plazo el procedimiento se entiende caducado, y se produce el archivo de las actuaciones.

La ejecución de la expulsión es inmediata, debiendo el extranjero abandonar el país en el plazo que se fije⁵⁰.

La resolución, en atención a la naturaleza preferente y sumaria del procedimiento, se dictará de forma inmediata, deberá ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente, y no podrá aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica, la cual será notificada al interesado.

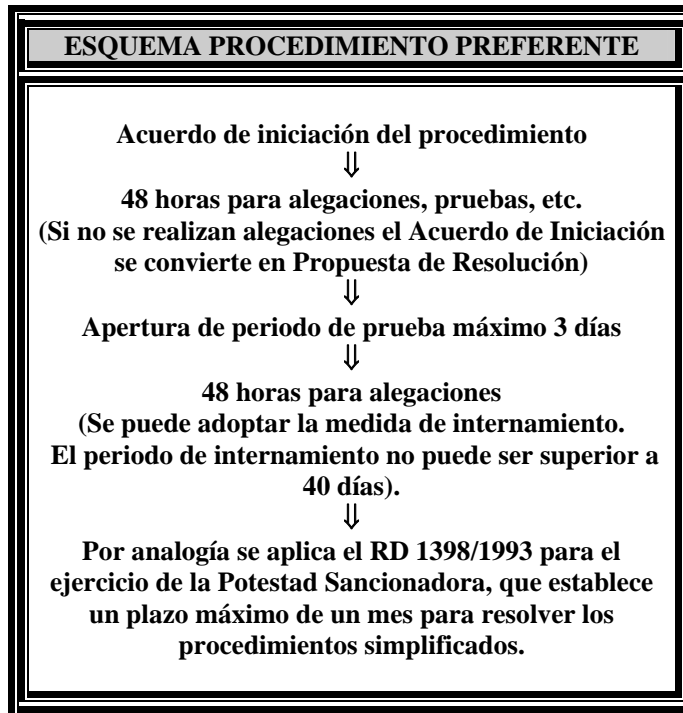
La incoación del expediente, las medidas cautelares de detención y de internamiento y la resolución de expulsión serán comunicadas a la embajada o consulado del país del extranjero y se procederá a su anotación en el Registro Central de Extranjeros de la Dirección General de la Policía. Esta comunicación se dirigirá al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación cuando no se haya podido notificar al consulado o éste no radique en España.

Si durante la tramitación del expediente seguido por el procedimiento preferente y por la causa prevista en el párrafo a) del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000⁵¹, de 11 de enero, el extranjero expedientado acreditase haber solicitado, con anterioridad a su iniciación, la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31.3 de la citada ley orgánica y 45 del RD 2393/2004, el instructor recabará informe de la autoridad competente sobre el estado de tramitación de dicha solicitud. En caso de que el interesado no reuniera, de acuerdo con este informe, los

⁵⁰ Lo que está ocurriendo en la práctica es que la mayoría de las órdenes de expulsión no se ejecutan, y en muchos casos ni tan siquiera se produce el ingreso en los Centros de Internamiento por encontrarse estos saturados.

⁵¹ 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 los mismos en el plazo previsto reglamentariamente.

requisitos previstos para la obtención de la autorización de residencia, el instructor decidirá la continuación del expediente de expulsión y, en caso contrario, procederá su archivo. De entender procedente la prosecución del expediente y previo acuerdo dictado al efecto, continuará por los trámites del procedimiento ordinario regulado en este reglamento.



c. simplificado.

Este procedimiento se tramita cuando los hechos denunciados se califican como infracción de carácter leve prevista en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 52 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, es decir:

a) 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.

b) El retraso, hasta tres meses, en la solicitud de renovación de las autorizaciones una vez hayan caducado.

c) Encontrarse trabajando en España sin haber solicitado autorización administrativa para trabajar por cuenta propia, cuando se cuente con autorización de residencia temporal.

Este procedimiento simplificado deberá resolverse en el plazo máximo de dos meses desde que se inicia.

Iniciación de oficio:

El órgano competente, al dictar el acuerdo de iniciación, especificará en éste el carácter simplificado del procedimiento.

Este acuerdo se comunicará al órgano instructor y simultáneamente será notificado a los interesados.

En el plazo de 10 días, a partir de la comunicación y notificación del acuerdo de iniciación, el órgano instructor y los interesados efectuarán, las actuaciones pertinentes, la aportación de cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimen convenientes y, en su caso, la proposición y práctica de prueba.

Transcurrido este plazo, el instructor formulará una propuesta de resolución en la que:

- se fijarán de forma motivada los hechos
- se especificarán los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica
- se determinará la infracción, la persona o personas responsables, y la sanción que propone
- se propondrán las medidas provisionales que se hubieren adoptado o bien se propondrá la declaración de inexistencia de infracción o responsabilidad.

Si el órgano Instructor apreciara que los hechos pueden ser constitutivos de infracción grave o muy grave, acordará que continúe el expediente por los trámites del procedimiento ordinario de este reglamento, y lo notificará a los interesados para que, en el plazo de cinco días, formulen alegaciones si lo estiman conveniente.

Iniciación por denuncia formulada por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía:

Las denuncias formuladas por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía se extenderán por ejemplar duplicado.

Uno de ellos se entrega al denunciado, si es posible, y el otro se remite al órgano correspondiente con competencia para acordar la iniciación del procedimiento.

Estas denuncias serán firmadas por el funcionario y por el denunciado, sin que la firma de este último implique conformidad con los hechos que motivan la denuncia, sino únicamente la recepción del ejemplar a él destinado. En el caso de que el denunciado se negase a firmar o no supiera hacerlo, el funcionario así lo hará constar.

Las denuncias se notificarán en el acto a los denunciados. En el escrito de denuncia se hará constar que con ella queda incoado el correspondiente expediente y que el denunciado dispone de un plazo de 10 días para alegar cuanto considere conveniente a su defensa y proponer las pruebas que estime oportunas ante los órganos de instrucción ubicados en la dependencia policial del lugar en que se haya cometido la infracción.

Recibida la denuncia en la dependencia policial de la Dirección General de la Policía, se procederá a la calificación de los hechos y graduación de la multa, se impulsará la ulterior tramitación o se propondrá por el órgano instructor a la autoridad competente la correspondiente resolución que declare la inexistencia de infracción en los casos de que los hechos denunciados no fuesen constitutivos de aquella.

En el plazo de tres días desde que se reciba el expediente, el órgano competente para resolver dictará resolución en la forma y con los efectos procedentes que para las resoluciones de sanción de multa se prevén en el procedimiento ordinario de este reglamento.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO	PROCEDIMIENTO PREFERENTE	PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO
15 días para alegaciones	48 horas para alegaciones	Plazo de 10 días para alegaciones, pruebas y alegaciones
Periodo de prueba entre 10 y 30 días	Periodo de prueba, máximo 3 días	
15 días para alegaciones	48 horas para alegaciones	
15 días para alegaciones actuaciones complementarias	CIE.- máximo 40 días	
10 días para resolver		
Plazo máximo para resolver desde que se inicia de 6 meses.	Por analogía RD 1398/1993, 1 mes para resolver	Plazo máximo para resolver desde que se inicia de 2 meses.

RESPUESTA FRENTE A LA EXPULSIÓN

Desde la legalidad la única respuesta que cabe frente a una orden de expulsión es la de recurrirla, administrativa o judicialmente.

La resolución que ordena la expulsión, pone fin a la vía administrativa y es recurrible, administrativamente mediante la interposición de un Recurso de Reposición, o judicialmente mediante recurso contencioso administrativo.

El recurso de Reposición no es obligatorio interponerlo, y el órgano que lo resuelve es el mismo que dictó la resolución que se recurre. El plazo para interponerlo es de un mes desde que se recibe la notificación, o de tres meses desde que la administración debió resolver las últimas alegaciones que se plantearon, y no lo hizo⁵².

Desde que se presenta un recurso hasta que se resuelve transcurre un tiempo en el que se ha podido ejecutar la expulsión y hacer por lo tanto inviable la pretensión del recurso. Para evitar que esto ocurra, se solicita la suspensión de la ejecución de la expulsión.

La Administración no suspende la expulsión, por lo que esta medida ha de solicitarse en el Recurso Contencioso Administrativo (el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo es de dos meses desde que se notifica, o bien la resolución de expulsión, o bien la denegación del recurso potestativo de reposición) mediante lo que se denomina medida cautelarísima. Esto supone que en la práctica, si se quiere intentar suspender una expulsión, no se interponga recurso de Reposición, sino directamente el judicial contencioso administrativo.

Para que la tramitación de esta medida pueda llevarse a cabo, es necesario actuar con gran rapidez, ya que los plazos son muy breves⁵³.

Si se concede la suspensión, el Juzgado lo comunicará a la policía⁵⁴ para paralizar la expulsión. Hasta que se resuelva sobre la cuestión de fondo por parte del órgano judicial, así como sus posteriores recursos.

VI. Centros de Internamiento.

La legislación que se les aplica es:

- ORDEN de 22 de febrero de 1999 sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros.

⁵² Así es con carácter general en todo tipo de procedimiento administrativo. En la expulsión preferente, debido a la brevedad del procedimiento estos plazos no llegan a cumplirse.

⁵³ Toda la tramitación judicial es necesario que se haga con abogado, por lo que habrá que poner en su conocimiento cuanto antes, la resolución que ordena la expulsión. Si es posible, conviene que ya en la fase administrativa se haga constar la dirección profesional del abogado a efectos de notificaciones.

⁵⁴ En muchas ocasiones el extranjero está ya en el aeropuerto a punto de embarcar.

- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, modificada por Ley Orgánica 8/2000 y modificada a su vez por la Ley Orgánica 14/2003.
- Real Decreto 2393/2004 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.

Los Centros de Internamiento para Extranjeros (CIEs), fueron creados a partir de la entrada en vigor de la Ley de Extranjería en 1985 que preveía en su Art. 26.2 que aquellos extranjeros que se encontraran sin la documentación de emigración en regla, que incurrieran en alteración del orden público o que carecieran de medios de vida podrían ser internados en centros de detención no penitenciarios con vistas a su expulsión previa tramitación del correspondiente expediente administrativo.

A pesar de que la Sentencia del Tribunal Constitucional 1951/1987 de 7 de Julio establecía algunas cautelas orientadas a enfatizar el papel de la autoridad judicial en la autorización del internamiento y en la salvaguarda de los derechos de las personas afectadas, la realidad del funcionamiento de los CIE a lo largo de estos últimos 14 años es que han sido una **institución a caballo entre el centro penitenciario y la comisaría**, con el agravante de que los emigrantes afectados no han cometido ningún delito para ser privados de libertad, sino que simplemente han podido cometer una infracción administrativa.

Los Centros de Internamiento de Extranjeros son lugares en los que se vulnera los derechos humanos más elementales y, especialmente, el derecho a la libertad de la persona.
--

Las garantías jurídicas que trataba de introducir la sentencia del Tribunal Constitucional antes mencionada, jamás se han llevado a cabo, e incluso se ha producido un permanente deterioro de la situación, tal como han denunciado diferentes Colegios de Abogados y Colectivos sociales.

Con muy pocas excepciones, los jueces se limitan a acceder a la petición de la policía rellenando un auto sin razonar si quiera la medida de internamiento ni atender a las circunstancias personales de los afectados. La policía misma, concedora de esta circunstancia, la aprovecha e intenta tramitar los expedientes de expulsión cuando están de guardia los jueces titulares más sensibles a sus peticiones. Es la propia policía la que custodia y administra de manera discrecional y sin control judicial alguno la vida de los centros, incluida la asistencia sanitaria. Se carecen de los más elementales servicios de intérprete, asistencia social, abogados, etc.

