



Edita Fundación Paulino
Torras Domènech 1970

ITINERA DIGITAL

MAYO 2009

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social introdujo un importante cambio en la política de extranjería, estableciendo un marco regulador de carácter global y coherente, al incluir de forma expresa un catálogo de derechos y libertades de los extranjeros.

La citada norma ha sido objeto de reforma en tres ocasiones, y actualmente se está llevando a cabo una cuarta, obedeciendo la mayoría de las previsiones contenidas en el actual Anteproyecto de reforma, a la necesidad de adaptar la legislación de extranjería a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como a la necesaria transposición de diversas Directivas comunitarias.

El Anteproyecto define las prioridades de la política migratoria en la integración de los inmigrantes, la canalización legal y ordenada de flujos migratorios y la lucha contra la inmigración irregular, y establece su desarrollo, de acuerdo con la política común europea de inmigración, en la cooperación con terceros países de origen y tránsito de inmigración y en coordinación de las actuaciones entre las Administraciones públicas con competencias en la materia.

En las últimas semanas, el Anteproyecto ha sido informado, por el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo Económico y Social, el Foro para la integración social de los Inmigrantes, el Consejo Fiscal, la Comisión Laboral Tripartita y la Conferencia Sectorial.

Por su importancia y actualidad, en el presente número de Itinera Digital se repro-

ducen el citado Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, así como los informes elaborados por el Consejo General del Poder Judicial – CGPJ - y el Consejo Económico y Social, al respecto.

Destacando, en relación a las recomendaciones realizadas por el CGPJ, la manifestada necesidad de reforzar las garantías de los menores no acompañados en los procesos abiertos para el retorno a sus países de origen, así como la exigencia de motivación y de audiencia al interesado en los procedimientos de expulsión de los inmigrantes.

Por otra parte, el CGPJ sugiere mayor reflexión en la redacción relativa al cómputo del plazo de internamiento de un extranjero, para garantizar la necesaria proporción entre esa medida administrativa y el respeto a la protección de los derechos fundamentales; y la conveniencia de eliminar como causas de suspensión la tramitación de los procedimientos de asilo, la solicitud de habeas corpus o la enfermedad, salvo acreditación de su empleo fraudulento.

Por su parte, el Dictamen del Consejo Económico y Social destaca la necesidad de agilizar los canales de inmigración laboral regular que son necesarios para cubrir las demandas de contratación en España, y partiendo de las previsiones de la STC 236/2007, hace notar las dificultades que en la práctica puede entrañar el ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación, por parte de los trabajadores extranjeros en situación administrativa irregular, por lo que el legislador orgánico debería tener en cuenta el desarrollo de las condiciones específicas para el ejercicio de estos derechos.

Contenido:

	Pág.
Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero	1-15
Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley de reforma Ley Org. 4/2000, de 11 de enero	15-31
Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de reforma Ley Org. 4/2000, de 11 de enero	31-44

Anteproyecto de Ley de reforma de Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social. 19 de diciembre de 2008

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

La ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, queda redactada como sigue:

Uno. El apartado 3 del artículo 1 queda redactado de la siguiente manera:

“3. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables”.



Dos. La letra b) del artículo 2 queda redactada de la siguiente manera:

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

Tres. Se introduce un nuevo artículo 2 bis con la siguiente redacción:

“Artículo 2 bis. La política migratoria.

1. Corresponde al Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.2ª de la Constitución, la definición, planificación, regulación y desarrollo de la política migratoria, sin perjuicio de las competencias que puedan ser asumidas por los Estatutos de las Comunidades Autónomas.

2. El Gobierno mantendrá una política migratoria de carácter integral que se

basará en los siguientes principios:

- a) la coordinación con las políticas definidas por la Unión Europea;
- b) la inmigración legal y ordenada, orientada al ejercicio de una actividad productiva;
- c) la integración social de los inmigrantes;
- d) garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres;
- e) la efectividad del principio de no discriminación y, consecuentemente, el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para todos aquellos que vivan y trabajen legalmente en España, en los términos previstos en la Ley;
- f) la lucha contra la inmigración irregular, el tráfico y la trata de seres humanos;
- g) la igualdad de trato en las condiciones laborales y de seguridad social;
- h) la promoción del diálogo y la colaboración con los países de origen y tránsito de inmigración, mediante acuerdos marco dirigidos a ordenar de manera efectiva los flujos migratorios y fomentar y coordinar las iniciativas de cooperación”.

Cuatro. Se introduce un nuevo artículo 2 ter con la siguiente redacción:

“Artículo 2 ter. Integración de los inmigrantes.

1. Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.

2. Las Administraciones públicas desarrollarán medidas específicas para favorecer el aprendizaje del castellano y demás lenguas cooficiales, la escolarización de los menores y el acceso al empleo como factores esenciales de integración.

Asimismo, procurarán, mediante acciones formativas, el conocimiento y respeto de los valores constitucionales de España y de la Unión Europea, así como de los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre hombres y mujeres.

3. El Gobierno cooperará con las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos para la consecución de las finalidades descritas en los párrafos anteriores, en el marco de un plan estratégico plurianual con cargo a un fondo estatal que se dotará anualmente”.

