

LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS

**Ley de Extranjería: Ley Orgánica 4/2000, modificada por la
8/2000 y modificada por la 14/2003
Real Decreto 2393/2004, Reglamento de Ejecución de la
Ley de Extranjería**

**Gipuzkoako SOS Arrazakeria
Donostia, octubre de 2005**

Sumario

Introducción

Página

I – La condición de extranjero o extranjera

- La entrada en el país..... 5
- Obligaciones de los transportistas 7

II – Clases de visados

III – Situación de los y las extranjeras en relación con la residencia

- Estancia..... 8
- Residencia temporal..... 9
- Residencia temporal por reagrupación familiar..... 10
- Residencia por situación de arraigo..... 12
- Arraigo laboral..... 13
- Arraigo social..... 13
- Residencia por razones humanitarias..... 15

IV – Residencia temporal y trabajo

- La autorización o permiso por cuenta propia..... 17
- Tipos de autorización o permiso de trabajo..... 18
- Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada..... 19
- Residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios..... 19
- Excepciones a la autorización de trabajo..... 20
- Supuestos específicos o preferentes..... 20
- La renovación de las autorizaciones de trabajo o permisos de trabajo..... 21
- Modificación de las situaciones..... 22

V – Régimen especial de los y las estudiantes

VI – Residencia de menores en situación de desamparo

VII – Residencia de hijos/hijas de residentes legales

VIII – Residencia permanente

IX – Contingente o cupo

X – Cuestiones relacionadas con la Seguridad Social, las prestaciones y otros derechos

- Asistencia sanitaria..... 28
- Servicios y prestaciones sociales..... 28

XI – Derecho al trabajo y a la Seguridad Social

- Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales..... 30
- Prestaciones de desempleo..... 30
- Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social..... 31
- Convenios internacionales en materia de Seguridad Social..... 31

XII – Tasas

XIII – Infracciones y sanciones

- Leves.....	32
- Graves.....	32
- Muy graves.....	33
- Sanciones	33
- Prescripción de las faltas.....	34
- Prescripción de las sanciones.....	34
- La expulsión del territorio.....	34
- Personas extranjeras procesadas.....	36
- La devolución y el retorno.....	36

XIV – Centros de Internamiento de personas extranjeras

XV – La diligencia de salida obligatoria

XVI – Garantías judiciales

XVII – Matrimonios

- Matrimonios por poder.....	40
------------------------------	----

XVIII – Nacionalidad

- La doble nacionalidad.....	42
- La pérdida de la nacionalidad.....	42
- Nacionalidad por residencia y matrimonio	43
- Nacionalidad por residencia.....	43

Anexos

Introducción

La Ley de Extranjería es el instrumento normativo en base al que se organiza la desigualdad y la discriminación legal de los y las extranjeras provenientes de países que no forman parte de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo.

La Ley 4/2000, que sustituyó a la Ley 7/85, la primera Ley de Extranjería de la época moderna en el Estado español, fue elaborada por una comisión en la que participaron todos los grupos parlamentarios que había en el Congreso de los Diputados. Aunque participó en su redacción, el Partido Popular, grupo mayoritario, no quedó conforme con el resultado. A pesar de ello, fue aprobada con su voto en contra. Las elecciones del año 2000 las ganó el Partido Popular por mayoría absoluta y, tal y como había anunciado, una de las primeras cosas que hizo fue modificar la Ley 4/2000, que tuvo, así, una vida muy corta, once meses. El resultado de esa modificación fue la Ley 8/2000, que se aprobó gracias al rodillo parlamentario del Partido Popular, a su mayoría absoluta. Esa modificación la convirtió en una ley más autoritaria, más represiva y más discriminatoria. Entró en vigor el 23 de enero de 2001. Su Reglamento de ejecución, el Real Decreto 864/2001, que sustituía al que estaba vigente desde 1996, entró en vigor el 1 de agosto de 2001.

La Ley 14/2003 fue la segunda modificación que sufría la ley 4/2000. Elaborada por el Partido Popular, contó en la votación final con el apoyo del PSOE, a cambio de la aceptación de veintiséis enmiendas, ninguna de las cuales modificaba cuestiones de fondo. La Ley 14/2003, modificación que actualmente está en vigor, volvía a endurecer lo que ya se había endurecido, dándole al conjunto del texto un tinte marcadamente policial, represivo y discriminatorio. La Ley 14/2003 entró en vigor el 23 de diciembre de 2003.

Tras las elecciones de marzo de 2004, ganadas por el PSOE, se ha modificado el Reglamento de ejecución de la ley. El nuevo Reglamento, el R.D. 2393/2004, que sustituye al anterior, se publicó en el BOE el 7 de enero de 2005, y entró en vigor el 7 de febrero. Ese Reglamento ha sido presentado por el PSOE como un texto que “supone la primera ocasión para materializar normativamente un cambio de orientación en la política migratoria” ¿Supone ese texto, realmente, un cambio de orientación en la política migratoria? Nuestra opinión es que el Gobierno exagera, y mucho. En el texto hay cambios, eso es evidente, pero menores de los que el Gobierno dice.

En este cuaderno trataremos de explicar de forma sencilla, en un lenguaje asequible, los principales apartados de la Ley de Extranjería y de su Reglamento. Abordaremos los temas que la experiencia nos muestra que son más importantes aquí, en el País Vasco y Navarra.

Entendemos que la Ley de Extranjería y su Reglamento, que son el pilar de la política de extranjería e inmigración del Estado español, no afecta solo a las personas inmigrantes extracomunitarias, aunque sean ellas quienes sufren directamente sus consecuencias. En la medida en que ese es el marco normativo sobre el que se asienta la desigualdad y la discriminación legal de millones de personas que viven en este país, afecta al tipo de sociedad que se está construyendo. En este país no todos somos iguales ante la ley. Hay unos, cerca de tres millones de personas, que están sujetas a una legislación especial, que les discrimina abiertamente en sus derechos y que afecta de manera muy negativa a sus vidas, tanto en el plano político, en el social como en el laboral. Que este tipo de situaciones existan, es algo que compete y afecta al conjunto de la sociedad. Es un problema de gran calado político, social, moral y cultural, que interpela de lleno a la sociedad de acogida.

LA CONDICIÓN DE EXTRANJERO O EXTRANJERA

El artículo 1 de la Ley de extranjería dice que a los efectos de esa Ley se consideran extranjeros a los que carezcan de la nacionalidad española.

Pero la Ley de Extranjería no se aplica a todos los extranjeros y extranjeras. No se aplica a quienes provengan de cualquier Estado integrado en la Unión Europea, así como a quienes provienen de Islandia, Noruega o Liechtenstein, que forman parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Ahora bien, **a quienes provengan de cualquiera de los diez estados que se incorporaron a la Unión en mayo de 2004, hasta por lo menos mayo de 2006 se les aplicará parcialmente la Ley de Extranjería:** necesitan autorización para trabajar, tarjeta de identidad de extranjero, visado de trabajo. Serán, hasta esa fecha, en virtud de la moratoria aplicada por el Estado español, europeos de segunda categoría.

Por tanto, en materia de extranjería, la primera distinción que tenemos que hacer es:

- Si el extranjero o extranjera son europeos de la Unión Europea, (hasta mayo de 2006, si son de la Europa de los quince o de la Europa de los diez estados incorporados en 2004). Es lo que se denomina **comunitarios**
- O del resto del mundo. Son los **extracomunitarios**

A los primeros se les aplica los Tratados de la Unión y su situación viene regulada básicamente en el R.D. 178/2003. **A los segundos,** con las salvedades que hemos señalado, **la Ley de Extranjería y su Reglamento.**

La entrada en el país

Para entrar legalmente al Estado español hace falta:

- Disponer de **pasaporte** en vigor o de un documento de viaje que acredite su identidad. El pasaporte puede ser individual, familiar o colectivo. Los menores de 16 años pueden figurar incluidos en el pasaporte del padre, de la madre o de su tutor, siempre que sean de la misma nacionalidad que el titular y viajen con éste.
- **En los casos en los que haya acuerdo,** se puede utilizar el **Documento Nacional de Identidad.** Es el caso de los y las ciudadanas de cualquiera de los países de la Unión Europea.
- No tener prohibida la entrada
- Poseer un **visado,** salvo en los casos en que no sea necesario en virtud de convenios internacionales suscritos por España.
- En el caso de las personas **extracomunitarias,** se les puede pedir que **justifiquen el objeto del viaje** y las **condiciones de su estancia** en España, así como la acreditación de **medios económicos** suficientes para su sostenimiento durante el tiempo que tienen previsto estar, y un **certificado médico** que acredite que no tienen enfermedades cuarentenables.
- Los extranjeros y extranjeras residentes legales, que disponen, por tanto, de una tarjeta de identidad de extranjero, de una tarjeta de estudiante, de una de acreditación diplomática o de trabajador transfronterizo, **no necesitan visado.** En el caso de que su **tarjeta se haya**

caducado y estén tramitando la renovación, se les pide, además, **una autorización de regreso**.

Por tanto, hay personas que pueden entrar en el país con su DNI, a otras se les exige que tengan un pasaporte y, a otras, a la mayoría, que en su pasaporte esté estampado un visado.

En el caso de los viajes de tipo turístico o privado, para justificar el objeto del viaje, es muy habitual la utilización de las **cartas de invitación**. Pueden ser privadas o hechas ante notario. Básicamente, quien invita suele adquirir el compromiso de garantizar el alojamiento y la manutención, un seguro médico por el tiempo que la persona invitada va a estar y que esa persona se vuelve al país de origen. Las cartas de invitación hechas ante notario, en aplicación de lo establecido en el Plan Vigía, se suelen notificar a la policía.

En cuanto a la cuantía de los medios económicos, que deben ser suficientes para estar y volver al país de origen, la norma dice que mediante Orden del Ministerio de la Presidencia se determinará la cuantía. Esa cuantía todavía no ha sido fijada.

No necesitan disponer de visado, para tránsitos de menos de cinco días o estancias de hasta tres meses en un período de seis, **las personas provenientes de:**

- Alemania, Andorra, Antillas Holandesas, Austria, Bélgica, Croacia, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, San Marino, Suecia, Suiza.
- Estados Unidos, Canadá, Méjico
- Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay, Venezuela.
- Corea del Sur, Israel, Japón, Malasia, Singapur
- Australia, Nueva Zelanda

Tampoco se les pide visado a quienes tengan la condición de refugiado y estén documentados como tales; los miembros de tripulaciones de barcos de pasaje y comerciales y se hallen documentados con el documento de identidad de la gente del mar y mientras dure la escala de su barco; los miembros de las tripulaciones de aviones comerciales que estén documentados como tales y durante la escala entre dos vuelos.

Del resto de los países del mundo, **toda África**, la **mayor parte de Asia** (China, Pakistán India, ...), la **mayoría de la antigua URSS** (Rusia, Ucrania...), y **una parte de América Latina** (Colombia, Ecuador, Perú) necesitan visado para entrar legalmente en este país. **La lista de países que necesitan visado es:**

* Afganistán, Albania, Angola, Antigua y Barbuda, Arabia Saudí, Argelia, Armenia, Azerbaiyán, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Belarús, Belice, Benin, Bután, Birmania, Bosnia, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Camboya, Camerún, Chad, China, Colombia, Comores, Corea del Norte, Congo, Costa de Marfil, Cuba, Dominica, Ecuador, Egipto, Emiratos Árabes, Eritrea, Etiopía, Filipinas, Fiji, Gabón, Gambia, Georgia, Ghana, Granada, Guinea, Guinea-Bisau, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, India, Indonesia, Irán, Iraq, Jamaica, Jordania, Kazajstán, Kiribatí, Kuwait, Laos, Lesoto, Líbano, Liberia, Libia, Macedonia, Madagascar, Malawi, Maldivas, Malí, Marianas del Norte, Marruecos, Marshall, Mauricio, Mauritania, Micronesia, Moldavia, Mongolia, Mozambique, Namibia, Nauru, Nepal, Níger, Nigeria, Omán, Pakistán, Palau, Papúa-Nueva Guinea, Perú, Qatar, República Centroafricana, República Democrática del Congo,

República Dominicana, Ruanda, Rusia, Salomón, Samoa, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y Granadinas, Santa Lucía, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Servia y Montenegro, Seychelles, Sierra Leona, Siria, Somalia, Sri Lanka, Suazilandia, Sudáfrica, Sudán, Surinam, Tailandia, Tanzania, Tayikistán, Timor Oriental, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Túnez, Turkmenistán, Turquía, Tuvalu, Ucrania, Uganda, Uzbekistán, Vanuatu, Vietnam, Yemen, Yibuti, Zambia, Zimbabwe, Taiwán, Autoridad Palestina.

Las decisiones sobre los visados de entrada se adoptan en Bruselas. Allí se elabora la lista de países a cuyos nacionales se les exigirá un visado para entrar en cualquier país de la Unión. Esa lista viene recogida en el Reglamento 539/2001, del Consejo. Ese Reglamento ha sido modificado en repetidas ocasiones.

