

LAS NORMAS GENERALES DEL ESTADO SOBRE INMIGRACIÓN EN 2011

José Antonio Montilla Martos

Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada

José Luis Rodríguez Candela

Abogado. Profesor asociado de Derecho Penal

Manuel Lancha Muñoz

Miembro del equipo jurídico de Andalucía Acoge

1. Introducción.
2. El nuevo reglamento de extranjería.
 - Aspectos transversales.
 - Régimen de entrada y salida de territorio español.
 - La estancia.
 - Residencia temporal.
 - Residencia por circunstancias excepcionales.
 - Residencia de larga duración.
 - Extinción de las autorizaciones.
 - Gestión colectiva de las contrataciones en origen.
 - Procedimiento para autorizar la entrada, residencia y trabajo en España de extranjeros...
 - Trabajadores transfronterizos.
 - Menores extranjeros.
 - Modificación de las situaciones de los extranjeros en España.
 - Documentación de los extranjeros.
 - Infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador.
 - Oficinas de extranjería y centros de migraciones.
 - Disposiciones adicionales.
 - Conclusiones.
3. El reparto competencial en los nuevos supuestos de autorizaciones iniciales de trabajo de personas extranjeras.
4. La situación de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género o trata de seres humanos que estén en situación de irregularidad.

RESUMEN

Las novedades legislativas en materia de inmigración desde la segunda mitad de 2010 y durante todo 2011 han estado protagonizadas por el nuevo reglamento de extranjería, que entró en vigor en junio de 2011. El texto analiza minuciosamente las novedades prácticas del nuevo instrumento, así como la modificación de dos artículos de la Ley Orgánica 4/2000 relativas a las mujeres extranjeras víctimas de la violencia de género y, por último, la modificación de las competencias entre el Estado y Cataluña introducidas por el nuevo reglamento respecto a autorizaciones de trabajo por parte de extranjeros.

1. INTRODUCCIÓN

La actividad normativa del Estado en inmigración ha sido escasa, como muestra de la pérdida de

importancia de este fenómeno en la agenda política. Sin embargo, esa limitación cuantitativa ha sido sobradamente compensada por la publicación del nuevo reglamento de extranjería, incluido en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. En este sentido, nos ocupamos fundamentalmente de las novedades introducidas por ese reglamento, haciendo una mención somera a otras innovaciones normativas. Entre ellas destaca la modificación de dos artículos de la Ley Orgánica 4/2000, con relación a las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género. Finalmente, desde la perspectiva del reparto competencial, el nuevo reglamento de extranjería ha provocado un nuevo Acuerdo entre el Estado y Cataluña con relación al ejercicio autonómico de las competencias de ejecución sobre autorizaciones de trabajo por parte de los extranjeros.

2. EL NUEVO REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA

Aspectos transversales

El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, supone la aprobación tardía por el Gobierno –con más de un año de retraso a lo previsto en la reforma de la Ley de Extranjería, realizada por la LO 2/2009–¹ de un reglamento de extranjería nuevo, decisión que obedece a las causas explicitadas en la Exposición de Motivos que acompaña a esta norma.

Entre las novedades que, con carácter transversal, informan este reglamento, cabe destacar las siguientes:

En primer lugar, la concreción de los medios económicos exigibles y por acreditar en los principales procedimientos (estancia por estudios, residencia no lucrativa, obtención y renovación de autorización por reagrupación familiar y renovación de la residencia de menores que pasan a la mayoría de edad), mediante la remisión al IPREM² y porcentajes del mismo.

En segundo lugar, puede destacarse la exigencia de un esfuerzo de integración en los procedimientos de renovación de las autorizaciones de residencia no lucrativa, de residencia por reagrupación familiar, cuenta ajena y cuenta propia, conforme a lo recogido en el artículo 31.7 LOEXIS. Se desarrolla esta previsión legislativa precisando la información suministrada por el informe de la comunidad autónoma y destacando que ese esfuerzo de integración será objeto

¹ J.L. Rodríguez Candela, «Comentarios sobre la reforma de la Ley de Extranjería», *Revista Sepin*, número especial sobre extranjería y derecho de asilo, 2010.

² Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples. Ascende a 532,51 euros en su última actualización por Ley 39/2010 de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

de especial valoración, produciendo efectos positivos en caso de no acreditación del cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos. Los informes tendrán en consideración las acciones formativas realizadas por el extranjero, que podrán ser impartidas por entidades privadas acreditadas (la D.A. 19ª se refiere a ellas) o públicas.

Aun valorando positivamente el desarrollo reglamentario de este concepto jurídico, cabe objetar que para la renovación de autorizaciones específicas, v. gr., las de profesionales altamente cualificados o de investigadores, no se exigirá «esfuerzo de integración» alguno; y está por ver que la referencia reglamentaria a un «contenido mínimo» de los informes y la participación de entidades privadas no den pie a una oferta formativo-lucrativa desvinculada del espíritu de la norma.

En tercer lugar, debe destacarse también la escolarización de menores en edad de escolarización obligatoria. El artículo 9.4 LOEXIS³ prevé la obligación de presentar informe acreditativo de la escolarización de menores en edad de escolarización obligatoria, sin que de la literalidad de

dicho apartado se concluya en ningún momento que la denegación de la autorización sea su consecuencia necesaria. Antes bien, a la luz del artículo 13.2⁴ de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (interpretación lógica y sistemática), la finalidad de la norma no es otra que dotar a las autoridades de Extranjería con un instrumento de detección de situaciones de no escolarización, a los meros efectos de su puesta en conocimiento a las autoridades educativas competentes. Esta interpretación resulta coherente con el principio de no discriminación y el consecuente reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para todos aquellos que viven y trabajan legalmente en España (art. 2 bis, letra e) LOEXIS).

Desde esta óptica, entre la documentación exigida por el nuevo reglamento en las renovaciones de autorizaciones de residencia no lucrativa, de residencia por reagrupación familiar, de resi-

**UNA PRIMERA NOVEDAD DEL
NUEVO REGLAMENTO DE EX-
TRANJERÍA ES LA CONCRECIÓN
DE LOS MEDIOS ECONÓMICOS
EXIGIBLES Y POR ACREDITAR
EN LOS PRINCIPALES PROCEDI-
MIENTOS**

3 Art. 9.4 LOEX: «Los extranjeros residentes que tengan en España menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria deberán acreditar dicha escolarización, mediante informe emitido por las autoridades autonómicas competentes, en las solicitudes de renovación de su autorización o en su solicitud de residencia de larga duración».

4 Art. 13.2 LO 1/96: «Cualquier persona o autoridad que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación, durante el período obligatorio, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades públicas competentes, que adoptarán las medidas necesarias para su escolarización».

dencia y trabajo por cuenta ajena o cuenta propia, así como para la obtención de autorización de residencia de larga duración, figura la presentación de informe emitido por las autoridades autonómicas competentes que acredite la escolarización de los menores a cargo en edad de escolarización obligatoria. Caso de no estar estos escolarizados, se requerirá al solicitante para que lo haga y así lo acredite en el plazo de 30 días, al tiempo que la Oficina de Extranjería comunicará esta circunstancia a la autoridad educativa. De no escolarizarlo tras el requerimiento, se podrá denegar la autorización.

A continuación repasamos las principales novedades siguiendo el orden del índice reglamentario.

Régimen de entrada y salida de territorio español

Con relación a la entrada, el reglamento introduce un nuevo párrafo en el artículo 4.2 (supuesto de acceso al territorio nacional cuando no se reúnen los requisitos pero existen razones excepcionales).

DENTRO DEL NUEVO REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA CABE DESTACAR TAMBIÉN LA EXIGENCIA DE UN ESFUERZO DE INTEGRACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RENOVACIÓN DE LAS AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA NO LUCRATIVA, DE RESIDENCIA POR REAGRUPACIÓN FAMILIAR, CUENTA AJENA Y CUENTA PROPIA

Parece indicar que el mero hecho de haberse autorizado la entrada no presupone la existencia de circunstancias tales como las de protección internacional (art. 125) o las razones humanitarias (art. 126); es decir, que será necesario incidir en la prueba, no siendo suficiente la ya presentada en la frontera para que se le franqueara la entrada. En definitiva, viene a decirnos que la autorización de entrada no implica que vaya a concederse de forma automática una autorización posterior de residencia por circunstancias excepcionales.

El artículo 5 aclara la vigencia de las autorizaciones de regreso (90 días), fijando el *dies a quo*: bien desde la caducidad de la autorización (aun cuando la renovación y la autorización de regreso se hayan solicitado con anterioridad); o bien desde que se concede la petición de la autorización de regreso (si esta se solicitó tras la caducidad, pero solicitada la renovación).⁵ Además, es

⁵ Dentro del plazo de los 90 días del artículo 71.1 del Reglamento.

destacable que se haya introducido la posibilidad de conceder autorización de regreso cuando la tarjeta de identidad de extranjeros haya sido extraviada, robada o inutilizada.

Respecto a los visados, el artículo 7 incluye entre los supuestos exentos de visado para estancias de hasta tres meses a los nacionales de países contemplados en la normativa comunitaria,⁶ los titulares de pasaportes diplomáticos y los que tengan salvoconductos emitidos por organizaciones internacionales intergubernamentales.

Respecto a la justificación de los motivos de entrada y condiciones (art. 8), además de exigir siempre billete de vuelta o de circuito turístico, lo que *de facto* ya se venía exigiendo en los controles aeroportuarios, establece los mismos requisitos que se exigían tanto para las entradas por motivos profesionales como turísticos o de estudio, pero de forma alternativa, no acumulativa, como parecía desprenderse de la anterior redacción.

Para la acreditación de los medios económicos (art. 9), las cuantías exigibles para determinar por Orden Ministerial serán distintas atendiendo a si la manutención está cubierta o no, en todo o en parte, por el establecimiento de hospedaje o el particular que realizó la Carta de Invitación.

Las exigencias sanitarias (art. 10) se concretan, haciendo referencia a las posibles repercusiones graves para la salud pública, debiendo hacerse los reconocimientos médicos conforme al Reglamento Sanitario Internacional de 2005,⁷ sustituyéndose así la referencia a las enfermedades susceptibles de cuarentena.

En los artículos 14 y 21.4 se reproduce lo que ya introdujo la LO 2/2009, en su artículo 24.5, con relación a la posibilidad de registrar las entradas y salidas en el territorio nacional de los no comunitarios a efectos de controlar los períodos de permanencia legal. El reglamento remite su regulación específica a una posterior orden ministerial.

En los casos de denegación de entrada, el artículo 15.2 advierte de la posibilidad de interponer los recursos administrativos. Son el de alzada⁸ y el contencioso, en su caso, ante la misión diplomática. Es claro que el registro en la misión diplomática sirve para tener por interpuesto el

⁶ Reglamento (CE) nº 539/2001, de 15 de marzo, del Consejo de la Unión Europea. Última modificación por Reglamento (UE) 1211/2010, de 15 de diciembre.

⁷ RSI-2005 aprobado por la Asamblea Mundial de la Salud en mayo de 2005 y en vigor desde el 15 de junio de 2007.

⁸ Según la DA 14ª del RD 557/2011 que examinamos.

recurso administrativo en tiempo y forma,⁹ resulta dudoso, en todo caso, que ese registro sirva para recibir un recurso jurisdiccional, que solo podría ser presentado en la sede de la oficina judicial.¹⁰ Además, para dar cumplimiento a la exigencia incorporada en el artículo 22.3 LOEXIS cuando el extranjero se halle privado de libertad, el precepto comentado establece la posibilidad de manifestar la voluntad de recurrir, bien ante el delegado o subdelegado del Gobierno –a quienes no se imagina atendiendo a tal fin al ciudadano extranjero–, bien ante el director del CIE o ante el responsable del puesto fronterizo, que será lo más normal. Estimamos no obstante, porque no puede ser de otra manera, que si ya en su país el extranjero decide interponer el recurso contencioso, una vez agotada la vía administrativa, la interposición del mismo es más que una manifestación de la voluntad de recurrir. También nos recuerda el apartado 1º que para acogerse al derecho a la asistencia jurídica gratuita, ante un eventual recurso contencioso administrativo, deberá solicitarse el reconocimiento de la misma nuevamente.