Cinco. El apartado 2 del artículo 3 queda redactado de la siguiente manera:

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

Seis. Los apartados 2 y 3 del artículo 4 quedan redactados de la siguiente manera:

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

Reglamentariamente se desarrollarán los supuestos en que se podrá obtener dicha tarjeta de identidad cuando se haya concedido una autorización para permanecer en España por un periodo no superior a seis meses.

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

Siete. Los apartados 1 y 2 del artículo 5 quedan redactados de la siguiente manera:

“1. Los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II de esta Ley, tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial, con carácter cautelar o en un proceso penal o de extradición en el que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima o testigo, o como consecuencia de sentencia firme.

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

Ocho. Los apartados 1 y 3 del artículo 6 quedan redactados de la siguiente manera:

"1. Los extranjeros que residan en España podrán ser titulares del derecho de sufragio en las elecciones municipales en los términos establecidos en la Constitución y en las leyes.

3. Los Ayuntamientos incorporarán al padrón y mantendrán actualizada la información relativa a ellos."

Nueve. El apartado 1 del artículo 7 queda redactado de la siguiente manera:

"1. Los extranjeros tienen el derecho de reunión, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles."

Diez. El artículo 8 queda redactado de la siguiente manera:

"Todos los extranjeros tienen el derecho de asociación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles".

Once. El artículo 9 queda redactado de la siguiente manera:

"1. Todos los extranjeros tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa.

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

En caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

3. Los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las etapas educativas postobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.

4. Los poderes públicos promoverán que los extranjeros puedan recibir enseñanzas para su mejor integración social."

Doce. Los apartados 1 y 2 del artículo 10 quedan redactados de la siguiente manera:

"1. Los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.

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

Trece. El artículo 11 queda redactado de la siguiente manera:

"1. Los extranjeros tienen derecho a sindicarse libre-

mente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles.

2. De igual modo podrán ejercer el derecho de huelga".

Catorce. Los apartados 2 y 4 del artículo 12 quedan redactados de la siguiente manera:

"2. Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.

4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto."

Quince. El artículo 13 queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 13. Derechos en materia de vivienda.

Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a los sistemas públicos de ayudas en materia de vivienda en los términos que establezcan las Administraciones competentes. En todo caso, los extranjeros residentes de larga duración, tendrán derecho a dichas ayudas en las mismas condiciones que los españoles".

Dieciséis. Los apartados 1 y 2 del artículo 14 quedan redactados de la siguiente manera:

"1. Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles."

Diecisiete. El apartado 2 del artículo 15 queda redactado de la siguiente manera:

"2. Los extranjeros tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en España a su país, o a cualquier otro, conforme a los procedimientos establecidos en la legislación española y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables. El Gobierno adoptará las medidas necesarias para facilitar dichas transferencias."

Dieciocho. Las letras a), c), y d) del apartado 1, y los apartados 3, 4 y 5 del artículo 17 quedan redactados de la siguiente manera:

"a) El cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley.

En ningún caso podrá reagruparse a más de un cónyuge aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial. El extranjero residente que se encuentre separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge si acredita que la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes.

c) Los menores de dieciocho años o incapacitados cuando el residente extranjero sea su representante

legal.

d) Los ascendientes del reagrupante y de su cónyuge, cuando estén a su cargo, sean mayores de 65 años y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. Reglamentariamente se

determinarán las condiciones para la reagrupación de los ascendientes de los residentes de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea y de los beneficiarios del régimen especial de investigadores.

3. Cuando se trate de ascendientes reagrupados, éstos sólo podrán ejercer, a su vez, el derecho de reagrupación familiar tras haber obtenido la condición

de residentes de larga duración y acreditado solvencia económica.

Excepcionalmente, el ascendiente reagrupado que tenga a su cargo un hijo menor de edad o incapacitado, podrá ejercer el derecho de reagrupación en los términos dispuestos en el apartado segundo de este artículo.

4. La persona que mantenga con el extranjero residente una relación de afectividad análoga a la conyugal se equipará al cónyuge a todos los efectos previstos en este capítulo, siempre que dicha relación esté debidamente acreditada y reúna los requisitos necesarios para producir efectos en España.

En todo caso, las situaciones de matrimonio y de análoga relación de afectividad se considerarán incompatibles entre sí.

No podrá reagruparse a más de una persona con análoga relación de afectividad, aunque la ley personal del extranjero admita estos vínculos familiares.

5. Reglamentariamente, se desarrollarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación así como para acreditar la relación de afectividad análoga a la conyugal y para que ésta pueda producir efectos en España."

Diecinueve. El artículo 18 queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 18. Requisitos para la reagrupación familiar.

1. Los extranjeros podrán ejercer el derecho a la reagrupación familiar cuando hayan obtenido la renovación de su autorización de residencia inicial, con excepción de la reagrupación de los familiares contemplados en el artículo 17.1 d) de esta Ley, que solamente podrán ser reagrupados a partir del momento en que el solicitante adquiera la residencia de larga duración.