Obligaciones de los transportistas

Las empresas de transporte de viajeros con destino a España, cuando embarquen personas fuera del territorio de los países signatarios del Convenio de Schenguen, tienen que designar una persona o personas que pueden requerir a los viajeros y viajeras para que presenten el DNI, el pasaporte, el pasaporte con el visado o el título de viaje de que dispongan.

Si constatan deficiencias en la documentación pueden ponerle pegatas para admitirle en el vehículo o invitarle a abandonarlo en una parada. Si la persona afectada decide permanecer en el vehículo, el conductor o el acompañante, al llegar a la frontera, deberán comunicar a la policía el problema existente.

Por otra parte, la empresa de transporte (aérea, marítima o terrestre) deberá remitir a la policía española:

- Los datos de las personas que viajan: nombre, apellidos, fecha de nacimiento, nacionalidad, número de pasaporte o del documento que acredite su identidad.
- Número de billetes de vuelta no utilizados por los pasajeros que previamente hubiesen transportado a España, y sus datos personales.
- Si a un o una extranjera se le deniega la entrada por deficiencias en la documentación, la compañía de transporte tiene que hacerse cargo de ella, y transportarla hasta el Estado en el que haya embarcado, bien hasta el Estado que haya expedido su título de viaje o hasta el Estado que garantice su admisión.

Estas obligaciones, que provienen de una Directiva de la Unión Europea, hacen que las compañías de transporte jueguen el papel de pre-policía de frontera.

CLASES DE VISADOS

Aunque la lista de tipos de visados es bastante más amplia, la Ley de Extranjería, en su artículo 25 bis, distingue **cinco clases de visados**:

- Visado de tránsito, aeroportuario o territorial
- Visado de estancia, que habilita para una estancia de tres meses por semestre
- Visado de residencia, que habilita para residir sin ejercer actividad laboral
- Visado de trabajo y residencia, que habilita para ejercer una actividad laboral por cuenta ajena o propia.

- Visado de estudios.

A estos cinco tipos de visado habría que añadir un sexto, **el de búsqueda de empleo**, recogido en el artículo 39 de la Ley. A pesar de que la Ley, como hemos dicho más arriba, entró en vigor el 23 de diciembre de 2003, en el momento de escribir estas notas (septiembre de 2005), este tipo de visado, ligado al sistema de cupo, no ha entrado en vigor.

SITUACIÓN DE LOS Y LAS EXTRANJERAS EN RELACIÓN CON LA RESIDENCIA

Distinguiríamos las siguientes situaciones:

- *La estancia
- *Residencia temporal
- *Residencia permanente
- *Régimen especial de los y las estudiantes
- *Residencia de apátridas, indocumentados y refugiados
- *Residencia de menores no acompañados
- *Residencia de menores extranjeros nacidos en o fuera de España

Estancia

Es la permanencia en el territorio por un período de tiempo no superior a 90 días por semestre a partir de la fecha de su primera entrada. Para continuar legalmente en el país, finalizado ese plazo, hay que obtener una prórroga de estancia o tramitar un permiso de residencia.

La estancia está autorizada por el visado. En los casos en los que no se exija visado, el tiempo comienza a contar desde que les ponen el sello de entrada en el pasaporte.

El visado de estancia se pide en la misión diplomática u oficina consular española del país en el que reside. Si en ese país no hubiere representación diplomática española directa, normalmente hay algún país de la Unión Europea que le representa. La documentación que se pide para tramitar el visado de estancia es:

- Impreso de solicitud de visado Shenguen
- Pasaporte en vigor
- Objeto del viaje y condiciones de estancia prevista
- Disponer de dinero suficiente para subsistir el período para el que se viaja
- Seguro médico que cubra durante el período que va a estar los gastos médicos, y los de repatriación asociados a enfermedad o accidente.
- Billete de ida y vuelta con fecha cerrada dentro de espacio de validez del visado
- En el caso de ser menor, autorización para viajar de quien ejerza la patria potestad o la tutela.

Además, las autoridades españolas le podrán requerir que acredite:

- La residencia en el lugar de la solicitud
- La situación profesional y socioeconómica
- Si en viajes que haya hecho anteriormente ha cumplido los plazos de retorno
- También le podrán citar para tener una entrevista en el Consulado o Embajada de España, a los efectos de comprobar su identidad, la validez de los documentos que ha

presentado, el motivo del viaje, el itinerario previsto, la duración, las garantías de retorno a su país de origen.

Hemos citado más arriba la prórroga de estancia. Pues bien, para pedirla, hay que acreditar razones excepcionales, normalmente de esas que tienen el título de humanitarias: enfermedad grave, accidente, internamiento en centro sanitario que desaconseje el viaje...cosas de ese tipo. La suele conceder (más bien no conceder) la Subdelegación del Gobierno o la Delegación del Gobierno.

Residencia temporal

Es la situación que autoriza a residir en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. **El primer permiso** de residencia es por **1 año**. La primera renovación da acceso a un permiso de **2 años**. La segunda renovación da acceso a un nuevo permiso de **2 años**. Las diferentes situaciones son:

- Residencia no lucrativa, sin realizar actividad laboral
- Residencia por reagrupación familiar
- Residencia por situación de arraigo
- Residencia por razones humanitarias, colaboración con la justicia u otras circunstancias excepcionales.
- Residencia para realizar una actividad lucrativa por cuenta ajena o por cuenta propia

Para residir **sin realizar actividades laborales**, tendrán que solicitar el correspondiente visado en la misión diplomática u oficina consular del Estado español que corresponda a su lugar de residencia. La documentación que le piden para ello es:

- Impreso de solicitud
- Pasaporte en vigor con vigencia mínima de un año
- Certificado de antecedentes penales
- Certificado médico
- Los documentos que acrediten que disponen de medios económicos suficientes para vivir en España sin trabajar.

Como en todas las ocasiones en que se pida un visado, le pueden citar para hacer una entrevista en la embajada o consulado. En esa entrevista tienen que estar presentes por lo menos dos funcionarios, además de un intérprete si fuese necesario. De lo hablado se tiene que redactar un acta, que la firmarán los presentes en la entrevista. Una copia se le entregará al o la solicitante del visado.

Si la misión diplomática da el visto bueno a la petición del visado, **da traslado de la solicitud al Ministerio de Asuntos Exteriores en Madrid y a la Subdelegación del Gobierno** que corresponda al lugar de residencia que el o la solicitante va a tener en el Estado español.

La Subdelegación del Gobierno, en el plazo máximo de un mes desde que reciba la solicitud, resolverá la concesión o denegación de la residencia, previo informe de la policía. Esa resolución la comunicará al consulado o embajada correspondiente y al Ministerio de Asuntos Exteriores en Madrid.

Si la anterior resolución es favorable, la misión diplomática le notificará al interesado para que **recoja personalmente el visado**.

Una vez recogido el visado, y en el plazo de su vigencia, entrará a España. Desde que ha **entrado en el país** y antes de que pase un mes, **tendrá que solicitar personalmente** la tarjeta de identidad de extranjero. La primera tarjeta tiene validez de un año.

Residencia temporal por reagrupación familiar

La ley reconoce el derecho a la vida familiar y a la intimidad familiar. Eso se concreta en que el o la inmigrante que reside aquí tiene derecho a reagrupar a su familia. Para reagrupar a su familia tiene que estar en posesión de un permiso de residencia **temporal ya renovado**. No le dejan reagrupar con el primer permiso que obtenga.

¿Qué familiares del o la residente son reagrupables?

- **El cónyuge**, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley. **No se puede reagrupar a más de un cónyuge**, aunque la ley personal del extranjero o la extranjera admita el matrimonio polígamo. Si quien vaya a reagrupar se encuentra **casado o casada más de una vez**, solo podrá agrupar a quien sea su **cónyuge en el momento de la reagrupación** y si acredita que la separación anterior a tenido lugar por un procedimiento jurídico que haya fijado la situación del cónyuge en cuanto a vivienda, pensión y alimentos.
- **Los hijos y las hijas** de la persona residente y de su cónyuge, incluidos los adoptados, que sean menores de 18 años o estén incapacitados, de conformidad con la ley española o la ley de su país de origen y no estén casados.
- Cuando se trate de **hijos o hijas de uno solo de los cónyuges**, se requiere que este ejerza en solitario la patria potestad o se le haya entregado la custodia y estén efectivamente a su cargo. El ejercicio de la patria potestad o la guarda y custodia tiene que tener resolución judicial. No suele ser suficiente un acta notarial.
- En el caso de **hijos adoptados**, se requiere que la resolución que acordó la adopción reúna los elementos necesarios para producir efectos en España.
- Los menores de 18 años o incapacitados, cuando el residente extranjero sea su representante legal.
- **Los ascendientes** del reagrupante o los de su cónyuge, es decir sus padres, cuando estén **a su cargo y existan razones que justifiquen** la necesidad de autorizar su residencia en España. **Se entiende que están a su cargo** cuando acredite que durante el último año ha transferido dinero o ha soportado gastos familiares en una proporción que permita concluir que hay una dependencia económica efectiva. La cuantía e establecerá por Orden. Todavía no está fijada. La expresión **“razones que lo justifiquen”** supone que hay una valoración de la administración y que, por tanto, la decisión está en su mano. Se suelen tener en cuenta cosas como: vivir solos, la edad que tienen, si hay más hermanos o hermanas que puedan hacerse cargo, si tienen o no ingresos propios, etc, etc.
- Los o las extranjeras que hayan conseguido un permiso de residencia como consecuencia de una reagrupación, **pueden a su vez ejercer el derecho a reagrupar**. Pero para ello tienen que tener un permiso de **residencia y de trabajo obtenido independientemente** del reagrupante.
- **Los ascendientes reagrupados** solo podrán ejercer el derecho a reagrupar cuando hayan obtenido un permiso de residencia permanente de manera independiente respecto al

reagrupante y acrediten solvencia económica. En la práctica, es bastante o muy complicado.

Procedimiento para reagrupar y documentación que se exige

Los familiares reagrupados suelen obtener el mismo permiso que tiene la persona que los reagrupa. El primer permiso les suele durar hasta la caducidad del permiso que tenga la persona que reagrupa.. A partir de ahí, las renovaciones se hacen conjuntas.

Procedimiento. Ya hemos dicho que no se puede reagrupar con el primer permiso temporal. Se puede reagrupar a partir del segundo permiso:

La persona que reagrupa solicita en la Subdelegación del Gobierno el **permiso de residencia** de la persona o personas que vaya a reagrupar. Para ello le pedirán:

- *Dos copias del pasaporte* de la persona que va a ser reagrupada, legalizadas mediante sello de la embajada o consulado general de España en el país de origen o con Apostilla de la Haya
- Original y copia del documento que acredite el *vínculo familiar, certificado de matrimonio* en el caso cónyuge o *partida de nacimiento* en caso de hijos/as, legalizados por las autoridades del país de origen, sellados por la embajada o consulado de España en el país de origen o con Apostilla de la Haya.
- En caso de reagrupación de ascendiente, padre o madre, *certificado de nacimiento* de la persona que reside aquí, legalizado por las autoridades de su país de origen, sellado por la embajada o consulado de España o con Apostilla de la Haya.
- Si alguno o alguna de las hijas fuera de uno solo de los cónyuges, se tendrá que presentar *Acta Judicial de custodia o patria potestad del o la menor*.
- *Pasaporte original* y dos copias del reagrupante
- *Tarjeta de residencia* original y dos copias del o la reagrupante
- *Certificado de vida laboral* y dos copias del reagrupante
- *Declaración de renta o tres últimas nóminas* del reagrupante
- Si se pretende reagrupar al cónyuge, *declaración jurada* de que el reagrupante no vive aquí con otro cónyuge.
- *Acreditación de vivienda* suficiente: original y dos copias del contrato de alquiler u original y una copia de la escritura de propiedad y justificante de hipoteca.
- Original y dos copias del *certificado de padrón, de convivencia*
- Original y dos copias del *informe de vivienda*, que lo tiene que hacer el ayuntamiento
- En el caso de reagrupación de ascendientes, acreditación de que por lo menos *durante el último año* de residencia del reagrupante les ha mandado dinero para su mantenimiento. La cuantía, que se tiene que establecer por Orden Ministerial no está fijada al escribir estas notas.

Si cumple con todos los requisitos, recibirá una resolución por la que se concede la **autorización de residencia temporal por reagrupación**. Esta resolución suele tener una **coletilla**, en la que vienen a decir que aunque **aquí** la resolución haya sido favorable, **allí** le pueden denegar el visado a la persona que vaya a ser reagrupada.

Esa **resolución se comunica** a la persona que reagrupa y, a su vez, al Ministerio e Asuntos Exteriores y al consulado o embajada de España del país donde reside la persona o personas que vayan a ser reagrupadas. En cualquier caso, conviene que el reagrupante le **envíe la resolución** a la persona que va a ser reagrupada. Con ese documento, **dentro del plazo de dos meses** desde que se

le ha notificado al reagrupante, se tiene que personar en la embajada o consulado de España e iniciar el trámite de solicitud del **visado de reagrupación familiar**. La documentación que le pedirán es:

- Rellenar el impreso de solicitud
- Pasaporte en vigor con una vigencia mínima de cuatro meses
- Certificado de antecedentes penales
- Copia de la autorización de residencia enviada por el reagrupante
- Acreditación del parentesco: certificado de matrimonio, certificado de nacimiento
- Certificado médico acreditativo de que no tiene enfermedades cuarentenables

En teoría, **en el plazo de un mes** desde la solicitud se tiene que resolver. Si la resolución es favorable, en el plazo **de dos meses** tendrá que recoger personalmente el visado, salvo en el caso de los menores de edad, en los que se puede utilizar la figura de un representante.