Se elimina cualquier referencia a la detención en los supuestos de permanencia en los puestos fronterizos, pero ello no obsta para que la estancia durante ese plazo inicial de 72 horas sea considerada una *privación de libertad*, entre otras cosas porque el propio artículo 60.4 de la Ley así lo establece, además de la jurisprudencia del TC,¹¹ que atiende a las circunstancias concretas de la privación de libertad.

En el ámbito de las salidas destaca la nueva regulación de la Devolución, cuyo estudio abordaremos en el apartado referido al régimen sancionador.

La estancia

En coherencia y desarrollo de la Directiva 2004/114/CE, de 13 de diciembre y del artículo 33.1 LOEXIS, se reconocen las autorizaciones de estancia por estudio, movilidad (intercambio) de alumnos, prácticas no laborales (no remuneradas) y voluntariado (arts. 37 a 44). Aparecen concretadas de la siguiente forma: los estudios, para cursar programas a tiempo completo; las actividades de investigación, distintas a las que dan lugar a la obtención de autorización de residencia para investigación, se desarrollarán en universidades, centros del CSIC, u otras instituciones de I+D; los programas de intercambio, orientados a los niveles de enseñanza se-

⁹ Art. 38.4 de la Ley 30/92.

¹⁰ Art. 129.1 y 135 de la LEC.

¹¹ TC Sala 2ª, S 27-9-1999, nº 174/1999, rec. 1374/1999, BOE 263/1999, de 3 de noviembre de 1999. TC Sala 2ª, S 26-6-2000, nº 179/2000, rec. 5317/1999, BOE 180/2000, de 28 de julio de 2000.

cundaria o de bachillerato; las prácticas no laborales se realizarán en empresas (públicas/privadas) o centros de formación profesional (públicos/privados), mediante la firma de un convenio; los servicios de voluntariado precisan de la firma de un convenio para el desarrollo de programas que persigan objetivos de interés general.

Será posible presentar la solicitud de prórroga de este tipo de autorizaciones también dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha de caducidad.

Respecto del posible desarrollo de actividades laborales (trabajo), en coherencia con la LOEXIS se contempla expresamente la posibilidad de realizar actividades por cuenta propia. Respecto del ámbito geográfico de la autorización para trabajar, partiendo de lo que había –no limitar geográficamente como regla general y sí limitar cuando la actividad lucrativa coincida con períodos en que se realicen los estudios, la investigación, las prácticas no laborales o el voluntariado–, se matiza que no habrá limitaciones geográficas cuando, pese a su coincidencia con el período de realización de la actividad principal, se acredite la compatibilidad por no requerir desplazamientos continuos. La limitación geográfica coincidirá con carácter general con el ámbito territorial de estancia de su titular, pero se admite como excepción el supuesto de que la localización del centro de trabajo, o del centro en que se desarrolle la actividad por cuenta propia, no implique desplazamientos continuos que pongan en peligro la finalidad principal de estas autorizaciones.

**EN MATERIA DE EDUCACIÓN, EL
NUEVO REGLAMENTO DE EX-
TRANJERÍA CONTEMPLA LA
ESCOLARIZACIÓN DE MENORES
EN EDAD DE ESCOLARIZACIÓN
OBLIGATORIA**

El artículo 41 reconoce la movilidad de los extranjeros admitidos como estudiantes en otros estados de la UE, de manera que podrán solicitar cursar parte de dichos estudios en España, sin necesidad de visado. La solicitud se podrá presentar incluso después de entrar en territorio español, en el plazo de un mes.

Residencia temporal

El artículo 45 relaciona los diferentes tipos de autorización de residencia temporal, a saber:

a) Autorización de residencia temporal no lucrativa.

- b) Autorización de residencia temporal por reagrupación familiar.
- c) Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.
- d) Autorización de residencia temporal y trabajo para investigación.
- e) Autorización de residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una tarjeta azul-UE.
- f) Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada.
- g) Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia.
- h) Autorización de residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios.
- i) Autorización de residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo.

EL NUEVO REGLAMENTO CLARIFICA LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS CONTEMPLADOS, A TRAVÉS DE UNA REORDENACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS MISMOS Y LA DISTINCIÓN ENTRE REQUISITOS Y DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DE LOS MISMOS

Pasemos a analizar las principales novedades en cada una de ellas:

a) Autorización de residencia temporal no lucrativa

Entre las novedades encontramos la exigencia de un seguro médico y la necesidad de que el extranjero se encuentre fuera del territorio nacional, que ya se establecía como causa de inadmisión a trámite en la DA 4ª introducida por la LO 14/2003.

La acreditación de los medios económicos (art. 47) será del 400% del IPREM y un 100% más por cada miembro de la unidad familiar a su cargo, calculada de forma mensual durante el tiempo de la vigencia de la autorización. Esas disponibilidades económicas podrán ser acreditadas por cualquier medio de prueba válido, sirviendo las tarjetas de crédito si se acreditan que existen fondos bancarios, mediante la correspondiente certificación.

Los visados, una vez concedida la autorización, solo podrán ser denegados, según el artículo 48.6, cuando exista causa de inadmisión a trámite (DA 4ª LO 14/2003); cuando existan documentos o alegaciones falsas; o ante la ausencia de documentos que sean exigibles y cuya valoración corresponda a la oficina consular, entre los que estarán los antecedentes penales o el no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que exista convenio.

Finalmente, se introduce la posible concesión de visado y autorización de residencia de carácter extraordinario como un instrumento para dar cumplimiento a los fines de la política exterior de España, así como a otras políticas públicas españolas o de la UE.

b) Autorización de residencia temporal por reagrupación familiar

Se concreta la forma de acreditar la existencia de relación de afectividad análoga a la conyugal del artículo 17.4 de la LOEXIS. Será necesaria la inscripción no cancelada de esa relación en un registro público; o bien acreditar la vigencia, por cualquier medio de prueba admitido en Derecho pero con prevalencia de documentos emitidos por una autoridad pública, de la relación no registrada constituida con carácter previo al inicio de la residencia del reagrupante en España.

Se especifica en el artículo 53 c) que la minoría de edad de los hijos por reagrupar se refiere al momento de la solicitud de la autorización de residencia a su favor, lo que supone dar cumplimiento a la exigencia que venía haciendo la Oficina del Defensor de Pueblo,¹² que ya fue incorporada en la Instrucción 1/2008 de la Secretaría General de Inmigración. La edad de los hijos podrá superar los 18 años cuando tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, aun cuando no se haya prorrogado la patria potestad.¹³ Lo mismo ocurre en el apartado d) de dicho precepto cuando el reagrupado tenga la representación legal y las facultades representativas no sean contrarias a los principios del ordenamiento jurídico español, lo que supone una manifestación de la cláusula de orden público.¹⁴

Respecto a la reagrupación de ascendientes, de conformidad con el artículo 17.1d) LOEXIS, se exige que estos tengan más de 65 años, lo que según el artículo 53 e) del Reglamento podrá excepcionarse cuando concurren razones de carácter humanitario, considerando como tales (entre otras): que el ascendiente conviviera con el reagrupante en el país de origen en el momento en que el extranjero residente obtuvo su autorización; que el ascendiente sea incapaz y su tutela esté otorgada por la autoridad competente en el país de origen al extranjero residente o a su cónyuge o pareja reagrupada, lo que entraría al menos en parte dentro del apartado d) del mismo precepto antes comentado; que el ascendiente no sea objetivamente capaz de proveer a sus propias necesidades; o bien que el ascendiente sea cónyuge o pareja del otro ascendiente, este último mayor de 65 años.

¹² Recomendación 71/2008 BOCG IX legislatura, serie A nº 146, pág. 431.

¹³ Art. 171 del Cc.

¹⁴ Art. 12.3 del Cc.

El requisito de «estar a cargo» del reagrupante se acredita cuando al menos durante el último año el reagrupante transfiera fondos o soporte gastos que representen al menos el 51% del PIB per cápita, en cómputo anual, del país de residencia de este, según lo establecido por el INE (Indicadores sobre renta y actividad económica por país y tipo de indicador).¹⁵

El artículo 56.1 exige que el reagrupante esté en posesión de una tarjeta de larga duración (o larga duración-UE) para la reagrupación de ascendientes. En los demás casos, el reagrupante deberá haber residido durante un año como mínimo y haber solicitado la renovación, pero con la excepción de que el reagrupante sea residente en España de acuerdo con su previa condición de residente de larga duración-UE en otro Estado de la UE, titular de tarjeta azul-UE, o beneficiario del régimen especial de investigadores, en cuyo caso no será exigible este requisito de un año de residencia previa en España.

En cuanto a la capacidad económica que ha de acreditar el reagrupante, dependerá nuevamente del IPREM según el artículo 54, fijándose en un 150% del mismo y un 50% más por cada persona añadida que vaya a reagruparse. Esas cuantías pueden ser minoradas cuando el reagrupado sea menor de edad y concurren circunstancias excepcionales que lo aconsejen por interés superior del menor; así como, en relación con otros familiares, por razones humanitarias apreciadas en supuestos individualizados y previo informe favorable de la Dirección General de Inmigración.

Sin perjuicio de poder presentar cualquier documento o medio de prueba, el artículo 54.5 enumera los distintos métodos para justificar la disposición de medios económicos. La autorización se denegará si se determina indubitadamente que no existe perspectiva de mantenimiento de dichos medios durante el año posterior a la fecha de presentación de la solicitud. La previsión de mantener una fuente de ingresos durante ese año será valorada teniendo en cuenta la evolución de los medios del reagrupante en los seis meses previos a la fecha de solicitud.

Sigue siendo exigible que el reagrupante cuente con una vivienda adecuada, requisito que hay que acreditar mediante informe expedido ahora por la comunidad autónoma a la que pertenezca el lugar de residencia del reagrupante, y deberá emitirlo en el plazo de 30 días. Dicho informe podrá expedirlo la corporación local en la que el extranjero tenga su lugar de residencia si así lo ha establecido la comunidad autónoma, poniéndolo en conocimiento de la Secretaría de Estado

¹⁵ Puede consultarse en www.ine.es/inebmenu/mnu_internac.htm entrando en cuentas económicas y comercio exterior, luego principales resultados y PIB por países.

de Inmigración y Emigración. Ante la ausencia de la emisión del informe, podrá justificarse este requisito de vivienda por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

Para poder obtener una residencia independiente de la del reagrupante, en desarrollo del artículo 19 LOEXIS, los medios económicos suficientes serían:

- a) los medios de vida requeridos para las autorizaciones de residencia no lucrativas.
- b) presentar uno o varios contratos de trabajo de un año duración mínima y retribución mínima del SMI mensual a tiempo completo, y catorce pagas.
- c) acreditar los requisitos de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta propia.

ENTRE LAS MATERIAS NO REGULADAS, DESTACAN LA RESIDENCIA Y TRABAJO DE LOS PENADOS EXTRANJEROS, LA NECESIDAD DE TRAMITAR UN EXPEDIENTE SANCIONADOR EN LAS DEVOLUCIONES O LA INTERRUPCIÓN DE LOS PLAZOS DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS JUDICIALES CUANDO LA PERSONA EXTRANJERA NO SE ENCUENTRA EN ESPAÑA

También se accede a una autorización independiente en los casos de víctimas de violencia de género acreditadas por informe del Ministerio Fiscal y para las víctimas de delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar. En ambos casos, la autorización independiente tendrá una vigencia de cinco años, en vez de la que le correspondería en función de su residencia previa.

La renovación de estas autorizaciones exigirá, según el artículo 61, que el reagrupante cuente con empleo y/o recursos económicos suficientes en una cuantía correspondiente al 100% del IPREM y continúen con una vivienda adecuada, y debe presentar informe sobre las condiciones y características de la misma solo si ha cambiado de domicilio. Este requisito puede suponer un colapso de las administraciones locales o autonómicas competentes, dada la movilidad geográfica y la poca estabilidad en una vivienda de este colectivo.

c) Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena

Se exige para el otorgamiento de la autorización el alta en la Seguridad Social dentro del plazo de los tres meses desde la entrada en España (art. 63.1).

