

Propuestas para la reforma del Reglamento de Extranjería basadas en la práctica administrativa en la materia

PROPUESTA AL ARTÍCULO 13.1 RELOEX

DE ADICIÓN AL ART. 13.1:

1. Los funcionarios responsables del control denegarán la entrada en el territorio español a los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en este capítulo. Dicha denegación se realizará mediante resolución motivada y notificada, con información acerca de los recursos que puedan interponerse contra ella, el plazo para hacerlo y la autoridad ante la que deban formalizarse, así como de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes y, en su caso, de intérprete, que comenzará en el momento de efectuarse el control en el puesto fronterizo **y que comprenderá en todo caso el derecho a mantener entrevista preparatoria previa entre el letrado y su defendido.**

Cuando existiesen acuerdos que regulen la readmisión de las personas en situación irregular suscritos por España, los funcionarios responsables del control, tras facilitar la información a la que se refiere el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, denegarán, en los términos previstos en los citados acuerdos, la entrada de las personas a las que les sean de aplicación, siempre que la denegación se produzca dentro del plazo previsto en los mismos.

MOTIVACIÓN:

Como ha señalado el **Defensor del Pueblo** en su **Informe sobre Asistencia jurídica a los extranjeros en España**, y ha reiterado en su **Informe 2008 (pág. 369)**, “la realización de una entrevista preparatoria entre el letrado y su asistido con carácter previo a la comparecencia ante el instructor del expediente, constituye un derecho que no está impedido en norma alguna y la obstaculización de este derecho supone desvirtuar la asistencia jurídica que ha de prestar el letrado (08008506)”.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 27 RELOEX

2

Respecto de los extranjeros que, teniendo la condición de residentes en España, no puedan acreditar dicha condición por carecer de la tarjeta de identidad de extranjero o de una autorización de regreso (casos en que la persona extranjera sale de España durante el periodo de renovación de su tarjeta sin autorización de regreso; o cuando la tarjeta está en vigor pero se extravía o es sustraída o pierde vigencia por circunstancias sobrevenidas):

Vemos dos posibilidades (compatibles entre sí) de corregir por Reglamento estas deficiencias:

Primera.- Expedición de visado por la misión diplomática o consular española, una vez comprobado que la solicitud de renovación ha sido concedida, o está en trámite, o ha de entenderse estimada por silencio positivo.

Segunda.- Modificar el artículo 27.3, que quedaría redactado así:

3. En supuestos excepcionales debidamente acreditados o por encomienda del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y siempre que se cumplan los demás requisitos recogidos en este capítulo, los responsables de los servicios policiales del Ministerio del Interior a cargo del control de entrada de personas en territorio nacional, podrán expedir en frontera visados de estancia. ***En particular esta posibilidad será aplicable respecto de los extranjeros que, teniendo la condición de residentes en España, no puedan acreditar dicha condición por carecer de la tarjeta de identidad de extranjero o de una autorización de regreso.***

MOTIVACIÓN:

Recogemos la **Recomendación del Defensor del Pueblo** en su **Informe 2007 (págs. 1353-1354)** respecto de los casos en que la persona extranjera sale de España durante el periodo de renovación de su tarjeta sin autorización de regreso; o cuando la tarjeta está en vigor pero se extravía o es sustraída o pierde vigencia por circunstancias sobrevenidas.

Entendemos que este apartado 3 puede permitir solventar estas situaciones, contando con que los funcionarios del control de entrada podrán y deberán consultar y comprobar informática, telemáticamente o por teléfono que efectivamente la persona cuenta con residencia legal en nuestro país.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 39 b) RELOEX (actualmente derogado de hecho)

DE ADICIÓN AL ART. 39 b):

Especificar que cuando se acredita la minoría de edad de los hijos a reagrupar es en el momento de presentar la solicitud de reagrupación familiar, no cuando en un momento posterior se procede a solicitar el correspondiente visado.