Recogido el visado, y en su plazo de vigencia, que en ningún caso será superior a tres meses, tendrá que entrar en España. Desde la entrada, dentro del **plazo de un mes**, tiene que pedir la tarjeta de identidad de extranjero.

Permiso de residencia independiente de familiares reagrupados:

El permiso de residencia de una persona reagrupada suele depender del de la persona que le haya reagrupado. Pero puede obtener un permiso propio, **no dependiente**. *¿Cuándo puede obtener ese permiso independiente?*

- Cuando haya obtenido una **autorización para trabajar**
- En el caso de **cónyuge**, que no se encuentre separado, en cualquier caso, cuando haya **residido legalmente durante cinco años**.
- En el caso de **cónyuge**, cuando se haya roto el vínculo matrimonial, **por separación de derecho o divorcio**, y acredite **haber vivido** en España con su cónyuge al menos dos **años**. Hay que andar con mucho ojo con las separaciones y los divorcios, dado que las tarjetas se extinguen desde el momento en que se anota en el Registro Civil la separación de derecho.
- Cuando es **víctima de violencia doméstica**, una vez dictada una orden judicial de protección. Por tanto, hay que hacer las correspondientes denuncias.
- **Muerte del reagrupante**. En este caso, si además del cónyuge hay otros familiares reagrupados, conservan la residencia y dependen para la renovación del familiar con el convivan.
- **Los hijos y las hijas**, cuando alcancen la mayoría de edad y obtengan una autorización para trabajar.
- **El cónyuge y los hijos en edad laboral**, pueden obtener una **autorización para trabajar sin** que comporte **residencia independiente**, si consiguen trabajo a **tiempo parcial** o para **obra o servicio** determinado y el salario sea inferior al mínimo interprofesional en cómputo anual.

Residencia por situación de arraigo

Son permisos excepcionales, a los que se les **exime de la obligación de disponer un visado**, es decir, que si se les concede lo pedido, no tienen que volver a su país de origen a por el visado correspondiente.

Arraigo laboral:

- Acreditar la permanencia continuada en España durante **un período mínimo de dos años**. Se puede acreditar con cualquier documento admitido en derecho. Aunque lo habitual sea utilizar el certificado del padrón, se pueden utilizar otros documentos.
- Carecer de antecedentes penales en su país de origen y en España
- **Acreditar que ha trabajado por lo menos un año**. Ese trabajo de un año se demostraría mediante denuncia ante la Inspección de Trabajo y el correspondiente levantamiento de un **Acta de Infracción** en la que quede demostrada la antigüedad de esa relación laboral o; **sentencia del Juzgado de lo Social** en la que quede acreditada la relación laboral y la antigüedad.

La documentación que le piden es:

- Original y fotocopia del pasaporte completo
- Certificado de antecedentes penales de su país de origen legalizado
- Original y fotocopia del documento que acredite su estancia continuada en territorio español sin permiso e residencia durante los dos años anteriores
- Resolución administrativa que demuestre la existencia de relación laboral no inferior a un año, o sentencia del Juzgado de lo Social.

Este es un sistema de difícil utilización práctica, dado que hay que demostrar, además de la existencia de relación laboral, la antigüedad de un año de trabajo irregular. Lo habitual, en economía sumergida, es que no haya papeles de ningún tipo, lo que dificulta las demandas en los Juzgados de lo Social. Por otro lado, la Inspección de Trabajo es una institución que está muy lejos de ser un organismo especialmente favorable a los trabajadores y trabajadoras. Si así fuere, hace tiempo que se habrían acabado o disminuido radicalmente los accidentes en la construcción, las mil chapuzas que se hacen con los contratos en sectores laborales como hostelería, construcción, limpieza, comercio, etc. Cualquier persona que haya tenido relación con el movimiento sindical sabe de los límites de esa institución. Si el Gobierno quisiera de verdad, de verdad de la buena, utilizar la figura del arraigo laboral como instrumento regularizador, tendría que quitar, como mínimo, la condición esa de demostrar que se ha trabajado un año, que bastase con la acreditación de la existencia de la relación laboral.

Arraigo social:

- Acreditar **tres años de estancia continuada**. Además del certificado del padrón, se pueden utilizar otros documentos aceptados en derecho para demostrar ese tiempo de estancia. Durante ese tiempo de estancia, se admite que la persona haya podido salir del país, con un tope de 120 días.
- **Carecer de antecedentes penales** en el país de origen y en España
- Tener un **contrato de trabajo de 1 año**.
- Acreditar **vínculos familiares de primer grado** (padre, madre, hijos, hijas, cónyuges) con personas que tengan permiso de residencia en vigor o,
- **Si no hay familiares** de primer grado, **informe del ayuntamiento** sobre el grado de inserción social de esa persona en la ciudad donde esté domiciliada: el tiempo que lleva viviendo, los medios de vida con los que cuenta, el grado de conocimiento de las lenguas de la comunidad, si ha participado en cursos, si participa de asociaciones, entidades

deportivas, etc., en definitiva, todo lo que sirva para demostrar su grado e inserción social.

- En algunas circunstancias, y si cuenta con medios de vida suficientes, **el ayuntamiento puede recomendar** que se le **exima de la obligación** de disponer de un contrato de trabajo.

Para que la autorización que se conceda adquiera plena vigencia, desde que se le notifica, la empresa que le haya hecho el contrato tendrá el plazo de un mes para efectuar el trámite de afiliación y alta en la Seguridad Social.

La documentación que le piden es:

- Original y fotocopia del pasaporte completo con vigencia mínima de cuatro meses
- Certificado de antecedentes penales de su país de origen, debidamente legalizado. El certificado debe estar expedido en los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud
- Original y una copia de la documentación que acredite su estancia continuada en España durante un período mínimo de tres años.
- Contrato de trabajo con duración mínima de un año, firmado en el momento de la solicitud.
- Original y fotocopia del documento que acredite vínculos familiares: partida de nacimiento, certificado de matrimonio. Esos documentos tienen que estar debidamente legalizados.
- Informe del ayuntamiento.

A lo anterior tendrá que añadir la documentación de la empresa:

- Boletín de inscripción de la empresa en la Seguridad Social, o del empleador autónomo
- CIF en caso de empresas. Si es una persona física quien contrata, original y copia del DNI
- Si quien contrata es una empresa constituida como persona jurídica, documento público que otorgue la representación a la persona física que firma el contrato
- Si es una cooperativa quien contrata, copia compulsada del libro de registro de socios cooperativistas
- En el caso de servicio doméstico, el empleador deberá acreditar solvencia económica y presentará copia de la declaración de renta.
- Si el contrato se hace para ejercer una actividad profesional que exija titulación (médicos, por ejemplo), se le pedirá la titulación académica debidamente homologada en España y, en su caso, certificado de inscripción en el Colegio Profesional

Para presentar la solicitud **tienen que comparecer** el o la interesada y el empleador o empleadora

Estos sistemas de arraigo han sido presentados como ejemplos de la voluntad del Gobierno por combatir el empleo irregular y reconocer los derechos de los trabajadores y trabajadoras. Pero la realidad tiene poco que ver con lo que el Gobierno dice. Los dos sistemas están basados en la continuidad de la economía sumergida. En el primer caso, en el arraigo laboral, incluso hay que demostrar la antigüedad del trabajo irregular. Y, en el segundo, se exige disponer de un contrato de un año. Pero, tal y como funcionan la economía y las relaciones laborales, ¿alguien se cree que se van a ofertar contratos de un año si antes no ha habido relación laboral?

Residencia para hijos de padre o madre que hubieren sido originariamente españoles:

En este supuesto, la documentación que le exigen es:

- Original y fotocopia del pasaporte completo
- Certificado de penales de su país de origen legalizado
- Documentación acreditativa de ser hijo/a de padre o madre de origen español: partida de nacimiento de la persona solicitante y partida de nacimiento de su padre o de su madre.

Residencia por razones humanitarias:

- Víctimas de delitos tipificados en los artículos 311 a 314 del Código Penal (delitos contra los derechos de los y las trabajadoras).
- Personas que sufren una enfermedad grave que requiera asistencia sanitaria especializada de imposible acceso en su país de origen y que el hecho de ser interrumpida supondría un grave riesgo para su salud.
- Quienes acrediten que su traslado al país de origen a solicitar el visado implica un grave riesgo para su seguridad o la de su familia.
- Personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales.

RESIDENCIA TEMPORAL Y TRABAJO

Esta es la situación de la mayoría de las personas. Para acceder a la residencia temporal tienen que tener una Autorización para trabajar, lo que comúnmente se llama permiso de trabajo, bien sea para trabajar por cuenta ajena o para trabajar por cuenta propia. Y para poder acceder a la Autorización para trabajar o permiso de trabajo, tienen que tener una oferta de empleo o presentar un proyecto de actividad por cuenta propia.

La Ley de Extranjería funciona sobre la base de un principio discriminatorio, sobre un principio de prioridad nacional, que en materia de permisos se concreta en que, para obtener el primer permiso se tiene en cuenta “*la situación nacional de empleo*”, es decir, si en el sector de actividad en que se tiene una oferta hay o no trabajadores de nacionalidad española en paro, apuntados en el Servicio Público de Empleo Estatal, que puedan ocupar ese puesto. Por tanto, no toda oferta o trabajo fehaciente da lugar a una Autorización o permiso para trabajar, ni se puede trabajar en lo que uno quiera o mejor conozca, sino en lo que se le deja.

En el caso de las personas que quieren obtener un permiso por cuenta propia, de hecho, además de ser un autónomo se les exige ser unos inversores. Lo que se les pide no es lo mismo que a un autónomo de aquí. Además de lo que se les pide a todos, tendrá que presentar un proyecto empresarial en el que, además de tomar en consideración que las cuentas le cuadren, le pedirán que especifique la inversión que realizará y la posible creación de empleo.

Por otro lado, todo está enfocado a que la oferta de colocación se haga en origen, obligando al trabajador o a la trabajadora, en el supuesto de que se encuentren aquí, a volver a su país de origen para poder materializar los trámites.

Lo enrevesado de estos trámites, los plazos demasiado largos, la falta de correspondencia entre los trámites y el funcionamiento del mercado de trabajo, la obligatoriedad de volver al país y tener que

esperar meses a la respuesta...ha sido y continúa siendo una de las grandes causas de la cronificación de la irregularidad.

La autorización para trabajar o permiso de trabajo por cuenta ajena, régimen general:

1. - *El empresario que vaya a hacer la oferta de empleo tiene que:*

- Comprobar si el puesto de trabajo que va a ofrecer al extranjero o la extranjera entra dentro del **catálogo de actividades de difícil cobertura** que cada trimestre publica el INEM con **ámbito provincial**. Si su oferta está dentro del catálogo, podrá hacer la solicitud de Autorización para trabajar.
- Si lo que ofrece **no está incluido** dentro del catálogo de actividades, tiene que decirle al INEM que tiene dificultades para cubrir el puesto y desea contratar a un trabajador o trabajadora extranjera. Para ello tendrá que presentar la correspondiente oferta pública en el INEM. Si hay insuficiencia de demandantes de empleo adecuados, es decir, si no hay personas de nacionalidad española en paro o extranjeros con permiso de trabajo que estén en paro y puedan cubrir ese puesto, el INEM, en el plazo de quince días, remitirá al empleador **un certificado** en el que dice que no hay nadie para cubrir el puesto y que, por tanto, podrá solicitar la Autorización para trabajar del o la extranjera que quiera contratar.

2. - *A partir de este primer trámite ante el INEM se puede dar tres situaciones:*

- Que la persona a contratar esté en el país de origen
- Que la persona se encuentre aquí y todavía no se le haya acabado el plazo de estancia legal, normalmente de noventa días.
- Que la persona esté aquí en situación irregular.

En la primera situación, es decir, que se encuentre en el país de origen, tendrá que ir al consulado o embajada de España que le corresponda, con el original y una copia completa de su pasaporte. Allí tiene que pedir que le compulsen la copia, que le pongan un sello que acredita que la copia es conforme al original. Si el país del que es originario forma parte del Convenio de la Haya, ese trámite de legalización de la copia se puede hacer mediante Apostilla de la Haya. El trámite se hace en el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Esa copia del pasaporte compulsada, sellada o apostillada, junto con cuatro fotografías tamaño carnet y fondo blanco, se la tiene que mandar a la persona o entidad que le hace la oferta de empleo.