El artículo 64.2 establece como requisitos para el otorgamiento de la autorización, entre otros, el que haya transcurrido el plazo de no regreso en los casos de retorno voluntario,¹⁶ así como no figurar como rechazables en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio. Esta previsión hay que ponerla en conexión con el artículo 25.1¹⁷ del Convenio de Schengen, del que se desprende que es posible expedir una autorización de residencia a personas extranjeras que figuren como no admisibles, sin que dicha circunstancia produzca de forma automática la denegación de la autorización de residencia solicitada.

El párrafo tercero del artículo 64 permite la contratación a tiempo parcial, cuando la retribución sea superior al SMI para jornada completa y en cómputo anual.

Partiendo de lo establecido en la LOEXIS,¹⁸ el desarrollo que hace el Reglamento de las limitaciones geográficas (apartados 1 y 5 del art. 63) supone que se diferenciará entre:

- Las comunidades autónomas que no hayan asumido competencias en materia de autorizaciones iniciales de trabajo, en cuyo caso la limitación geográfica resulta restringida al ámbito *provincial*. Esta limitación tendría su justificación en el ámbito competencial de las subdelegaciones de Gobierno, que no podrían fijar *per se* un ámbito territorial superior para la autorización.
- Las comunidades autónomas que asumen estas competencias, en cuyo caso se reconoce la posibilidad de establecer otro ámbito geográfico superior, llegando a un ámbito geográfico *autonómico*.

A la determinación de la situación nacional de empleo, se le dedica el artículo 65, que destaca como novedades las siguientes:

En primer lugar, podrán no incluirse en el Catálogo de ocupaciones aquellas que, por su naturaleza, pudieran ser cubiertas por personas inscritas como demandantes de empleo una vez

¹⁶ RD Ley 4/2008 de 19 de septiembre y RD 1800/2008 de 3 de noviembre.

¹⁷ Art. 25.1 Acuerdo Schengen: «1. Cuando un Estado miembro proyecte expedir un permiso de residencia, llevará sistemáticamente a cabo una consulta en el Sistema de Información de Schengen. Cuando un Estado miembro proyecte expedir un permiso de residencia a un extranjero inscrito como no admisible, consultará previamente al Estado miembro informador y tendrá en cuenta los intereses de este; el permiso de residencia solo podrá ser expedido por motivos serios, especialmente de carácter humanitario o derivados de obligaciones internacionales.

Si se expide el permiso de residencia, el Estado miembro informador procederá a retirar la inscripción; no obstante, podrá inscribir a dicho extranjero en su lista nacional de personas no admisibles».

¹⁸ Art. 38.5 LOEXIS: «La autorización inicial de residencia y trabajo se limitará, salvo en los casos previstos por la Ley y los Convenios Internacionales firmados por España, a un determinado territorio y ocupación».

hayan realizado actuaciones formativas programadas por los servicios públicos de empleo. En segundo lugar, la oferta de empleo que presente el empleador ante los Servicios Públicos de Empleo (SPE) estará formulada de forma precisa y ajustada a los requerimientos del puesto de trabajo, sin contener requisitos que no tengan relación directa con su desempeño. En tercer lugar, durante 15 días como mínimo se dará publicidad a la oferta; y pasados 25 días desde la presentación de la oferta, el empleador deberá comunicar al SPE el resultado de la selección de candidatos; tras lo cual, en cinco días como máximo, se procederá a la emisión de Certificado de Insuficiencia de Demandantes. En cuarto lugar, el certificado emitido por el Servicio público de empleo contendrá, entre otros elementos, información sobre el número de puestos de trabajo ofertados y de trabajadores puestos a disposición; sobre la cifra de personas inscritas en la provincia como demandantes de empleo para la ocupación; y una valoración sobre si se trata de una ocupación que podría ser cubierta por demandantes de empleo tras su participación en actuaciones formativas programadas por los servicios públicos de empleo. En quinto lugar, la Oficina de Extranjería podrá valorar el certificado tomando en especial consideración la relación entre el número de trabajadores puestos a disposición del empleador y el de puestos de trabajo ofertados por este, así como la valoración de si el puesto podría ser cubierto tras una actividad formativa programada por el Servicio Público de Empleo.

El artículo 66 regula la exigencia de medios económicos para poder emplear, y ello supone

acreditar que se dispone, para el caso de las personas físicas, una vez descontado el pago del salario –no de otros conceptos, como se establecía en el apartado l b) de la Circular 4/2008 de la DGI–, del 100% del IPREM mensual para una sola persona; o el 200% si la unidad familiar la componen dos personas; y si son más de dos, un 50% adicional del IPREM por cada miembro más.

Si es una empresa, los medios económicos podrán acreditarse con cualquier medio de prueba válido en derecho, tales como volumen de negocio en los últimos tres años, promedio de personas contratadas, despidos, bajas, etc. Esos ingresos no podrán provenir de subvenciones o subsidios [art. 67.2 d)].

EL NUEVO REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA HA PROVOCADO UN NUEVO ACUERDO ENTRE EL ESTADO Y CATALUÑA CON RELACIÓN AL EJERCICIO AUTONÓMI- CO DE LAS COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN SOBRE AUTORIZA- CIONES DE TRABAJO POR PARTE DE LOS EXTRANJEROS

Se prevé y permite la posibilidad de cambio de empleador. Ya la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 8 de enero de 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». El artículo 67.8 recoge, en primer lugar, los supuestos de fallecimiento de empleador o desaparición de la empresa, debiendo solicitarse por el nuevo empleador la autorización en plazo de 60 días desde entrada del extranjero, debiéndose dictar la resolución en 15 días como máximo; el silencio será negativo. Y, en segundo lugar, también se permitirá el cambio en el supuesto de que el primer empleador, durante los primeros 15 días desde entrada en España del trabajador, comunique la imposibilidad del inicio de la relación laboral.

Se introducen nuevas causas de denegación de la solicitud de Autorización Inicial de Residencia y Trabajo temporal por Cuenta Ajena. Letras b) y h) del apartado 1 del artículo 69. En la práctica constituyen una suerte de sanción, establecida por una norma con rango inferior a Ley e impuesta con total ausencia de las garantías procedimentales (instrucción previa, audiencia, contradicción, etc.) que establece nuestro ordenamiento jurídico. En ambos casos, la sanción accesoria impuesta al potencial empleador es la de imposibilitarle contratar en origen durante todo un año. En el caso de la letra h), además, ni siquiera se especifica que la extinción del contrato deba haber sido declarada improcedente sino que hay una presunción de fraude *iuris et de iure*. Se obliga al empresario a soportar a un trabajador aun cuando concurren los motivos de un despido procedente, contraviniendo los principios generales de una relación laboral.

Otro supuesto de denegación de la solicitud de Autorización Inicial, el de la letra d), se refiere a la presentación de documentos falsos, a la formulación de alegaciones inexactas o a la existencia de mala fe. El problema en este caso es que la redacción es poco rigurosa y puede dar cobijo a actuaciones arbitrarias de la Administración.

Los requisitos para la renovación se regulan en el artículo 71.2 b) y c). Sin embargo, de acuerdo con la redacción dada al artículo 38.6 a) LOEXIS tras la última reforma legal operada por la LO 2/2009, la autorización de residencia y trabajo se renovará a su expiración «Cuando persista o se renueve el contrato de trabajo que motivó su concesión inicial, o cuando se cuente con un nuevo contrato», suprimiéndose la referencia a la exigencia de cualquier otro requisito reglamentario, que se establecía antes de la referida reforma legal. Esto supuso una derogación tácita de la regulación existente en el RD 2393/2004, ante la ausencia de cobertura legal para exigir nuevos requisitos en el nuevo reglamento.

d) Autorización de residencia temporal y trabajo para investigación

Estamos ante una autorización que permite la *residencia*, y no solo la estancia como ocurre con los estudiantes. Esta autorización permite desempeñar la actividad investigadora para la que se concede y su duración máxima inicial es de cinco años. Las renovaciones, en su caso, serán por períodos anuales salvo que ya corresponda la de larga duración.

La investigación se enmarca dentro de un Convenio de Acogida celebrado entre el extranjero y un Organismo de Investigación. Para el Reglamento el organismo de investigación será cualquier persona física o jurídica, pública o privada, con establecimiento principal o secundario radicado en España, que realice actividades de investigación y desarrollo tecnológico y haya sido autorizada para suscribir convenios de acogida. Existirá un listado de organismos autorizados, cuya regulación se deja a una Orden del Ministerio de Ciencia e Innovación.

El Convenio de Acogida, eje central de estas autorizaciones, deberá incluir o incorporar el contrato de trabajo y una memoria descriptiva del proyecto de investigación. Para que sea posible su firma, los requisitos serán, por parte del organismo, el visto bueno de sus órganos decisorios junto con la disposición de los medios materiales y financieros necesarios; y, por parte del investigador, la posesión de titulación superior adecuada que permita realizar programas de doctorado. El Convenio se podrá resolver por denegación de la autorización de residencia y trabajo de investigación y por resolución del contrato de trabajo.

Se contempla la posibilidad de que los familiares acompañen al investigador, para lo que se exigen los requisitos de la reagrupación familiar, dado que la situación de dichos familiares en España será la de residencia por reagrupación familiar.

Y se permite la movilidad de investigadores, reconocidos como tales, en otros estados de la UE, diferenciando según que el proyecto de investigación tenga una duración superior o inferior a los tres meses.

e) Autorización de residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una tarjeta azul-UE

Se especifica el concepto de *cualificación de enseñanza superior*, debiendo entender por tales las derivadas de una formación de enseñanza superior de una duración mínima de tres años y que proporcionen el nivel de cualificación necesaria para ejercer una profesión que exija un alto nivel de capacitación o para ingresar en un programa de investigación avanzada.

Entre los requisitos exigidos para la concesión de autorización inicial, debe destacarse que se tendrá en cuenta la Situación Nacional de Empleo, así como que el salario bruto anual especificado en el contrato de trabajo deberá ser de, al menos, 1,5 veces el salario bruto anual medio, o 1,2 veces dicho salario respecto de profesiones en las que haya una necesidad particular de trabajadores nacionales de terceros países y que pertenezcan a grupos 1 y 2¹⁹ de la CIUO (Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones).

Entre las causas de denegación figura la de que la contratación afecte a sectores que sufren escasez de mano de obra en el país de origen del trabajador, de acuerdo con lo establecido en un acuerdo internacional sobre la materia.

La notificación de la concesión del visado se hará en el plazo máximo de 15 días. Dicho visado permite la entrada en España y la permanencia en situación de estancia, dotándose de eficacia a la autorización de residencia y trabajo a partir del alta en Seguridad Social.

Respecto de los familiares de los profesionales altamente cualificados, será posible solicitar la residencia simultáneamente con la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados. Su situación será de residencia por reagrupación familiar.

Finalmente, se regula la movilidad de los extranjeros titulares de tarjeta azul-UE expedida en otro Estado de la UE, una vez hayan transcurrido al menos 18 meses desde que son titulares de esa tarjeta. La solicitud podrá presentarse por el empleador o por el propio trabajador antes de la entrada en territorio español, o en el plazo máximo de un mes desde que se efectúe dicha entrada. No se requiere visado, pero los requisitos exigidos para la concesión de este deberán acreditarse en el procedimiento de solicitud.

Si antes de la resolución del procedimiento se extinguiera la tarjeta azul-UE concedida por el otro Estado de la UE, se concederá una autorización de estancia con vigencia hasta el momento de notificación de la resolución de la solicitud.

A los familiares de los trabajadores extranjeros titulares de una tarjeta azul-UE expedida en otro Estado miembro de la UE también se les autoriza a moverse con ellos, deberán presentar la solicitud antes de la entrada en territorio español o en el plazo máximo de un mes desde que

19 1) Directores y gerentes. 2) Profesionales científicos e intelectuales.

esta se efectúe. Será necesario acreditar alojamiento adecuado, así como recursos suficientes para su sostenimiento en los términos establecidos respecto a la reagrupación familiar. Y respecto de familiares que no formasen parte de la familia ya constituida en el otro Estado de la UE, se aplicará el régimen general de reagrupación familiar.