La reagrupación de los familiares de residentes de larga duración y de los beneficiarios del régimen especial de investigadores que tengan reconocida esta condición en otro Estado miembro de la Unión Europea, podrá solicitarse y concederse simultáneamente con la solicitud de residencia del reagrupante, bien en España o bien en el Estado de la UE donde tuvieran su residencia, cuando la familia estuviera ya constituida en aquél.

2. El reagrupante deberá acreditar, en los términos que se establezcan reglamentariamente, que dispone de un alojamiento adecuado y de medios económicos suficientes para cubrir sus necesidades y las de su familia, una vez reagrupada, sin necesidad de recurrir al sistema de servicios y prestaciones sociales.

3. Cuando los familiares a reagrupar sean menores en edad de escolarización obligatoria, la Administración receptora de las solicitudes deberá comunicar a las autoridades educativas competentes una previsión sobre los procedimientos iniciados de reagrupación familiar, a los efectos de habilitar las plazas necesarias en los centros escolares correspondientes."

Veinte. Se introduce un nuevo artículo 18 bis con la siguiente redacción:

"Artículo 18 bis. Procedimiento para la reagrupación familiar.

1. Los extranjeros que deseen ejercer el derecho a la reagrupación familiar deberán solicitar una autorización de residencia por reagrupación familiar a favor de los miembros de su familia que deseen reagrupar, pudiendo solicitarse de forma simultánea la renovación de la autorización de residencia y la solicitud de reagrupación familiar.

2. En caso de que el derecho a la reagrupación se ejerza por residentes de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea que residan en España, la solicitud podrá presentarse por los familiares reagrupables, aportando prueba de residencia como miembro de la familia del residente de larga duración en el primer Estado miembro."

Veintiuno. El artículo 19 queda redactado de la siguiente manera:

"1. La autorización de residencia por reagrupación familiar de la que sean titulares el cónyuge e hijos reagrupados mayores de dieciséis años, habilitará para trabajar sin necesidad de ningún otro trámite administrativo.

Reglamentariamente podrá establecerse que durante el primer año de vigencia de su autorización, los familiares reagrupados sólo tengan acceso a las ocupaciones consideradas deficitarias en mano de obra según la situación nacional de empleo. Dicha limitación no será aplicable para los familiares de residentes de larga duración.

2. El cónyuge podrá obtener una autorización de residencia independiente cuando disponga de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades.

En caso de que la cónyuge fuera víctima de violencia de género, podrá obtener la autorización de residencia independiente desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a favor de la misma, sin necesidad de que se haya cumplido el requisito anterior.

3. Los hijos reagrupados podrán obtener una autorización de residencia independiente cuando alcancen la mayoría de edad y dispongan de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades.

4. Reglamentariamente se determinará la forma y la cuantía de los medios económicos considerados suficientes para que los familiares reagrupados puedan obtener una autorización independiente."

Veintidós. El artículo 22 queda redactado de la siguiente manera:

"1. Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su devolución, retorno o expulsión del territorio español y en

todos los procedimientos en materia de asilo, cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa aplicable. Además, tendrán derecho a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice.

2. En los términos establecidos en el apartado anterior, los extranjeros que se hallen en España tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en iguales condiciones que los españoles en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan, en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles."

Veintitrés. Se introduce un nuevo artículo 22 bis con la siguiente redacción:

"Artículo 22 bis. Postulación procesal.

1. En los procesos contencioso-administrativos, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita requerirá una nueva solicitud y la constancia expresa de la voluntad del extranjero de interponer el recurso o ejercitar la acción correspondiente. La manifestación de la voluntad de recurrir la resolución administrativa deberá realizarse por cualquiera de los medios previstos en el artículo 24 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

2. Cuando el extranjero se encuentre fuera de España, la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita y la manifestación de la voluntad de recurrir la resolución administrativa podrán realizarse ante la misión diplomática u oficina consular correspondiente."

Veinticuatro. La letra a) del apartado 2 del artículo 23 queda redactado de la siguiente manera:

"a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargado de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un ciudadano extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad."

Veinticinco. El apartado 5 del artículo 25 queda redactado de la siguiente manera:

"5. La entrada en territorio nacional de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario, podrá ser registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su período de permanencia legal en España, de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal."

Veintiséis. El artículo 25 bis queda redactado de la siguiente manera:

"1. Los extranjeros que se propongan entrar en territorio español deberán estar provistos de visado, válidamente expedido y en vigor, extendido en su pasaporte o documento de viaje o, en su caso, en documento aparte, salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 25 de esta Ley.