En el segundo supuesto, es decir, que esté aquí en plazo de estancia legal, el empresario o la empresa que le haga la oferta de empleo podrá presentar la petición de Autorización para trabajar con su pasaporte original, pero se tendrá que volver a su país de origen antes de que se le acabe el tiempo de estancia legal.

En el tercer supuesto, cuando se encuentre en España en situación irregular, **tiene que volver a su país de origen** y hacer el trámite de compulsión del pasaporte igual que en el primer supuesto. ¿Por qué tiene que volver? Porque si no, al encontrarse en situación irregular y presentar su documentación original, no le admitirán a trámite o le denegarán por inadmisión, según lo establecido en la disposición adicional cuarta, punto siete de la Ley 14/2003

3. - Una vez que el empresario tiene en su mano la documentación del trabajador o la trabajadora, tiene que solicitar la **Autorización para Trabajar**. Para ello tiene que ir a la Dependencia de Trabajo de la Subdelegación del Gobierno. La documentación que tiene que llevar es:

- Pasaporte o copia compulsada del pasaporte del trabajador o la trabajadora, más tres copias
- Cuatro fotos tamaño carnet, fondo blanco
- Impreso de oferta de empleo debidamente relleno, más tres copias. Lo firma el empresario
- Impreso de solicitud de Autorización de Trabajo y Residencia debidamente relleno, más tres copias. Lo firma el empresario.
- CIF de la empresa, o DNI del empleador si es individual, por ejemplo en el caso de empleadas de hogar, más una copia.
- Boletín de Inscripción en la Seguridad Social si es una empresa (T.A.7.1 o similar), o declaración de renta si es un empleador individual, más una copia.
- Poder de representación si es una empresa, más una copia.

4. - La Subdelegación del Gobierno le contestará al empleador, mediante resolución motivada. También le notificarán las tasas que tiene que pagar, que dependen del salario que se va a abonar al trabajador o trabajadora.

El empleador le tiene que mandar esa resolución al trabajador o trabajadora, que esperan en el país de origen. La Subdelegación, si es posible, también notificará al Consulado de España que corresponda a la residencia del trabajador o trabajadora.

Con la resolución, y antes de que pasen treinta días desde que el empleador la recibiese, el trabajador o la trabajadora tienen que **pedir el visado de trabajo** en el consulado o embajada de España. La documentación que le pedirán es la siguiente:

- Pasaporte con una vigencia mínima de cuatro meses
- Certificado de antecedentes penales de su país de origen
- Certificado médico que diga que no tiene enfermedades cuarentenables
- Copia de la resolución que le habrá mandado el empleador

5. - Una vez que le estampen el visado en el pasaporte, tiene que venir a España. Desde que entra, **antes de que pasen treinta días, tiene que pedir la tarjeta de residencia**.

Puede empezar a trabajar desde el momento que entra en el país con su visado de trabajo. La empresa le tiene que hacer el trámite de **afiliación y alta** en la Seguridad Social.

La Autorización o permiso por cuenta propia

Se pueden dar las mismas situaciones o supuestos que en el caso anterior, siendo las consecuencias con respecto al trámite las mismas, con la diferencia de que, en este caso, es el interesado quien presenta todo, y que, salvo que se encuentre aquí en situación regular, tendrá que iniciar el trámite en su país de origen, en la oficina consular española correspondiente.

La diferencia fundamental estriba en que en este caso, en lugar de oferta de empleo, hay **presentación de un proyecto empresarial como trabajador autónomo**.

La documentación que le pedirán es:

- Impreso de solicitud
- Pasaporte en vigor
- Certificado de antecedentes penales expedido por las autoridades de su país de origen
- Certificado médico de que no tiene enfermedades cuarentenables
- Acreditación de la titulación o de que se posee la capacidad para el ejercicio de la profesión.
- Acreditación de la inversión o compromiso suficiente de apoyo por parte de institución financiera.
- Proyecto empresarial, con indicación de la inversión prevista, rentabilidad y puestos de trabajo que se pueden crear.
- Relación de autorizaciones o licencias de apertura, funcionamiento, indicando la situación en la que se encuentran los trámites para su consecución, incluyendo certificados de solicitud

La oficina consular da traslado del expediente a la Subdelegación del Gobierno que corresponda al lugar donde va a ejercer la actividad.

La Subdelegación del Gobierno que corresponda resuelve y lo notifica a la oficina consular, al Ministerio de Asuntos Exteriores y al interesado, con indicación de las cantidades que tendrán que pagar en concepto de tasas.

A partir de ahí, pide el visado de residencia y trabajo, en el plazo de un mes desde la fecha en que le hayan notificado.

En el plazo máximo de un mes le tiene que contestar la oficina consular. La recogida del visado es personal.

Estampado el visado en el pasaporte y una vez que ha entrado en España en el plazo de su vigencia, puede empezar la actividad laboral y hacer los trámites de afiliación y alta en la Seguridad Social. Desde que ha entrado, tiene el plazo de un mes para pedir personalmente la tarjeta de identidad de extranjero. La concesión de la tarjeta está condicionada por el efectivo trámite de afiliación y alta en la Seguridad Social.

Tipos de Autorización o permiso de trabajo

Para trabajar por cuenta ajena:

El primer permiso es temporal por **un año de duración**. Normalmente suele tener limitación geográfica y limitación profesional. Es decir, que se limita al ámbito de la provincia en la que se pidió y para la profesión o sector de actividad para el que se pidió. Durante su vigencia, para cambiar de provincia o de actividad hay que pedir autorización expresa. Se le identifica como B inicial.

El segundo permiso es temporal por **dos años de duración**. En este permiso desaparecen las limitaciones geográfica y profesional. Se obtiene al fin de vigencia del inicial. Se le identifica como B renovado

El tercer permiso es temporal por **dos años**. No tiene limitación geográfica ni profesional. Se obtiene al fin de la vigencia del segundo permiso. Se le identifica como C

Los permisos temporales por cuenta propia tienen la misma duración: **un año, dos años, dos años**

Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada

Se tramita de la misma manera que la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena. Es para las siguientes actividades:

- **Actividades de temporada o campaña.** Normalmente tareas agrícolas. La duración de la autorización coincidirá con la del contrato, con el **límite máximo de 9 meses** en un período de 12 meses consecutivos.
- **Montajes** industriales, eléctricos, construcción e infraestructuras, gas, ferrocarriles, teléfonos, mantenimiento de equipos...
- Actividades temporales realizadas por personal de alta dirección, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos.
- Formación y realización de prácticas profesionales

En el caso de actividades de temporada o campaña, además de las condiciones generales tendrán que:

- Quien les contrata tiene que proporcionarles alojamiento adecuado
- Organizar el viaje para venir y para irse y asumir como mínimo el coste del primero y los gastos de traslado desde el lugar de alojamiento y el puerto o aeropuerto.
- Compromiso del trabajador o trabajadora extranjera de que finalizada la campaña se vuelve a su país de origen. Para verificar la vuelta tendrá que presentarse en la oficina consular que le expidió el visado.

En el caso del personal de alta dirección, los deportistas y artistas, además de las condiciones generales tienen que:

- Tener la licencia para desarrollar la actividad profesional
- Compromiso del trabajador o la trabajadora de que se vuelve a su país de origen una vez finalizado el contrato.

En el caso de actividades de formación y prácticas, además de las condiciones generales:

- Formalizar un contrato de trabajo en prácticas o para la formación
- Compromiso del trabajador o la trabajadora de que finalizado el contrato se vuelve a su país.

Residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios

Esta relación laboral es para trabajadores que pertenecen a empresas establecidas en un Estado que no pertenezca a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo.

- Cuando el desplazamiento temporal se produzca por cuenta y bajo la dirección de la empresa extranjera, en el marco del cumplimiento del contrato establecido entre ella y una empresa que ejerza su actividad en España.

- Cuando se trate de un desplazamiento temporal de trabajadores desde centros de trabajo de empresas establecidas fuera de España a centros de trabajo en España de la misma empresa o de otra empresa del mismo grupo.
- Cuando se trate de un desplazamiento de trabajadores altamente cualificados en tareas de supervisión o asesoramiento de obras o servicios radicadas en España.

Excepciones a la autorización de trabajo

Hay una serie de actividades para las que **no es necesario** disponer de una autorización de trabajo:

- **Técnicos y científicos** invitados o contratados por el Estado, las comunidades autónomas, los ayuntamientos o entidades con participación pública mayoritaria, que tengan por objetivo promover la investigación.
- **Profesores** invitados o contratados por una universidad
- **Personal directivo** y profesorado de instituciones culturales y docentes dependientes de otros Estados, o privadas de reconocido prestigio.
- **Funcionarios** civiles y militares de las administraciones estatales extranjeras que vengan en virtud de acuerdos de cooperación
- **Corresponsales** de medios de comunicación, debidamente acreditados
- Miembros de **misiones científicas** internacionales
- **Artistas** que vengan a hacer una actividad que no tenga continuidad
- Ministros **religiosos** o representantes de iglesias y confesiones, debidamente inscritas en el Registro de Entidades Religiosas
- Personas que formen parte de los órganos de representación, gobierno y administración de los **sindicatos** homologados internacionalmente
- **Españoles de origen** que hubieren perdido la nacionalidad española
- **Menores extranjeros** en edad laboral **tutelados** por una institución, para aquellas actividades que a propuesta de la entidad y mientras permanezcan en esa situación favorezcan su integración social.

En el caso de que estén en el extranjero deberán solicitar el correspondiente visado de residencia

Si residen en España, deberán solicitar el reconocimiento de la excepción ante la Subdelegación del Gobierno.

El hecho de haber sido titular de esta excepción, **no genera derechos** para la obtención de una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena o propia de carácter inicial.

Supuestos específicos o preferentes

Ya hemos dicho que la Ley de Extranjería se basa en el discriminatorio principio de preferencia nacional, y que en la concesión del primer permiso de trabajo y residencia se concreta en la expresión “según la situación nacional de empleo”

Pues bien, la ley prevé **ciertas situaciones en las que este principio no se aplica** y, por tanto, en esos casos, cualquier oferta de empleo que tengan es válida para solicitar la Autorización para Trabajar, sin estar sujetos a lo que diga o deje de decir el INEM. Se les denomina supuestos específicos o preferentes, y son los siguientes:

- Cobertura de puestos de confianza (actividades de alta dirección, trabajadores de alta cualificación...)
- **Ser cónyuge o hijo/a** de extranjero residente en España con un permiso renovado
- Ser hijo de español nacionalizado o de comunitario, que lleven cuando mínimo un año residiendo en España y al hijo no le sea de aplicación el régimen comunitario
- Ser titular de una autorización para trabajar y renovarla
- Los trabajadores que trabajan en montajes para la renovación de instalaciones o equipos productivos
- Haber tenido la condición de refugiado durante el año siguiente a la cesación del estatuto
- Haber sido reconocido como apátrida o quien hubiere perdido tal condición al año siguiente a la terminación de dicho estatuto.
- Tener **a cargo ascendientes o descendientes** de nacionalidad española
- **Haber nacido y ser residente** en España
- **Ser hijo o nieto** de español de origen
- **Ser menor extranjero en edad laboral**, con permiso de residencia y **tutelado por una entidad de protección de menores**, y para aquellas actividades que la entidad protectora considere que favorecen su integración social y una vez que se haya acreditado la imposibilidad de retornarlo con su familia en el país de origen.
- Quienes obtengan el permiso de residencia por **arraigo** (arraigo laboral, arraigo social, razones humanitarias, colaboración con la justicia...)
- Quienes hubieren sido titulares de autorizaciones de trabajo de temporada durante cuatro años naturales y al fin de cada actividad hayan retornado a su país.

La renovación de las autorizaciones de trabajo o permisos de trabajo

Las tarjetas se renuevan a su expiración. **Se puede iniciar el trámite dos meses** antes de la fecha de expiración. **También se renovará** si se solicita **dentro de los tres meses siguientes** a la fecha de la expiración, aunque en este caso **se puede sancionar** con una multa por falta leve.

Se renovará la Autorización cuando:

- Se acredite la continuidad de la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización que se quiere renovar.
- O acreditar que como mínimo ha realizado la actividad laboral durante un mínimo de seis meses por año. Por tanto, si tiene permiso por un año le pedirán seis meses mínimos de cotización, y si tiene permiso de dos años le pedirán que como mínimo haya cotizado un año. En este caso, le pedirán además que, o bien haya suscrito un nuevo contrato de trabajo y figure en alta o en situación asimilada en el momento de solicitar la renovación; o disponga de una nueva oferta de empleo en el momento de solicitar la renovación.

También se puede renovar si:

- Si la relación laboral que dio origen a la concesión de la autorización se ha roto por causas ajenas a la voluntad del trabajador, es decir, si ha sido **despedido o despedida** de forma improcedente o nula, o si se le ha **rescindido el contrato** por causas ajenas a su voluntad.
- En ese caso, que como mínimo haya trabajado y cotizado **tres meses por año**.