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

Se define en el artículo 97 como aquellas actividades de campaña o temporada, obras o servicios, o formación y prácticas profesionales. Como novedad se introduce el límite de nueve meses en actividades de campaña o temporada y un año en los demás, ambos improrrogables, como ya se establecía, con la excepcionalidad de la existencia de circunstancias sobrevenidas [art. 102.2 b)] y que la modalidad de contratación sea conforme con el Derecho laboral.

El artículo 101.3 establece que si en el plazo de tres meses desde la entrada el extranjero no fue dado de alta, deberá abandonar el territorio nacional, so pena de incurrir en una infracción grave,²⁰ igual que el empleador, a quien se le requerirá para que justifique el motivo de no inicio de la relación laboral, apercibiéndole de que, de no hacerlo, podría también incurrir en otra infracción grave.²¹

g) Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia

A diferencia de las autorizaciones por cuenta ajena su límite geográfico puede ser autonómico aun cuando la comunidad autónoma no tenga competencias ejecutivas en la materia, lo que supone una novedad en el artículo 104, pues antes ese ámbito supraprovincial solo era posible en las comunidades autónomas que habían asumido competencias, lo que había sido objeto de crítica por suponer una desigualdad.

El artículo 105 establece los mismos requisitos que en el supuesto de por cuenta ajena, es decir, no figurar como rechazables y haber transcurrido el plazo de compromiso de no regreso a España. Igualmente, el trabajador autónomo ha de contar con recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento, deduciendo los gastos necesarios para el mantenimiento de la actividad, con las cuantías previstas en relación con solicitudes de autorización de residencia temporal por reagrupación familiar, en función de las personas que se tenga a su cargo.²²

²⁰ Art. 53.1 a) de la LOEXIS.

²¹ Art. 53.2 a) de la LOEXIS.

²² Véase ut supra.

Se especifica que no es suficiente con haber obtenido el visado de residencia y trabajo, dado que este sólo «habilitará para la entrada y la permanencia en situación de estancia en España», sino que será necesaria el alta en la Seguridad Social en el plazo de tres meses desde la entrada legal en España.

Para la renovación de la autorización no serán impedimento los descubiertos en la cotización a la Seguridad Social, siempre que se acredite la realización habitual de la actividad (art. 109), sin perjuicio de dar traslado a la inspección para las actuaciones que procedan. También se renovará si se cumplen los requisitos económicos para reagrupar por parte de su cónyuge o pareja de hecho y cuando al trabajador autónomo se le haya reconocido la protección por cese de actividad, que ya se introdujo en la DA 12 de la ley 32/2010 de 5 de agosto,²³ que, pese a tener rango legal, introducía un nuevo apartado en el antiguo RD 2393/2004, y para no bloquearlo con su nuevo rango, establecía la Disposición final 3ª apartado 2º, por la que el Gobierno quedaba habilitado para su modificación, lo que ha hecho ahora.

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

Estas autorizaciones también estarán limitadas a una ocupación y ámbito territorial determinados. Su duración, un máximo de un año, coincidirá con la del desplazamiento del trabajador. Quedan fuera de este tipo de autorización algunos desplazamientos con fines formativos, así como los realizados por el personal de navegación de empresas de la marina mercante.

Entre los requisitos relacionados con la actividad laboral, como regla general se tomará en consideración la situación nacional de empleo, constituyendo una excepción –en desarrollo del artículo 40.2 c) LOEXIS– el desplazamiento a centros de trabajo de la misma empresa o mismo grupo empresarial de trabajadores que cuenten con un conocimiento directo y fehaciente de esa empresa o grupo.

i) Autorización de residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo

Entre los supuestos, se suprime el supuesto de los españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española. En el procedimiento, se atiende a la duración prevista de la actividad por desarrollar en España, de forma que será necesario solicitar visado de residencia siempre

²³ BOE 6 de agosto de 2010.

que se vaya a superar los 90 días; y, en caso contrario, solicitar visado de estancia según el procedimiento de visados de estancia de corta duración.

Residencia por circunstancias excepcionales

Esas circunstancias excepcionales serán el arraigo, la protección internacional, las razones humanitarias, la colaboración con autoridades, la seguridad nacional o el interés público. También establece el artículo 123.2 que, de conformidad con la DA 1ª.4, la Secretaría de Estado de Inmigración podrá conceder otras autorizaciones por circunstancias excepcionales. No olvidemos la interpretación que de las circunstancias excepcionales hizo la STS de 8 de enero de 2007 cuando, pese a reconocer la taxatividad de la regulación de los entonces artículos 45 y ss.,²⁴ declaraba que no eran las únicas circunstancias excepcionales que podrían existir.

a) Autorización de residencia por razones de arraigo

Se reconocen tres tipos de arraigo, con las siguientes novedades:

1º Laboral, cuando se demuestre la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses (antes se exigía un año), así como que el extranjero lleve en España al menos dos años.

2º Social, cuya novedad radica en la posibilidad de presentar varios contratos concatenados en el sector, suponiendo en total una duración de un año; así como que podrán presentarse varios contratos de trabajo a tiempo parcial de duración anual, cuando su cómputo total no sea inferior a 30 horas semanales y sean para el mismo sector o actividad.

En el arraigo social establece el artículo 124.2 que habrá de acreditarse igualmente la existencia de vínculos familiares con residentes (ascendiente o descendiente en primer grado y línea recta, cónyuge o pareja de hecho inscrita), o bien presentar un informe de arraigo social que inicialmente pasa a ser competencia de la comunidad autónoma, aunque esta podrá delegar en la corporación local, previa comunicación a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración. En dicho informe podrá recomendarse la exención de la necesidad de aportar un contrato de trabajo si se acredita que se cuenta con medios económicos; o bien si se alega que los medios económicos derivarán de una actividad por cuenta propia. Dicho informe deberá emitirse y no-

²⁴ Arts. 45 y ss. del RD 2393/2004.

tificarse en el plazo de 30 días y en caso de incumplimiento de este plazo se podrá acreditar el arraigo por cualquier medio de prueba válido en Derecho.

El apartado 4º del artículo 124 permite que por Orden Ministerial pueda exigirse en el arraigo social la situación nacional de empleo. Inicialmente el borrador pretendió que pudiese modificarse cualquier requisito del arraigo, pero el Consejo de Estado criticó esta medida, lo que propició que el texto definitivo solo lo refiriese a uno de sus aspectos, si bien bastante importante, que puede dar al traste con la figura.

3º. Familiar. Se amplía, afortunadamente y pese a la reticencia de la administración,²⁵ a los padres de menores españoles, siempre que los tengan a cargo y bien convivan o, en caso de familias monoparentales, el otro progenitor no conviviente cumpla con sus obligaciones paternofiliares. Este supuesto recoge al fin lo planteado por el Defensor del Pueblo,²⁶ sobre la base de la STS de 8 de enero de 2007 y la doctrina.²⁷

Esa reforma era obligada tras la STJUE (Gran Sala) de 8 de marzo de 2011 en el Asunto Gerardo Ruiz Zambrano vs. Office National de l'Emploi (ONEm) de Bélgica. El Tribunal interpreta el artículo 20 TFUE en el sentido de que se concede un derecho de residencia, en virtud del Derecho de la Unión, a un menor en territorio del Estado miembro del que es nacional con independencia de que este ejerza previamente su derecho a la libre circulación en territorio de los estados miembros. Y que igual concesión debe otorgarse al ascendiente, nacional de un Estado tercero, que asume la manutención del menor. La importancia de esta sentencia es que aplica la «doctrina Chen»²⁸ a todos los ascendientes de comunitarios, aun cuando no hayan ejercido su derecho a la libre circulación.

Como novedad común a los supuestos de arraigo, respecto de los antecedentes penales del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, es que se podrá aportar también un documento equivalente expedido por las autoridades del país o países correspondientes.

²⁵ DGI referencia SGRJ/29. Contestación Cádiz/1246-06.

²⁶ Recomendación 111/2007, de 10 de septiembre (BOCG Cortes Generales IX Legislatura, Serie A Núm.14, pág. 487)

²⁷ D. Boza Martínez, «La regularización de los progenitores de menores de nacionalidad española y la necesidad de una solución reglamentaria a la cuestión», Institut de Dret Públic Working papers 1/2011 <<http://www.idpbarcelona.net/docs/public/wp/workingpaper5.pdf>>.

²⁸ Sentencia de 19 de octubre de 2004 del TJCE.

b) Autorización de residencia por razones humanitarias

Se amplía a los supuestos de delitos contra los derechos de los trabajadores,²⁹ delitos de denegación de prestación de un servicio público³⁰ y delito de denegación de prestación profesional o empresarial.³¹ También se mantiene en el supuesto de violencia en el ámbito familiar.³² En todos esos casos la acreditación de tal circunstancia ha de constarse en la resolución judicial –que no *sentencia*, como antes–, que ponga fin al proceso.³³

En los casos de autorizaciones por enfermedad, no será exigible, según el artículo 126.2, que esta sea sobrevenida en el caso de menores que hayan sido desplazados a efectos de tratamiento,³⁴ cuando sea imprescindible continuar con el tratamiento y se hayan agotado los períodos de estancia. Puede echarse en falta que esta circunstancia se amplíe a los padres o tutores del menor.

En cuanto al procedimiento para todas las autorizaciones por circunstancias excepcionales, el artículo 128.3, a diferencia de la anterior regulación, tan solo exige que se aporten los documentos señalados expresamente, no otros que pueda decidir la administración; y si esta detecta algún defecto, antes de denegarla, deberá requerir su subsanación. Por ello ofrece mayor seguridad jurídica la vigente redacción.

El artículo 129.1 establece que la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo llevará aparejada una autorización de trabajo en España, con excepción de la que se conceda a los menores de edad laboral; o en casos de exención del requisito de contar con contrato por disponer de medios de vida que no deriven de la realización de una actividad por cuenta propia, que se exigirán sus requisitos.³⁵

En todos los demás casos deberá solicitarse la autorización por cuenta ajena con los requisitos exigidos en el artículo 64.3 excepto el de la situación nacional de empleo. Con esta exigencia se termina el vacío antes existente, en donde no se exigían esos requisitos propios del cuenta

29 Art. 315 del CP, introducido por LO 5/2010.

30 Art. 511.1 del CP.

31 Art. 512 del CP.

32 Art. 153 y 173 del CP.

33 Supuestos de sobreseimiento por rebeldía del imputado (art. 841 LECrim.) o supuestos de autorización de expulsión del imputado vía art. 57.7 de la LOEXIS.

34 Art. 187 del RD 557/2011.

35 Art. 105.3 del RD 557/2011.

ajena inicial, lo que estaba dando lugar a que los juzgados de lo contencioso concediesen la autorización incluso en el supuesto de ausencia de requisitos para las autorizaciones por cuenta ajena inicial, siempre que se cumpliesen los del arraigo.³⁶

c) Mujeres extranjeras víctimas de violencia de género (arts. 131 a 134)

Se introduce la previsión de que se pueda posponer la decisión sobre la incoación o no de un expediente sancionador por encontrarse en situación irregular. Además, se prevé la concesión de oficio de una autorización provisional de residencia y trabajo con la sola solicitud de autorización por circunstancias excepcionales. La autorización definitiva se concederá no solo en caso de sentencia condenatoria, sino también cuando exista resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género.