Es la existencia misma de estos centros y su imposible encaje y justificación en el marco institucional de un Estado social de derecho que aspire a ser coherente con los Derechos Humanos, lo que facilita las interpretaciones abusivas de la ley y el alejamiento progresivo de los criterios de garantía jurídica.

Si el objetivo a perseguir es la integración social de la población inmigrante, incurrir en una infracción administrativa como carecer de documentación nunca puede ser contemplado como causa de expulsión y mucho menos de privación de libertad.

Sería necesario que se facilitaran los medios para esa integración, que la mayoría de las veces ya se dan por tratarse de vecinos empadronados que conviven y trabajan entre nosotros, aunque, claro, tan precariamente como les permite su propia situación de "sin papeles". Por eso, en lugar del centro de internamiento y la expulsión se les debería facilitar la documentación necesaria para que pudieran ejercer libremente sus derechos ciudadanos.

Problemas que aparecen en estos Centros de Internamiento:

- Enorme secretismo y falta de transparencia de lo que sucede en el interior de los CIES. Tan solo se tienen conocimientos de lo que sucede por testimonios de extranjeros que son puestos en libertad al no poder ser expulsados.
- Malas condiciones de ventilación, luz, en algunos casos sin patio interior.
- Hacinamiento (en algunos casos entre 3 y 4 personas en celdas de 3x2 metros)
- Malas condiciones de salubridad (lavabos insuficientes en un local habilitado para tener cabida muchas menos personas)
- Los hijos del extranjero son separados de sus padres y llevados a centros de acogida de menores.
- Las visitas están sometidas siempre a vigilancia y sin posibilidad de contacto físico.
- Falta de intérpretes (se daña la comunicación con los funcionarios y se genera hermetismo que hace que los extranjeros solo se relacionen con los de su nacionalidad).
- No respeto a los distintos cultos religiosos.
- No hay servicio médico regular.
- Hay que tener en cuenta que no se concede la posibilidad de que las ONGS se entrevisten con los extranjeros. La mayor parte de los solicitantes de asilo se acogen a la figura del asilo después de ser informados, pero muchos desconocen esta posibilidad. Ello nos lleva a pensar que, probablemente, han sido expulsados extranjeros que tenían derecho a solicitar asilo, lo cual es muy grave.
- Una vez que el extranjero entra en el centro se le permite comunicar gratuitamente (solo esta primera vez ya que para las demás deberá pagar la llamada) con el abogado que le asiste en el expediente de expulsión y también con cualquier persona residente en España, es decir, no se puede llamar al extranjero.
- El régimen interno prevé el empleo de la fuerza física con el fin de restablecer la normalidad y, salvo que se trate de una infracción penal, no existe obligación de notificar al Juez. A diferencia de las cárceles, no hay un cuadro de sanciones (leves, graves y muy graves) lo que genera mucha arbitrariedad sobre lo que es sancionable o no y su pena. Al estar hablando de derecho administrativo hemos de señalar que desde hace ya mucho tiempo se ha consagrado la doctrina que establece que deben respetarse en el procedimiento administrativo sancionador los principios del derecho penal y, en el caso que nos ocupa, los de tipificación de la conducta, legalidad de la sanción y procedimiento y presunción de inocencia.

- Se recoge un virtual horario de actividades que no pasa de ser una pequeña sala con una televisión. Incluso, no es obligatorio la existencia de un patio en los CIES

Vulneración de los Derechos Fundamentales de la Persona:

Condiciones sanitarias: Las limitaciones de espacio disponible y falta de equipamiento de la mayor parte de estos CIEs, propias de sus instalaciones, redundan en unas condiciones de hacinamiento de los internos, que aumenta los riesgos de contagios por falta de higiene; contagios de enfermedades por vías respiratorias; contagios de enfermedades cutáneas y parasitarias; mala alimentación. La normativa que se vulnera es la siguiente:

- Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 5
- Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos. Art. 7
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. Art. 3
- Convenio contra la Tortura y otros Tratos y Penas Inhumanos y Degradantes. Art. 16
- Constitución Española. Art. 10 y 15
- Ley Orgánica 4/2000 modificada por LO 8/2000 art. 62.2, así como Reglamento de Ejecución. Art. 131.
- Orden del 22 de febrero de 1999 sobre Normativa de Centros de Internamiento para Extranjeros.

Vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva:

Las condiciones de la detención: En las estancias en las Comisarías no tienen un momento o lugar para entrevistarse con el abogado designado por el Colegio de Abogados. **No reciben información en un idioma que comprendan acerca de su situación y son obligados a firmar determinados documentos en castellano sin que conozcan su contenido o se lo expliquen.**

Habitualmente no hay intérpretes y **las comparecencias ante el Juez de Instrucción se realizan en ocasiones por grupos**, lo que pone en tela de juicio el examen individualizado de cada uno de los expedientes. La mayoría de las veces no se realizan comparecencias ante el Juez. La solicitud de internamiento es enviada por la Comisaría de Policía al Juzgado y la notificación de la orden de internamiento es notificada también por fax. Los extranjeros tienen que firmar la notificación de este documento en castellano y sin que se les explique el contenido. Muchos de ellos no son capaces de identificar quien fue su abogado durante la detención en la Comisaría. Son habituales las llamadas "asistencia letradas colectivas", asistencias no contempladas en la legislación española y que en la práctica consiste en firmar por el abogado designado por el Turno de Oficio varios formularios de asistencia letrada sin entrevistarse con los respectivos extranjeros asistidos.

Los extranjeros **tampoco reciben información sobre la posibilidad de solicitar asilo político limitándose dicha posibilidad a responder, tras tomarles su filiación, en el momento que se les pregunta si "tienen algo que alegar..." no teniéndose en cuenta si en su país de procedencia existe un conflicto bélico o si declara tener graves problemas en su país a menos que solicite expresamente "Asilo Político"**. Tampoco disponen en la Comisaría de policía de los folletines informativos a los solicitantes de asilo tal como establece el Reglamento.

Las órdenes de expulsión o devolución y los autos de internamiento no son recurridos por parte de los abogados, aunque el criterio para dictar las órdenes de expulsión o devolución

es muy discutible, ni puede ser aceptable el internamiento en un lugar que no reúne los requisitos exigibles para los centros de internamiento para extranjeros. **En ningún caso se plantean otras medidas alternativas al internamiento contempladas en la legislación.**

La normativa vulnerada es:

- Constitución Española. Art. 17.3 Derecho a la asistencia letrada. Art. 24 Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.
- Ley Orgánica 4/2000 modificada por LO 8/2000. Art. 20, 21 y 22.
- Reglamento de Ejecución, Art. 110
- Orden del 22 de febrero de 1999 sobre Normativa de Centros de Internamiento para Extranjeros.

Algunos de los Centros de Internamiento para Extranjeros que existen en territorio español son:

- Centro de Internamiento “La Verneda” en Barcelona
- Centro de Internamiento, sito en Moratalaz, Madrid
- Centro de Internamiento “Los Capuchinos” en Málaga
- Centro de Internamiento de Sangonera La Verde en Murcia
- Centro de Internamiento “Barranco Seco” en Las Palmas
- Centro de Internamiento sito en calle Zapadores, nº 48 en Valencia
- Centro de Internamiento de Extranjeros en Algeciras
- Centro de Internamiento Del Puerto del Rosario en Fuerteventura (Antigua Terminal del Aeropuerto)
- Centro de Internamiento de “Oya Fría” en Tenerife

Existen además los Centros de Estancia Temporal para Inmigrantes (CETI) de Ceuta y Melilla, una versión más reducida de los CIES en los que se recluye temporalmente a los inmigrantes antes de remitirlos, si cabe, al CIE correspondiente o, en el caso de los marroquíes, proceder a su inmediata “devolución” a Marruecos.

Supuestos en los que se podrá acordar el internamiento:

- a) Que haya sido detenido por encontrarse incurso en alguno de los supuestos de expulsión de los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo 54, así como los párrafos a), d) y f) del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.
- b) Que se haya dictado resolución de retorno y este no pueda ejecutarse dentro del plazo de 72 horas, cuando la autoridad judicial así lo determine.

- c) Cuando se haya dictado acuerdo de devolución de conformidad con lo establecido en este reglamento.
- d) Que se haya dictado resolución de expulsión y el extranjero no abandone el territorio nacional en el plazo que se le haya concedido para ello.

La Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, viene a reformar la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, que a su vez fue modificada por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre y la Ley orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, en todos los aspectos relativos a los centros de internamiento.

Los centros de internamiento son lugares con un carácter no penitenciario, que estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios.

Además, se señala expresamente que los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio, sin que se haga referencia a que pueda tratarse de una situación de privación de libertad.

La existencia de los citados centros de internamiento se justifica en la Ley como una más de las medidas cautelares que se pueden adoptar a lo largo de un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión. Por tanto, con el objetivo de garantizar la presencia física y personal del extranjero “expulsable” y así poder ejecutar la efectiva orden de expulsión, se permite el internamiento preventivo en los llamados Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante, CIEs). Dicho internamiento deberá efectuarse siempre con la previa autorización judicial, siendo el competente para dictarla el Juzgado de Instrucción [art. 61.1.e) de la Ley, en su redacción dada por Ley 11/2003, aplicable desde el 1-10-2003 sin retroactividad].

Con anterioridad al concreto internamiento, también podrá procederse, por la autoridad gubernativa o sus agentes, a la detención cautelar por un período máximo de 72 horas previas a la solicitud de internamiento [art. 61.1.d) de la Ley].

Otro supuesto en el que puede solicitarse y practicarse el internamiento se regula en el art. 64.3 de la Ley, en su redacción dada por la Ley 14/2003 (aplicable desde el 22 de diciembre de 2003), de tal forma que un extranjero contra el que exista previamente una resolución de expulsión dictada por cualquier Estado miembro de la Unión Europea, podrá ser inmediatamente expulsado sin necesidad de tramitar un nuevo procedimiento de expulsión, y para tal fin podrá solicitarse al Juez de Instrucción la autorización para su ingreso en un centro de internamiento.

El art. 62 de la Ley, en redacción dada por la Ley 11/2003, así como el artículo 153 del R.D. 2393/2004, permite que iniciado el expediente de expulsión por las causas comprendidas en el art. 53.a), d) y f) y el art. 54.1.a) y b) [que son las que facultan la propuesta de sancionar con la expulsión], podrá el instructor solicitar al Juez de Instrucción que disponga el ingreso en un centro de internamiento del extranjero en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador, sin que sea necesario que haya finalizado el procedimiento ni que haya recaído la resolución de expulsión. En estos casos, el Juez de Instrucción, tras haber oído las alegaciones que pudiera manifestar el extranjero, resolverá mediante Auto motivado, debiendo atender a las circunstancias concurrentes del asunto y, especialmente, al hecho de que el extranjero carezca de domicilio conocido o de documentación acreditativa de su identidad, así como la existencia de anteriores condenas

penales o sanciones administrativas, o aquéllas que pudieran encontrarse pendientes de resolver.

El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin que en ningún caso pueda exceder de cuarenta días. En cualquier caso, el juez que decida el internamiento podrá fijar un período máximo de duración que sea inferior al de los citados 40 días. No será posible decretar un nuevo internamiento dentro de un mismo expediente.

Finalmente, en los casos de retorno o devolución de los extranjeros en frontera a los que no se les permita la entrada en el país, podrá decretarse el internamiento cuando no pueda ejecutarse dicha devolución en el plazo máximo de 72 horas. Habrá de solicitarse a la autoridad judicial la medida de internamiento (art. 58.5 de la Ley, en la redacción dada por la Ley 14/2003).

Después del pronunciamiento judicial que efectuó la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en sentencia de 20 de marzo de 2003 respecto al Reglamento de ejecución de la Ley 4/2000 que se aprobó por real Decreto 864/2001, ha sido necesario introducir con rango de Ley Orgánica la regulación de los CIEs que antes se contenía en la norma reglamentaria, y por ello, ha sido la Ley 14/2003 la que ha introducido los nuevos artículos 62 bis a 62 sexies para tratar diversos aspectos sobre los derechos y deberes de los extranjeros ingresados en los CIEs, así como las medidas de seguridad, funcionamiento y régimen interno. Así como también está recogido en los artículos 153 a 155 del RD 2393/2004.