MOTIVACIÓN:

De conformidad con la **Recomendación** formulada en este sentido por el **Defensor del Pueblo** a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, recogida en su **Informe 2008 (pág. 1231)**.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 45.2 b) RELOEX

DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 45.2 LETRA b):

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

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

MOTIVACIÓN:

Respecto de la duración exigida para los contratos en el sector agrícola: en la práctica nos encontramos con Oficinas de Extranjeros que comprueban que la empresa ofertante de empleo realmente haya ocupado trabajadores agrícolas durante todo el año, en las tres últimas anualidades, por lo que en muchas ocasiones la resolución de la solicitud será desfavorable en base a que no se acredita la continuidad en el empleo. Sin embargo, el carácter temporal inherente muchas veces a la misma actividad agraria, aconseja esta especialidad.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 45.2 RELOEX

DE ADICIÓN AL ART. 45.2 DE UN NUEVO APARTADO d):

d) Cuando se trata de padre o madre de menor español.

MOTIVACIÓN:

Existe ya jurisprudencia a este respecto, donde la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Audiencia Nacional, en respuesta a varios recursos (vid. Recursos contencioso-administrativos núm. 272/2008; 274/2008; 285/2008), ha establecido expresamente que la circunstancia de ser ascendiente de un menor de edad de nacionalidad española “ha de considerarse como circunstancia excepcional no prevista en el art. 45 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2004”.

De hecho, en la sentencia de fecha 08/01/2007 que resolvía el recurso interpuesto contra dicho Reglamento, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya estableció, como hecho probado, que la regulación del precepto no era exhaustiva y que los supuestos no contemplados podían resolverse aplicando directamente la Ley Orgánica. En el mismo sentido, ya existe recomendación del Defensor del Pueblo de fecha 10.09.2007 (nº de Expediente 07016036):

“Que se impartan instrucciones a todas las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno para que procedan a admitir a trámite y tramitar las solicitudes de tarjeta de residencia por circunstancias excepcionales solicitadas por progenitores extranjeros en situación documental irregular de menores de edad españoles, entendiendo que la citada circunstancia es suficiente a los efectos del artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, sin necesidad de alegar que el interesado se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 45 del Real Decreto 2393/2004.”

El Defensor del Pueblo considera como circunstancia excepcional *per se*, merecedora por tanto de obtener Autorización de Residencia, la situación de los extranjeros en situación irregular que tienen hijos menores de edad con nacionalidad española.

Escrito de fecha 06.11.2008 (mismo expediente):

La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración dice que admitirá a trámite las solicitudes presentadas por extranjeros en situación irregular que son progenitores de menores de edad españoles; pero que una cosa es admitir a trámite y otra distinta conceder Autorización de Residencia por Circunstancias Excepcionales por concurrir razones de interés público.

Sin embargo, el Defensor del Pueblo mantiene su Recomendación dirigida a la Secretaría de Estado y decide incluir este asunto en su Informe Anual “al entender que no ha obtenido justificación adecuada a su petición y considerar que era posible llevarla a efecto”.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 45.7 RELOEX

DE ADICIÓN AL ART. 45.7, PÁRRAFO 1º:

7. La concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales concedida por los supuestos de arraigo, con excepción de la que se conceda a los menores de edad, llevará aparejada una autorización de trabajo en España ***sin limitación de ámbito geográfico ni de sector de actividad*** durante la vigencia de aquélla. En la misma situación se hallarán las personas previstas en el artículo 31.3 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

MOTIVACIÓN:

En desarrollo de lo establecido en el artículo 40.1 j) LOEX, las autorizaciones concedidas por arraigo llevarán aparejada la correspondiente autorización de trabajo. Además, el Reglamento debe recoger expresamente lo establecido hasta ahora por **Instrucción de la Dirección General de Inmigración de 22.12.2005**, relativa a la modificación del ámbito de actividad y territorial de las autorizaciones, que dice lo siguiente: "[...] A fin de lograr una mayor eficacia administrativa y evitar la necesidad de iniciar procedimientos de modificación [...] Todas las autorizaciones iniciales de residencia y trabajo por cuenta ajena que se concedan en casos en que exista constancia de la concurrencia de alguno de los casos previstos en el artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000, no tendrán limitación alguna a ámbito geográfico ni sector de actividad determinado. Por lo tanto, el titular de la autorización no necesitará solicitar la modificación de su alcance según lo previsto en el artículo 99 del reglamento de dicha Ley Orgánica".

PROPUESTA AL ARTÍCULO 46.2 c) RELOEX

DE ADICIÓN Y MODIFICACIÓN DEL ART. 46.2 LETRA c):

En primer lugar, añadir el siguiente texto al apartado 2 c) del artículo 46:

c) En los supuestos de arraigo acreditado mediante informe emitido por un ayuntamiento, en éste deberá constar el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio, los medios de vida con los que cuente, su grado de conocimiento de las lenguas que se utilicen, la inserción en las redes sociales de su entorno, los programas de inserción sociolaboral de instituciones públicas o privadas en los que haya participado y cuantos otros extremos puedan servir para determinar su grado de arraigo.