La concesión y notificación de la autorización se producirá en el plazo máximo de 20 días desde que le conste la sentencia/resolución a la Oficina de Extranjería y su duración será de cinco años. Computando el tiempo de la autorización provisional a efectos de obtención de la de larga duración.

d) Autorización en supuestos de colaboración contra redes organizadas y de víctimas de trata

En los artículos 135 y ss. se regula con mucho más detalle que antes, y en los 140 y ss. se regulan *ex novo* las autorizaciones para víctimas de trata. Es obligación de todos poner en conocimiento de la autoridad la detección de un supuesto de trata (art. 141), y la investigación se realizará por policías especializados. La entrevista, a la presunta víctima, se hará en condiciones adecuadas a sus circunstancias y con apoyo jurídico, psicológico y asistencial, toda la información tendrá carácter reservado. Cualquier expediente de expulsión o devolución quedará inmediatamente suspendido. El artículo 142 regula el período de restablecimiento y reflexión, que exige la conformidad de la víctima, lo que no compartimos, ya que precisamente ese período puede servirle para que sea consciente de su situación, que podría ser rechazada, incluso, inicialmente por esta. La decisión sobre la concesión del período de reflexión, si la víctima está privada de libertad, deberá producirse en el plazo de 24 horas; en otro caso en cinco días, el silencio será positivo. La víctima podrá disponer de una autorización de residencia, que será de cinco años, bien en atención a su colaboración, bien en atención a su situación personal (art. 144.1). Desde que exista un informe favorable a su concesión, la víctima dispondrá de una autorización provisional, con permiso para trabajar sin ninguna limitación y, por supuesto, sin hacer ninguna referencia a su situación personal ni a su carácter provisional.

³⁶ Sentencia de 10 de febrero de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, entra otras.

A elección de la víctima, el artículo 145 regula el retorno asistido.

Residencia de larga duración

En ese apartado se incluyen dos tipos de autorizaciones de residencia: la de larga duración «a secas»; y la de larga duración-UE.

a) Autorización de residencia de larga duración

La autorización, denominada anteriormente como de residencia permanente, pervive por voluntad del legislador español en uso de la facultad permitida por la normativa comunitaria.³⁷

Podrá ser otorgada, además de a quienes recogía el anterior reglamento, a los extranjeros titulares de tarjeta azul que hayan residido de forma continuada en la UE, siempre y cuando los dos últimos años hayan residido en España (art. 148).

La residencia continuada no se ve afectada por las ausencias del territorio español de hasta seis meses seguidos, siempre que la suma no supere los diez meses en los cinco años requeridos; salvo que las ausencias sean por motivos laborales, en cuyo caso serán de seis meses seguidos siempre que la suma total no supere el año; y en el caso de titulares de tarjeta azul-UE residentes en la UE, la ausencia continuada podrá ser de hasta 12 meses continuados y una suma no superior a 18 meses dentro de los cinco años.

El artículo 149.2 concreta la documentación necesaria, entre ella la referida a los períodos de residencia con la tarjeta azul en otros estados de la UE; o los penales del país de origen o de los estados en donde haya residido los últimos cinco años. Y es muy importante la previsión del artículo 150.3 en el sentido de que la no renovación en plazo de la tarjeta no supone la extinción de la residencia de larga duración; es decir, se disocia el derecho a la residencia de larga duración de su documentación.

b) Autorización de residencia de larga duración-UE

Estamos ante un tipo de residencia que, a diferencia de la de larga duración «a secas», permite a la persona extranjera beneficiarse del estatuto constituido por la normativa comunitaria.³⁸

³⁷ Art. 13 (Disposiciones nacionales más favorables) de la 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

³⁸ La mencionada Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre.

El artículo 152 concreta los requisitos necesarios. Respecto del tiempo de residencia legal y continuada, interesa destacar que se computará (al 50%) el tiempo de permanencia en situación de estancia por estudios, movilidad de alumnos o prácticas no laborales. Además, será necesario contar con un seguro de enfermedad así como acreditar recursos fijos y regulares suficientes para la propia manutención y, en su caso, la de la familia, en los términos determinados para la reagrupación familiar.

El artículo 154.3 también contiene la previsión de que la no renovación en plazo de la tarjeta no supone la extinción de la residencia, disociando derecho a la residencia y su documentación.

c) Recuperación de la titularidad de autorización de residencia de larga duración

Los supuestos en que será posible son los de finalización del compromiso de no retorno³⁹ asumido en el marco del Retorno Voluntario; y extinción de la autorización por las causas del artículo 166.1, letras c) y d) del Reglamento.

La solicitud se podrá presentar fuera de España (ante la embajada o consulado español) o dentro de España (ante la oficina de extranjería). En este último caso, se explicita que los requisitos para la entrada en España serán los exigidos generalmente.

La solicitud tramitada desde fuera de España que sea estimada permitirá obtener un visado de residencia y entrar en territorio español como titular de una autorización de residencia de larga duración. Para obtener el visado, los únicos requisitos exigibles serán la resolución de reconocimiento de recuperación de la larga duración y el abono de las tasas de visado. El plazo para resolver es de 3 meses, el silencio positivo operará en caso de no resolverse expresamente.

d) Recuperación de la titularidad de autorización de residencia de larga duración-UE

Los supuestos en que es posible son los de extinción de la autorización por las causas del artículo 166.1, letras c) y d) RELOEX; y la permanencia fuera de España durante más de seis años. Todo lo demás es similar a la recuperación de la larga duración, con la precisión de que los requisitos exigidos generalmente para la entrada en España no tienen razón de ser respecto de extranjeros titulares de autorización de residencia en otros estados miembros de la UE, cuando estos quieran presentar la solicitud dentro de España.

³⁹ No habrá incumplimiento del compromiso de no retorno en los casos de estancia en España no superior a 90 días, salvo permanencia irregular posterior. Art. 159.5, párr. 2º RELOEX.

Extinción de las autorizaciones

El artículo 162.1 a) deja claro que las autorizaciones se entienden en vigor hasta tanto se produzca la resolución de la renovación, y entendemos que, de conformidad con el art. 57.2 de la Ley 30/92, hasta que se notifique esta.

Los artículos 163 y 164 establecen las causas de extinción de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo para investigación y las de profesionales altamente cualificados, que se basan, sustancialmente, aparte de la finalización del plazo, en los supuestos de renovaciones extraordinarias en estados de excepción, alarma o sitio, cuando se obtuvieron fraudulentamente, cuando desaparezcan las circunstancias que motivaron su concesión o cuando se resida con fines distintos para los que se otorgó.

En el caso de extinción de las autorizaciones concedidas a víctimas de trata (art. 165), las circunstancias que darán lugar a la extinción son que se reanude voluntariamente y por propia iniciativa la relación con los autores del delito; que la denuncia sea fraudulenta o infundada, o que haya fraude en la cooperación; o que se deje de cooperar. El carácter fraudulento o infundado requiere –aquí sí– de una resolución judicial, y la cesación en la cooperación se entiende para el caso de que haya concedido sobre la base de la cooperación, que como dijimos no es necesario si quedó acreditada la condición de víctima, por lo que no debería ser causa de extinción.

El artículo 166 regula la extinción de las autorizaciones de larga duración y larga duración-UE, y destaca el supuesto de la adquisición de la residencia de larga duración-UE en otro Estado miembro. Los demás supuestos, tales como la adquisición fraudulenta o la expulsión, suponen una corrección técnica de la anterior redacción, que excluye la mención expresa a los trámites previstos en la normativa para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones (art. 102 y ss. de la Ley 30/92), lo que en modo alguno significa que puedan ser modificados o revocados sin atenerse a estos preceptos legales.

Gestión colectiva de las contrataciones en origen

El acto que acuerda la aprobación de la gestión colectiva de contrataciones en origen ya no será un Acuerdo del Consejo de Ministros sino una Orden Ministerial. También se prevé la intervención de las comunidades autónomas cuando estas hayan asumido competencias en la materia. Igual que en las autorizaciones de trabajo, se establece la responsabilidad de trabajador y empleador si no se produce el alta laboral (art. 173). Igualmente, se prevé para la obtención del

visado la presentación agrupada por la empresa, la organización empresarial o sus representantes acreditados. En atención a la celeridad del procedimiento, se podrá admitir que la presentación de solicitud de visado se realice a través del organismo de selección, de manera conjunta, para todos los trabajadores cuya contratación se pretende para un mismo período.

Procedimiento para autorizar la entrada, residencia y trabajo en España de extranjeros en cuya actividad profesional concurren razones de interés económico, social o laboral, o cuyo objeto sea la realización de trabajos de investigación o desarrollo o docentes, que requieran alta cualificación, o de actuaciones artísticas de especial interés cultural

Se trata de solicitar diferentes tipos de autorizaciones que se relacionan en el artículo 179.1 (cuenta ajena, prestación transnacional de servicios, tarjeta azul-UE, de investigación, y cuenta ajena de duración determinada) directamente ante la Dirección General de Inmigración, la cual tramitará, resolverá y notificará las resoluciones en el plazo máximo de un mes. No se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo. Los supuestos de relaciones laborales que se encauzan por este procedimiento se relacionan en el artículo 178.2:

- Personal directivo o altamente cualificado de grandes empresas, o de pequeñas y medianas empresas de sectores estratégicos.
- Personal directivo o altamente cualificado de un proyecto empresarial de interés público por su potencial impacto social, económico, laboral, tecnológico o científico.
- Técnicos y científicos altamente cualificados que vayan a ser contratados por las diferentes administraciones.
- Técnicos y científicos altamente cualificados para realizar trabajos de investigación, o bien para incorporarse a actividades de desarrollo en universidades, centros de I+D, o unidades de investigación y desarrollo de empresas.
- Profesores contratados por universidades españolas.
- Artistas de prestigio internacional o que participan en un proyecto artístico internacional de relevante repercusión social o cultural, además del personal necesario que les acompañe.

Trabajadores transfronterizos

El artículo 183 establece los requisitos para la autorización de trabajo transfronterizo. Requisitos comunes para el trabajo por cuenta propia y ajena son la carencia de antecedentes penales, no figurar como rechazable y residir en la zona fronteriza. Los demás requisitos son los mismos que para las autorizaciones por cuenta ajena o por cuenta propia.

Deberá otorgarse la tarjeta de identidad de extranjeros aun cuando la autorización sea inferior a seis meses.⁴⁰ La autorización de trabajo inicial tendrá una duración coincidente con el contrato (caso de cuenta ajena) o con la de la actividad por cuenta propia, con el límite máximo de un año. La prórroga de la autorización se condiciona a la subsistencia del mismo contrato o actividad. Y será causa de extinción la pérdida de la condición de trabajador transfronterizo.

Menores extranjeros

El artículo 185.3 establece que para el caso de que un reagrupado descendiente tenga a su vez descendencia nacida en España, el descendiente dependerá del reagrupado pero, al renovar la autorización, para la acreditación de los medios económicos y vivienda podrán tenerse en cuenta los del primer reagrupante.

El apartado 3º del artículo 186 soluciona la falta de previsión en el artículo 2 del RD 240/2007 sobre los tutelados de ciudadanos comunitarios, que quedan excluidos del régimen de comunitarios y debían obtener su documentación por el régimen general. Se prevé que la autorización sea de cinco años, la misma que se daría por el régimen comunitario. El Defensor del Pueblo⁴¹ ya puso de manifiesto esta incongruencia y pidió que se ampliara el régimen comunitario a los tutelados, lo que no se ha conseguido, pero al menos se ha equiparado la duración de la autorización.

El artículo 188 regula específicamente y de forma diferenciada el traslado de menores a efectos de escolarización, que tendrá la naturaleza de estancia por estudios.

A los menores no acompañados se dedican los artículos 189 y ss. Se comienza por una definición de menor no acompañado, entendiéndose por tal al extranjero menor de 18 años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, bien sea su representante legal o alguien responsable según su costumbre, apreciándose riesgo de desprotección. También se incluyen en esta definición a los menores extranjeros que, una vez en España, se encuentre en esa situación.

Deberá establecerse un Protocolo Marco impulsado por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración para coordinar la intervención de las instituciones y administraciones en la locali-

⁴⁰ Art. 4.2 LOEXIS establece que reglamentariamente deberán establecerse las excepciones en donde se otorgará tarjeta con autorizaciones inferiores a seis meses, y esta es una de ellas.

⁴¹ Recomendación 40/2006 (BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm.388, pág. 430).

zación, identificación, determinación de edad, puesta a disposición de la entidad pública de protección de menores y documentación.

Si el extranjero es claramente menor de edad, según la documentación que porte o por su apariencia física, se pondrá a disposición de los servicios de protección de menores. Si no fuese así, aparte de prestarle la protección inmediata, será el fiscal el encargado de las gestiones para la determinación de la edad, quien tendrá que tener en cuenta una horquilla de edad y deberá atender a la parte baja de la misma (*in dubio pro minore*).