Derechos de los extranjeros internados (art. 62 bis):

Los extranjeros que se encuentren sometidos a internamiento tienen los siguientes derechos:

- a) A ser informados de su situación.
- b) A que se vele por el respeto a su vida, integridad física y salud, sin que puedan en ningún caso ser sometidos a tratos degradantes o a malos tratos de palabra o de obra y a que sean preservadas su dignidad y su intimidad.
- c) A que se facilite el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las derivadas de su situación de internamiento.
- d) A recibir asistencia médica y sanitaria adecuada y ser asistidos por los servicios de asistencia social del centro.
- e) A que se comunique inmediatamente a la persona que designe en España y a su abogado el ingreso en el centro, así como a la oficina consular del país del que es nacional.
- f) A ser asistido de abogado, que se 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.
- g) A comunicarse en el horario establecido en el centro, con sus familiares, funcionarios consulares de su país u otras personas, que sólo podrán restringirse por resolución judicial.
- h) A ser asistido de intérprete si no comprende o no habla castellano y de forma gratuita, si careciese de medios económicos.

- i) 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.

Deberes de los extranjeros internados (art. 62 ter):

Los extranjeros sometidos a internamiento estarán obligados:

- a) A permanecer en el centro a disposición del juez de instrucción que hubiera autorizado su ingreso.
- b) A 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 en el ejercicio legítimo de sus funciones, encaminadas al mantenimiento del orden y la seguridad dentro del mismo, así como las relativas a su propio aseo e higiene y la limpieza del centro.
- c) Mantener una actividad cívica correcta y de respeto con los funcionarios y empleados del centro, 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 el buen estado de las instalaciones materiales, mobiliario y demás efectos del centro, evitando el deterioro o inutilización deliberada, tanto de éstos como de los bienes o pertenencias de los demás extranjeros ingresados 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 médico, y a petición de éste, lo disponga el director del centro.

Información y reclamaciones (art. 62 quáter):

Los extranjeros recibirán a su ingreso la información por escrito de sus derechos y obligaciones, así como las cuestiones relativas a organización general, normas de funcionamiento del centro, normas disciplinarias, y los medios para formular peticiones o quejas. Dicha información se facilitará en un idioma que entiendan.

En cuanto a las peticiones y quejas, se podrán realizar por el extranjero de forma verbal o por escrito sobre cuestiones referentes a su situación de internamiento. Se podrán presentar ante el director del centro, el cual las atenderá si son de su competencia o las pondrá en conocimiento de la autoridad competente, en caso contrario.

Las medidas de seguridad en los CIEs (art. 62 quinquies):

Para el mantenimiento de la seguridad en el centro se permiten actuaciones de vigilancia y seguridad que pueden consistir en inspecciones de los locales y dependencias, e incluso en registros de personas, ropas y enseres de los extranjeros internados siempre que ello fuera necesario para la seguridad en el centro.

Se permite la separación preventiva del extranjero que tuviera un comportamiento agresivo, y también el uso de medios de contención física personal, todo ello dirigido a evitar actos de violencia o lesiones, impedir actos de fuga, daños en las instalaciones o ante la resistencia al personal del centro en el ejercicio legítimo de su cargo.

Para el uso de los medios de contención habrá que estar y sujetarse a la proporcionalidad de la finalidad que se persigue, sin que pueda con ello encubrirse una sanción, y siempre que no exista otra manera menos gravosa de alcanzar el fin perseguido y por el tiempo estrictamente necesario. La utilización de estas medidas de contención será autorizada previamente por el director del centro, salvo por razones de urgencia en cuyo caso se pondrán en su conocimiento de forma inmediata. Por su parte, el director estará obligado a comunicar lo antes posible al juez que autorizó el internamiento, la adopción y cese de los medios de contención física personal utilizados, con detalle de los hechos que motivaron su uso y las circunstancias que pudieran aconsejar su mantenimiento. El juez resolverá en el plazo más breve posible el mantenimiento o revocación, en especial cuando se trate de la separación preventiva si estuviera vigente.

Funcionamiento y régimen interior de los CIES (art. 62 sexies):

El responsable del funcionamiento del centro será su director, quien deberá adoptar las directrices de organización necesarias, siendo sus funciones coordinar y supervisar la ejecución de esas directrices. Asimismo, será responsable de adoptar las medidas necesarias para asegurar el orden y la correcta convivencia entre extranjeros y asegurar el cumplimiento de sus derechos. La imposición de medidas a los internos que no respeten las normas de correcta convivencia o régimen interior será también competencia del director.

EL INTERNAMIENTO DE MENORES:

En los supuestos en que se pretenda el internamiento de un extranjero menor de edad en un CIEs, únicamente podrá efectuarse si es autorizado por el Juez de Menores, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, y sólo cuando en el centro de internamiento se encuentren también los padres o tutores del menor y éstos lo hayan solicitado, debiendo contar el centro con los módulos adecuados que garanticen la intimidad familiar.

En los demás casos, cuando se cumplan los requisitos y condiciones para efectuar el internamiento, y no se produzca el ingreso en un CIEs, serán los servicios competentes de protección de menores los que se hagan cargo de los extranjeros menores de edad.

DERECHO PENAL Y PENITENCIARIO:

Desde el punto de vista de la Ley en su redacción dada por la Ley 11/2003, aplicable desde el pasado 1 de octubre de 2003, el art. 57.7 establece que un extranjero que se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento por delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años podrá salir del territorio español o ser expulsado del mismo, siempre y cuando lo autorice la autoridad judicial, previa audiencia del Fiscal, debiendo cumplirse para ello los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como los requisitos necesarios para la expulsión que en todo caso deberá tramitarse mediante el correspondiente expediente administrativo sancionador.

Esta posibilidad no será aplicable cuando los delitos por los que sea encausado sean los de tráfico ilegal de mano de obra y vulneración de los derechos de los trabajadores extranjeros (art. 312 Código Penal), los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del art. 318 bis del Código Penal (tráfico ilegal, inmigración clandestina, explotación sexual, ...), las asociaciones ilícitas que promuevan el tráfico ilegal de personas (art. 515.6º del Código Penal), ya sea como directores, fundadores o presidentes de la

asociación, o por su condición de miembro activo o por su cooperación económica o de otra clase que fuera relevante.

En el supuesto de que se hubiera producido la condena por alguno de los citados delitos, el extranjero, ya fuera residente o no, será expulsado una vez que haya cumplido la pena privativa de libertad que le impusieran.

Para los casos en que el extranjero no sea residente en España y fuera condenado por sentencia firme por algún otro delito que no sea de los descritos anteriormente, le será de aplicación el art. 89 del Código Penal.

Dicho precepto establece que las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. Del mismo modo, para penas iguales o superiores a seis años, a instancia del Ministerio Fiscal, podrán los Jueces y Tribunales acordar en sentencia la expulsión del extranjero no residente en el caso de que acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que por idénticas razones y de igual forma se aprecie que deba cumplir la condena en España.

En el caso de que no pudiera ejecutarse la expulsión, se procederá al cumplimiento de la pena privativa de libertad o del período que reste por cumplir.

La expulsión así acordada implica el archivo de cualquier procedimiento administrativo que el extranjero estuviera tramitando para residir o trabajar en España. Además, llevará aparejada la prohibición de regresar a España en un plazo de 10 años contados desde la fecha de expulsión y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena. Si se intentara quebrantar la decisión de expulsión o de prohibición de entrada acordadas por esta vía penal, el extranjero sería devuelto por la autoridad y con ello empezaría a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su totalidad.

En los casos en que el extranjero tenga que cumplir la pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme o se encuentre en situación de prisión preventiva, gozará de todos los derechos que regula la normativa penitenciaria al igual que cualquier otro ciudadano español.

Por tanto, es importante recordar el papel fundamental que juegan las personas, familiares o colectivos, que puedan apoyar a los extranjeros en situación de prisión en orden a que los mismos puedan disfrutar de los permisos, clasificación en tercer grado o libertad condicional, etc ... que se regulan en la legislación penitenciaria.

ALGUNAS RESOLUCIONES JUDICIALES:

Se han denegado solicitudes de internamiento por el Juzgado de Instrucción, reconociendo en algunos casos que estamos ante una auténtica restricción de la libertad personal y de carácter inmediato, y que las circunstancias existentes no justificaban tal medida, con argumentos como los siguientes:

“ (...) una interpretación del art. 62 de la Ley desde una perspectiva acorde con los Derechos Fundamentales, (...) ”

“ (...) sólo el riesgo de fuga o la obstrucción fundada para el expediente sancionador de que el extranjero no será hallado, pueden ser causas que justifiquen el internamiento, siempre y cuando se acrediten tales circunstancias por la autoridad (...) “

“ (...) el hecho de conocer el idioma es prueba de la estabilidad o arraigo en el país, el tener domicilio en la provincia, (...) “

“ (...) no cabe sostener un internamiento preventivo para sustanciar una resolución administrativa que no es ejecutable de inmediato, puesto que habría de tramitarse, solicitar la autorización al Juzgado, dar traslado al Ministerio Fiscal para que sea oído, todo ello en un plazo que previsiblemente superaría el plazo máximo de 40 días previsto legalmente, por lo que carece de sentido ese internamiento preventivo, perdiendo su pretendida efectividad (...) ”

VII. Retorno, devolución y salidas obligatorias.

a. Retorno.

El retorno se acuerda cuando el extranjero se presenta en un puesto fronterizo habilitado y no se le permite la entrada en el territorio nacional por no reunir los requisitos.

La resolución de retorno se dicta como consecuencia de la resolución de denegación de entrada dictada por los funcionarios policiales responsables del control de entrada, mediante el procedimiento oportuno, en donde consten acreditados, entre otros, los siguientes trámites:

- a) La información al interesado de su derecho a la asistencia jurídica, que será gratuita en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes, así como a la asistencia de intérprete, si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen, a partir del momento en que se dicte el acuerdo de iniciación del procedimiento.
- b) La información al interesado de que el efecto que puede conllevar la denegación de entrada es el retorno.
- c) La determinación expresa de la causa por la que se deniega la entrada.

El retorno se ejecuta de forma inmediata y, en todo caso, dentro del plazo de 72 horas desde que se hubiese acordado. Si no pudiera ejecutarse dentro de dicho plazo, la autoridad gubernativa o, por delegación de ésta, el responsable del puesto fronterizo habilitado se dirigirá al juez de instrucción para que determine el lugar donde haya de ser internado el extranjero, que no podrá tener carácter penitenciario, hasta que llegue el momento del retorno, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Durante el tiempo en que el extranjero permanezca detenido en las instalaciones del puesto fronterizo o en el lugar en que se haya acordado su internamiento, todos los gastos de mantenimiento que se ocasionen serán a cargo de la compañía o transportista que lo hubiese transportado, siempre que no concurra el supuesto previsto en el apartado 3 del artículo 54 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero⁵⁵, y sin perjuicio de la sanción que pueda llegar a imponerse.

Igualmente, la compañía o transportista se hará cargo inmediatamente del extranjero al que se le haya denegado la entrada y serán a cuenta de ella todos los gastos que se deriven del transporte para ejecutar el retorno, que será realizado directamente por aquella o por medio de otra empresa de transporte con dirección al Estado a partir del cual le haya transportado, al Estado que haya expedido el documento de viaje con el que haya viajado el extranjero o a cualquier otro Estado donde esté garantizada su admisión.

La detención del extranjero a efectos de retorno se comunicará a la embajada o consulado de su país. Esta comunicación se dirigirá al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación cuando no se haya podido notificar al consulado o este no radique en España.