- Que acredite haber **buscado activamente un nuevo empleo**: inscribirse en el INEM, en Langai, en los servicios de empleo de los ayuntamientos, participar en las actividades que determinen esos organismos, cursillos públicos o privados que cuenten con subvenciones públicas.
- Que en el momento de la solicitud de la renovación tengan un **contrato de trabajo** en vigor
- Si en el momento de solicitar la **renovación** se encuentra **en paro**, percibiendo una **prestación contributiva por desempleo**, se le renueva por el tiempo que dure dicha prestación.
- Cuando sea beneficiario de una **prestación** económica pública de **carácter asistencial** destinada a logra su inserción laboral, **la Renta Básica**. Se le renueva durante el plazo de duración de la prestación. Ese plazo normalmente es de un año renovable, si persisten las condiciones.

Para renovar las autorizaciones se pide la siguiente documentación:

- Impreso de solicitud, más dos copias
- Pasaporte en vigor más dos copias de las páginas con foto, sellos o firmas
- 3 fotografías tamaño carnet, con fondo blanco
- Original y dos copias de la tarjeta que se va a renovar.
- Acreditación de la continuidad de la relación laboral: contrato de trabajo en vigor, nuevo contrato de trabajo, dos últimas nóminas, declaración de renta. Original y 1 copia.
- Certificado de empadronamiento y dos copias
- Certificado de vida laboral y dos copias
- Si está en paro y cobrando prestación básica: documento del INEM que acredite lo que percibe y por cuanto tiempo. Original y dos copias
- Si percibe Renta Básica: documento que lo acredite, cuanto percibe y por cuanto tiempo. Original y dos copias
- Si es trabajador autónomo: documento que acredite que ha pagado las cotizaciones de la Seguridad Social y que ha cumplido con sus obligaciones con Hacienda. Original y 1 copia.

Modificación de las situaciones

De la situación de residencia a la situación de residencia y trabajo

- Al cabo de un **año de residencia legal** puede acceder a **residencia y trabajo** por cuenta ajena si tiene oferta de empleo. Para solicitar la autorización para trabajar no hay que hacer el trámite del INEM y no se tienen en cuenta los penales.
- Excepcionalmente se puede acordar acortar el plazo de un año. Hay que acreditar la circunstancia sobrevenida.
- **No se tiene en cuenta el plazo de un año** en el caso de persona con permiso de residencia por **reagrupación**, y específicamente el o la **cónyuge si hay separación o maltrato**
- Quienes han sido titulares de un permiso como comunitarios o familiares de comunitarios, si cesan en tal condición (cuando se divorcian, por ejemplo), pueden obtener una autorización de residencia y trabajo. El tipo de permiso dependerá de la duración de la situación anterior.

Compatibilidad como trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo

- Para realizar simultáneamente las dos actividades hay que obtener la correspondiente autorización.

Mutación de los permisos por cuenta ajena y por cuenta propia

- La solicitud solo se puede hacer a partir de tener un permiso **renovado**. También se puede presentar la solicitud en el momento de **iniciar la renovación**.

REGIMEN ESPECIAL DE LOS Y LAS ESTUDIANTES

Tiene la consideración de **estudiante** la persona extranjera cuya venida al Estado español tenga como fin único o principal:

- Cursar estudios
- Ampliar estudios
- Realizar trabajos de investigación o formación no remunerados laboralmente

Su situación es de estancia, no de residencia, y su duración será igual al curso para el que se haya matriculado. Esa autorización se prolongará anualmente si:

- Si sigue reuniendo las condiciones requeridas para la expedición inicial
- Si supera las pruebas o requisitos para la continuidad de sus estudios o la investigación

Para venir a estudiar tendrá que pedir el correspondiente visado de estudios. Para conseguirlo le pedirán:

- Cumplir con los requisitos generales para entrar en el país: pasaporte, certificado de penales, certificado médico...
- Haber sido admitido en un centro docente o científico español, público o privado, oficialmente reconocido.
- Tener garantizados los medios económicos necesarios para sufragar el coste de sus estudios, la estancia aquí y el regreso a su país.
- En el caso de estudiantes menores, si no vienen acompañados de sus padres o tutores, necesitarán la autorización de estos

La documentación que tendrá que presentar en la misión diplomática u oficina consular es:

- Impreso de solicitud de visado de estudios
- Pasaporte con vigencia para todo el tiempo por el que se solicita el visado
- Certificado de que está admitido en un centro docente.
- Contenido del plan de estudios, formación o investigación que vaya a realizar
- Seguro médico que cubra durante todo el tiempo de estancia en España los gastos médicos y la repatriación asociada a un accidente o enfermedad
- Disponer medios de subsistencia y alojamiento para todo el período que se solicita y retornar a su país.
- Si el período de estancia previsto es superior a seis meses, certificado médico
- Si es mayor de edad penal, certificado de antecedentes penales

Trabajo de los estudiantes

En principio, por todo lo dicho más arriba y por lo que le piden para venir, se supone que el estudiante no necesita trabajar, que tiene que disponer de medios suficientes para vivir sin trabajar.

Ahora bien, una vez que le concedan el visado de estudios y venga aquí, si encuentra trabajo, puede **solicitar Autorización para Trabajar**. El trabajo tiene limitaciones:

- El contrato tiene que ser a **tiempo parcial**
- Si es de **jornada completa**, no puede sobrepasar los **tres meses** ni coincidir con los períodos lectivos.
- La autorización no podrá ser superior a la duración del visado o autorización de estudios
- Si se renueva la estancia por estudios puede también renovarse la autorización para trabajar.

Los contratos de trabajo que se hacen con los estudiantes **no efectúan cotización al desempleo**. Por tanto, a su fin, **no hay prestación de desempleo**.

Familiares de los estudiantes

Las personas que se encuentren en España en régimen de estudios pueden solicitar visados de estancia para sus familiares directos: **cónyuge e hijos menores de 18 años** sometidos a su patria potestad o tutela.

Los familiares **no tienen derecho** a la realización de actividades lucrativas.

Régimen especial en el ámbito sanitario

Los licenciados en medicina, cirugía, farmacia, psicología, ciencias químicas y ciencias biológicas que realicen estudios de especialización en España, pueden realizar actividades lucrativas, pueden trabajar en actividades derivadas o exigidas por su especialización. En estos casos **no necesitan disponer de autorización para trabajar**.

RESIDENCIA DE MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO

Cuando la policía detiene a un menor indocumentado se inicia un procedimiento que tiene las siguientes fases:

- Puesta a disposición del **servicio** competente de **protección de menores**
- Poner el hecho en conocimiento del **Ministerio Fiscal**, quien en relación con los servicios sanitarios determinarán la edad del menor a partir de radiografía de las muñecas
- Si se determina que es **menor de 18 años**, se pone definitivamente en manos del servicio de protección de menores.
- La Administración General del Estado, previo **informe** del servicio de protección de menores y de haber **escuchado** al menor resolverá sobre: repatriación del menor, reagrupación con sus familiares o permanencia en España.
- El procedimiento se inicia de oficio, por el Ministerio del Interior. El órgano encargado de la tutela facilitará a la policía cualquier información que conozca relativa a la identidad del menor, de su familia, su país de origen, su domicilio... y pondrá en conocimiento de la

policía las gestiones que haya podido realizar para localizar a la familia del menor. Son las brigadas de extranjería y documentación las encargadas de ponerse en contacto con las embajadas y consulados del país de origen del menor para localizar a sus familiares o, en su defecto ponerse en contacto con los servicios de protección de menores de su país de origen.

- Si se localiza a su familia o el país de origen tiene servicios de protección de menores, se procede a la repatriación tras verificar que no existe riesgo o peligro para la integridad del menor o sus familiares. La repatriación es acordada por el Subdelegado del Gobierno y ejecutada por la policía. En principio, los gastos corren a cuenta de la familia del menor o de los servicios de protección de menores de su país de origen. Subsidiariamente es la Administración General del Estado español quien se hace cargo del coste de la repatriación.
- **Transcurridos 9 meses desde que el menor está acogido** en el servicio de menores, si no se hubiese podido hacer la repatriación, se procederá a **entregarle una autorización de residencia. Los efectos** de este permiso de residencia **se retrotraen** al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores.
- La participación del menor en programas de **educación o formación** no está condicionada por la obtención del permiso de residencia.
- Si al alcanzar la **mayoría de edad**, es decir 18 años, **no tuviesen** permiso de residencia, pero hubiesen participado activamente en las actividades de estudio y formación, el servicio de protección de menores podrá **recomendar** la concesión de una autorización o permiso de residencia por circunstancias excepcionales.
- A los efectos de trabajo, entran dentro de los supuestos específicos o preferentes regulados en el artículo 40 de la Ley de Extranjería.

RESIDENCIA DE HIJOS / HIJAS DE RESIDENTES LEGALES

Hijos de residentes legales nacidos en España:

- Adquieren automáticamente la misma autorización de residencia de la que fuera titular cualquiera de sus progenitores
- La solicitan el padre o la madre, acompañando la partida de nacimiento y la autorización de residencia.
- Si en el momento del nacimiento los padres no estuviesen en situación legal, pero consiguiesen legalizar su situación con posterioridad, desde el momento en que cualquiera de los dos tenga la autorización de residencia, podrá pedir la de su hijo o hija nacida en España.
- Si los padres son refugiados, podrán optar entre hacer extensiva tal condición al hijo o hija, o pedir una autorización de residencia.

Hijos no nacidos en España pero que estén en España:

- Uno de sus progenitores tiene que tener residencia legal
- Podrá pedir la residencia del hijo al cabo de dos años de estancia continuada del menor
- Los padres tienen que cumplir las condiciones de medios de vida y de vivienda que se piden para las reagrupaciones familiares.
- Hay que aportar certificado de que está escolarizado, matriculado en un centro de enseñanza y asistido regularmente a clase.
- El tipo y vigencia de la autorización de residencia será igual a la del progenitor

RESIDENCIA PERMANENTE

La norma define la residencia permanente como la situación que autoriza a residir en España **indefinidamente** y **trabajar en igualdad de condiciones** con los españoles. Ahora bien, la misma norma prevé que la residencia permanente **se puede extinguir en determinadas condiciones**.

La Tarjeta correspondiente al permiso de residencia permanente **dura cinco años**, y tiene que ser renovada, en los plazos legales establecidos, lo mismo que las tarjetas temporales.

Acceden a la residencia permanente los y las extranjeras que acrediten haber **residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años**.

La continuidad no queda afectada si se sale del país por períodos vacacionales u otros motivos, siempre que esa ausencia sea:

- Inferior a seis meses en una salida
- Que las **suma** de las ausencias **no supere un año**, dentro de esos **cinco años** de residencia anterior a la permanente.

La residencia permanente implica la existencia de autorización para trabajar en cualquier actividad y sin límite geográfico.

También se puede conceder la residencia permanente a:

- Residentes que sean beneficiarios de una **pensión de jubilación contributiva**.
- Residentes que sean beneficiarios de una pensión **de invalidez absoluta** en modalidad **contributiva**
- Residentes que sean beneficiarios de una pensión de **gran invalidez** en modalidad **contributiva**.
- Personas que perciban una **prestación análoga a las anteriores**, obtenida en España y consistente en una renta vitalicia no capitalizable, suficiente para su sostenimiento.
- Personas que hayan **nacido en España** y al llegar a la mayoría de edad acrediten haber residido legalmente y de forma continuada durante, al menos, los tres años consecutivos inmediatamente anteriores a la solicitud.
- Que hayan sido **españoles de origen** y hayan perdido la nacionalidad española
- Que al llegar a la **mayoría de edad, 18 años**, hayan estado bajo la tutela de una entidad pública **durante los cinco años** inmediatamente anteriores y de forma consecutiva.
- **Apátridas o refugiados** que estén en territorio español y sea el Estado español el que les ha reconocido tal condición.
- Extranjeros que hayan contribuido de forma notoria al progreso económico científico o cultural de España.

Este bloque de ocho situaciones se presenta por parte de los legisladores casi como una muestra de generosidad. La realidad es menos prosaica. Para acceder a la jubilación contributiva, el período de carencia mínimo es de quince años. Por tanto, siempre habrán tenido que estar más de cinco años como residentes legales. Algo parecido pasa con las invalideces, pues las derivadas de contingencias comunes también requieren período de carencia superior a cinco años. Puede haber beneficio temporal si son derivadas de accidente de trabajo. Algo parecido pasa con los nacidos en España, dado que las condiciones que se les exigen para obtener un permiso de residencia permanente son más onerosas que las que se les exigen para obtener la nacionalidad.

Extinción del permiso de residencia permanente.

- Cuando no se renueva, por estar obligado a hacerlo de forma extraordinaria, en casos de estado de alarma, excepción y sitio.
- Cuando se haya comprobado inexactitud grave de las alegaciones para obtenerla.
- Cuando esté incluido en alguno de los supuestos de prohibición de entrada, en temas relacionados con: participar en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado, o que puedan perjudicar las relaciones con otros países, o estar implicado en actividades contrarias al orden público previstas como graves.
- Cuando se permanezca **fuera de España** durante más de **12 meses** consecutivos o más de **treinta meses** en el cómputo global de los cinco años de residencia.

CONTINGENTE O CUPO

El Gobierno **podrá aprobar** un contingente anual o cupo de trabajadores teniendo en cuenta la situación nacional de empleo. Por tanto, podrá también no aprobar.