El artículo 191 aclara que la delegación o subdelegación competente para acordar la repatriación es la del domicilio del menor, que no tiene por qué coincidir con la del domicilio de la entidad que tenga atribuida la guarda, lo que no se comprende, ya que se supone que el menor debe residir en el centro tutelar. No obstante, caso de no coincidir, también debe ser informada la subdelegación de dicha localidad. Han de pedirse informes a las autoridades consulares, a la entidad de protección y a la comunidad autónoma.

Los artículos 192 y ss. establecen un procedimiento detallado de repatriación desde su inicio, alegaciones y pruebas, trámite de audiencia y resolución, lo que, sin lugar a dudas, supone un incremento en las garantías. El procedimiento se incoa por el delegado o subdelegado del Gobierno, cuando se considere que el interés superior del menor se satisface con la reagrupación con su familia en origen o con su puesta a disposición de los servicios de protección de su país. La incoación debe notificarse al menor, con asistencia de intérprete, pero no reconoce el derecho a la asistencia letrada, incluida la de oficio; también ha de notificarse al fiscal y a la entidad que ostente su tutela, custodia o guardia, que pueden ser distintas. Todos estos dispondrán de diez días para formular alegaciones y proponer pruebas. Si el menor ya alcanzó los 16 años podrá intervenir por sí, o designando un representante; si fuese menor con juicio suficiente, entendiéndose por tal siempre al mayor de 12 años, y haya manifestado la voluntad contraria a la repatriación, se le designará un defensor judicial a petición del menor, fiscal o de cualquier persona con capacidad para comparecer en juicio (incluso un tercero ajeno al menor, permitiendo así la entrada a las organizaciones sociales), todo ello con suspensión del procedimiento.

Durante el trámite de alegaciones se recabará un informe, que deberá evacuarse en el plazo de diez días, de los servicios de protección sobre la situación del menor, su familia, su país, etc. Podrá abrirse un período de prueba entre 10 y 30 días si se entiende que los hechos alegados tienen relevancia para la resolución. Se da traslado al fiscal para que emita informe, sin saberse exactamente sobre qué, ya que se le dio traslado antes para alegaciones (art. 193.1) y se le

dará nuevamente para trámite de audiencia (art. 194.1). Parece que ese traslado intermedio puede ser para que se pronuncie sobre la admisión de las pruebas propuestas. En otro caso no se entendería esta previsión.

Tras la prueba se convocará en audiencia al fiscal, tutor, representante del menor o en su caso defensor judicial. Tras esta audiencia, que parece deberá ser presencial y en unidad de acto, se resolverá en interés del menor. Esa resolución agotará la vía administrativa. Para la impugnación contenciosa se informará de la necesidad de solicitar justicia gratuita en su caso. Igualmente establece un plazo de caducidad de seis meses para resolver y notificar el procedimiento.

La ejecución de la repatriación deberá hacerse con acompañamiento de los servicios de protección bajo cuya guarda o tutela esté, cuyo coste correrá a cargo de la comunidad autónoma, ya que expresamente lo excluye de la cobertura por parte de la administración central, en el apartado 3º del artículo 195.

La documentación del menor tiene una regulación específica, huyéndose del régimen general en el que antes estaba engarzado. Deberá iniciarse de oficio o a instancia de parte, se debe aportar el pasaporte o cédula de inscripción, el documento acreditativo de que quien acompañe al menor tiene competencia para ello en representación del servicio de protección y el documento que acredite la tutela, custodia, protección o guarda, por lo que no será preciso que esté dictado el desamparo. No se otorga competencia al menor para iniciar el procedimiento, pues no lo reconoce el artículo 35.7 de la LOEXIS. La resolución debe dictarse en el plazo de un mes y notificarse al menor y al Ministerio Fiscal, debiendo solicitar el representante del menor la tarjeta de identidad de extranjero. La duración de la tarjeta tendrá una vigencia de un año, retrotrayéndose su eficacia a la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que se determinó la puesta a disposición de los servicios de protección,⁴² las renovaciones tendrán también la duración de un año, hasta tanto tenga derecho a la residencia de larga duración.

Cuando los menores alcancen la mayoría de edad, deberá solicitarse la renovación 60 días antes y hasta 90 días después de la caducidad de la tarjeta. Hemos de tener en cuenta que al ser las renovaciones de un año, podemos encontrarnos a un adulto con una tarjeta otorgada a un menor, pues no pierde su validez con la mayoría de edad. Eso sí, puede modificarla si lo desea, de conformidad con el artículo 200, y se aceptará la aportación de dos o más contratos

⁴² Art. 35.7 de la LOEXIS.

de trabajo de vigencia sucesiva. El artículo 197.2 exige para renovar la tarjeta que se acrediten ingresos iguales al 100% del IPREM, teniéndose en cuenta los informes positivos de las entidades de protección, así como, en especial, el *grado de inserción* en la sociedad española, inserción que se valorará teniendo en cuenta aspectos tales como el respeto a las normas del centro, conocimiento de las lenguas oficiales, lazos familiares, tiempo sujeto a guarda, continuidad de los estudios, el disponer de oferta o contrato de trabajo y la participación en itinerarios de formación. Son acaso demasiados requisitos que pueden impedir la regularidad de estos extutelados.

La duración de la tarjeta será de dos años, salvo que haya obtenido el derecho a la de larga duración. Aquí empezamos a equiparar la situación al régimen general. Parece, por un lado, que la tarjeta renovada al ya adulto no le permitiría trabajar, pero, por otro lado, la referencia a la consideración especial por disponer de oferta o contrato de trabajo parece implicar lo contrario, salvo que en estos casos quiera otorgarse una tarjeta de residencia autorizada para trabajar.

El artículo 198 regula la situación del extutelado que no llegó a obtener la tarjeta de residencia, lo que no debería ocurrir dado el efecto retroactivo de la resolución, por lo que incluso siendo mayor deberá poder solicitarse y obtenerse la tarjeta con efectos retroactivos. Por eso no se entiende bien el apartado segundo de este artículo. Señala que la petición ha de formularse en los 90 días siguientes a la mayoría de edad. El anterior artículo 92.5 no establecía plazo, mientras que el nuevo reglamento restringe demasiado.

Pese a ello, el artículo comentado exige que la entidad de protección que lo tenía tutelado recomiende la concesión de la autorización si participó en las acciones formativas. También habrá de acreditarse que se obtiene el 100% del IPREM, contrato o contratos de trabajo⁴³ o se cumplen las condiciones para la obtención de una autorización por cuenta propia,⁴⁴ debiendo garantizar el proyecto de actividad unos ingresos superiores al 100% del IPREM para manutención y alojamiento, descontados los gastos del negocio.

Modificación de las situaciones de los extranjeros en España

En los supuestos de pase de la situación de estudios a trabajo, se amplía la posibilidad a que lo sea también al trabajo por cuenta propia, y al trabajo con exceptuación de la autorización de

⁴³ Con los requisitos establecidos en los apartados b), c), d), e) y f) del art. 64.3 de este Reglamento.

⁴⁴ Con los requisitos establecidos en los apartados a), b) c) y d) del art. 105.3 de este Reglamento.

trabajo. Antes no se prohibía pero no se recogía expresamente, por lo que solo se admitía la modificación a la cuenta ajena.

El período previo de estancia de tres años no es exigible cuando se haya estado en período de ejercicio profesional en prácticas y/o el período de formación para reconocer el título de especialistas en Ciencias de la Salud, obtenido en algún país de la Unión Europea. En este caso la admisión a trámite de la solicitud de modificación, dada la escasez de médicos especialistas, ya les habilita a trabajar de forma provisional. Tampoco será precisa la estancia previa de tres años, con título homologado de Medicina, para el acceso a la escala de complemento del cuerpo militar de Sanidad.

El plazo de tres años se valorará no a la fecha de la solicitud de la modificación, sino de la concesión, (art. 199.5) y no se podrá presentar la solicitud cuando resten más de 90 días para ese período. Si se cumplen los requisitos laborales, pero no el del período de estancia previo, se concederá a expensas de la concesión del visado, que deberá solicitar personalmente en el país de origen.

Respecto a la compatibilidad de situación de residencia y trabajo por cuenta ajena y la residencia y trabajo por cuenta propia, se le añade, en el artículo 201.3, la de autorizaciones de trabajo por cuenta propia de ámbito geográfico distinto, debiendo obtener, siempre que sea en el mismo sector, las correspondientes autorizaciones de trabajo en las respectivas comunidades autónomas.

Respecto a la modificación de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a la situación de residencia, residencia y trabajo o residencia con exceptuación de la autorización de trabajo, el artículo 202 acaba con la duda sobre si serían autorizaciones renovadas o iniciales, optando por esta segunda posibilidad, aun cuando su duración será de dos años, lo que tiene efectos respecto al silencio –que será negativo– y las tasas.

En cuanto a las modificaciones de la autorización de residencia y trabajo, el artículo 203 concede la competencia, a diferencia de antes, al órgano competente por razón del lugar donde se vaya a realizar la actividad laboral.

El apartado tercero de este precepto prevé *ex novo* la modificación al revés, es decir, de la residencia laboral a la no laboral o por estudios, siempre que se le haya renovado ya la concesión inicial o lo solicite con la renovación y haya cumplido el requisito del desarrollo previo de la actividad, como siempre se ha venido exigiendo. Excepcionalmente podrá hacerlo antes de la fecha de la caducidad como exigencia para garantizar su subsistencia por el hecho de haber

cesado en el desarrollo de la actividad, supuesto que no resulta fácil de imaginar, pues el cese en el ejercicio de la actividad no favorece la garantía de la subsistencia sino lo contrario. Sí tiene sentido para la modificación de la residencia no laboral a la laboral, pues precisaría del ejercicio de su actividad para la subsistencia.

Documentación de los extranjeros

La solicitud de NIE por extranjeros que se relacionen con España por razón de sus intereses económicos, profesionales o sociales, deberá resolverse en el plazo máximo de cinco días.

Respecto de las Tarjetas de Identidad de Extranjero (TIE), en el artículo 210.8, referido a la obligación de entrega en la administración de dicho documento, se añaden ahora los supuestos de Retorno Voluntario –en el marco de programa o al margen del mismo– cuando se asuma el compromiso de no regresar a territorio español. La entrega se hará en la embajada o consulado español en el país de origen. En el Registro Central de Extranjeros también se anotará la información sobre los retornos voluntarios.

El Registro de Menores Extranjeros No Acompañados estará coordinado por la Fiscalía General del Estado en cumplimiento de sus competencias ex artículo 35 LOEXIS, y puede requerir de cualquier administración, institución o entidad la remisión de cualquier dato relativo a los menores no acompañados. Un Registro que deberá contener también, a partir de ahora, información sobre los datos fisonómicos y biométricos, y la ONG, fundación o entidad bajo cuya tutela esté el menor (en su caso).

Infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador

Nos referimos aquí a la devolución porque la prohibición de entrada que lleva aparejada se considera una sanción por agravar la situación de la persona extranjera. Así, lo había declarado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,⁴⁵ amén de la doctrina.⁴⁶

Otra novedad, en ejecución del artículo 22.3 de la LOEXIS, es la manifestación de la voluntad de recurrir en vía jurisdiccional, con la misma regulación que las denegaciones de entrada y consiguientemente la misma crítica ya efectuada.

⁴⁵ Por todas, STSJ Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga, de 11 de abril de 2008 y 20 de abril de 2010.

⁴⁶ E. García España y J.L. Rodríguez Candela, «La devolución del extranjero», La Ley Septiembre, 1996.

El apartado 6 incluye ahora, entre los supuestos de suspensión de la ejecución de la devolución (aparte de la solicitud de protección internacional y de mujeres embarazadas con riesgo para la madre o el feto), el de la existencia de riesgo para la salud de personas enfermas.