La resolución de retorno no agota la vía administrativa y es recurrible con arreglo a lo dispuesto en las leyes. Si el extranjero no se halla en España, podrá interponer los

⁵⁵ Art. 54.3. “No obstante lo dispuesto en los artículos 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 asilo, ésta le es admitida a trámite, de conformidad con lo establecido en el art. 4.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.”

recursos que correspondan, tanto administrativos como jurisdiccionales, a través de las representaciones diplomáticas o consulares correspondientes, las cuales los remitirán al organismo competente.

b. Devolución.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no será necesario un expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Los extranjeros que tras haber sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España.

A estos efectos, se considerará 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.

- b) Los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país; se considerarán incluidos, a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones.

En este caso, 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, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución, los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.

El extranjero respecto del cual se sigan trámites para adoptar una orden de devolución tendrá derecho a la asistencia jurídica, que será gratuita en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes, así como a la asistencia de intérprete, si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen.

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

La ejecución de la devolución conllevará el nuevo inicio del cómputo del plazo de prohibición de entrada contravenida, cuando se hubiese adoptado en virtud de una orden de expulsión dictada por las autoridades españolas.

Además, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del artículo 58.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años.

Cuando se haya adoptado una orden de devolución, ésta no podrá llevarse a cabo y quedará en suspenso su ejecución cuando:

- a) Se trate de mujeres embarazadas y la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

- b) Se formalice una solicitud de asilo, hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición, o bien su admisión a trámite, que llevará aparejada la autorización de la entrada y permanencia provisional del solicitante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo.

c. Salidas obligatorias.

En los supuestos de falta de autorización para encontrarse en España, en especial por:

- no cumplir o haber dejado de cumplir los requisitos de entrada o de estancia
- en los de denegación administrativa de solicitudes de prórrogas de estancia, de autorizaciones de residencia o de cualquier otro documento necesario para la permanencia de extranjeros en territorio español
- así como de las renovaciones de las propias autorizaciones o documentos

la resolución administrativa dictada al efecto contendrá la advertencia al interesado de la obligatoriedad de su salida del país, sin perjuicio de que, igualmente, se materialice dicha advertencia mediante diligencia en el pasaporte o documento análogo o en documento aparte, si se encontrase en España amparado en documento de identidad en el que no se pueda estampar dicha diligencia.

No contendrán orden de salida obligatoria las resoluciones de inadmisión a trámite de solicitudes dictadas de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero⁵⁶.

La salida obligatoria habrá de realizarse dentro del plazo establecido en la resolución denegatoria de la solicitud formulada, o, en su caso, en el plazo máximo de quince días contado desde el momento en que se notifique la resolución denegatoria, salvo que concurren circunstancias excepcionales y se justifique que se cuenta con medios de vida suficientes; en tal caso, se podrá prorrogar el plazo hasta un máximo de noventa días.

Una vez transcurrido el plazo indicado sin que se haya efectuado la salida, se aplicará lo previsto en el RD 2393/2004 para los supuestos a que se refiere el artículo 53.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Si los extranjeros realizasen efectivamente su salida del territorio español conforme a lo dispuesto anteriormente, no serán objeto de prohibición de entrada en el país y

⁵⁶ Disposición Adicional Cuarta: Inadmisión a trámite de solicitudes

La autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta ley, en los siguientes supuestos:

1. Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.
2. Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido.
3. Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado.
4. Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa.
5. Cuando el solicitante tenga prohibida su entrada en España.
6. Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento.
7. Cuando se refieran a extranjeros que se encuentren en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del art. 31, apartado 3.
8. Cuando dicha solicitud no sea realizada personalmente y dicha circunstancia sea exigida por ley.

eventualmente podrán volver a España, con arreglo a las normas que regulan el acceso al territorio español.

Se exceptúan del régimen de salidas obligatorias los casos de los solicitantes de asilo que hayan visto inadmitida a trámite o denegada su solicitud en aplicación de lo dispuesto en el párrafo e) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, por no corresponder a España su examen. Una vez notificada la resolución de inadmisión a trámite o de denegación, se podrá proceder a su traslado, escoltado por funcionarios, al territorio del Estado responsable del examen de su solicitud de asilo, sin necesidad de incoar expediente de expulsión, siempre y cuando dicho traslado se produzca dentro de los plazos en los que el Estado responsable tiene la obligación de proceder al examen de dicha solicitud.

4. LOS COMUNITARIOS.

La Ley de Extranjería que venimos comentando, se aplica con carácter general a las personas inmigrantes nacionales de países extracomunitarios, ya que las personas inmigrantes comunitarias tienen su propia regulación que es la que vamos a ver, siéndoles de aplicación la Ley de Extranjería, solamente en aquellos aspectos que les sean más favorables.

Esto deja ver una clasificación de las personas extranjeras como de primera y segunda categoría:

La primera categoría correspondería a las personas nacionales de países comunitarios y conllevaría una serie de derechos que no tendrían los de segunda categoría (nacionales de países extracomunitarios).

- Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁵⁷.

A) ¿A quién se aplica concretamente?

Además de a los nacionales de los países que recoge el Real decreto 178/2003, se aplicará también, cualquiera que sea su nacionalidad, a los familiares que se indican a continuación, de los españoles, de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, de los nacionales de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de los nacionales de la Confederación Suiza:

- A. A su **cónyuge**, siempre que no estén separados de derecho.

⁵⁷ Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido y Suecia. El Espacio Económico Europeo lo conforman, Noruega, Islandia y Liechtenstein. También se aplica a los nacionales de la confederación Suiza.

- B. A sus **descendientes** y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, menores de veintiún años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas.
- C. A sus **ascendientes** y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, que vivan a sus expensas, con la excepción de los ascendientes de los estudiantes y de sus cónyuges.

Para que a los familiares indicados les sea aplicable el régimen comunitario es necesario que mantengan un vínculo de convivencia estable y permanente con el ciudadano comunitario.

B) ¿Qué documentación se precisa para entrar en el estado español?

El **pasaporte** o, en su caso, el **documento de identidad** en vigor y en el que conste la nacionalidad del titular. Por su parte, los familiares que no posean la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo necesitarán, **además**, el correspondiente **visado**, sin perjuicio de lo previsto en tratados o convenios internacionales en los que España sea parte.

C) ¿Qué derechos tienen?

- A entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio español.
- A **acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia**, en las mismas condiciones que los nacionales españoles, salvo en lo que hace referencia a los empleos en la Administración Pública. Este punto no se aplica a los ascendientes ni a los cónyuges de los estudiantes.
- Si la **permanencia** en España, cualquiera que sea su finalidad, es de una duración **inferior a tres meses**, será suficiente la posesión de pasaporte o documento de identidad en vigor, en virtud del cual se haya efectuado la entrada en territorio español.

D) ¿Quiénes precisan de tarjeta comunitaria para residir en el estado español?

D)1.- Supuestos de residencia SIN tarjeta comunitaria.

Podrán **residir en España sin necesidad de tarjeta de residencia** las siguientes personas que sean titulares de un documento de identidad o un pasaporte nacional válido y en vigor:

- a) Nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza, que sean trabajadores por cuenta propia o ajena, estudiantes o beneficiarios del derecho a residir con carácter permanente.

b) Familiares de las personas del párrafo anterior, así como familiares de ciudadanos españoles, cuyo vínculo sea el de cónyuge, descendientes o ascendientes de él o del cónyuge, siempre que sean **nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea o nacionales de otro de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza.**

c) Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza, que trabajen en España manteniendo su residencia en el territorio de alguno de esos Estados y al que regresan todos los días o, al menos, una vez por semana.

D)2.- Supuestos de residencia CON tarjeta comunitaria.

En todos aquellos supuestos que no encajen en el apartado anterior y que la residencia temporal en España tenga una **duración superior a tres meses e inferior a un año** precisarán una tarjeta de residencia, de vigencia limitada a la duración de la residencia.

Si la residencia tuviera una **duración superior a un año** se documentará con una tarjeta de residencia renovable que tendrá cinco años de vigencia, en los supuestos no contemplados en el anterior apartado A).

El cónyuge, ascendientes y descendientes, tanto de aquél como del ciudadano nacional de los Estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza, **que posean la nacionalidad de un tercer estado**, serán documentados con una tarjeta de residencia cuya vigencia estará vinculada a la residencia de la persona de la que dependan, sin perjuicio del derecho a residir con carácter permanente.

Los familiares de españoles que sean nacionales de terceros Estados serán documentados con una tarjeta de residencia con cinco años de vigencia, sin perjuicio del derecho a residir con carácter permanente.

TARJETA DE RÉGIMEN COMUNITARIO	
SIN	CON
<p>Nacionales de la UE, de otros estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza, que sea:</p> <ul style="list-style-type: none"> - trabajadores por cuenta propia o ajena - estudiantes - beneficiarios del derecho a residir con carácter permanente. 	<p>Todos aquellos casos que no encajen en los cuadros de SIN TARJETA y que la residencia temporal en España tenga una duración superior a tres meses e inferior a un año.</p>
<p>Familiares de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - las personas del cuadro anterior - ciudadanos españoles, cuyo vínculo sea el de cónyuge, descendientes o ascendientes de él o del cónyuge. <p>Siempre que sean nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea o nacionales de otro de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza.</p>	<p>El cónyuge, ascendientes y descendientes, tanto de aquél como del ciudadano nacional de los Estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza, que posean la nacionalidad de un tercer estado.</p>

Nacionales de la UE, de otros estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza, que trabajen en España manteniendo su residencia en el territorio de alguno de esos Estados y al que regresan todos los días o, al menos, una vez por semana.

Los familiares de españoles que sean nacionales de terceros Estados.

E) Residencia con carácter permanente.

Tienen derecho a residir con carácter permanente los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de la Confederación Suiza que **hayan realizado una actividad económica por cuenta propia o ajena en territorio español** y concurra en ellos alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que al finalizar la actividad estén en edad de jubilarse , y tengan derecho a pensión.
- b) Que el cese de la actividad se haya producido como consecuencia de una incapacidad permanente para el trabajo.
- c) Que después de tres años de actividad y de residencia continuadas en territorio español desempeñen su actividad en otro Estado miembro y mantengan su residencia en España, regresando al territorio español al menos una vez por semana.

F) Vigencia y renovación de las tarjetas de residencia comunitarias.

La vigencia y la renovación de las tarjetas de residencia estará condicionada al hecho de que su titular continúe encontrándose en alguno de los supuestos que dan derecho a su obtención, por lo que habrá de comunicarse a la autoridad competente cualquier cambio.

No afectarán a la validez de las tarjetas las ausencias inferiores a seis meses consecutivos.

Se pierde la tarjeta en el momento en que se rompe el vínculo del matrimonio (separación o divorcio) en el caso de haber conseguido la tarjeta comunitaria por estar casada/o con español/a o comunitaria/o.

F)1.- Tramitación y resolución de las solicitudes

Las solicitudes de las tarjetas de residencia, deberán presentarse en el **plazo de un mes** a partir de la fecha de entrada en territorio estatal.

El resguardo de la solicitud acredita de manera suficiente la situación del solicitante.

DOCUMENTACIÓN GENÉRICA

- Tres fotografías recientes, en color, en fondo blanco, tamaño carné.
- El documento de identidad o pasaporte, en función de su nacionalidad.
- Podrá solicitarse la presentación de certificado médico acreditativo del estado de salud.

EN EL CASO DE QUE SEAN LOS FAMILIARES LOS INTERESADOS

- La documentación anterior.
- El documento que acredite el vínculo de parentesco con el familiar residente en España.
- Documentación acreditativa de que el familiar reside en España⁵⁸.
- El visado de residencia, o acreditar encontrarse en alguno de los supuestos del art. 11.3 C), 1º a 10º del RD/178/2003.
- Salvo en el caso del cónyuge y de los hijos menores de 21 años, documentación que pruebe que el solicitante vive a expensas del familiar que da derecho a la aplicación de este régimen.