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

En segundo lugar, debe aclararse que los informes de arraigo se emitirán sin necesidad de establecer un plazo mínimo de permanencia en el municipio.

MOTIVACIÓN:

La recomendación del ayuntamiento deberá tener carácter vinculante, para evitar tentaciones de las Oficinas de Extranjeros de no tenerla en cuenta.

Hay que aclarar el concepto e interpretación del *domicilio habitual* de acuerdo con la LBRL, cuyo artículo 15 lo define como el correspondiente al municipio en que viva más tiempo en el año.

En este sentido cabe citar que el TSJ de La Rioja (Sala de lo contencioso-administrativo), en su sentencia nº 422/1996, de 17 septiembre de 1996, establece que (F.D. Segundo): “*Por otra parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 septiembre 1986, señala que tras ser derogado el artículo 50 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de 1952, en la actualidad no es necesario el requisito de residencia previa, sino que basta la declaración de voluntad del administrado, para adquirir la condición de residente*”.

Además, el RD 1690/1986, de 11 julio, sobre Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, establece en su art. 56.1 que:

1. La condición de vecino confiere los siguientes derechos y deberes:

- c) Utilizar los servicios públicos municipales en forma acorde con su naturaleza y acceder a los aprovechamientos comunales conforme a las normas aplicables.
- g) Solicitar la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, así como exigirlos en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.
- h) Aquellos otros derechos y deberes establecidos en las Leyes.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 51.1 RELOEX

DE ADICIÓN AL ART. 51.1, PÁRRAFO 1º:

1. El empleador o empresario que pretenda contratar a un trabajador extranjero no residente en España, deberá presentar personalmente, o a través de quien válidamente tenga atribuida la representación legal empresarial ***o bien acredite poder general o especial suficiente admitido en Derecho***, la correspondiente solicitud de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena ante el órgano competente para su tramitación, de la provincia donde se vaya a ejercer la actividad laboral.

MOTIVACIÓN:

Con la adición propuesta se podrían solucionar los problemas planteados en la práctica de empleadores con ofertas para el trabajo de empleadas/os de hogar, cuando dichos empleadores son personas de edad avanzada o con alguna discapacidad que les impide o dificulta la presentación personal en las Oficinas de Extranjeros.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 51.2 LETRA d) RELOEX

MOTIVACIÓN:

No creemos que deba exigirse que el empleador aporte, por ejemplo, copia compulsada por el Consulado español. Esta práctica habitual supone que la persona se tenga que desplazar (en ocasiones, largas distancias). La presunción debe ser que la persona extranjera se encuentra fuera de territorio nacional y, si se detecta que no es así, aplicar simplemente lo que ya establece la normativa. Pero no añadir más cargas ni al extranjero ni al empleador.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 51.14 RELOEX

DE ADICIÓN AL ART. 51.14:

14. En el momento de la solicitud de la tarjeta de identidad de extranjero, o transcurridos tres meses desde su entrada en España, no existiera constancia de que el trabajador inicialmente autorizado a residir y trabajar ha sido afiliado y/o dado de alta en la Seguridad Social, la autorización concedida no tendrá eficacia.

En este caso el empresario o empleador estará obligado a comunicar a la autoridad competente las razones por las que no se ha iniciado la relación laboral, con la advertencia de que si no alegase razones sobrevenidas que puedan poner en riesgo objetivo la viabilidad de la empresa, o que, conforme a la legislación, impidan el inicio de dicha relación, podrá ser sancionado por infracción grave del art. 53.2 a) de la LOEX.

En aquellos casos en los que por causas sobrevenidas y suficientemente acreditadas, no imputables al trabajador extranjero que ya haya realizado su entrada conforme a la legalidad en territorio nacional, se permitirá su alta en Seguridad Social con un nuevo empleador, en el plazo de los tres meses desde su entrada, con las mismas limitaciones geográficas o de ocupación en su caso, si presenta nueva oferta.