2. Los visados a que se refiere el apartado anterior serán de una de las clases siguientes:

a) Visado de tránsito, que habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o a atravesar el territorio español. No será exigible la obtención de dicho visado en casos de tránsito de

un extranjero a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea solicitado por un Estado miembro de la Unión Europea o por un tercer estado que tenga suscrito con España un acuerdo internacional sobre esta materia.

b) Visado de estancia, que habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada.

c) Visado de residencia, que habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional.

d) Visado de residencia y trabajo, que habilita para la entrada y estancia por un período máximo de tres meses y para el comienzo, en ese plazo, de la actividad laboral o profesional para la que hubiera sido previamente autorizado. En este tiempo deberá producirse el alta del trabajador en la Seguridad Social, que dará lugar al comienzo de la vigencia de la autorización de residencia y trabajo, por cuenta propia o ajena. Si transcurrido el plazo no se hubiera producido el alta, el extranjero quedará obligado a salir del territorio, incurriendo, en caso contrario, en la infracción contemplada en el artículo 53 a) de esta Ley.

e) Visado de residencia y trabajo de temporada, que habilita para trabajar por cuenta ajena hasta nueve meses en un período de doce meses consecutivos.

f) Visado de estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, no remunerados laboralmente.

g) Visado de investigación, que habilita al extranjero a permanecer en España para realizar proyectos de investigación en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación.

3. Reglamentariamente, se desarrollarán los diferentes tipos de visados."

Veintisiete. El apartado 1 y la letra d) del apartado 2 del artículo 28 quedan redactados de la siguiente manera:

"1. Las salidas del territorio español podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la presente Ley. La salida de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario, podrá ser registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su período de permanencia legal en España de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

d) Cumplimiento del plazo en el que un trabajador extranjero se hubiera comprometido a regresar a su país de origen en el marco de un programa de retorno voluntario."

Veintiocho. El apartado 2 del artículo 29 queda redactado de la siguiente manera:

"2. Las diferentes situaciones de los extranjeros en España podrán acreditarse mediante pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, visado o tarjeta de identidad de extranjero, según corresponda."

Veintinueve. El apartado 1 del artículo 30 queda redac-

tado de la siguiente manera:

“1. Estancia es la permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a 90 días, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 33 para la admisión a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado”.

Treinta. El apartado 2 del artículo 30 bis queda redactado de la siguiente manera:

“2. Los residentes podrán encontrarse en la situación de residencia temporal o de residencia de larga duración.”

Treinta y uno. Los apartados 2, 4 y 5 del artículo 31 quedan redactados de la siguiente manera:

“2. La situación de residencia temporal se concederá al extranjero que acredite disponer de medios de vida suficientes, sin necesidad de realizar actividad lucrativa, para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el período de tiempo por el que la solicite, se proponga realizar una actividad económica por cuenta propia o ajena y haya obtenido la autorización administrativa para trabajar a que se refiere el artículo 36 de esta Ley, o sea beneficiario del derecho a la reagrupación familiar.

4. Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España, o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que hayan sido indultados, o los que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena.

5. Los extranjeros con permiso de residencia temporal vendrán obligados a poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios de nacionalidad, estado civil y domicilio.”

Treinta y dos. El artículo 32 queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 32. Residencia de larga duración.

1. La residencia de larga duración es la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente en igualdad de condiciones que los españoles.

2. Tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan tenido residencia temporal en España durante cinco años de forma continuada, que reúnan las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente el extranjero haya abandonado el territorio nacional temporalmente.

3. Los extranjeros residentes de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea podrán solicitar por sí mismos y acceder a una autorización de larga duración en España cuando vayan a desarrollar una actividad por cuenta propia o ajena, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

4. Con carácter reglamentario se establecerán criterios para la concesión de otras autorizaciones de residencia

de larga duración en supuestos individuales de especial vinculación con España.

5. La extinción de la residencia de larga duración se producirá en los casos siguientes:

a) Cuando la autorización se haya obtenido de manera fraudulenta

b) Cuando se dicte una orden de expulsión en los casos previstos en la Ley

c) Cuando se produzca la ausencia del territorio de la Unión Europea durante 12 meses consecutivos. Reglamentariamente se establecerán las excepciones a la pérdida de la autorización por este motivo, así como el procedimiento y requisitos para recuperar la autorización de residencia de larga duración.

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

Treinta y tres. El artículo 33 queda redactado de la siguiente manera:

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

1. El extranjero cuya permanencia en España tenga como fin único o principal el cursar o ampliar estudios, realizar trabajos de investigación o formación, o participar en programas de intercambio de alumnos, en cualesquiera centros docentes o científicos españoles, públicos o privados, oficialmente reconocidos, o tenga como fin realizar prácticas no laborales o servicios de voluntariado no remunerados laboralmente, podrá ser autorizado a permanecer en España en régimen de estancia.

2. La vigencia de la autorización coincidirá con la duración del curso para el que esté matriculado, del intercambio de alumnos, de las prácticas o del servicio de voluntariado.

3. La autorización se renovará anualmente si el titular demuestra que sigue reuniendo las condiciones requeridas para la expedición de la autorización inicial y que cumple los requisitos exigidos, bien por el centro de enseñanza al que asiste, habiéndose verificado la realización de los estudios, o bien por el programa de intercambio o voluntariado, o centro donde realice las prácticas.

4. Los extranjeros admitidos con fines de estudio podrán ser autorizados para ejercer una actividad retribuida por cuenta propia o ajena, en la medida en que ello no limite la prosecución de los estudios o actividad asimilada, en los términos que reglamentariamente se determinen.

5. La realización de trabajo en una familia para compensar la estancia y mantenimiento en la misma mientras se mejoran los conocimientos lingüísticos o profesionales se regulará de acuerdo con lo dispuesto en los acuerdos internacionales sobre colocación «au pair».