F)2.- Efectos de la solicitud y plazo de la resolución.

La solicitud y tramitación de la tarjeta de residencia habilita a permanecer de manera provisional en el Estado español.

Las solicitudes de tarjetas temporales de residencia se tramitarán con carácter preferente y deberán ser resueltas **en un plazo de tres meses**.

⁵⁸ DNI, certificado de residencia o tarjeta de régimen comunitario.

G) Medidas aplicables por razones de orden público, seguridad pública y salud pública.

Por razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, se podrá adoptar alguna de las medidas siguientes:

- a. Impedir la entrada en España, aunque los interesados presenten la documentación en regla⁵⁹.
- b. Denegar la expedición o la renovación de las tarjetas.
- c. Ordenar la expulsión o devolución del territorio español.

La caducidad del documento de identidad o pasaporte que haya amparado la entrada y residencia en España, o la expedición, en su caso, de la tarjeta de residencia, no podrá ser causa de la expulsión del territorio español.

5. LOS ACUERDOS DE CGT EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

A) Introducción.

La importancia que toma la mano de obra inmigrante sobre el conjunto del mercado laboral, ya no es un elemento de discusión. El número de inmigrantes censados y que disponen de documentación legal están en torno 1.650.000 personas a finales del año 2003, y la cantidad estimada de trabajadores inmigrantes carentes de documentación, los “sin papeles” se enmarcan en una cifra estimada de entre 1.000.000 a 1.300.000 personas.

Teniendo en cuenta que gran número de inmigrantes documentados trabajando en la economía sumergida, ni que decir tiene que en el caso de los indocumentados todos trabajan de manera clandestina, y que en general el colectivo de inmigrantes (con o sin papeles) son la primera línea de flotación de la precariedad en su versión más cruel (esto se incrementa de forma dramática si hablamos de la mujer inmigrante), parece difícil discutir la urgente

⁵⁹ Esta medida junto con la suspensión temporal de la supresión de fronteras interiores del tratado Schengen, es lo que se aplica en las “contracumbres”, para impedir el desplazamiento de manifestantes.

necesidad de crear una acción sindical dirigida hacia los sectores donde trabaja este colectivo.

La precariedad laboral y en su máxima expresión, la economía sumergida, 23% del PIB de este país, son ámbitos sobre los que un sindicato que se reclama de lucha tiene que incidir urgentemente.

La necesidad del trabajo en el ámbito de la inmigración ha sido ya varias veces discutido en Jornadas y Plenarias Confederales, ha sido radiografiado a través de documentos elaborados por nuestro sindicato y ha sido tratado en el último Congreso Confederal, llegándose incluso a aprobar una Resolución que llama al sindicato a la desobediencia civil a la Ley de Extranjería (la CGT afiliará trabajadores sin papeles).

Nuestra posición ante todo lo que podemos definir como debate político y social ante el fenómeno de la inmigración es claro, estamos en contra de cualquier Ley de Extranjería y de la construcción de la llamada Europa Fortaleza.

B) Características de la mano de obra extranjera.

Las personas inmigrantes que residen y trabajan en el Estado Español, presentan un perfil básico, marcado por los siguientes aspectos:

Son mayoritariamente personas procedente de países suramericanos y norteafricanos, especialmente de Ecuador y Marruecos, aunque con una presencia creciente de las nacionalidades del este de Europa.

Es una población relativamente joven, con un alto porcentaje de parejas con hijos, y con tanta presencia de mujeres como de hombres. Su nivel de estudios terminados es similar al de los/as españoles/as, e incluso algo mayor en ciertos grupos nacionales, con la excepción de las nacionalidades africanas.

Mayoritariamente vienen con intención de quedarse a residir y trabajar. En la actualidad (Padrón Municipal 2003) son casi 2.700.000, lo que supone el 6,2 por 100 del total de empadronados, frente al 1,4 % de 1996.

Suelen trabajar en campos de actividad no cubiertos por la mano de obra nacional, específicamente: hostelería, servicio doméstico, construcción, campo, textil, prostitución. En el 2002 un 61,3 % de los extranjeros afiliados a la Seguridad Social se encuadraba en el sector servicios, el 15,4% en la construcción, el 14,2 % en el sector agrario, y sólo un 9,1% en la industria.

Se estima que son más de 1 millón las personas que carecen de cualquier tipo de documentación de permiso de trabajo o residencia, por lo que están dramáticamente sometidas al mayor nivel de precariedad y explotación laboral existente: temporalidad y carencia de contratos y de derechos.

La mano de obra femenina extranjera se concentra en dos ramas de actividad: el servicio doméstico y la hostelería. Más del 56% de la mujeres inmigrantes tenían este tipo de trabajo en el 2001, por lo que es de suponer que el porcentaje sea mucho mayor si contabilizáramos a las trabajadoras sin papeles.

Por último, los varones inmigrantes se concentran sobre todo en la construcción y en la agricultura, sumando el 47% de la mano de obra masculina extranjera en el 2001.

Como se puede apreciar, los sectores de actividad que protagonizan las personas inmigrantes son precisamente aquellos en los que la CGT menor o nula presencia tiene... y, sin embargo, es un compromiso de nuestra organización el defender y promover los derechos de las personas precarizadas. Compromiso que nos exige orientar recursos y militancia precisamente a estos sectores. La CGT sólo cuenta con dos Federaciones de Sector importantes en cuanto a potencia presencia de trabajadores y trabajadores inmigrantes: la de alimentación, hostelería y comercio, y la de limpiezas. Estas Federaciones de Sector pueden y deben redoblar su intervención sindical, con ayuda del resto de la organización, para realizar un trabajo específico en la inmigración. Pero aún así se nos escapan sindicalmente importantes sectores de intervención, como son el de construcción, agrícola, o servicio doméstico.. donde contamos con ínfimos índices de afiliación y actividad sindical...

C) “Normalización” y Proyecto de Reglamento del PSOE.

El Reglamento no da respuestas al millón de personas “irregulares” en su triple dimensión: laboral (derechos laborales), social (derechos sociales) y cultural (respeto por formas de vida propia, especificidades, convivencia, etc.). El Reglamento sí da respuestas y además articula los procedimientos de aplicación a los mercados de trabajo y, dentro de éstos, a los sectores específicos de construcción, servicios y campo.

Hablar, como el Ministro de Trabajo de “**normalización**” y no de “regularización”, es hablar con propiedad. De lo que se trata es de normalizar la situación estructural de precariedad de los mercados de trabajo en general: mano de obra flexible, con gran movilidad y rotación, bajos costes laborales y carente de derechos. La especificidad del trabajador/a inmigrante viene determinada por el agravamiento de estos factores: fuerza de trabajo muy apreciada pues aporta un beneficio a la sociedad de acogida y sólo por el tiempo necesario que en cada situación económica política tenga esta sociedad (permiso temporal de residencia y trabajo).

La **excepcionalidad en el arraigo laboral** y por el período de tiempo que se va a mantener, responde al paso intermedio que los mercados de trabajo necesitan para adecuar sus necesidades de empleo y ajustar las condiciones de producción (que incluye la reproducción) en una economía como la española que pierde competitividad en los sectores industriales tradicionales y en los sectores en alto valor añadido, se envejece y cada vez genera más “mercado” de cuidados.

Los **sectores de agricultura, construcción, hostelería, empleo doméstico y cuidados** de personas dependientes...se verían muy afectados si el Reglamento obligara a la regularización del 23% del PIB que se genera en la economía sumergida de estos sectores fundamentalmente y dispusiera de los procedimientos y mecanismos para dicha obligación. Y es en ellos donde se encuentran los cientos de miles de “sin papeles”.

Por otra parte, la **regularización** administrativa anunciada por el PSOE, tiene la ventaja de mostrar a la sociedad ese millón de trabajadores y trabajadoras sin derechos que hasta ahora se escondían tras los números del Producto Interior Bruto.

La mayor parte de la inmigración es una migración económica. Son cerca de un millón de personas que trabajan. ¿Por qué no tienen derechos como cualquier trabajador/a?

Sin una ley excepcional, como la de Extranjería, nos encontraríamos hablando de problemas laborales y de género (convenios, contratos, huelga, discriminaciones, etc.)

Desde **CGT** denunciamos de forma incuestionable esta “anunciada regularización” que deja en manos de los empresarios la decisión final de que cientos de miles de personas tengan o no tengan carta de naturaleza política como ciudadanos y ciudadanas de 2ª categoría y preguntamos:

- ¿Qué pasará con las casi 300.000 mujeres inmigrantes del servicio doméstico, de quienes cuidan a personas mayores, enfermas, discapacitadas, etc.?
- ¿Qué pasará con los miles de trabajadores y trabajadoras temporeros del campo?
- ¿Qué política se adoptará con las redes de tráfico de mujeres que trabajan en la prostitución?
- ¿Qué pasará con los trabajadores inmigrantes por cuenta propia?

Desde **CGT** no podemos sino defender la regulación de todos aquellos que ya están regulados en la realidad, pese a que sean obviados por la formalidad administrativa, por eso de nuevo volvemos a reclamar “papeles para todos/as” y, una vez “regularizados” administrativamente hay que preocuparse por permitir la convivencia, generar espacios de conocimiento mutuo, dotar de infraestructuras y servicios sociales que acompañen una nueva población.

El PSOE no sólo carece de valentía política al abordar un Reglamento que por sí mismo no resuelve (ni es su intención política) la situación de más de un millón de personas “administrativamente inexistentes” (sin papeles), sino que en su ideario y práctica política apalanca, acepta y legisla, el papel que la UE ha designado al Estado español, el ser el gendarme de las fronteras sur y este o país de choque y freno a los cientos de miles de personas obligadas a migrar por los países “ricos” expoliadores de sus recursos y causantes de su “no desarrollo”, su hambre y quienes han creado y crean en sus países las condiciones para la no posibilidad de una vida digna.

La Ley de Extranjería es el problema y el Reglamento es la expresión práctica, de cómo instrumentar y gestionar el problema. Por eso, políticos de cualquier signo identitario, sindicatos y el mundo empresarial, hablan del “problema de la inmigración” y buscan el “pacto de estado”.

Frente a este Ley y a su Reglamento, la CGT apuesta por:

La creación de procedimientos ágiles y eficaces en la obtención de permisos de residencia y de trabajo.

Un sistema de regularización legal clara, sencilla y eficaz.

La eliminación del “tráfico de mano de obra-personas” por parte del mercado (economía sumergida): presunción de relación laboral ante la denuncia sindical; presunción de relación laboral ante la denuncia del trabajador/a inmigrante y en especial en el sector de servicio doméstico, etc.

La no distinción entre autóctonos y foráneos en la adecuación entre oferta y demanda del mercado laboral

Un funcionamiento mucho más adecuado y transparente de los trámites administrativos y de las oficinas de extranjería.

D) La acción sindical de CGT en la Inmigración

Este es un espacio sindical para la intervención de nuestro Sindicato de primer orden. **Las Confederaciones Territoriales, las Federaciones Sectoriales y los Sindicatos, tienen que asumir este trabajo** con seriedad, rigor e importantes dosis de solidaridad y sentido común, por que la lucha por los derechos de las personas inmigrantes forma parte ineludible de la lucha contra la precariedad laboral y la precarización de la vida.

La acción sindical tiene que ser entendida como una combinatoria de lucha entre los problemas más inmediatos de las personas inmigrantes y los objetivos estratégicos más globales (derogación de la Ley de Extranjería, libertad de circulación,).

La acción sindical en la inmigración pasa tanto por conformar una estructura flexible y permanente de intervención social-sindical como en disponer de planes y programas a medio plazo de extensión y formación que dote de recursos a la organización en los sectores laborales protagonizados por trabajadores/as inmigrantes.

a. Sobre la experiencia acumulada .