MOTIVACIÓN:

Ya la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 8 enero 2007, decía en su Fundamento de Derecho Sexto *in fine* que: [...] podría reprocharse al reglamento que no haya previsto de modo expreso las posibles situaciones en que la afiliación no se produzca sin culpa del trabajador”, lo que constituye una de “estas omisiones eventualmente cometidas en el ejercicio de la potestad reglamentaria”.

Y es que llama la atención que no se atienda la situación en la que quedaría el/la trabajador/a afectado/a por este desistimiento, que ya haya realizado su entrada conforme a la legalidad en territorio nacional, y que por causas sobrevenidas, suficientemente

acreditadas y no imputables al mismo, no ha sido dado de alta en este plazo, por el/la empresario/a o empleador/a.

En este sentido entendemos que, permitiéndolo la situación nacional de empleo al tratarse del mismo sector y ocupación para la que ha sido autorizado, y teniendo en cuenta todos los factores involucrados en un proyecto migratorio (pérdida del trabajo en el país de origen, inversión económica para el viaje, familiares dependientes del/de la trabajador/a etc.) resulta contrario a la razón e injusto para el/la trabajador/a que ha conseguido una nueva oferta y que ha obrado en todo momento según la ley, no tener más opción que regresar a su país con todos los perjuicios que ello puede implicarle, siendo la parte más desprotegida y vulnerable en este procedimiento de contratación.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 53.1 LETRA i) RELOEX

Artículo 53.1 letra i)

15

SE PROPONE LA SUPRESIÓN Y, SUBSIDIARIAMENTE, LA ADICIÓN AL ART. 53.1 LETRA i):

1º) DE SUPRESIÓN:

MOTIVACIÓN:

En ningún caso la existencia de informe gubernativo y/o informe policial debe determinar la denegación de una Autorización, en aplicación del principio constitucional de Presunción de Inocencia.

En la práctica conocemos de casos de personas involucradas en algún proceso o investigación que luego acaban siendo absueltos judicialmente; o que ni siquiera desembocan en procedimiento penal. La validez del Informe Gubernativo o Policial desfavorable debería quedar reservada respecto de la existencia o no de prohibición de entrada o de expulsión previa.

2º) SUBSIDIARIAMENTE, DE ADICIÓN:

i) Cuando conste un informe gubernativo previo desfavorable, ***que en ningún caso tendrá carácter vinculante.***

MOTIVACIÓN:

La **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 8 enero 2007**, establecía respecto de este informe gubernativo en su Fundamento de Derecho Séptimo, párrafo 2º, que “desde luego en ningún modo puede interpretarse que sea vinculante”.

PROPUESTA AL ART. 54.1 RLOEX

DE ADICIÓN AL ART. 54.1:

Denegada la renovación, la interposición de recurso administrativo en forma y plazo permitirá al extranjero mantener o, en su caso, solicitar el alta en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social, en tanto no se dicte resolución firme en vía administrativa.

MOTIVACIÓN:

Recoger expresamente en el Reglamento de Extranjería lo establecido en el apartado 3.4 de la **vigente Circular conjunta de 10.02.1998 de la Tesorería General de la Seguridad Social y de la Dirección General de Ordenación de las Migraciones, sobre Afiliación, Altas, Bajas, Variaciones de datos y Cotización de trabajadores extranjeros a la Seguridad Social**. Circular publicada en el BOE nº 54 de 4 de marzo de 1998 por Resolución de 20 de febrero de 1998.

Este nuevo apartado propuesto resulta plenamente concordante con la normativa vigente:

- a) Con la Ley de Extranjería, cuyo artículo 28.3 establece que la salida obligatoria de España tiene lugar cuando existe denegación administrativa de la solicitud formulada por el extranjero.
- b) Con la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 109 establece que la resolución de recurso de alzada es la que pone fin a la vía administrativa.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 54.3 LETRA a) RELOEX

DE ADICIÓN AL ART. 54.3:

a) Haya suscrito un contrato de trabajo con un nuevo empleador acorde con las características de su autorización para trabajar, y figure en situación de alta o asimilada al alta en el momento de solicitar la renovación. ***Igualmente será posible suscribir contrato de trabajo en otro sector de actividad y proceder al alta correspondiente, sin responsabilidad alguna para el empleador o empresario, siempre que se haya cumplido el año de residencia inicial en España.***

MOTIVACIÓN:

Uno de los problemas prácticos que nos encontramos es que una persona que quiere renovar y que sabe que podrá trabajar en otro sector, busca su oferta de trabajo precisamente en otro sector que sea más amplio y con mejores condiciones. Aunque lo encuentre, el empleador duda si puede darle o no de alta hasta que no salga la resolución. Esto propicia que durante unos meses el interesado no pueda trabajar y darse de alta, cumpliendo sin embargo los requisitos para ello. Es una situación muy frecuente que hace perder agilidad al modelo y que precisa de una solución que aporte mayor seguridad jurídica al empresario.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 54.4 LETRA c) RELOEX

DE ADICIÓN AL ART. 54.4 LETRA c):

c) Que en el momento de solicitud de la renovación, ***o durante los tres meses posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización***, tenga ***o consiga*** un contrato de trabajo en vigor.

MOTIVACIÓN:

La **sentencia 140/2010, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Bilbao, Fundamento de Derecho Segundo:**

“El tercer y último requisito es tener un contrato de trabajo en vigor en el momento de la solicitud de la renovación. En sentido estricto, el recurrente no tenía contrato de trabajo en vigor en la fecha de presentar la solicitud de renovación (el 1 de agosto de 2008), no obstante, de la documentación aportada junto con la demanda se acredita que con fecha 24-10.2008 inicia una relación laboral, siendo dado de alta en Seguridad Social. Teniendo en cuenta que la solicitud de renovación puede presentarse desde los 60 días naturales anteriores a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización y hasta los tres meses posteriores a la finalización de su vigencia [...]. Siendo esto así, no le puede perjudicar el hecho de haber presentado la solicitud antes de que expirara su vigencia. Por lo que debe entenderse cumplido este requisito”.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 54.10 RELOEX

DE MODIFICACIÓN DEL ART. 54.10:

10. Transcurrido el plazo para resolver sobre una solicitud de renovación de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, esta se entenderá estimada.

La existencia del silencio positivo se acreditará por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, considerándose como tal a estos efectos la reseña actualizada en el expediente de la página virtual del Ministerio competente. Y todo ello sin perjuicio de que la autoridad competente para conceder la autorización vendrá obligada, previa solicitud por parte del interesado, a expedir el certificado que acredite la renovación por este motivo.

En el plazo de un mes desde su notificación del mismo, su titular deberá solicitar la renovación de la tarjeta de identidad de extranjero.

MOTIVACIÓN:

Problemas detectados en la práctica de Oficinas de Extranjeros que incumplen la obligación de expedir los certificados de silencio positivo, o que los expiden tarde, y que se reflejaron en el Informe de Red Acoge “La práctica administrativa en materia de Extranjería e Inmigración” (2008).

La reforma propuesta es especialmente interesante de cara a la inscripción o mantenimiento de la demanda en los Servicios Públicos de Empleo, al permitir acreditar que se ha alcanzado la renovación de la autorización; podremos dar solución a problemas que - de nuevo - hemos venido detectando en la práctica.

Y todo ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley 30/92 (artículo 43.5) respecto de la expedición del Certificado de Silencio y de la validez de otros medios de prueba.

Como sabemos que el certificado de silencio positivo no se va a emitir, el Reglamento debería consignar claramente una forma alternativa de acreditar el silencio positivo, que sirva para crear seguridad jurídica en la contratación, inscripción en los servicios públicos de empleo y en el cobro de prestaciones como el paro (solicitud sellada, programa informático que de forma automática cambie el “EN TRAMITE POR SILENCIO POSITIVO” en la página del MTIN) y que haya una forma para bajárselo de forma fehaciente, etc). Las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno deberían entregar la tarjeta de extranjero con la simple solicitud de la renovación de la autorización de residencia no resuelta en el plazo.

PROPUESTA PARA EL DESARROLLO DEL ARTÍCULO 57.4 LOEX

DE DESARROLLO DEL ART. 57.4, PÁRRAFO 1º DE LA LEY:

4. La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado. No obstante, la expulsión podrá revocarse en los supuestos que se determinen reglamentariamente.

PROPUESTA:

Deberá considerarse como uno de los supuestos en que se procederá a la revocación de la expulsión, de oficio, el contraer matrimonio con español/a o nacional de alguno de los Estados Miembros de la UE o países asimilados.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 90.1 RELOEX

DE MODIFICACIÓN DEL ART. 90.1, PÁRRAFO 1º:

1. Los extranjeros que dispongan del correspondiente visado de estudios en concepto de realización de cursos o estudios, trabajos de investigación, prácticas o servicios de voluntariado podrán ser autorizados a realizar actividades lucrativas laborales, en instituciones públicas o entidades privadas, cuando el empleador ***o el propio extranjero como sujetos legitimados presenten*** la solicitud de autorización de trabajo y se cumplan, con carácter general, los requisitos previstos en el artículo 50, excepto el apartado 2.b) y el apartado 3.a).