En el apartado 7 se regula *ex novo* la prescripción (pero solo referida a la resolución de devolución, no a la infracción), lo que venía siendo una exigencia del Defensor del Pueblo. Se trata de una previsión ilegal por vulneración del artículo 132 de la Ley 30/92, según el cual la prescripción habrá de regularse por ley. Sin embargo, el apartado comentado establece la prescripción en cinco años en los supuestos de prohibición de entrada; y dos años en los casos de pretensión de entrada.⁴⁷ Además, el día «*a quo*» a partir del cual ha de iniciarse el cómputo de la prescripción será una vez transcurrido el período de prohibición de entrada dictado o reiniciado, como ocurre en las expulsiones,⁴⁸ siendo esto una aplicación analógica *in malam partem*, prohibida en Derecho Administrativo sancionador. Por ello, de conformidad con el artículo 132 de la ley 30/92, el plazo de prescripción debería empezar a contar desde que la resolución adquiera firmeza. Igualmente, debía haberse recogido expresamente la necesidad de tramitar un expediente sancionador que garantice el derecho de audiencia [arts. 24 y 105 c) CE] para imponer o reiniciar un período de prohibición de entrada, dado que se trata de una medida limitativa de derechos.

Por último, el apartado 8 dispone que se procederá a la revocación de las resoluciones de devolución no ejecutadas, con su consiguiente prohibición de entrada, si el extranjero reúne los requisitos necesarios para obtener alguna de las autorizaciones por circunstancias excepcionales. Caso de haber sido ejecutada la devolución, deberá esperarse al plazo de prohibición de entrada.

En cuanto a las normas comunes al procedimiento sancionador, el procedimiento aplicable en los supuestos de las infracciones consistentes en no dar de alta o no registrar el contrato de trabajo en las mismas condiciones que se ofertó [art. 53.2 a) LOEXIS, introducido LO 2/2009] es, según el artículo 216.3, el previsto en el capítulo IV (arts.253 y ss.).

El artículo 223 regula la manifestación de la voluntad de recurrir, solucionando la incomprensible y absurda exigencia del artículo 22.3 de la LOEXIS incorporado por LO 2/2009, ya que con el poder (art. 24 LEC) se entiende manifestada esa voluntad. Conviene recordar, en todo caso,

⁴⁷ 58.3 a) y 58.3 b) de la LOEXIS, respectivamente.

⁴⁸ Art. 56.3 de la LOEXIS.

que con la reforma operada en la LEC, el apoderamiento *apud acta* puede otorgarse ante otro secretario judicial distinto al del juzgado ante el que se siga la instancia o se interponga el recurso. Esto permitirá, y así sería deseable, que aquellos que sean puestos a disposición judicial para internamiento puedan otorgar el poder *apud acta* en ese instante al letrado.

Para el caso de que el extranjero esté privado de libertad, esta manifestación de la voluntad de recurrir, que no otorgamiento del poder, podrán hacerla ante el delegado o subdelegado del Gobierno competente, entendiendo que es el que ha resuelto, o ante el director del CIE. Falta la referencia al director de centro penitenciario, para el caso de que el extranjero esté preso. Esta manifestación no supone un apoderamiento *apud acta*, por lo que no se soluciona el problema de la representación del extranjero en el contencioso administrativo.

Se recuerda (arts. 224.2 *in fine* y 244.1) la imposibilidad de acordar medida cautelar de internamiento en los procedimientos ordinarios durante el plazo de cumplimiento voluntario.

Finalmente, desaparece, en el artículo 225.3, el límite máximo de los diez años en la prescripción, además de remitir por error al artículo 242.2 que no tiene nada que ver. En el procedimiento ordinario la iniciación no podrá ser propuesta de resolución si se formulan alegaciones o si se admitiese la prueba (art. 227.2). Se garantiza el derecho de asistencia letrada y de intérprete, aun cuando no haya detención, cuando pueda proponerse la expulsión (art. 227.3) tal y como exige el artículo 22.2 de la LOEXIS. No solo la sanción, como recoge el artículo 55.3 de la LOEXIS, se ajustará a criterios de proporcionalidad, grado de culpabilidad y daño o riesgo producido, sino también la propuesta de sanción (arts. 231 y 233.4). Esto deberá conllevar, necesariamente, una modificación de la praxis policial.

En cuanto al procedimiento preferente, se amplía a los supuestos del artículo 57.2 como ya preveía la LO 2/2009 (art. 63.1) y se restringe en los supuestos del artículo 53.a), solo cuando concurra riesgo de incomparecencia, el extranjero dificulte la expulsión o suponga un riesgo para el orden público. La iniciación del procedimiento no podrá ser propuesta de resolución si se formulan alegaciones, y se admitiese la prueba propuesta. Si se solicita prueba y esta se desestima, se considerará como propuesta de resolución, pero el apartado 4, en clara contradicción, exige que se dé trámite de audiencia. Esta nueva redacción es de importante contenido práctico, pues obligará a dar plazo para segundas alegaciones salvo que no se hayan presentado alegaciones. Lo que hace es adaptar el reglamento a la nueva redacción dada por el artículo 63.5 introducido por la LO 2/2009, que eliminó la posibilidad de considerar el *inicio* como *propuesta* cuando se inadmitan las alegaciones por improcedentes o innecesarias, lo que era ab-

surdo, ya que lo que puede ser improcedente o innecesario son las pruebas que, caso de inadmitirse, no excluyen el que deba darse audiencia, como hemos visto.

En el ámbito de las medidas cautelares, el artículo 235.6 incorpora lo que ya se introdujo en el art. 61.1 f) de la LOEXIS por la LO 2/2009: cuando el juez no acuerde internamiento podrán acordarse las medidas de siempre y cualquier otra que el juez estime adecuada. Consideramos esta previsión absurda, ya que las medidas han de ser acordadas por el instructor del procedimiento administrativo sancionador,⁴⁹ no por el juez que carece de competencia para ello. Finalmente, se adecua el plazo máximo del internamiento a los 60 días.⁵⁰

Se prevé también la concurrencia de procedimientos. Si se incoa expediente de expulsión preferente por estancia irregular y con anterioridad se solicitó permiso por circunstancias excepcionales, habrá que estar a la resolución del arraigo (art. 241.1), no al informe del órgano competente como antes se decía. También se prevé la posibilidad de revocación de la expulsión, siempre que esta no haya sido ejecutada, en casos de violencia de género, tráfico, trata y arraigo (art. 241.2), ampliable a otros permisos por circunstancias excepcionales⁵¹ (art. 241.3). Si se ejecutó será un obstáculo, incluso para la concesión de las autorizaciones en caso de trata, tráfico y violencia de género. Es una extralimitación legal, ya que la no ejecución de la expulsión no es exigida en los artículos 31 bis, 59, 59 bis, 68.3 y DA 4^a.1 d) de la LOEXIS.

En cuanto a las normas para la imposición de la expulsión, el artículo 242.2 establece que si quien está incurso en causa de expulsión por el artículo 53 a) y b) es residente en otro Estado de la UE, debe ser requerido para que abandone el territorio nacional y solo cabrá la expulsión si no lo hace o cuando existan razones de orden público o seguridad nacional.

Respecto a la prohibición de entrada, remite el artículo 243.c) al artículo 242.2, que no tiene nada que ver. Será el artículo 245.2 el que, recogiendo lo que dice el artículo 58 de la LOEXIS, establezca una prohibición de entrada con un límite máximo de cinco años, excepcionalmente diez (previo informe de la Comisaría General de Extranjería), sin establecerse límite mínimo.

El artículo 245.2 señala que no se impondrá la prohibición de entrada si abandona, durante la tramitación del expediente, el territorio nacional o incluso la revocará si sale en período de cum-

⁴⁹ Art. 61.1 LOEXIS.

⁵⁰ Art. 62.2 LOEXIS.

⁵¹ Supuestos de los artículos 125 a 127 del RD 557/2011.

plimiento voluntario, siempre y cuando los motivos de expulsión sean los de las letras a) y b) del artículo 53 de la LOEXIS. La acreditación de la salida se hará, bien con la cumplimentación de un impreso al salir, o bien personándose en la misión diplomática y acreditando que salió en plazo.

El plazo de cumplimiento voluntario, según el artículo 246.2, que no se dará en los procedimientos preferentes, será de entre 7 y 30 días. Normalmente serán más de 15 días, salvo motivación en contra y de forma excepcional. Este plazo podrá prorrogarse cuando haya menores escolarizados hasta la terminación del curso, y también atendiendo a la duración de la estancia, vínculos familiares y sociales.

En las infracciones del artículo 53.2 a) y 54.1 d) de la LOEXIS la ejecución será a costa del empleador (art. 246.4), incorporándose lo establecido en el artículo 64.3 de la Ley.

Se sigue mantenimiento la sustitución por la salida obligatoria con los requisitos ya conocidos de que se costee por el extranjero. Esto sería de aplicación en los procedimientos preferentes (art. 246.5), no en los ordinarios, pues siempre habrá un período de cumplimiento voluntario y la salida en este plazo no está sometida a esos requisitos. Por ello no se entiende exigencia reglamentaria de que no se haya desatendido el período de cumplimiento voluntario.

Se prevé la posibilidad de suspensión de la expulsión no solo en los supuestos de asilo y mujeres embarazadas, sino también en el de personas enfermas cuya expulsión pueda suponer riesgo para la salud (art. 246.7). Es una excepción a la imposibilidad de acordar suspensión administrativa en los procedimientos preferentes (art. 236.3).

Respecto a la expulsión con autorización judicial, se adecua el reglamento a la ley, hablando de *imputado* (art. 247), que sustituye al término *inculpado*,⁵² sin reflejo en nuestra LECrim.⁵³

Finalmente, se recuerda la posibilidad de internamiento en los casos de sustitución de penas (art. 89.6 CP).⁵⁴ Si lo desea el extranjero, podrá comunicar el internamiento, además de a sus familiares, a otras personas residentes –como ya se establecía–, a su letrado y a la ONG que designe (art. 258.5). La comunicación al juez que acordó el internamiento de las circunstancias

⁵² P. Agüelo Navarro y J. L. Rodríguez Candela, «Comentarios al proyecto de Ley orgánica en materia de extranjería», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 3, Lex Nova, julio de 2003.

⁵³ Véase J. L. Rodríguez Candela, «Las expulsiones con intervención judicial en la Ley de Extranjería», *Cuadernos Jurídicos*, nº 28, año 3, marzo de 1995.

⁵⁴ Según redacción dada por la LO 5/2010.

que concurran en la persona privada de libertad solo se hará, según el artículo 258.6, si pudiera determinar variación de la decisión judicial relativa al internamiento. Es una previsión ilegal, pues el artículo 60.3 de la LOEXIS prevé que se comunique cualquier circunstancia en relación con su situación, por ejemplo una huelga de hambre, aun cuando no tuviese que variar su decisión sobre el internamiento.

Por último, hace un recordatorio de la previsión de que han de regularse mediante Real Decreto los centros de internamiento (art. 258.8) y, en particular, sus derechos y obligaciones, pero deberá tenerse muy en cuenta que no se podrá superar el marco legal,⁵⁵ so pena de ilegalidad, como ya pasó con el RD 864/2001.⁵⁶ No obstante lo anterior, en la Disposición Derogatoria Única se especifica que la parte del RD 2393/2004 reguladora del régimen de internamiento de las personas extranjeras en los CIE permanecerá vigente en tanto se elabora otro reglamento específico para esta materia.⁵⁷

Oficinas de extranjería y centros de migraciones

Aparte del cambio de nombre, se recoge la posibilidad excepcional de ubicar la oficina de extranjería en población distinta a la capital de provincia, atendiendo a las características de la zona. Las oficinas de extranjería asumen la competencia también para la expedición y entrega de la cédula de inscripción y título de viaje. El jefe de la oficina de extranjería se encontrará bajo la supervisión del director del área funcional o jefe de la dependencia provincial de Trabajo e Inmigración.

Pese a las competencias del jefe de la oficina de extranjería, los servicios policiales adscritos a ella tendrán competencia en la asignación del número de identidad de extranjero y la emisión de certificados de residente y no residente; la expedición y entrega de la documentación correspondiente a la normativa sobre protección internacional y el estatuto de apátrida; la expedición y entrega del título de viaje, así como de la Tarjeta de Identidad de Extranjeros; la expedición de las etiquetas de visado en las que se materialicen las prórrogas de estancias de corta duración; la materialización de la anulación o retirada de los visados de estancia de corta duración; la tramitación de las autorizaciones de regreso y la grabación en el Registro Central de Extranjeros. Es positivo que se aclare a quién corresponde cada competencia.