También es importante no desestimar los ejemplos de trabajo ya desarrollados en otros momentos en diferentes lugares y los actualmente existentes en algunos territorios. Sobre este aspecto indicar que existen ejemplos prácticos de que la dotación de recursos en asesorías de información sobre derechos tanto sociales como y especialmente laborales, han significado construcción de entorno y potencial de lucha muy importantes que han logrado en algunos casos avances parciales pero muy importantes en las luchas de los/as inmigrantes (procesos de regularización tras las movilizaciones, ejemplo Barcelona y demás, de encierros en el primer trimestre del 2001 o Huelva –encierros de junio y julio y el posterior proceso de regularización extraordinario de agosto del 2001), han sido logros importantes, donde el protagonismo de CGT ha sido indudable (fuimos capaces de convertir el sindicato en una herramienta útil.

Hoy hay otros ejemplos que a pesar de no ser tan llamativos desde la perspectiva de la confrontación directa, tienen grandes virtudes en la construcción de organización y entorno de organización. Este es el caso de Balears, donde a través de un trabajo constante y sostenido por vías financieras institucionales, se ha ido convirtiendo nuestra organización en el máximo referente territorial para la inmigración.

Esta fórmula de intervención debe desarrollarse en los lugares donde sea posible (no en todos los sitios somos capaces de conseguir dotaciones económicas que conlleven la articulación de oficinas de asesoramiento laboral y orientación laboral para inmigrantes). Hoy CGT de Balears es un referente para trabajadores inmigrantes que tienen una mínima capacidad crítica, y que con nuestra intervención se da cobertura a denuncias de aptitudes discriminatorias, agresiones policiales o cualquier otro tipo de tropelías contra este colectivo de trabajadores.

Siendo esto así, la necesidad de crear recursos alternativos de subsistencia para este tipo de proyectos es fundamental. La fragilidad que tenemos al financiar estas pequeñas

estructuras de intervención a través de la Administración., hace que seamos muy vulnerables y la consecuencia de que dicha vía de financiación quede restringida conlleva que no haya continuidad en este tipo de proyectos (ejemplos prácticos de desaparición de estas asesorías para inmigrantes desde la CGT hay muchas: Valladolid, Valencia, Huelva, Sevilla, Granada,...., cortadas las pelotas de la Administración., finalizado en trabajo en ese ámbito, sin mayor compromiso por parte de la organización).

b. Marco general reivindicativo

Campañas de denuncia -por criminales y genocidas-, de las políticas migratorias del estado Español y la UE, a través de campañas sistemáticas y sostenidas en el tiempo, bajo los principios de: ningún ser humano es ilegal, no a la ley de extranjería y no a la Europa fortaleza.

La regularización más allá de los mercados de trabajo. Arraigo por vínculos familiares, sociales, humanitarios, político-sociales, traducidos a elementos demostrables que sean no los organismos públicos, sino las redes sociales donde los cientos de miles de inmigrantes trabajan, viven, habitan viviendas y los hijos/as van a las escuelas.

El cierre de los centros de internamiento o su reconversión en centros de acogida y oficinas de extranjería.

Visibilizar el problema de las segundas generaciones de emigrantes.

Visibilizar el problema de los expulsados que no pueden retornar.

La CGT, aún a riesgo de que se nos aplique la Ley de Extranjería, tiene que realizar su acción social y sindical sin distinción de trabajadores/as inmigrantes con o sin papeles.

Nuestra intervención se hace necesaria para luchar contra la discriminación laboral, social y política que sufren las personas inmigrantes, todas -regularizados y “sin papeles”-. Fomentar en nuestra intervención la igualdad de trato para todas las personas trabajadoras, sin discriminación de raza, género, cultural y nacional.

c. ¿Cómo organizar la acción sindical en inmigración?

Crear y consolidar las **áreas o secretarías de inmigración** en donde se considere necesario, como forma natural de realizar un trabajo permanente y eficaz. Tales áreas o secretarías deben reunirse periódicamente y coordinarse con las Secretarías de Acción Social, Acción Sindical, Mujer, ...del propio sindicato, federación local, federación sectorial y confederación territorial de que se trate.

Potenciar la creación de Secretarías o de áreas (donde no se quiera o no se pueda contar con una secretaría se puede trabajar como área, comisión, grupo de trabajo,...dependiendo orgánicamente del SP correspondiente) de Inmigración en los Sindicatos con relevante presencia de inmigrantes, así con en las Federaciones Sectoriales correspondientes.

Las áreas y secretarías de inmigración deben fomentar la coordinación con aquellos militantes, delegados y secciones sindicales de CGT que trabajen en sectores que por sus características, estén ligados a la inmigración (Salvamento marítimo, limpiezas,

hostelería,...), con el fin de facilitar el trabajo de estos compañeros y secciones sindicales, y enriquezcan el debate dentro de las áreas y/o secretarías de inmigración.

Consolidar el **Área Confederal de Inmigración**, como lugar mixto de intervención de las Secretarías de Inmigración, Acción Social, Acción Sindical, Mujer, Es un equipo de trabajo de apoyo, asesoramiento y estudio de la CGT en materia de inmigración y derechos sociales y laborales de las personas sin papeles. Deberá coordinar la acción social y sindical de las áreas y secretarías de inmigración de la CGT, para lo que debe preparar y convocar al menos dos encuentros confederales anuales de dichas áreas y secretarías.

Objetivo prioritario de las áreas y secretarías de inmigración, es abrir **oficinas permanentes de asesoramiento socio-laboral** a los trabajadores y trabajadoras inmigrantes. Para ello los distintos entes deben colaborar solidariamente en dotar de recursos adecuados a dichas oficinas.

Las áreas y secretarías de inmigración han de posibilitar la **coordinación de las personas inmigrantes** dentro de la CGT, con el fin tanto de potenciar su participación efectiva en los sindicatos como de que se respeten sus expresiones culturales propias.

Las áreas y secretarías de inmigración han de intentar cubrir las **necesidades formativas** (jurídicas, laborales, sindicales, ideológicas) de la militancia que interviene en las mismas. Para ello pueden reclamar apoyo y documentación al Área Confederal de Inmigración. Objetivo prioritario a corto plazo, tras la publicación del próximo Reglamento de la Ley de Extranjería, es editar y difundir tanto la “Guía Jurídico-Laboral de Extranjería”, como el “Manual de Derechos para trabajadores/as extranjeras/os”, como documentación básica de trabajo y formación en esta materia.

Dotarnos de los fondos económicos necesarios para poder concretar un **Plan Confederal de Expansión en Inmigración**, destinado exclusivamente a una labor de Expansión y de Acción Sindical en los sectores con predominio de mano de obra extranjera precarizada (agrícola temporero, construcción, limpiezas, hostelería, servicio doméstico, etc.). Tal Plan de Trabajo estará recogido, regido y dotado dentro de los Planes de Expansión de la CGT.

d. Líneas de intervención sindical en la inmigración

Estudiar y propiciar **planes de expansión** en los sectores precarizados con predominio de mano de obra inmigrante.

En la reivindicación laboral y en la negociación colectiva:

Derechos laborales: existencia de relación laboral, permisos de trabajo, contratos, condiciones contractuales, negociación colectiva, derecho de huelga, participación sindical, condiciones de salud, etc. La Negociación Colectiva es un marco donde nuestro Sindicato tiene que apostar por introducir cláusulas que garanticen la no discriminación de los/as trabajadores/as por razón de etnia, cultura u origen. Hay que establecer controles sindicales en cuanto a los trabajos externos por medio de contratas/subcontratas, fuente del tráfico ilegal de mano de obra y pilar básico de la precarización estructural del mercado de trabajo.

Derechos sociales: asistencia sanitaria, prestaciones sociales, vivienda, etc.

Libertades: de circulación, de asociación sindical y política, de voto, etc.

Establecer alianzas con las asociaciones de **trabajadoras del hogar** con el fin de realizar una labor conjunta de sindicalización y defensa de sus derechos laborales. Apoyo a la Campaña por el cambio de régimen en la seguridad social de las empleadas del hogar.

Establecer alianzas con **grupos autoorganizados** de trabajadores y trabajadoras inmigrantes por la defensa de sus derechos sociales y laborales, siempre que tales grupos o asociaciones no entren en contradicción con la acción social y sindical de la CGT.

Elaborar un **mapa de la precariedad** de las campañas de las cosechas (temporeros/as), entre todos los territorios, haciendo un verdadero trabajo de cooperación y coordinación sindical.

Dotar presupuestariamente del Fondo Confederal de Expansión en Inmigración la intervención de la CGT en el trabajo agrícola temporero, previo presentación del Plan o Proyecto concreto con el aval del Sindicato o Federación Local donde se quiere poner en marcha el plan, y de la Confederación Territorial correspondiente.

Fomentar **iniciativas de cooperación** y lucha entre trabajadores/as de “aquí” y de “allá” (dentro y fuera). Las Multinacionales, las Transnacionales, son un buen ejemplo para un trabajo cooperativo entre sindicalistas de allí con sindicalistas de aquí (Repsol, BBVA, Telefónica, BSCH, etc.).

e. Sectores y líneas de actuación

1. Sobre sector agrícola y el trabajo temporero:

La CGT puede denunciar muchas cosas en el marco social y laboral (carencia de instalaciones e infraestructuras para el desarrollo de campañas agrícolas de temporada, carencia de albergues y viviendas para los trabajadores temporeros que llegan, malas condiciones de la vivienda si es que llega a haberlas, alquiler desproporcionados durante la campaña, condiciones de hacinamiento de los trabajadores, discriminación permanente entre los jornaleros inmigrantes y los autóctonos, el peligro de toxicidad a través de los fitosanitarios, diferenciación salarial en función del origen del trabajador/a, el racismo y la xenofobia en las comarcas agrícolas, la necesidad de dignificación del convenio y sus correspondientes tablas salariales, reclamar el fijo discontinuo para las campañas de temporada,...).

Pero lo importante es ver como transformamos nuestro discurso en elemento constructor del sindicato, entendiendo este como herramienta de coordinación de los/as trabajadores/as, para la dignificación de sus condiciones laborales, sin entrar más allá en lo referente a su función como herramienta de transformación social.

Debemos dotarnos de herramientas para la consecución de nuestros objetivos, y estos podrían ser:

- Creación y estabilización de la asistencia social y jurídica en las diferentes campañas agrícolas de mayor importancia en el conjunto del Estado, así como en los territorios donde exista una mínima realidad sindical de nuestra organización. ¿Cómo hacerlo ante la movilidad temporero y la ubicación de los campos lejanos a los locales sindicales?

En Andalucía sería fácil establecer un calendario que comienza a fin de año en Jaén fundamentalmente, pero también Sevilla y Cádiz (olivo), pasa de febrero a junio a Huelva (fresa) y podría terminar el año en las continuas campañas atemporales de Almería (hortalizas e invernaderos).

En Extremadura, donde consecuencia del continuado trabajo que están haciendo solos, sin medios, y sin ayuda prácticamente de nadie, determinados los compañeros de CGT de Plasencia, se está abriendo un embrión organizativo entre los trabajadores inmigrantes de la recogida del tabaco, que a su vez desarrollan otras campañas agrícolas de temporada tanto en Extremadura como en Andalucía y Castilla-La Mancha.

Este mapa de recursos podría ser aplicable a País Valenciá, Alacant y Región de Murcia, etc...

2. Sobre Construcción:

- Fundamental realizar una campaña específica en varios idiomas: árabe, polaco, francés..., incluido convenios del sector y tablas salarias, así como normas de seguridad en el trabajo.