MOTIVACIÓN:

Creemos que el interés del empresario difícilmente llegará en muchas ocasiones hasta el límite de implicarse en la presentación personal de la solicitud (pensemos como ejemplo en el trabajo por horas).

Dado el carácter específico que tiene la posible actividad laboral a desarrollar (ser compatible con la realización de la actividad principal para la que se expidió el visado; y que los ingresos obtenidos no tengan el carácter de recurso necesario para su sustento o estancia), consideramos que se debe facilitar la presentación de la solicitud de autorización de trabajo también al propio extranjero, sin perjuicio de que, caso de estimarse necesario, se pueda requerir la comparecencia posterior del empresario para comprobar la veracidad de la solicitud.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 92.5 RELOEX

DE MODIFICACIÓN Y ADICIÓN AL ART. 92.5, ÚLTIMO PÁRRAFO:

Los menores tutelados por la entidad de protección de menores competente que alcancen la mayoría de edad conservarán su autorización de residencia así como, en su caso, la de trabajo. En el caso que alcancen la mayoría de edad sin haber obtenido la citada autorización de residencia y hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por dicha entidad para favorecer su integración social, ésta podrá recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales, a la que se hará extensivo lo dispuesto en el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

En todo caso, al llegar a la mayoría de edad los servicios de protección de menores entregarán al ex menor certificación del tiempo permanecido bajo tutela y de las acciones formativas realizadas.

MOTIVACIÓN:

1º. El Informe del Defensor del Pueblo de 2008 y las Conclusiones del XIX Encuentro de Abogados especialistas en Derecho de Extranjería de Santander hacen referencia expresa a esta problemática.

2º. Recogemos la **Propuesta del Defensor del Pueblo**, recogida en el **Punto 6.5.5 de su Informe Anual 2008 (pág. 393)**.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 107.3 RELOEX

DE ADICIÓN AL ART. 107.3:

3. En las dependencias policiales u Oficinas de Extranjeros en que efectúe su presentación, el interesado exhibirá los documentos de cualquier clase, aunque estuvieren caducados, que pudieran constituir indicios o pruebas de identidad, procedencia y nacionalidad, en su caso, para que sean incorporados a la información que se esté llevando a cabo. Asimismo, acreditará que no puede ser documentado por la misión diplomática u oficina consular correspondiente mediante acta notarial que permita dejar constancia del requerimiento efectuado y no atendido, ***sin que resulte exigible la personación de Notario ante dicha misión u oficina***, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5.

MOTIVACIÓN:

Los problemas detectados en la práctica, por cuanto la exigencia de que el Notario se persone en la misión diplomática o consular carece de sentido. Muchas veces son los notarios los que se niegan a personarse; y, por otro lado, cuando sí se persona, el coste para la persona extranjera es muy alto. Entendemos que hay otras formas que permiten dejar constancia suficiente del requerimiento realizado.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 115 RELOEX

DE ADICIÓN DE UN NUEVO APARTADO 3 AL ART. 115:

3. No se podrá incoar expediente de expulsión a las personas extranjeras en situación irregular que acudan a Comisaría a presentar denuncia por haber sido víctimas de cualquier tipo de delito.

MOTIVACIÓN:

La finalidad de esta propuesta es favorecer que este colectivo se decida a denunciar. Respecto de esta problemática se ha pronunciado ya el **Defensor del Pueblo** español en varias ocasiones. En su **Informe Anual de 2004** formuló la **Recomendación 70/2004**, de 21 de septiembre, sobre el tratamiento a los extranjeros en situación irregular que acuden a la policía para denunciar haber sido víctimas de delito, cuyo tenor literal es el siguiente: “Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones oportunas a fin de que no se incoe expediente administrativo sancionador, al amparo de la Ley de Extranjería, a los extranjeros en situación irregular que acudan a las comisarías de policía para denunciar haber sido víctimas de delito”.