6. Se facilitará la permanencia en España, en los términos establecidos reglamentariamente, de los estudiantes extranjeros que participen en programas de la Unión Europea destinados a favorecer la movilidad con destino a la Unión o en la misma.

7. Todo extranjero admitido en calidad de estudiante en otro Estado miembro de la Unión Europea que solicite cursar parte de sus estudios ya iniciados o com-

pletar éstos en España podrá solicitar una autorización de estancia por estudios y obtenerla si reúne los requisitos reglamentarios para ello, no siendo exigible el visado.

A fin de que todo extranjero admitido en calidad de estudiante en España pueda solicitar cursar parte de sus estudios ya iniciados o completar éstos en otro Estado miembro de la Unión Europea, las Autoridades españolas facilitarán la información oportuna sobre la permanencia de aquél en España, a instancia de las Autoridades competentes de dicho Estado miembro.”

Treinta y cuatro. El artículo 35 queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 35. Menores no acompañados.

1. El Gobierno promoverá el establecimiento de Acuerdos de colaboración con los países de origen que contemplen, integradamente, la prevención de la inmigración irregular, la protección y el retorno de los menores no acompañados.

2. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias.

3. Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que se hallen.

4. La Administración del Estado solicitará informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen con carácter previo a la decisión sobre la iniciación de un procedimiento sobre su repatriación. Acordada la iniciación del procedimiento, y previo informe de los servicios de protección de menores, la Administración del Estado resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España. De acuerdo con el principio de interés superior del menor, la repatriación al país de origen se efectuará bien mediante reagrupación familiar bien mediante la puesta a disposición del menor ante los servicios de protección de menores.

5. Se considerará regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración pública. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se le otorgará una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores.

La ausencia de autorización de residencia no impedirá el reconocimiento y disfrute de todos los derechos que les correspondan por su condición de menor.

6. La concesión de una autorización de residencia no será obstáculo para la ulterior repatriación cuando favorezca el interés superior del menor, en los términos

establecidos en el apartado tercero de este artículo.

7. Reglamentariamente se determinarán las condiciones que habrán de cumplir los menores tutelados que dispongan de autorización de residencia y alcancen la mayoría de edad para renovar su autorización o acceder a una autorización de residencia y trabajo.

8. Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado adoptarán las medidas técnicas necesarias para la identificación de los menores extranjeros indocumentados, con el fin de conocer las posibles referencias que sobre ellos pudieran existir en alguna institución pública nacional o extranjera encargada de su protección. Estos datos no podrán ser usados para una finalidad distinta a la prevista en este apartado.”

Treinta y cinco. El título del Capítulo III queda redactado de la siguiente manera:

“CAPITULO III. De la autorización de residencia y trabajo y regímenes especiales”.

Treinta y seis. El artículo 36 queda redactado de la siguiente manera:

“1. Los extranjeros mayores de 16 años precisarán para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, salvo en los supuestos de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas o en otros supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente.

2. La entrada en vigor de la autorización de residencia y trabajo inicial se condicionará al alta del trabajador en la seguridad social. La Entidad Gestora comprobará en cada caso la previa habilitación de los extranjeros para residir y realizar la actividad.

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

4. Para la contratación de un extranjero, el empleador deberá solicitar la autorización a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, que en todo caso deberá acompañarse del contrato de trabajo que garantice una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización.

5. La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de seguridad social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo.

Salvo en los casos legalmente previstos, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero.

6. En la concesión inicial de la autorización administrativa para trabajar podrán aplicarse criterios especiales para determinadas nacionalidades en función del princi-

pio de reciprocidad.

7. No se concederá autorización para residir y realizar una actividad lucrativa, laboral o profesional, a los extranjeros que, en el marco de un programa de retorno voluntario a su país de origen, se hubieran comprometido a no retornar a España durante un plazo determinado en tanto no hubiera transcurrido dicho plazo.”

Treinta y siete. El artículo 37 queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 37. Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia.

1. Para la realización de actividades económicas por cuenta propia habrá de acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, así como los relativos a la suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo, entre otros que reglamentariamente se establezcan.

2. La autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia se limitará a un ámbito geográfico y a un sector de actividad. Su duración se determinará reglamentariamente.”

Treinta y ocho. El artículo 38 queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 38. La autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.

1. Para la concesión inicial de la autorización de residencia y trabajo, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.

2. La situación nacional de empleo será determinada por el Servicio Público de Empleo Estatal con la información proporcionada por las Comunidades Autónomas y con aquella derivada de indicadores estadísticos oficiales y quedará plasmada en el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura. Dicho catálogo contendrá una relación de empleos susceptibles de ser satisfechos a través de la contratación de trabajadores extranjeros y será aprobado previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.

Igualmente, se entenderá que la situación nacional de empleo permite la contratación en ocupaciones no catalogadas cuando de la gestión de la oferta se concluya la insuficiencia de demandantes de empleo adecuados y disponibles. Reglamentariamente se determinarán los requisitos mínimos para considerar que la gestión de la oferta de empleo es considerada suficiente a estos efectos.