⁵⁵ Art. 62 a 62 sexies.

⁵⁶ STS 20 de marzo de 2003.

⁵⁷ Arts. 153 a 155 del RD 2393/2004.

Respecto de los centros de migraciones, se incluye ahora, entre las tareas asignadas a la red pública de estos centros, la de detección de situaciones de trata de seres humanos.

Disposiciones adicionales

Finalmente, hacemos una referencia a las disposiciones adicionales. La DA 1ª otorga la competencia en materia de admisión a trámite de los procedimientos iniciados en el extranjero a la oficina diplomática o consular, aun cuando la resolución compete a otro órgano, lo que parece contradecir la DA 4ª.1 de la LOEXIS, que otorga la competencia para inadmitir a trámite al órgano competente para resolver, no a otro, como hace el reglamento.

El apartado 3º otorga competencias también, aparte de las ya establecidas, al titular de la Dirección de Inmigración para las ofertas de empleo enmarcadas en un proyecto de cooperación al desarrollo. En esos casos el informe de la Comisión Laboral Tripartita sustituye la referencia a la situación nacional de empleo.

La DA 3ª permite la presentación electrónica de solicitudes de autorizaciones iniciales de residencia y de trabajo, que se desarrolla en la DA 4ª y 6ª. Y si se está en el extranjero, por causas justificadas, podrá presentarse la solicitud en la misión diplomática diferente a la de su residencia, señalada por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

La DA 5ª establece la notificación edictal en el tablón de anuncios, y se entiende realizada la notificación a los 20 días de su publicación. Esta regulación no tiene cobertura legal y puede vulnerar el artículo 59 de la Ley 30/92, que solo permite este método de notificación, sin la publicación en los boletines oficiales, en el caso de que el domicilio conocido radique en un país extranjero.

La DA 8ª amplía la presentación personal de las solicitudes a las prórrogas de estancia, supuesto que no viene recogido en la DA 3ª de la LOEXIS y puede suponer por tanto otra extralimitación reglamentaria.

La DA 10ª, apartado 4º regula la comparecencia personal de la DA 2ª de la LOEXIS en la solicitud del visado, en el que debe intervenir, además del intérprete, en su caso, dos representantes de la Administración, dejando constancia en acta y dando copia al interesado. Al margen de que este formalismo vaya a favor de la seguridad jurídica, se echa en falta que la persona extranjera pueda asistir acompañada de terceros imparciales que firmaran igualmente el acta en prueba de conformidad.

Conforme a la DA 14^a, todos los actos en materia de extranjería agotan la vía administrativa, salvo las devoluciones y denegación de entrada, lo que supone un cambio en cuanto a la regulación para las denegaciones de renovaciones de autorizaciones, donde antes se establecía que no agotaban la vía administrativa. Por ello, ahora podrá acudir directamente al recurso contencioso-administrativo o interponerse el recurso potestativo de reposición.⁵⁸

La DA 17^a regula superficialmente el contenido de los informes policiales en materia de seguridad y de orden público, que constituyen otro supuesto de denegación en las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial o para profesionales altamente cualificados («De así valorarlo el órgano competente para resolver, cuando conste un informe policial desfavorable»). No se soluciona la inseguridad jurídica que sigue produciéndose, por cuanto la denegación de una autorización basándose en un informe policial (desfavorable) contraviene el principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 CE. En la práctica se están dando numerosos casos y la indefensión de la persona extranjera resulta evidente, incluso en situaciones en las que los antecedentes policiales se utilizan pese a que la persona ha sido absuelta en procesos penales. La cancelación de los antecedentes policiales conlleva farragosos y complejos trámites. En todo caso, la persona sobre quien verse cualquiera de los informes emitidos deberá tener el derecho de obtener copia del contenido íntegro de los mismos, independientemente del lugar donde se encuentre y su situación administrativa, a los efectos de ejercitar su derecho de acceso, rectificación, modificación o cancelación, garantizándose así su derecho de defensa contra posibles datos erróneos o presuntos sin confirmación judicial.

La DA 19^a autoriza la colaboración con las entidades privadas para la impartición de la formación necesaria para acreditar el esfuerzo de integración por parte de las comunidades autónomas.

La DA 23^a, que era anteriormente la 19^a, se adapta a las previsiones de la STS de 1 de junio de 2010 que declaró nulos algunos preceptos del régimen comunitario, en concreto el que no se limite al segundo grado los familiares cuya residencia debe facilitarse y que se aplique también a los familiares de los españoles y no solo a los de otros estados de la UE.⁵⁹

58 Art. 116 de la ley 30/92.

59 J. L. Rodríguez Candela y D. Boza Martínez, «Los españoles también son ciudadanos de la Unión y otras consecuencias de la sentencia de la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 26, Lex Nova, 1^o cuatrimestre de 2011.

Finalmente, conforme a la DA 24^a, los preceptos recogidos en este reglamento relativos a la protección internacional deberán interpretarse conforme a la ley de asilo⁶⁰ y su reglamento.⁶¹

Conclusiones

Como conclusión, debe valorarse positivamente el esfuerzo realizado para clarificar los distintos procedimientos contemplados, a través de una reordenación sistemática de los mismos y la distinción entre *requisitos* y *documentación* acreditativa de los mismos –como indica la exposición de motivos–. Ello redundará en una práctica más homogénea en las respectivas provincias y oficinas de extranjería, con preterición de la arbitrariedad. Sin embargo, y dado que estamos ante un reglamento de ejecución de una ley previa que lo enmarca y condiciona, semejante desarrollo pormenorizado deja ver más claramente la fragmentación que ha experimentado el Derecho de Extranjería aplicable a los nacionales de terceros países.

La valoración global debe hacerse no solo a partir de lo que hay, sino teniendo en cuenta igualmente las ausencias, las materias no reguladas, pese a que en muchos casos han sido objeto de propuestas por las entidades sociales especializadas. Es el caso, entre otras, de la residencia y trabajo de los penados extranjeros; la necesidad de tramitar un expediente sancionador en las devoluciones; la interrupción de los plazos de interposición de recursos judiciales cuando la persona extranjera no se encuentra en España; la notificación al letrado en los procedimientos ordinario y preferente de las resoluciones que se dicten y la aclaración de que la expulsión por haber sido condenado tiene naturaleza sancionadora.

3. EL REPARTO COMPETENCIAL EN LOS NUEVOS SUPUESTOS DE AUTORIZACIONES INICIALES DE TRABAJO DE PERSONAS EXTRANJERAS

El elenco de nuevos supuestos de autorizaciones iniciales de trabajo a las que nos hemos referido en el apartado anterior plantea la cuestión de su encuadramiento en el artículo 138.2 del Estatuto de Cataluña. Ya establecía el Real Decreto 1463/2009, de traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de inmigración, que los nuevos supuestos serán analizados caso por caso en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado. En concreto, dicho análisis corresponde a la Subcomisión Bilateral de cooperación Generalitat-Estado en materia de inmigración, trabajo y residencia de extranjeros.

⁶⁰ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

⁶¹ Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero.

En este sentido, la Resolución de 29 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado relativo a nuevos supuestos de autorizaciones iniciales de trabajo de personas extranjeras cuya relación laboral inicial se desarrolle en Cataluña. En este sentido, se consideran de competencia de Cataluña las siguientes autorizaciones:

- La del artículo 42: autorización de trabajo solicitada por extranjeros que se encuentren en Cataluña y dispongan de la correspondiente autorización de estancia por estudios, investigación o formación, prácticas no laborales o servicios de voluntariado.
- La de los artículos 74 y 84: autorización inicial de trabajo para investigadores y movilidad de los mismos. En el caso de que los interesados soliciten simultáneamente una autorización de residencia por reagrupación familiar, de competencia estatal, la Generalitat la registrará y dará traslado de la misma al órgano de competencia de la Administración General del Estado.
- La de los artículos 86 y 95: autorizaciones iniciales de trabajo para profesionales altamente cualificados y titulares de una tarjeta azul-UE y movilidad de los mismos. Se actuará de la misma forma que en el supuesto anterior cuando se soliciten simultáneamente una autorización de residencia por reagrupación familiar.
- La del artículo 199.1: modificación de la situación de estancia a la situación de residencia y trabajo, en lo relativo a esta última.
- Diversos supuestos previstos en el Reglamento, en concreto en los artículos 199.2, 200.4, 202.4 y 203.3 que una vez aprobados comporten una autorización inicial de trabajo.

4. LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES EXTRANJERAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO O TRATA DE SERES HUMANOS QUE ESTÉN EN SITUACIÓN DE IRREGULARIDAD

La Ley Orgánica 10/2011, de 27 de julio, de modificación de los artículos 31 bis y 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social introduce dos leves modificaciones a fin de conseguir que las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género denuncien esta situación sin riesgo de que conlleve la expulsión del país.

En su redacción anterior, el artículo 31 bis establecía que las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que estén en situación de irregularidad y denuncien a su agresor serán objeto de un expediente administrativo sancionador por encontrarse de forma irregular en nuestro país, que quedará suspendido hasta la resolución del procedimiento penal. Esto, sin

duda, desincentivaba que las mujeres extranjeras fueran a denunciar. Por ello, se ha pretendido modificar las condiciones legales para que las mujeres inmigrantes se atrevan a denunciar a los agresores. Se trata de primar la protección de los derechos a la integridad física y moral de la mujer, así como su derecho a la tutela judicial, todos ellos derechos ejercitables al margen de su situación administrativa, frente a una sanción por estar en situación de irregularidad.

Por otro lado, en el caso de las víctimas de trata de seres humanos, la suspensión del expediente de expulsión deriva de la apertura de un período de restablecimiento y reflexión, con una duración mínima de 30 días, durante el cual la víctima debe decidir si coopera con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el proceso penal subsiguiente. Esta previsión tiene difícil encaje en el Convenio número 197 del Consejo de Europa que exige brindar asistencia integral a las víctimas de trata, independientemente de su colaboración. En muchas ocasiones la víctima no se atreve a denunciar por falta de información sobre sus explotadores o simple miedo. Por ello, era necesario cambiar esta regulación. Con ello, además, se asume la condena que el Estado español recibió en la Sentencia 2009/143, /TJCE por no aplicar la Directiva 2004/81/CE, del Consejo, de 29 de abril, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que hayan sido víctimas de trata de seres humanos.

En estos dos ámbitos, violencia de género y trata de seres humanos, introduce esta Ley Orgánica las modificaciones para ampliar las medidas de protección que la ley reconoce, especialmente para ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva.

Respecto a las mujeres víctimas de violencia de género que denuncien al maltratador, el nuevo artículo 31 bis posibilita que la solicitud de una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales que la mujer puede pedir para sí misma pueda, también, hacerse extensiva a sus hijos. En el mismo sentido, se contempla la concesión automática –ya no potestativa– de una autorización provisional de residencia y trabajo para la mujer maltratada y sus hijos, que resuelva interinamente la situación hasta que se emita la resolución judicial relativa a la denuncia por violencia machista.

Con relación a las víctimas de trata de seres humanos, los cambios en el artículo 59 bis pretenden facilitar que estas cooperen con las autoridades en la investigación e incriminación de quienes cometan esta clase de delitos. A tal fin, se amplía a los hijos de la víctima que se encuentren en España el derecho que asiste a esta para solicitar de la administración pública competente las medidas que correspondan para garantizar su seguridad. También se amplía ese derecho a cualquier persona que mantenga vínculos familiares o de cualquier otra naturale-

za con la víctima con el fin de que las redes de trata no puedan bloquear la cooperación de la víctima mediante amenazas graves a sus allegados. Además, se especifica que la resolución de denegación o revocación del período de restablecimiento y reflexión deberá ser motivada, así como que el derecho a interponer recurso administrativo contra dicha resolución se sujetará a las normas que regulan el procedimiento administrativo común.