En su Informe Anual de 2005 insistió en la pertinencia y legalidad de dicha Recomendación. Y en su Informe de 2006 hizo referencia a que tanto la Secretaría de Estado de Seguridad como la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración habían rechazado la Recomendación del Defensor.

Si bien para el colectivo concreto de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, la Ley de Extranjería contempla la posibilidad de suspensión del procedimiento administrativo de expulsión, no ocurre así en los casos en que la persona extranjera es víctima de otros delitos violentos. Como señala el Defensor, la situación de irregularidad administrativa y el temor inherente a que dicha situación sea penalizada por las autoridades, contribuyen “a asegurar la impunidad de ciertos tipos de delitos – y particularmente de aquellos que se apoyan sobre una situación de desprotección material de la víctima -, o al menos dificultar su persecución de manera notable”. Esta práctica mecanicista aumenta el margen de

impunidad de los autores de delitos e incluso puede considerarse como un factor criminógeno hacia la población extranjera, en el sentido de que son un blanco fácil de los delincuentes por la indefensión institucional en la que se encuentran.

Destacamos el contraste existente entre el discurso público oficial del Gobierno y la práctica diaria que desoye la insistente Recomendación del Defensor.

PROPUESTA AL ARTÍCULO 130 RELOEX

DE ADICIÓN AL ART. 130:

Artículo 130. *Supuestos en que procede el procedimiento preferente.*

La tramitación de los expedientes de expulsión se realizará por el procedimiento preferente cuando la infracción imputada sea alguna de las previstas en los párrafos a) y b) del artículo 54.1, así como en los párrafos a), d) y f) del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Cuando la persona extranjera se encuentre en comisaría bajo la responsabilidad y custodia de dicho Cuerpo de Seguridad del Estado, la decisión de incoar expulsión por procedimiento preferente se notificará al interesado en presencia de letrado.

MOTIVACIÓN:

En este sentido se ha pronunciado ya el **Defensor del Pueblo** en su Recomendación a la Dirección General de la Policía contenida en su **Informe de 2005** (pág. 853), y reiterada en su **Informe de 2006** dirigida a la Secretaría de Estado de Seguridad (págs. 321-322).

PROPUESTA AL ARTÍCULO 163.1 y 2 RELOEX

DE ADICIÓN A LOS APARTADOS 1 y 2 DEL ART. 163:

1. Para el cumplimiento de los fines de integración social que tiene encomendados, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales dispondrá de una red pública de centros de migraciones, que desempeñarán tareas de información, atención, acogida, intervención social, formación, **detección de situaciones de trata de seres humanos** y, en su caso, derivación, dirigidas a la población extranjera. Igualmente podrán desarrollar o impulsar actuaciones de sensibilización relacionadas con la inmigración.
2. En particular, la red de centros de migraciones podrá desarrollar programas específicos dirigidos a extranjeros que tengan la condición de solicitantes de asilo o del estatuto de apátrida, refugiados, apátridas, beneficiarios de la protección dispensada por el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, inmigrantes que lleguen a España en virtud del contingente anual de trabajadores extranjeros, así como a extranjeros que se hallen en situación de vulnerabilidad o riesgo de exclusión social **o sean víctimas de trata**. Corresponderá a la Dirección General de Integración de los Inmigrantes determinar los programas que vayan a desarrollar por los centros de migraciones, así como sus destinatarios.

MOTIVACIÓN:

Lo establecido en el artículo 59 bis de la Ley de Extranjería, en relación con la observación del **Defensor del Pueblo** contenida en su **Informe Anual 2008**: “Los dos centros visitados [se refiere el Defensor a los CETI de Ceuta y Melilla] no disponen de programas para la detección, prevención y tratamiento para víctimas de trata de personas, carencia esta que parece imprescindible cubrir en atención a las características de las personas a las que están destinados a acoger”.

PROPUESTA A LA DISP. ADIC. VIGÉSIMA RELOEX

DE ADICIÓN A LA DISP. ADIC. VIGÉSIMA:

1. El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, será de aplicación, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano español, cuando le acompañen o se reúnan con él, y estén incluidos en una de las siguientes categorías:

a) A su cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal.

En los casos de que esté pendiente la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, se concederá la correspondiente Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión con carácter provisional y condicionado a la efectiva inscripción del mismo.

MOTIVACIÓN:

Recogemos la **Recomendación del Defensor del Pueblo** formulada a la Dirección General de Inmigración, contenida en su **Informe Anual de 2008 (05036147)**.