3. El procedimiento de concesión de la autorización de residencia y trabajo inicial, sin perjuicio de los supuestos previstos cuando el extranjero que se halle en España se encuentre habilitado para solicitar u obtener una autorización de residencia y trabajo, se basará en la solicitud de cobertura de un puesto vacante, presentada por un empresario o empleador ante la autoridad competente, junto con el contrato de trabajo y el resto de documentación exigible, ofrecido al trabajador extranjero residente en un tercer país. Verificado el cumplimiento de los requisitos, la autoridad competente expedirá una autorización cuya vigencia estará condicionada a que el extranjero solicite el correspondiente visado y que, una vez en España, se produzca el alta del trabajador en la Seguridad Social.

4. El empresario o empleador estará obligado a comunicar el desistimiento de la solicitud de autorización si, mientras se resolviera la autorización o el visado, desapareciera la necesidad de contratación del extranjero o se modificasen las condiciones del contrato de trabajo que sirvió de base a la solicitud. Asimismo, cuando el extranjero habilitado se hallase en España deberá registrar en los Servicios Públicos de Empleo el contrato de trabajo que dio lugar a la solicitud y formalizar el alta del trabajador en la seguridad social, y si no pudiera iniciarse la relación laboral, el empresario o empleador estará obligado a comunicarlo a las autoridades competentes.

5. 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. Su duración se determinará reglamentariamente.

6. La autorización de residencia y trabajo se renovará a su expiración si:

a) Cuando persista o se renueve el contrato de trabajo que motivó su concesión inicial, o cuando se cuente con un nuevo contrato en los términos que se establezcan reglamentariamente.

b) Cuando por la autoridad competente, conforme a la normativa de la Seguridad Social, se hubiere otorgado una prestación contributiva por desempleo, por el tiempo de duración de dicha prestación.

c) Cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral durante el plazo de duración de la misma.

d) Cuando concurren las circunstancias que se establezcan reglamentariamente.

7. A partir de la primera concesión, las autorizaciones se concederán sin limitación alguna de ámbito geográfico u ocupación”.

Treinta y nueve. Se introduce un artículo 38 bis en los siguientes términos:

“Artículo 38 bis. Régimen especial de los investigadores.

1. Tendrá la consideración de investigador el extranjero cuya permanencia en España tenga como fin único o principal realizar proyectos de investigación, en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación.

2. Las instituciones dedicadas a la investigación, públicas o privadas, que cumplan las condiciones previstas reglamentariamente, podrán ser habilitadas como organismos de investigación para acoger a investigadores extranjeros. Esta habilitación tendrá una duración mínima de cinco años, salvo casos excepcionales en que se otorgará por un período más corto.

3. Reglamentariamente se determinarán los requisitos para la firma del convenio de acogida entre el investigador y el organismo de investigación y las condiciones del proyecto de investigación.

4. La situación del extranjero en régimen de investigador será la de autorización de residencia y trabajo, que se renovará anualmente si el titular sigue reuniendo las condiciones establecidas para la expedición de la autorización inicial.

5. Los extranjeros admitidos con fines de investigación podrán impartir clases con arreglo a la normativa en vigor.

6. El organismo de investigación deberá informar cuanto antes, a la Autoridad que concedió la autorización de residencia y trabajo, de cualquier acontecimiento que impida la ejecución del convenio de acogida.

7. Todo extranjero admitido en calidad de investigador en otro Estado miembro de la Unión Europea que solicite realizar parte de su investigación en España durante un periodo superior a tres meses podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo y obtenerla si reúne los requisitos reglamentarios para ello, no siendo exigible el visado, pero pudiendo exigirse un nuevo convenio de acogida."

Cuarenta. El artículo 39 queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 39. Gestión colectiva de contrataciones en origen.

1. El Ministerio de Trabajo e Inmigración, teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, podrá aprobar una previsión anual de las ocupaciones y, en su caso, de las cifras previstas de empleos que se puedan cubrir a través de la gestión colectiva de contrataciones en origen en un período determinado, a los que sólo tendrán acceso aquellos que no se hallen o residan en España. Asimismo, podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo en las condiciones que se determinen, dirigidos a hijos o nietos de español de origen o a determinadas ocupaciones.

2. El procedimiento de concesión de autorización inicial de residencia y trabajo mediante tramitación colectiva de los contratos en origen, estará basado en la gestión simultánea de una pluralidad de autorizaciones, presentadas por uno o varios empleadores, respecto de trabajadores seleccionados en sus países, con la participación, en su caso, de las autoridades competentes.

3. Las ofertas de empleo realizadas a través de este procedimiento se orientarán preferentemente hacia los países con los que España haya firmado acuerdos sobre regulación de flujos migratorios. "

Cuarenta y uno. Las letras b) y k) del artículo 40 quedan redactadas de la siguiente manera:

"b) El cónyuge o hijo de extranjero residente en España con una autorización renovada, así como el hijo de español nacionalizado o de comunitario, siempre que estos últimos lleven como mínimo un año residiendo legalmente en España y al hijo no le sea de aplicación el régimen comunitario.

k) Los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por circunstancias excepcionales en los supuestos que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, cuando se trate de víctimas de violencia de género o de trata".