El cupo o contingente funciona mediante contratación de trabajadores en origen, previa selección.

La Propuesta de contingente la hace la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, previa consulta con la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración (administración, patronal y los sindicatos CC.OO. y UGT). Se supone que se tienen en cuenta los datos suministrados por el Servicio Nacional de Empleo y las propuestas elevadas por las Comunidades Autónomas. También se tendrá en cuenta el informe elaborado por el Consejo Superior de Política de Inmigración.

El Contingente lo aprueba el Consejo de Ministros

En la realidad, por lo menos hasta ahora, toda esa historia del procedimiento es un puro y simple rollo patatero.

La modalidad de cupo puro actualmente vigente está funcionando desde el año 2002. Su resultado es, hasta ahora, un fracaso, reconocido así por los actuales detentadores del Gobierno. Y todo apunta a que seguirá siéndolo. La única parte del cupo que funciona medianamente bien es la que sirve para canalizar mano de obra temporal. Y este es, fuera de la retórica tan al uso, su práctico y casi único objetivo desde que se implantó este sistema de cupo puro, que no es igual al que rigió de 1993 a 1999.

Como añadido al cupo, están los **visados de búsqueda de empleo**. Hasta el momento de escribir estas notas no han funcionado. De la norma se desprende:

- Que en el contingente o cupo **se podrá** establecer un número de visados para búsqueda de empleo, dirigidos a determinados sectores de actividad u ocupaciones en un ámbito territorial concreto.
- Que podrá establecer un número de **visados para búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de españoles de origen**, limitados a determinados sectores de actividad y en un ámbito territorial concreto.

Los visados de búsqueda de empleo tendrán una duración de tres meses. Transcurrido ese tiempo, si no consiguen un contrato de trabajo, se tienen que **volver a su país**. Para verificar la

salida tendrán que pedir que les estampen un sello en el pasaporte. La salida se anotará en el Registro Central de Extranjeros y se comunicará al Ministerio de Asuntos Exteriores.

Como funcionarán estos visados, se regulará en el acuerdo de contingente o cupo. Como ya hemos dicho, hasta ahora no han funcionado.

CUESTIONES RELACIONADAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL, LAS PRESTACIONES SOCIALES Y OTROS DERECHOS

Asistencia sanitaria:

A la **asistencia de urgencia**, derivada de enfermedad o accidente, tiene derecho **cualquier extranjero que esté aquí**, independientemente de cual sea su situación administrativa, **esté en situación regular o no**. Tiene derecho a ser tratado hasta el alta médica

Los menores de 18 años que se encuentren en España (por tanto, es indiferente que estén en situación regular o irregular, empadronados o no) tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España (por tanto, lo mismo da que se encuentren en situación regular o irregular, empadronadas o no) tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, el parto y el postparto.

Para tener derecho a la **asistencia sanitaria completa**, de urgencias y ambulatoria, hace falta estar **empadronado** en un municipio. **Si se está en situación irregular**, es decir, sin permiso de residencia, hay que pedir la tarjeta sanitaria universal. La tarjeta universal se pide en las oficinas del Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco. Hay que llevar:

- Certificado de empadronamiento
- Certificado de que no hace la declaración de renta y de que no tiene bienes. Ambos se expiden en la Hacienda Foral.
- Certificado expedido por el INSS de que no se encuentra en alta en la Seguridad Social

Se rellena el impreso de solicitud, se asigna ambulatorio y médico de cabecera en función del domicilio.

SERVICIOS Y PRESTACIONES SOCIALES

La normativa de extranjería distingue dos situaciones:

Por un lado, dice que los **extranjeros residentes**, es decir quienes tienen permiso de residencia, tienen derecho a los servicios y las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles

Por otro lado, dice que **todos los extranjeros**, cualquiera que sea su situación administrativa, incluidos, por tanto quienes estén en situación irregular, **tiene derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas**.

De lo anterior se desprende:

- Que en el primer caso, es decir en el de los **residentes legales**, tienen derecho a recibir las mismas prestaciones sociales y en las mismas condiciones que cualquier persona de nacionalidad española.
- En el segundo caso, las personas que están en **situación administrativa irregular**, solo tienen derecho a acceder a los servicios y prestaciones considerados básicos.

Si tenemos en cuenta que los servicios y prestaciones sociales son competencia de las Comunidades Autónomas y suelen estar gestionados por las diputaciones y los ayuntamientos, habrá que ver qué se considera en cada Comunidad Autónoma servicios y prestaciones sociales básicas

En lo que hace a la Comunidad Autónoma del País Vasco se consideran **prestaciones sociales básicas**:

- El acceso a los **servicios sociales y recibir información**. El sistema es de ventanilla única, a través del o la trabajadora social del ayuntamiento en el que se resida.
- **Las Ayudas de Emergencia Social (AES)**, mayoritariamente destinadas a contribuir al abono de la renta de la vivienda de alquiler. Se requiere un mínimo de **seis meses de empadronamiento** en un municipio de la Comunidad Autónoma. El dinero lo pone el Gobierno Vasco y lo gestionan los ayuntamientos.
- **La Renta Básica**. Prestación de una cantidad mensual. Se requieren **doce meses de empadronamiento**. Se solicita a través del o la trabajadora social del ayuntamiento. El dinero lo pone el Gobierno Vasco. La gestión está en manos de las diputaciones.

DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Las y los extranjeros con **autorización para trabajar y residir**, tienen derecho a ejercer una actividad remunerada y **acceder al sistema de la Seguridad Social** y percibir las prestaciones y servicios en las mismas condiciones que los españoles

Los extranjeros con autorización de residencia podrán acceder, en igualdad de condiciones que los comunitarios, como **personal laboral al servicio de las administraciones públicas**. A tal efecto podrán presentarse a las ofertas de empleo públicas de **carácter laboral** que convoquen las Administraciones públicas.

*En el caso de las personas **en situación irregular**:*

- El Tribunal Constitucional, en su sentencia 107/1984, estableció como criterio general que es nulo de pleno derecho el contrato de trabajo en el que participa un extranjero sin permiso de trabajo.

*Ahora bien, **diversas sentencias del Tribunal Supremo han matizado ese criterio general, señalando que:***

- Ello no entraña que los contratos suscritos en esas condiciones sean nulos, sino que, en primer lugar, **tendrán validez hasta que se produzca tal concesión**, pues solo en el supuesto de denegación expresa podrá estimarse dicha nulidad. Este matiz tiene relación con una situación bastante corriente, cual es la del tiempo que transcurre entre la petición

de la autorización para trabajar y su concesión, y la existencia de una relación laboral real.

- Aunque sea nulo o viciado en origen el contrato suscrito con un trabajador o trabajadora desprovista de permiso de trabajo, el trabajador o la trabajadora mantienen el derecho a que en ese trato privado con el empresario se le respeten la totalidad de los derechos derivados de la aplicación del convenio colectivo. Por tanto, **tiene derecho a percibir los salarios** por el trabajo realizado y, según alguna sentencia (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia de 14 de mayo de 2002), también la indemnización por despido.

Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Según lo derivado del artículo 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social:

- Se tiene derecho a las prestaciones por esas contingencias **aunque no se tenga la Autorización para Trabajar** o el permiso de trabajo (cuando sobreviene un accidente o una enfermedad profesional estando trabajando “en negro”)

Ello es así porque:

- El Convenio 19 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) impone la igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo sin ninguna condición de residencia.
- La Orden Ministerial de 28-12-1966 reconoce el principio de reciprocidad respecto de las contingencias profesionales
- El principio de automaticidad de las prestaciones, según el artículo 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social.
- Hay también diversas sentencias que se pronuncian en tal sentido

Prestaciones de desempleo

Se tiene derecho a percibir las prestaciones por desempleo, tanto de nivel contributivo como asistencial, siempre que reúnan los requisitos generales de cotización y tengan residencia legal y autorización para trabajar.

En caso de despido improcedente, el trabajador extranjero que haya cotizado al desempleo tiene derecho a percibir la prestación de desempleo que le corresponda, aunque el permiso de trabajo se le haya caducado (Sentencia de 21-12-94, del Tribunal Supremo, Unificación de Doctrina)

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 11-4-00) reconoce el derecho a percibir el subsidio de desempleo por hijos a cargo, aunque los hijos estén en el país de origen. En la sentencia citada, la esposa y los hijos del reclamante vivían en Marruecos y dependían económicamente de él y cumplían el requisito de convivencia familiar.

Hay que tener en cuenta, como ya lo hemos señalado en otros apartados, que hay autorizaciones o permisos de trabajo **que no cotizan** por esta contingencia:

- Trabajadores transfronterizos
- Trabajos de temporada
- Estancia por estudios

Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social

Invalidez no contributiva. Como **requisito específico**, tienen que acreditar **residencia legal** en territorio español durante **5 años**, de los cuales **2** tienen que ser **inmediatamente anteriores** a la solicitud de la pensión.

Jubilación no contributiva. Como **requisito específico**, tienen que acreditar **residencia legal** durante **10 años**, comprendidos entre la edad de 16 años y la fecha del pago de la pensión, de los cuales **2** tienen que ser inmediatamente anteriores a la solicitud de la pensión.

Asignación por hijo a cargo. Como **requisito específico** tienen que acreditar **residencia legal**. La ley no especifica plazo

Convenios internacionales en materia de Seguridad Social

Hay que tener en cuenta que el Estado español tiene suscritos convenios de Seguridad Social con otros países, donde puede haber precisiones en materia de cómputo recíproco de cotizaciones, prestaciones, etc.

En el ámbito de la Unión Europea, la normativa de Seguridad Social sustituye a los convenios bilaterales, aunque estos conservan eficacia temporal limitada, pues pueden tener condiciones más favorables o pueden afectar a ciudadanos de terceros países.

Por otro lado, el Ministerio de Trabajo está negociando actualmente nuevos convenios o variaciones en los ya existentes, teniendo en cuenta la situación de la inmigración y sus procedencias. Conviene, por tanto, estar al tanto en esta materia y preocuparse por el tipo de convenio que hay con el país de cada cual.

Hay convenios bilaterales con: Alemania, Andorra, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Marruecos, Méjico, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Ucrania, Uruguay, y Venezuela

TASAS

La concesión de las autorizaciones administrativas y los diversos documentos que se expiden pagan unas tasas. Los documentos que tienen que pagar tasas son:

- La expedición de visados de entrada en España
- La concesión de autorizaciones para prórroga de estancia.
- Autorización de residencia
- Autorización de trabajo
- Tarjeta de estudiante
- Documento de identidad de indocumentados

Las tasas por Autorización de Trabajo por cuenta ajena **las tienen que pagar el empresario** (en la práctica, numerosas veces, los empresarios imponen a los trabajadores y trabajadoras el abono de las tasas, aunque ello sea ilegal, aprovechándose de su situación de fuerza) y se establecen dos

escalas, según cual sea el salario a abonar. Si la retribución es inferior a dos veces el Salario Mínimo Interprofesional (175 euros en 2005); si la retribución es superior a dos veces el Salario Mínimo Interprofesional (350 euros en 2005)

INFRACCIONES Y SANCIONES

Las infracciones se clasifican en *leves, graves y muy graves*

Leves:

- *Omisión o retraso en la comunicación a las autoridades españolas de los cambios de domicilio, estado civil o nacionalidad
- *Omisión o retraso en la comunicación de los cambios de actividad o sector cuando se es titular de un permiso B inicial
- *Retraso, hasta tres meses, en la solicitud de renovación de los permisos y autorizaciones
- *Trabajar por cuenta propia sin autorización administrativa, cuando se cuente con permiso de residencia temporal

Graves:

- *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, siempre que no hubiese solicitado su renovación.
- *Encontrarse trabajando en España sin permiso de trabajo o autorización para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.
- *Incurrir en ocultación dolosa (con voluntad de engañar) o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior los cambios que se produzcan en el estado civil, nacionalidad o domicilio.
- *Incumplimiento de medidas impuestas por razones de seguridad pública, de presentación periódica en la comisaría de policía, alejamiento de frontera o núcleo concreto de población.
- *Comisión de una tercera infracción leve, siempre que en un plazo de un año anterior hubiese sido sancionado por dos faltas leves de la misma naturaleza
- *Participar en actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 1/92, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.
- *Salir del territorio español por puesto fronterizo no habilitado, sin exhibir la documentación o incumpliendo prohibiciones legalmente impuestas.
- *No haber solicitado personalmente en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización, la Tarjeta de Identidad de Extranjero.

Muy graves:

*Participar en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.

*Estar implicado en actividades contrarias al orden público tipificadas como muy graves en la Ley Orgánica 1/92, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

*Inducir, promover 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.

*Practicar la discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, siempre que el hecho no constituya delito.

*Contratar a trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el correspondiente permiso de trabajo. Se incurre en infracción por cada trabajador contratado.

*Comisión de una tercera infracción grave, siempre que en el plazo del año anterior hubiese sido sancionado con dos faltas graves de la misma naturaleza.