- Canalización en función de las diferentes realidades territoriales, de la posibilidad de visita y reparto de propaganda que permita anunciar el sindicato como un espacio de asesoramiento legal y de derechos, más allá de la denuncia y la movilización. Los inmigrantes desconocen sus derechos y no los van a leer en un documento de 20 o 30 páginas elaborado por el área confederal. Tenemos que generar los canales para poder ir a contárselo y la posibilidad de tener un abogado que al menos una parte de su tiempo pueda canalizar la demanda de información y las tareas jurídicas relacionadas con la denuncia que todo ello implicaría (abogado laboralista pero con conocimientos sobre materia jurídica específica de este colectivo: ley de extranjería, normativas legales específicas en inmigración..., mantenimiento de asesoría en los locales de CGT).

- Este modelo de intervención es el mismo posible en sectores muy complicados de actuar e introducirse, como hostelería (consecuencia de la carencia de grandes plantillas de trabajo), pero difícil es visualizar otra metodología.

3. Sobre servicio doméstico:

- Debe convertirse en un objetivo de intervención, los niveles de explotación, humillación, precariedad y economía sumergida son absolutos, pero para tener capacidad de incidir y desarrollar un trabajo de organización entre estas mujeres, se necesita estar en un nivel muy lejano a nuestra actual realidad. El sindicato debería ser un elemento arropador ante tanta precariedad, construyendo redes de apoyo mutuo entre esas mujeres que rompiese los estados de soledad e indefensión a las que están sometidas consecuencia de una relación patrón-empleada, de tan desigual correlación de fuerzas que deja en ridículo la antigua leyenda de David y Goliat.

La capacidad de aglutinar fuerza colectiva, debería partir de premisas que significarían la capacidad de superación de estrategias sindicales clásicas que no son acordes

a la actual desestructuración del mercado laboral por el neoliberalismo, lamentablemente ni CGT ni nadie de los diferentes sindicatos que se reclaman alternativos al sindicalismo de concertación, tiene condiciones de brindar a los/as trabajadores más precarios esquemas organizativos, estrategias de luchas, y fórmulas de intervención.

4. Sobre prostitución:

- Tiene vertiente social, solidarizarnos y denunciar la agresión a la que están siendo sometidas cotidianamente estas trabajadoras, trabajadores del sexo.

- En el plano laboral, el defender condiciones de trabajo dignas, salubres y seguras para que puedan ejercer su trabajo, las que así opten por su libre decisión (entendiendo ésta desde la perspectiva de que no conocemos trabajador/a que opte por libre decisión a ningún trabajo y casi a nada en general, y por lo tanto utilizamos un término ambiguo), debe ser un elemento de denuncia. Articular algo más parece complicado, dado que si bien no es imposible articular un sindicato de prostitutas (existen en Argentina – sindicato de meretrices-, y en algunos países centro europeos), todo ello parece lejano a las inquietudes que hoy por hoy existen en nuestra organización.

INTERVENCIÓN SINDICAL EN ANDALUCIA

Introducción

Andalucía es un territorio periférico del sur de Europa especializado, en gran medida, en la producción agrícola. Mientras en otras zonas destacan actividades económicas como la industria o los servicios, a Andalucía le ha correspondido en la división de tareas existente en el sistema económico global las tareas agrícolas y, más en concreto, la fabricación de productos hortofrutícolas. La producción de estas mercancías requiere de abundante mano de obra y buenas condiciones físicas y climáticas.

“En nuestra Comunidad andaluza. Las tres provincias andaluzas en la que se concentra el grueso de la demanda de inmigrantes para las faenas agrícolas son Almería, Huelva y Jaén en relación con tres procesos productivos bien diferenciados: las frutas y hortalizas de los invernaderos almerienses (zonas de Poniente almeriense), cultivo de la fresa onubense (zona del Condado y litoral de Huelva) y el olivar jienense (comarca de la Loma-Las Villas) dedicado a la producción de aceite.

Para la mayoría de los trabajadores inmigrantes la situación laboral es de periodos de paro forzado que sea alterna con otros de precariedad laboral. Su reclutamiento se encuentra sujeto a diversas coyunturas como las variaciones del mercado y la necesidad de los propietarios en relación al incremento del ritmo de la recolección o el despido de algún trabajador.

En Almería, es fácil constatar como se ha producido un cambio en la relación entre la oferta y la demanda de trabajo, de forma que el incremento de la oferta ha sido mayor que el de la superficie invernada, produciéndose en la actualidad un aumento de la precariedad laboral y falta de inserción social, y, consiguientemente, un agravamiento de las ya de por sí conflictivas relaciones sociales. Las campañas en Almería suelen durar un promedio de nueve meses. Esta producción temprana no tiene competencia en los mercados europeos con lo que se obtienen sustanciosos beneficios empresariales y el Gobierno español con su política restrictiva en facilitar la mano de obra necesaria y documentada, ha sido el mejor aliado de los empresarios en mantener una mano de obra barata e indefensa, en condiciones de marginalidad para ser sobre explotados. En el ámbito de inmigración podríamos definir Almería como la provincia sin ley del Estado español.

La inmigración en la provincia de Jaén es mucho más reciente el tiempo. Se empieza a constatar la presencia de marroquíes en la agricultura de olivar a comienzos de los 90 aunque no alcanzan cierta visibilidad hasta la campaña 93/94. Existe un sobrepeso de la población activa agraria cuyo excedente temporal no llega a ser absorbido por los sectores industriales (una parte importante asociada al olivar) y servicios. Esto explica tanto la persistencia de la emigración como el importante número de prestaciones por desempleo agrario en la provincia.

Nos encontramos con la paradoja de que mientras en la campaña del olivar es necesario importar trabajadores, una vez finalizada la misma, la zona deviene en exportadora de jornaleros agrícolas para diversas campañas en el interior y el exterior del estado.”³

Descripción de la situación en la Provincia de Huelva.

Cada año en un número aproximado a cincuenta mil temporeros se desplazan a la comarca fresera de Huelva para trabajar entre los meses de febrero y junio. Proviene de diferentes partes temporeros andaluces, que se desplazan cada año entre los que se encuentran jornaleros de etnia gitana, el número de españoles alcanza casi el cincuenta por ciento del porcentaje de mano de obra mientras el otro cincuenta por ciento proviene de la Europa del este, el continente Africano(magrebí es, argelinos y subsaharianos), Latinos americanos sobre todo de Ecuador y Portugueses.

El aumento significativo de los contratos en origen ha ocasionado que exista un exceso de mano de obra, empeorando aún más las ya de por sí malas condiciones de estos miles de jornaleros, ya que al número de inmigrantes contratados hay que sumarles los trabajadores que tienen papeles pero no trabajo y a los inmigrantes indocumentados. Éstos últimos, se hacen en grandes poblados de chabolas esperando que el patrón les llame para algún jornal. En estos poblados (formados por subsaharianos y magrebí es), algunos formados por 500 personas se pasa hambre, sed, y se sufren muchas enfermedades, con la complicidad de las instituciones y de las ong's. Para esta campaña se esperan que se repita este desastre humanitario de nuevo, ya que, los contratos en origen van aumentar.

Este es el progresivo aumento del contingente de mano de obra de Europa del Este (mujeres fundamentalmente) en los últimos años:

Año 2.002.....	7.000 contratos
Año 2.003.....	12.000 “
Año 2.004.....	19.800 “
Año 2005.....	21.000 “

Las condiciones laborales en las que se desarrollan este tipo de trabajos y que se encuentran estas trabajadoras, dejan mucho que desear por lo que tiene de explotación, bajos salarios, abusos y generalizada desprotección legal, condicionado por su desconocimiento del idioma y falta de información en sus lugares de origen.

Para el resto de inmigrantes que se desplazan y no son contratados en origen en el sector agrícola, la mayor parte de los trabajadores inmigrantes no tienen más que un acuerdo

³ Parte del documento aportado por Decio Machado en el último Congreso CGT de Almuñecar

verbal con el empleador y soportan largas jornadas laborales a cambio de una comida y un alojamiento precario. No cuentan tampoco con protección para las situaciones de desempleo.

La situación se agudiza para los temporeros con labores de recolección marcadas por el destajo, aun siendo ilegal esto, donde las condiciones de trabajo duras y prácticamente ninguna garantía de derechos son un hecho.

CAMPAÑA DE ASESORAMIENTO A LOS JORNALEROS INMIGRANTES DE LA COMARCA FRESEÑA DE HUELVA, 2004.

Este año la Secretaría de Inmigración de Andalucía ha puesto en marcha un grupo de trabajo compuesto por varios asesores sindicales que se han desplazado a la zona con el objetivo de cubrir la campaña de la recogida de la fresa en la provincia de Huelva.

Estos asesores sindicales compuesto por un abogado y un trabajador social, han realizado las tareas de apoyo, asesoramiento laboral y de denuncias de las situaciones de explotación laboral o otras que pudieran darse a los trabajadores inmigrantes temporeros. Dicha labor se ha realizado desplazándose a los lugares de trabajo, es decir a los campos de cultivo de la fresa y a sus respectivas viviendas en cortijos y casas, además de las visitas a las chabolas de los inmigrantes que viven en una situación de mayor precariedad.

Este trabajo se ha realizado junto con otras organizaciones sindicales como ha sido el sindicato SOC, que ha desplazado a la zona un equipo de asesores que han estado durante toda la campaña, y dispone de la Oficina Permanente de Atención al Temporero.

La relación de trabajo ha sido muy directa ya que se ha trabajado conjuntamente desplazándonos juntos y continua colaboración.

Las localidades que se han trabajado son las siguientes; Palos de la Frontera, Moguer, Lucena del Puerto, Bonares, Almonte. El Rocío, Cartaya, Lepe, Rociana.

Este trabajo se ha realizado visitando todos los tajos, informando sobre los derechos sociales y laborales, entrevistándose con los Servicios Comunitarios Públicos (asistentes sociales, colegios, albergues etc.) y mediando en los conflictos. También se establece el servicio de Asesoría Jurídica con carácter gratuito para todos/as los temporeros/as. Sin embargo, el miedo a las represalias hace que sean pocos quienes acuden a él.

El Sindicato Unitario también ha tenido una labor de apoyo, tanto en recursos humanos como en la prestación de sus instalaciones para los diferentes encuentros y actividades que hemos realizado los tres sindicatos.

Colaboración sindical

Fruto de esta colaboración se ha creado la Mesa del Temporero, un marco de actuación común que pretende aunar fuerzas con el objetivo de desarrollar un trabajo conjunto y con continuidad. Además de las organizaciones sindicales se han unido diferentes colectivos sociales como han sido APDH de Huelva, la asociación Alminar, Ecologistas en Acción, Izquierda Unida, y grupos de movimientos sociales de Sevilla, con la idea de apoyar el trabajo que se está realizando en Huelva.

A través de este trabajo en común se ha desarrollado La Carta de Derechos del Temporero, que pretende ser un marco donde se exponen el conjunto de reivindicaciones (acompañamos anexo de la carta del temporero).

ALGUNAS DE LAS SITUACIONES DETECTADAS.

A continuación vamos a realizar una breve descripción de las situaciones detectadas por nuestros asesores durante el trabajo realizado.

Incumplimiento en el derecho a la vivienda digna durante la campaña.

Se incumple el Convenio Colectivo del Campo para la provincia de Huelva en su artículo 13º, referido al ALOJAMIENTO

Malos tratos y acoso laboral

Las trabajadoras contratadas en origen reciben en la finca un trato discriminatorio, llegando a sufrir malos tratos psicológicos.

Incumplimiento en el pago de nominas

Las nóminas mostradas por las trabajadoras no corresponden con las cantidades cobradas en efectivo, observándose que dichas nóminas no están confeccionadas con claridad ni correctamente, asegurándonos algunas trabajadoras de origen rumano que se les ha cobrado dos veces el viaje de ida a España.

Que en las empresas se incumple el Convenio Colectivo de Huelva en su artículo 11º referido a la SUSPENSION DEL TRABAJO

Retención de los pasaportes y Retención de la copia del Contrato Laboral.

Estas retenciones se hacen de forma intencionada con el objetivo de presionar y amenazar a las trabajadoras.