Cuarenta y dos. Se modifica la letra a), y se suprimen las letras j) del apartado 1, pasando la actual letra k) a ser nueva letra j), y el apartado 3 del artículo 41.

"a) Los técnicos y científicos extranjeros, invitados o contratados por el Estado, las comunidades autónomas o los entes locales o los organismos que tengan por objeto la promoción y desarrollo de la investigación promovidos o participados mayoritariamente por las

anteriores.

"j) Los menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social."

Cuarenta y tres. Los apartados 1 y 2 del artículo 42 quedan redactados de la siguiente manera:

"1. El Gobierno regulará reglamentariamente la autorización de residencia y trabajo para los trabajadores extranjeros en actividades de temporada o campaña que les permita la entrada y salida del territorio nacional, así como la documentación de su situación, de acuerdo con las características de las citadas campañas y la información que le suministren las Comunidades Autónomas donde se promuevan.

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

Cuarenta y cuatro. El apartado 2 del artículo 43 queda redactado de la siguiente manera:

"2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones para la autorización de residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, de acuerdo con la normativa vigente."

Cuarenta y cinco. El apartado 2 del artículo 44 queda redactado de la siguiente manera, suprimiéndose el apartado 3:

"2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente, constituye el hecho imponible de las tasas la solicitud de las autorizaciones administrativas y de los documentos de identidad previstos en esta ley, así como de sus prórrogas, modificaciones y renovaciones; en particular:

- a) La solicitud de autorizaciones para la prórroga de la estancia en España.
- b) La solicitud de las autorizaciones para residir en España.
- c) La solicitud de autorizaciones de trabajo, salvo que se trate de autorizaciones para un período inferior a seis meses.
- d) La solicitud de tarjetas de identidad de extranjeros.
- e) La solicitud de documentos de identidad a indocumentados.
- f) La solicitud de visado".

Cuarenta y seis. El artículo 45 queda redactado de la siguiente manera:

"1. Las tasas se devengarán cuando se solicite, la autorización, prórroga, modificación, renovación, o el visado.

2. En los casos de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena a favor de trabajadores de servicio doméstico de carácter parcial o discontinuo el devengo de la tasa se producirá en el momento de afiliación y/o alta del trabajador en la Seguridad Social.

3. En los casos de renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, en ausencia de empleador, y cuando se trate de trabajadores de servi-

cio doméstico de carácter parcial o discontinuo, el devengo de la tasa se producirá en el momento de alta del trabajador en la Seguridad Social.”

Cuarenta y siete. El artículo 46 queda redactado de la siguiente manera:

“1. Serán sujetos pasivos de las tasas los solicitantes de visado y las personas en cuyo favor se concedan las autorizaciones o se expidan los documentos previstos en el artículo 44, salvo en las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena, en cuyo caso será sujeto pasivo el empleador o empresario, excepto en el supuesto de relaciones laborales en el sector del servicio doméstico de carácter parcial o discontinuo, en que lo será el propio trabajador.

2. Será nulo todo pacto por el que el trabajador por cuenta ajena asuma la obligación de pagar en todo o en parte el importe de las tasas establecidas”.

Cuarenta y ocho. El apartado 1 del artículo 48 queda redactado de la siguiente manera:

“1. El importe de las tasas se establecerá por Orden ministerial de los Departamentos competentes.”

Cuarenta y nueve. El apartado 1 del artículo 49 queda redactado de la siguiente manera:

“1. La gestión y recaudación de las tasas corresponderá a los órganos competentes para la concesión de las autorizaciones, modificaciones, renovaciones y prórrogas, la expedición de la documentación a que se refiere el artículo 44 y la tramitación de la solicitud de visado”.

Cincuenta. Se enumera el apartado 1, se modifica la letra c) y se introduce nueva letra i) en dicho apartado, y se introduce nuevo apartado 2 en el artículo 53 que queda redactado de la siguiente manera:

“1. Son infracciones graves:

c) Incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio, así como incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para cumplimentar el alta en el padrón municipal a los efectos previstos en esta Ley, siempre que tales hechos no constituyan delito.

i) Encontrarse trabajando en una ocupación, actividad o sector no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que se es titular.

2. También son infracciones graves

a) No dar de alta, en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, al trabajador extranjero cuya autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena hubiera solicitado, o no registrar el contrato de trabajo en las condiciones que sirvieron de base a la solicitud, cuando el empresario tenga constancia de que el trabajador se halla legalmente en España habilitado para el comienzo de la relación laboral. No obstante, estará exento de esta responsabilidad el empresario que comunique a las autoridades competentes la concurrencia de razones sobrevenidas que puedan poner en riesgo objetivo la viabilidad de la empresa o que, conforme a la legislación laboral, impidan el inicio de dicha relación.

b) La contratación de trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito

geográfico, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados.

c) Promover la permanencia irregular en España de un extranjero. Se considerará que se promueve la permanencia irregular cuando el extranjero dependa económicamente del infractor y se prolongue la estancia autorizada más allá del período legalmente previsto. En la propuesta de sanción por esta infracción se tendrán especialmente en cuenta todas las circunstancias personales y familiares.

d) Consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal, por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero. Se incurrirá en una infracción por cada persona indebidamente inscrita.”