*El incumplimiento por parte de los transportistas de remitir a las autoridades españolas encargadas del control de entrada en el país, la información relativa a los pasajeros que vayan a ser trasladados al territorio español

*La no comunicación de la compañía de transporte o transportista de la información sobre los billetes de vuelta no utilizados por los pasajeros que previamente hubiesen transportado a España de rutas procedentes de fuera del espacio Schenguen

*El incumplimiento por parte de los transportistas de hacerse cargo del extranjero transportado que, por deficiencias en su documentación no haya sido autorizado a entrar en España. Incluye los gastos de mantenimiento y los derivados del transporte de dicha persona con dirección al Estado a partir del cual ha sido transportada, o al Estado que le haya expedido el documento de viaje, o a cualquier otro Estado que garantice su admisión.

Sanciones

*Las infracciones leves con multa de hasta 300 euros

*Las infracciones graves con multa de 301 a 6.000 euros

*Las infracciones muy graves con multa desde 6001 hasta 60.000 euros, excepto en el caso de transporte de extranjeros, sin que los sujetos responsables de transporte hubiesen comprobado la validez y vigencia de los pasaportes o documentos de identidad pertinentes. En este caso la multa será de 3.000 a 6.000 euros por cada viajero o con un mínimo de 500.000 euros a tanto alzado, con independencia del número de viajeros.

*La imposición de las sanciones es competencia de la Subdelegación del Gobierno. En algunos casos, como el de trabajar sin autorización administrativa para trabajar por cuenta propia, trabajar

sin permiso de trabajo cuando no cuente con autorización de residencia, la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido el permiso de trabajo, el procedimiento sancionador se inicia por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

*En los casos de transporte de inmigrantes los vehículos, así como los bienes muebles e inmuebles, pueden ser decomisados.

*En los casos de contratación de trabajadores sin permiso de trabajo, la sanción puede implicar también el cierre temporal del negocio, desde seis meses a cinco años.

Prescripción de las faltas

*Las leves a los 6 meses

*Las graves a los dos años

*Las muy graves a los tres años

Prescripción de las sanciones

*Las leves al año

*Las graves a los dos años

*Las muy graves a los cinco años

La expulsión del territorio

Cuando los infractores sean extranjeros o extranjeras y las conductas sean tipificadas como muy graves, en lugar de la sanción de multa puede aplicarse la expulsión

Si las conductas son tipificadas como graves (encontrarse irregularmente en territorio español; trabajar sin permiso de trabajo o autorización administrativa para trabajar; incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave de los cambios de nacionalidad, estado civil o domicilio; incumplimiento de las medidas impuestas de presentación pública; comisión de tercera infracción leve; participar en actividades contrarias al orden público previstas como graves por la Ley de Seguridad Ciudadana; salidas del territorio por puestos no habilitados; no solicitar la tarjeta de identidad de extranjero cuando sea obligatorio), la sanción, en lugar de multa, puede ser la expulsión del territorio.

En caso de expulsión tiene que haber apertura de expediente administrativo expreso.

También puede ser causa de expulsión que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que aquí constituya delito sancionado con cárcel superior a un año, salvo que hubiese habido cancelación de los antecedentes penales.

No se puede imponer a la vez las sanciones de multa y expulsión

La expulsión siempre lleva aparejada la sanción de prohibición de volver a entrar en el país y en el espacio Schengen por un período mínimo de tres años y un máximo de diez.

¿Se le puede iniciar a un extranjero o una extranjera un procedimiento de expulsión solo por el hecho de estar en situación irregular, por carecer de permiso de residencia? Si. Lo cual no quiere decir que a toda persona en situación irregular le vayan a detener, ni que todo procedimiento iniciado acaba con la ejecución de la orden de expulsión. Si a alguien le detienen, tiene que saber que tiene derecho:

- A la asistencia de un abogado. Suele acudir un abogado o abogada del turno de extranjería del Colegio de Abogados.
- Puede declarar, no contestar a alguna o algunas preguntas que le hagan o graduar silencio. Puede manifestar que solo declarará delante del juez.
- A ser asistido por intérprete
- A ser reconocido por un médico forense
- A poner el hecho de la detención y el lugar donde está en conocimiento del familiar o persona que desee.

Conviene mantener el contacto con el abogado que le haya atendido. Hay que facilitarle al abogado que le haya atendido la información para que pueda articular bien la defensa y solicitarle una copia de las alegaciones. Las alegaciones se hacen en un plazo de 48 horas.

El Estado español tiene firmados tratados de readmisión con:

- Bulgaria, Colombia, Chile, Ecuador, Letonia, Lituania, Marruecos, Nigeria, Polonia, Rumania, República Eslovaca. El plazo de moratoria para ser europeos a todos los efectos finalizará con Letonia, Lituania y Polonia en mayo de 2006. A partir de ahí se aplicarán las normas de la Unión.

No se puede poner sanción de expulsión en los siguientes casos:

- Haber nacido en España y haber residido legalmente los últimos cinco años
- Tener un permiso de residencia permanente.
- Haber sido español de origen y haber perdido la nacionalidad española
- Ser titular de una pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España.
- Estar percibiendo una prestación contributiva de desempleo
- Estar percibiendo una prestación de carácter asistencial público, destinada a lograr su inserción laboral (Renta Básica, por ejemplo)

*En lo anterior hay **dos salvedades**:*

- Que el motivo de la sanción sea la participación en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado o al orden público.
- La reincidencia en una infracción de la misma naturaleza, sancionable con la expulsión, en el término de un año.

Tampoco pueden ser sancionados con la expulsión:

- **Los cónyuges, ascendientes, hijos menores o incapacitados** que estén a cargo de un extranjero en alguna de las situaciones señaladas más arriba, y hayan residido legalmente en España durante más de dos años.
- **Las mujeres embarazadas**, cuando tal medida comporte un riesgo para la gestación o la salud de la madre.

Personas extranjeras procesadas

Si el extranjero se encuentra 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 en el expediente de expulsión:

- La autoridad gubernativa someterá al juez en un plazo no superior a tres días, su expulsión.
- El juez puede apreciar circunstancias que justifiquen la denegación de esa medida.

Si el extranjero se encuentra sujeto a varios procesos penales, en varios juzgados, la autoridad gubernativa instará a todos ellos la autorización de expulsión.

Según lo establecido en el artículo 89 del Código Penal, si se trata de extranjero o extranjera no residente legal, que es condenado por sentencia firme por comisión de un delito:

- Si la pena privativa de libertad es **inferior a 6 años**, en principio será sustituida por la **expulsión** de territorio, **salvo que el Juez** o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, de forma motivada, aprecie que por la naturaleza del delito está justificado el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario.
- Si la pena privativa de libertad es **superior a 6 años**, los Jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia **la expulsión** en el caso de que se acceda al **tercer grado** penitenciario o una vez cumplidas las **tres cuartas partes** de la condena, **salvo que aprecien** que la naturaleza del delito exige el cumplimiento de la condena en la cárcel en España

La devolución y el retorno

Se procede a la devolución:

- Cuando un extranjero o extranjera expulsado contraviene la sanción de prohibición de entrada que se le impuso y es detenido. **En este caso**, el cómputo del **plazo** de prohibición de entrada, se **vuelve a iniciar**
- Cuando una persona es detenida en el intento de entrar ilegalmente en el país por un paso distinto al fronterizo.

Hay dos salvedades:

- Que solicite asilo
- Si es una **mujer embarazada** y la devolución puede suponer riesgo para su salud o la del bebé.

Si la **devolución** no se puede llevar a cabo en el plazo de **72 horas**, la autoridad gubernativa solicita el internamiento en un **Centro de Internamiento**.

En caso de **devolución**, la sanción de prohibición de entrada tendrá un **máximo de tres años**

Se procede al retorno

- Cuando hay una denegación de entrada en frontera, un rechazo en frontera.

Lo mismo que en el caso anterior, si el retorno no se puede llevar a efecto en el plazo de 72 horas, la autoridad gubernativa pedirá al Juez de Instrucción el internamiento de la persona hasta que se la pueda retornar.

CENTROS DE INTERNAMIENTO DE PERSONAS EXTRANJERAS

Tras la detención y el inicio del expediente de expulsión, la policía puede solicitar al Juez de Instrucción que el extranjero sea internado en un Centro de Internamiento para Extranjeros.

Legalmente, esos centros no tienen carácter penitenciario, aunque la realidad, muchas veces dista de ser esa.

El tiempo máximo del internamiento es de 40 días. El Juez puede fijar un tiempo inferior.

Si el Juez deniega el internamiento, puede adoptar medidas cautelares, tales como:

- Retirada del pasaporte
- Presentación periódica en la comisaría o autoridad que se determine
- Obligación de residir en un lugar determinado.

Los menores, en principio, serán puestos a disposición de los servicios de protección de menores. Ahora bien, el Juez de Menores, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, puede:

- Autorizar su ingreso en un centro de internamiento, cuando también se haya internado a sus padres o tutores, lo pidan estos y existan módulos que garanticen la intimidad familiar.

Los derechos que tiene la persona internada son:

- Ser informado de su situación. Les tienen que dar información escrita sobre sus derechos y obligaciones, como funciona el centro, las normas de disciplina y la manera de formular peticiones o quejas. La información tiene que estar redactada en un idioma que entiendan.
- A que se vele por el respeto a su vida, integridad física y salud. No se le puede someter a trato degradante o malos tratos de palabra o de obra. Tiene que ser preservada su dignidad e intimidad.
- A que se facilite el ejercicio de sus derechos
- A recibir asistencia médica y ser asistidos por los servicios sociales del centro
- A comunicarse con la persona que designe en España y con su abogado, así como con el consulado de su país.
- A ser asistido por abogado y a comunicarse de forma reservada con él o ella
- A ser asistido por intérprete
- A tener en su compañía a sus hijos menores de edad, siempre que, como hemos dicho más arriba el Ministerio Fiscal informe favorablemente y haya un módulo que garantice la unidad e intimidad familiar

En los Centros de Internamiento, en sus locales y dependencias, puede haber inspecciones. También puede utilizar “medios de contención física”, es decir, la fuerza, para impedir fugas, daños en las instalaciones, resistencia al personal. Esos medios tienen que ser autorizados por el director del centro, quien lo comunicará a la autoridad judicial que autorizó el internamiento.

LA DILIGENCIA DE SALIDA OBLIGATORIA

*Cuando se deniega una prórroga de estancia o un permiso de residencia, la resolución administrativa adoptada al efecto, suele contener una advertencia de que está obligado a abandonar el país en el plazo que se le dé, normalmente quince días. En los recursos se suele pedir la suspensión de la diligencia hasta la resolución definitiva.

*Si la salida se hace dentro del plazo establecido, no conlleva la sanción de prohibición de entrada, tal y como ocurre con las expulsiones.

GARANTÍAS JUDICIALES

Se establece un plazo general para resolución de los expedientes de tres meses.

En el caso de la petición de primer permiso de trabajo o residencia, si no contestan en ese plazo de tres meses, en principio habría que entender que está desestimado. En este caso el silencio administrativo es negativo. Ahora bien, en la práctica, de forma habitual, la administración de extranjería casi siempre tarda más de tres meses en contestar. Como en general no respetan los plazos, lo que si han hecho hasta ahora es contestar siempre, de forma positiva o negativa, pudiendo hacer los correspondientes recursos a partir de ese momento.

En los casos de renovación de los permisos, si en el plazo de tres meses no contestan, hay que entender que está aceptado. En estos casos, el silencio es positivo.

En el caso de los visados, solo suelen motivar las denegaciones de visados de reagrupación familiar o visados de trabajo. En la inmensa mayoría de los casos, de forma absolutamente abusiva, los consulados se limitan, mediante una plantilla, a citar la norma en que supuestamente basan la denegación, creando sistemáticamente situaciones de indefensión u obligando a un ejercicio de suposición. Por otro lado, se suelen limitar a decir que el recurso contra la denegación hay que interponerlo en el Juzgado de Madrid, cuando también sería posible hacer recurso de reposición ante el mismo consulado.

Los actos y resoluciones administrativas que afectan a los y las extranjeras son recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

Los extranjeros y las extranjeras que se hallen en España, es decir, independientemente de su situación administrativa, aunque estén en situación irregular, tienen derecho a justicia gratuita en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de la entrada, a su devolución o expulsión y en todos los procedimientos en materia de asilo.

Los y las extranjeras residentes, es decir, quienes residen legalmente con sus correspondientes permisos, tienen derecho a justicia gratuita en las mismas condiciones que tienen las personas de nacionalidad española, en cualquiera de las jurisdicciones.