Este conjunto de irregularidades han sido denunciadas innumerablemente ante los medios de comunicación desde nuestra organización y ante los juzgados, que están a la espera de resolver los casos, siendo conscientes de las dificultades que esto conlleva a la hora de poder darle viabilidad a las denuncias.

Otras: no se pagan las horas extras, no se traducen los contratos a la lengua rumana, maltratos psicológicos y físicos a las trabajadoras Mesa del Temporero

Este año como comienzo de la campaña vamos a continuar con la línea de la temporada pasada, vamos a incorporarnos a la mesa del temporero y para ello ya hemos comenzado con las primeras reuniones.

La idea básica de la Mesa del Temporero en la cual la CGT tiene su presencia, intenta como objetivo principal crear una unión de fuerzas entorno a lo sindical con la presencia de CGT, SU y SOC como sindicatos con mayor presencia a estas mesas, apoyada también por diferentes movimientos sociales entre ellos Asociaciones de mujeres inmigrantes, Alminar, APDH de Huelva, Ecologistas en Acción y un grupo de apoyo de Sevilla muy fuerte que apuesta por esta mesa, existen otros grupos pero actúan de forma simbólica por ejemplo IU como político, CNT, Casa de la Paz etc., en fin un determinado

grupo de organizaciones y gente autónoma preocupados por la realidad del campo y la inmigración

Esta mesa quiere ser una alternativa además a lo que es la mesa de la inmigración que tiene un carácter oficialista con los sindicatos mayoritarios y la Ongs más representativas, que están más preocupadas por normalizar cada año la campaña de la fresa, creando a su vez para ello un pacto de silencio que evite cualquier visión de la barbaridad y atropellos que se cometen contra los trabajadores.

Por otra parte fruto de esta colaboración la Mesa del Temporero ha editado un libro sobre la experiencia de 2004 en Huelva “La fresa amarga”, más video del grupo de apoyo que utilizaremos como altavoz de las denuncias que efectuemos.

El Convenio Colectivo del Campo de Huelva.

Afecta a las trabajadoras en origen, a los inmigrantes con papeles y a los jornaleros autóctonos

El Convenio del Campo en Huelva es el segundo más bajo después del almeriense. Se firmó en el 2001, y este año expira su vigencia.

Dentro de la Mesa del Temporero se están dando los primeros pasos para introducir mejoras en ese convenio, y crear una Plataforma sindical de la mesa que presione a los sindicatos oficiales y empresarios a aprobar un Convenio más justo. Esta debe ser la primera actuación en la que debería participar la CGT. Una actuación puramente sindical y que puede conseguir a parte de introducir mejoras en el convenio, un reconocimiento oficial (o al menos una interlocución) por parte de los poderes público en aras a las futuras campañas.

Los salarios actuales, a grandes rasgos, en el Convenio son los siguientes:

Jornada Laboral...6 horas y 30 m
Faenas de las fresas: Plantación.....32.50 euros
Recolección.....31.14
Resto de faenas.....31.14.
Se deben remunerar las horas extras, el kilometraje....etc.

Conflictos de género

Otro marco de actuación, que no debemos dejar pasar son los conflictos de género entre los empresarios y las trabajadoras.

Siendo un tema en que las instituciones están especialmente sensibles, debemos denunciar con fuerza las agresiones machistas y patriarcales que se dan en el campo de Huelva, y que se intentan tapar para que no salgan a la luz pública.

Durante el año 2004 se han detectado, por nuestros asesores sindicales las siguientes agresiones a mujeres:

- Las han cercado para que no puedan salir por la noche del cortijo, y así rendir más.**
- Se ha llegado a agresiones físicas (empujones, tortazos), que se han cortado cuando ellas la han denunciado y hemos hablado con el responsable de la finca.**

-El trato hacia la mujer, en líneas generales es humillante: gritos, amenazas y demás agresiones verbales.

-Les han puestos cámaras ocultas para poder verlas desnudas.

Algunas de estas actuaciones han sido denunciadas ante las fuerzas de orden público, y hemos detectado que se han arreglado “en casa” para que no salieran a la luz.

Los “sin papeles”

Durante esta campaña nuestra actuación con este colectivo ha sido de acompañamiento y denuncia. Es muy difícil trabajar con ellos, ya que no tenemos nada que ofrecerles. La actuación este año debería ir encaminada a las condiciones de vida en la que sobreviven y en intentar cartografiar a estos colectivos, por si pidieran ayuda para auto organizarse. Sería fundamental contar con una persona que hablara su idioma y ejerciera de mediador intercultural. Debemos contribuir a destapar las grandes bolsas de miseria y pobreza que se dan en estos asentamientos y que ningún sindicato trabaja, a excepción de las “caritativas ong’s.

Por último, a raíz de la Reforma del artículo 318 bis del Código Penal se cierra el ciclo legislativo encaminado a criminalizar a los movimientos de apoyo al inmigrante. Por la gravedad de este artículo, que las fuerzas sociales de los movimientos deben exigir de inmediato al nuevo gobierno su derogación, la expondré textualmente. “

El que directa o indirectamente, promueva, favorezca, o facilite el tráfico ilegal O LA INMIGRACIÓN CLANDESTINA de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión”. Se equiparan pues las conductas de colaboración o ayuda de cualquier tipo con el tráfico ilegal de `personas. Conductas que por su tipo son totalmente diferentes y que criminalizarán a personas y redes que ayuden a un inmigrante a llevarlo en coche a un destino o a acogerlo en su casa o cualquier tipo de colaboración, si no es delito será considerado multa en el primero de los casos.

La CGT debe desobedecer estas leyes injustas.

Ecología, alimentación, patentes

La fresa proviene de la Universidad de California a la cual se le paga un canon por cada plantón alterado genéticamente.

La fresa se cultiva en los arenales de Huelva con productos que están prohibidos en toda la U.E. y que aquí y en Almería tienen una moratoria. Por otra parte el cultivo de la fresa linda con la industria del polo químico, lo que genera que las aguas del subsuelo estén contaminadas y que se produzca la llamada lluvia ácida.

Desde el punto de vista biológico, el suelo puede presentar peligrosidad para el cultivo por la presencia de hongos patógenos, nematodos parásitos, ácaros, insectos y malas hierbas. Es por ello que se hace necesaria la técnica de desinfección del suelo antes de la plantación del frenal, ésta consiste en la aplicación directa al suelo de un agente biocida de naturaleza física o química, con el que se eliminan total o parcialmente los agentes negativos antes mencionados.

A pesar de que son muchos los productos que existen en el mercado con características biocida, en Huelva, no obstante, se suelen utilizar únicamente dos tipos de tratamientos, el de Bromuro de Metilo el de Metham Sodio.

El cultivo de la fresa es perjudicial para la salud y para el medio ambiente, ya que al ser un cultivo intensivo, tiende a su desaparición (de hecho ya se está sustituyendo por cítricos)

LINEAS DE PROPUESTAS DESDE EL GRUPO DE TRABAJO DE SEVILLA EN HUELVA.

La primera propuesta clara esta orientada hacia la intervención sindical en Andalucía en el campo, y realizando un mayor esfuerzo en aquellas provincias donde la agricultura tiene un peso específico como factor económico y por lo que supone la presencia de miles de trabajadores nos referimos a Huelva, Jaén y Almería, creando grupos de asesores que se desplacen a cada una de las campañas. . Pero son necesarios recursos tanto humanos (que los tenemos) como económicos para poder trascender de la pura voluntad militante de los compañeros al trabajo militante (a modo orientativo aportamos un ejemplo de lo que podría significar el presupuesto para afrontar las campañas)

CGT debe intervenir de una forma directa en intervención sindical y apoyar de forma paralela las diferentes iniciativas sociales de forma coparticipativa con los diferentes colectivos y organizaciones sociales que pretenda mejorar las condiciones de dignidad para los jornaleros tanto autóctonos como inmigrantes en Andalucía.

Vemos al sindicato como una herramienta de lucha y de disposición de medios suficientes para afrontar una lucha y un trabajo lo suficientemente serio, que sea capaz de transformar la realidad en el sector laboral que ahora nos preocupa y en el cual estamos interviniendo como es el agrícola y otros sectores laborales.

Este trabajo debe ir encaminado principalmente en la defensa de los intereses de todos los trabajadores, proyectando a su vez estrategias que reviertan en la propia autoorganización del sector y que ellos decidan sobre sus intereses y sus necesidades de una forma autónoma, sería un triunfo desde CGT que este apoyo a una realidad social, sirva para este fin, ya que de esta forma si se aplicaría de una forma muy directa la función de un sindicato como medio hacia la defensa de los intereses de los trabajadores, de su emancipación y su propia autoorganización y nunca como fin de la defensa del interés del sindicato.

Necesidad de recursos de la CGT para intervenir sindicalmente

Para poder realizar esta intervención debemos de disponer de los medios suficientes tanto humanos, económicos y materiales que den viabilidad a una proyecto como este. Hasta ahora la iniciativa estaba partiendo de la voluntad militante de realizar esta tarea, y ha tenido sus frutos, por ejemplo en la provincia de Jaén un grupo de personas del sindicato que pertenecen a la Secretaría de Inmigración, han realizado en los dos últimos años labores de asesoramiento a los jornaleros autóctonos e inmigrantes, que han servido para crear un trabajo de base, el mismo ejemplo lo tenemos desde Sevilla donde llevamos años realizando la campaña de la fresa, interviniendo y creando redes de apoyo para aunar esfuerzos y fomentando la sensibilización, bien es cierto que en Huelva varios años se dispuso de pequeños medios como para poder varias personas realizar un trabajo en concreto durante

los años 2001/2002 en colaboración y desde la doble militancia ODITE y CGT, habiendo creado un trabajo de base que sirvió para que cientos de inmigrantes dignificasen sus luchas y un referente para el trabajo del presente, este año 2004 hemos tenido un presupuesto de 1.200 euros para toda la campaña que dura 5 meses para el pago de un abogado que actuaba como asesor sindical y que iba acompañado de otro asesor este último de forma voluntaria y en la que realizaba la misma labor.

La dificultad para el grupo de trabajo de inmigración de Sevilla es tener que desplazarse a 100 Km. de distancia para intervenir, ya que los grupos en Huelva tienen escasa implicación en este tema y no existe un verdadero movimiento social que este implicado, por eso vemos la necesidad absoluta de tener recursos para poder intervenir, ya que la voluntad como sabemos todos tiene sus límites.

Pero creemos que el esfuerzo debería ser mucho mayor desde la organización, ya que si se quiere intervenir para crear un trabajo de base y con continuidad, este trabajo debe y necesita una dedicación plena por parte de las personas que lo desarrollan.

Relación con otros sindicatos, asociaciones y colectivos autónomos

La experiencia nos ha demostrado que la unión hace la fuerza, durante los últimos años desde el trabajo que se realizaba en Huelva y Sevilla se contó de una forma clara con colectivos anteriormente descrito, no solo sirvió para consolidar redes, y crear referentes, sino ampliar la conciencia y la sensibilización a los integrantes de diferentes luchas distintas a la de la inmigración y a la sociedad en general, en definitiva rompimos el silencio desde nuestra propia inquietud de una realidad distorsionada. Ejemplo luchas de inmigrantes en Huelva 2001 y encierro UPO en Sevilla y campaña de la fresa 2004 en Huelva, en la que participaron grupos de apoyo.(Mujeres de Negro, Casa de la Paz, CSOA Casas viejas, Ecologistas etc)

Esta línea la consideramos muy importante ya que las experiencias vividas también nos demostraron la dificultad que tuvimos desde el sindicato de CGT el reconocimiento desde sus afiliados al trabajo que estábamos haciendo, ya que en la mayoría de las acciones, actividades y trabajos no había apenas presencia de los afiliados.

La línea que queremos seguir es seguir fomentando redes y líneas de trabajo de forma colectiva y horizontal.