MATRIMONIOS

Matrimonios celebrados en España

De persona de nacionalidad española con extranjero o extranjera

Si se casan en España y lo hacen por lo civil, que es la forma generalmente utilizada, tienen que ir al Registro Civil que corresponda al lugar de residencia de la persona de nacionalidad española, con dos testigos de nacionalidad española y solicitar que les fijen fecha para casarse. La documentación que le van a pedir al o la contrayente extranjera es:

- Certificado de nacimiento, legalizado en el Consulado de España de su lugar de origen y, eventualmente, traducido por traductor jurado.
- Certificado de estado civil o soltería, legalizado y, eventualmente traducido por traductor jurado.
- Certificado de empadronamiento o residencia acreditativa del domicilio de los dos últimos años.
- Tarjeta de residencia o, si no la tuviera, pasaporte en vigor

El matrimonio se registra en el Registro Civil y se les entrega un libro de familia español

De extranjero con extranjera

Si se casan en España, de acuerdo con las leyes españolas, tendrán que presentarse en el Registro Civil que corresponda al domicilio de uno de los contrayentes. La documentación que les pedirán a los dos contrayentes es:

- Certificado de nacimiento, legalizado y eventualmente traducido
- Certificado de estado civil o de soltería, legalizado y eventualmente traducido
- Certificado de empadronamiento o residencia acreditativa del domicilio de los dos últimos años.
- Tarjeta de residencia o, si no la tuvieran, pasaporte en vigor

El matrimonio se registra en el Registro Civil y se les entrega un libro de familia español

Si se casan en España en el consulado que corresponde a su país de origen, cuando los dos tienen el mismo origen nacional, la documentación acreditativa del matrimonio será la de su país.

Matrimonios celebrados en el extranjero

En caso de matrimonio **mixto**, cuando uno de los contrayentes tiene nacionalidad española

Pueden casarse:

- De acuerdo con las leyes españolas. En ese caso lo hacen ante funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.
- De acuerdo con la leyes del país en el que residen. Normalmente es el país de uno de los cónyuges

El matrimonio celebrado en el consulado se suele registrar en el Registro Civil Central, en Madrid

Si se casan según las leyes del país extranjero, la documentación acreditativa del matrimonio o el libro de familia tiene que ser reconocido por el Consulado español y, eventualmente, traducido.

También puede darse el caso de dos personas de nacionalidad española residentes en un país extranjeros que se casan según las leyes de ese país. Si luego vuelven al Estado español y quieren tener libro de familia español, tendrán que tramitar el registro de su matrimonio en el Registro Civil Central.

De los matrimonios mixtos podrían derivarse solicitudes de visados o permisos de residencia de familiar de comunitario, según donde se hayan celebrado los matrimonios y cual sea la situación administrativa del o la contrayente extranjera.

En el caso de matrimonios entre extranjeros, podrían darse tres situaciones:

- Que los dos contrayentes estuviesen en situación irregular
- Que los contrayentes estuviesen en situación regular
- Que uno de los contrayentes estuviese en situación regular y el otro no. En este caso, cuando puedan, podrán abordar la reagrupación familiar.

Matrimonio por poder

Son los matrimonios que se celebran en ausencia de uno de los cónyuges. En estos casos se suele hacer un poder notarial especial, en que se establece con toda claridad la identidad y las circunstancias personales del contrayente ausente, y en el que se determina la persona que le representará en la ceremonia de matrimonio. Es necesaria la presencia de uno de los cónyuges ante el Juez que les vaya a casar.

NACIONALIDAD

Desde el punto de vista legal, la nacionalidad es el vínculo jurídico que une a la persona con el Estado. Es un derecho fundamental y, a su vez, constituye su estatuto jurídico. Tener la nacionalidad española, ese vínculo jurídico que le une al Estado español, hace que esa persona sea titular de los derechos y libertades fundamentales, de los derechos civiles, de que pueda vivir y trabajar sin tener un permiso específico para ello, poder acceder a cualquier trabajo, a los cargos y funciones públicas.

En lo que hace a la nacionalidad española, las normas básicas que la regulan son:

- La Constitución, artículo 11
- El Código Civil, artículos 17 al 26
- Ley de Registro Civil, artículos 63 a 68
- Reglamento del Registro Civil, artículos 220 a 237
- Instrucciones y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Además hay diversas normas internacionales y convenios suscritos por el Estado español.

Por otro lado, tal y como actualmente está redactado el Tratado Constitucional Europeo, para ser ciudadano o ciudadana de la Unión Europea hay que tener la nacionalidad de un Estado miembro.

Obtención de la nacionalidad

Hay dos posibilidades:

- El Estado **impone** al individuo la nacionalidad. porque ello entra dentro de los supuestos legales establecidos. A esto se le denomina **atribución de la nacionalidad**. Las personas a las que se les ha atribuido la nacionalidad española serán **españoles de origen**.
- El Estado **concede** la nacionalidad previa **solicitud** y cumpliendo los requisitos legales establecidos. A esto se le denomina **adquisición de la nacionalidad**.

Se suele atribuir la nacionalidad española por las siguientes vías:

- Por **filiación biológica**, por ser hijo o hija de padre o madre española. También se le llama ius sanguinis, o derecho de sangre.
- Por **filiación adoptiva**. Así, adquieren la nacionalidad española de origen los menores de 18 años **adoptados** por español o española. La adquieren **desde el momento de la adopción**. Esa adopción tiene que haberse constituido ante las **autoridades españolas**. Si ha sido autorizada por autoridad extranjera puede haber problemas.
- Los nacidos en España de padres extranjeros, **si al menos uno de ellos** hubiera nacido **también** en España.
- Los nacidos en España de padres extranjeros, **si ambos carecieren de nacionalidad** o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo o la hija la nacionalidad.
- Los nacidos en España **cuya filiación no esté determinada**.

Los tres últimos supuestos citados entran en lo que se suele denominar ius soli, derecho de suelo.

Se suele obtener la nacionalidad española por las siguientes vías:

- Por posesión de estado
- Por carta de naturaleza
- Por residencia

La posesión de estado es la situación que una persona ha utilizado de forma continuada la nacionalidad española, de buena fe, basada en un título inscrito en el Registro Civil, durante como mínimo diez años. Esta vía ha sido utilizada por algunos saharauis, por ejemplo.

La carta de naturaleza es algo que otorga el Estado, un privilegio, cuando en el o la interesada concurren circunstancias excepcionales. Esta vía se ha utilizado para los miembros de las Brigadas Internacionales que combatieron en la guerra del 36 al 39.

La adquisición por residencia presenta una casuística más **diversa**. Para ello es necesario, como primera condición, haber residido legalmente en España durante un número determinado de años: **diez, cinco, dos o uno, según los casos**. Por tanto, no es suficiente haber estado, sino ser residente con el correspondiente permiso de residencia:

- Regla general, **10 años** de residencia legal
- Si el o la extranjera ha obtenido la condición de **refugiada, 5 años de residencia legal**

- Si es originario de cualquier país de **América Latina, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o sefardíes, 2 años de residencia legal.**

Hay seis grupos de personas que pueden obtener la nacionalidad con 1 año de residencia legal:

- Las personas que hayan **nacido** en territorio español
- Las que no hayan ejercitado oportunamente la facultad de **optar**. Hay discusión sobre si en este apartado pueden entrar los saharauis, a los que en su día se le dio el plazo de un año para optar.
- Quienes hayan estado sujetos legalmente a la **tutela, guarda o acogimiento** de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuaren en esa situación en el momento de la solicitud
- Quienes en el momento de la solicitud lleven por lo menos **un año casado** con español o española y no estuvieran separados de hecho o de derecho.
- **El viudo o viuda** de española o español, si a la muerte del cónyuge no existía separación legal o de hecho.
- Los nacidos **fuera de España** de padre o madre, abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.

La doble nacionalidad

En determinados supuestos, al adquirir la nacionalidad española, se conserva también la originaria, lo que da lugar a que esa persona tenga doble nacionalidad. Los supuestos serían:

- Supuestos que están al margen de las normas españolas sobre nacionalidad
- Situaciones de doble nacionalidad toleradas
- Situaciones reconocidas unilateralmente por el ordenamiento español
- Convenios de doble nacionalidad.

En el primer bloque estarían las situaciones en las que, diga lo que diga la norma española sobre renuncia de su nacionalidad de origen, la norma del país de origen del extranjero no de a esa declaración el valor de pérdida de la nacionalidad.

En el segundo bloque están los casos en los que el ordenamiento español atribuye la nacionalidad española con independencia de que la persona pueda tener otra nacionalidad.

En el tercer bloque estarían los casos en los que la norma española reconoce la doble nacionalidad, como es el caso del artículo 24.1 párrafo segundo del Código Civil. Lo reconoce mediante una negación, es decir, diciendo que no pierden la nacionalidad española quienes adquieran la nacionalidad de los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal. De la misma forma, el artículo 23 b) del Código Civil dice que no pierden su nacionalidad de origen al adquirir la española las personas iberoamericanas las de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal.

En el cuarto bloque estarían los convenios de doble nacionalidad firmados con otros países

La pérdida de la nacionalidad española

Hay situaciones en las que la nacionalidad española se pierde:

- Porque voluntariamente se ha adquirido otra nacionalidad
- Por utilizar exclusivamente una nacionalidad extranjera.
- Por renunciar voluntariamente a la nacionalidad española, cuando se tiene también otra nacionalidad.
- Por ausencia de declaración de conservación de la nacionalidad española, cuando se trate de españoles nacidos en el extranjero de progenitores nacidos fuera de España.

*En el caso de personas de **nacionalidad española no originaria**, es decir, que hayan adquirido la nacionalidad española, **la pueden perder por:***

- Por usar exclusivamente la nacionalidad extranjera a la que habían renunciado al adquirir la española.
- Por prohibición gubernativa: entren voluntariamente en el ejército de otro país; ejerzan un cargo político en un país extranjero contra la prohibición expresa del gobierno español.

Documentación que se les exige para iniciar el trámite de reconocimiento de la nacionalidad española en los casos de nacionalidad por residencia y matrimonio y nacionalidad por residencia.

Nacionalidad por residencia y matrimonio

- Certificado de nacimiento (en su caso traducido al español), literal y legalizado por el Cónsul de España en el país de origen o por Apostilla de La Haya.
- Certificación de la comisaría de policía de estar documentado como extranjero. Caduca a los 3 meses
- Declaración complementaria de conducta ciudadana. Se facilita directamente en el Registro Civil y se cumplimenta en mismo día en que se tramita el expediente.
- Certificado de empadronamiento de convivencia, expedido por el ayuntamiento. Caduca a los 3 meses.
- Certificado de antecedentes penales de España. El impreso se puede comprar en los estancos y se envía al Registro Central de Penados y Rebeldes de Madrid. También se puede obtener en la Subdelegación del Gobierno en Bilbao. Caduca a los tres meses
- Certificación de inscripción consular, de estar inscrito en el consulado de su país de origen. Normalmente caduca a los 3 meses.
- Certificado literal de nacimiento del cónyuge español. Caduca a los 3 meses
- Certificado literal de matrimonio. Caduca a los 3 meses.

Con esa documentación se va al Registro Civil, el interesado o la interesada y su cónyuge y con dos testigos de nacionalidad española.

Nacionalidad por residencia

- Tarjeta de residencia. El tiempo de residencia se cuenta desde el día en que se solicitó la tarjeta.
- Certificado de nacimiento (en su caso traducido al español), literal y legalizado en el Consulado de España del país de origen o con Apostilla de La Haya.
- Certificación de la Comisaría de Policía de estar documentado como extranjero. Caduca a los tres meses.
- Certificado de empadronamiento. Lo expide el ayuntamiento. Caduca a los tres meses

- Certificado de antecedentes penales en España. Impreso que se puede comprar en los estancos. Se manda al Registro Central de Penados y Rebeldes de Madrid. También se puede obtener en la Subdelegación del Gobierno en Bilbao.
- Certificación de inscripción consular. Normalmente caduca a los 3 meses.

A tener en cuenta que si uno de sus abuelos fuese español de origen, el tiempo de residencia necesario se reduce a 1 año. Hay que aportar certificado de nacimiento del abuelo y demostrar la filiación con el certificado de nacimiento de sus padres y el suyo propio.

Con esa documentación hay que ir al Registro Civil que corresponda al domicilio, con dos testigos de nacionalidad española, mayores de edad e iniciar el expediente.

Los expedientes de nacionalidad son lentos, tardan en resolverse cerca de dos años.

ANEXOS

Impresos de solicitud. Los modelos que reproducimos son los vigentes en el momento de escribir este cuaderno. En el futuro podrían o tendrían que variar:

1. Para solicitar permiso de residencia y permiso de trabajo
2. Para solicitar permiso de residencia y excepción de permiso de trabajo
3. Solicitud de autorización para trabajar
4. Solicitud de autorización de estancia por estudios
5. Oferta de trabajo para trabajadores extranjeros
6. Solicitud de autorización de regreso
7. Solicitud de certificado
8. Solicitud de título de viaje o Cédula de Inscripción
9. Para tramitar el visado para reagrupación familiar
10. Solicitud de informe gubernativo para estancia de menores
11. Solicitud de tarjeta en Régimen Comunitario

Los impresos se puede conseguir en la página del Ministerio del Interior (www/mir.es)
También en la página del Colegio de Abogados de Zaragoza (www/reicaz.es)



GIPUZKOAKO SOS ARRAZAKERIA

Paseo de Zarategi 100 (Edif. Txara 1) 20.015 Donostia

Telf. y Fax: 943 245 626 Telf.: 943 245 627

sosarrazakeria@euskalnet.net