Cincuenta y uno. Las letras d), e), f), g) y h) del apartado 1, y el apartado 3 del artículo 54 quedan redactadas de la siguiente manera:

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

e) Realizar, con ánimo de lucro, la infracción prevista en la letra d) del apartado 2 del artículo anterior.

f) Contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos en esta ley, siempre que tales hechos no constituyan delito.

g) Simular la relación laboral con un extranjero, cuando dicha conducta se realice con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos en esta ley, siempre que tales hechos no constituyan delito.

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

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, no se considerará infracción a la presente Ley el hecho de transportar hasta la frontera española a un extranjero que, habiendo presentado sin demora su solicitud de asilo, ésta le sea admitida a trámite, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.”

Cincuenta y dos. Las letras a), b) y c) del apartado 1, y el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 55 quedan redactadas de la siguiente manera:

“a) Las infracciones leves con multa de hasta 500 euros.

b) Las infracciones graves con multa de 501 hasta 10.000 euros. En el supuesto contemplado en el artículo 53.2 a) de esta Ley, además de la sanción indicada, el empresario también estará obligado a sufragar los costes derivados del viaje.

c) Las infracciones muy graves con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros, excepto la prevista en el artículo 54.2.b), que lo será con una multa de 5.000 a 10.000 euros por cada viajero transportado o con un

mínimo de 750.000 euros a tanto alzado, con independencia del número de viajeros transportados. La prevista en el artículo 54.2.a) en relación con el 66.1 lo será con una multa de 10.001 hasta 100.000 euros por cada viaje realizado sin haber comunicado los datos de las personas transportadas o habiéndolos comunicado incorrectamente, con independencia de que la Autoridad gubernativa pueda adoptar la inmovilización, incautación y decomiso del medio de transporte, o la suspensión provisional o retirada de la autorización de explotación.”

En los supuestos calificados como infracción leve del artículo 52 c), graves del artículo 53.1. b), 53.1 i), y 53.2 a) y b), y muy grave del artículo 54.1 d), el procedimiento sancionador se iniciará por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el procedimiento sancionador por infracciones del orden social, correspondiendo la imposición de las sanciones a las autoridades referidas en el párrafo anterior.”

Cincuenta y tres. Los apartados 1, 2, 4, 5.b), 6, 7.a) primer párrafo y 10 del artículo 57 quedan redactados de la siguiente manera:

“1. Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo.

2. Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados. Cuando el autor de dicho delito sea un menor de edad tutelado por los servicios de protección de menores competentes, se procederá a su repatriación en los términos previstos en el artículo 35.3 de la presente Ley, o bien a su expulsión tras acceder a la mayoría de edad.

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

Para la infracción prevista en el 53.1 a), salvo que concurran razones de orden público o de seguridad nacional, si el extranjero fuese titular de una autorización de residencia válida expedida por otro Estado miembro, se le advertirá, mediante diligencia en el pasaporte, de la obligación de dirigirse de inmediato al territorio de dicho Estado. Si no cumpliera esa advertencia se tramitará el expediente de expulsión.

5. b) Los residentes de larga duración.

Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado.

6. La expulsión no podrá ser ejecutada cuando ésta

conculcase el principio de no devolución. Tampoco podrán ser expulsados los cónyuges de los extranjeros, ascendientes e hijos menores o incapacitados a cargo del extranjero que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y hayan residido legalmente en España durante más de dos años, ni las mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

7. a) Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, el Juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la autorizará salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación.

10. En el supuesto de expulsión de un residente de larga duración de otro Estado miembro de la Unión Europea que se encuentre en España, dicha expulsión sólo podrá efectuarse fuera del territorio de la Unión cuando la infracción cometida sea una de las previstas en los artículos 53.1.d) y f) y 54.1.a) y b) de esta Ley Orgánica, y deberá consultarse al respecto a las Autoridades competentes de dicho Estado miembro de forma previa a la adopción de esa decisión de expulsión. En caso de no reunirse estos requisitos para que la expulsión se realice fuera del territorio de la Unión, la misma se efectuará al Estado miembro en el que se reconoció la residencia de larga duración.”

Cincuenta y cuatro. El artículo 58 queda redactado de la siguiente manera:

1. La expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un período mínimo de tres años y un máximo de diez.

2. Cuando la expulsión se hubiese impuesto por la comisión de las infracciones previstas en las letras a) o b) del párrafo 1 del artículo 53, la duración de la prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurran en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años.

Dicho plazo podrá ampliarse hasta el máximo previsto en el apartado anterior, cuando el extranjero suponga una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

La prohibición de entrada al extranjero podrá no imponerse cuando hubiera acreditado su salida del territorio nacional durante la tramitación de un expediente administrativo sancionador por las infracciones en que pueda proponerse la expulsión.

Asimismo, cuando el extranjero abandonara el territorio nacional en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en la orden de expulsión, podrá revocarse la prohibición de entrada impuesta.

3. No será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos:

a) Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España.

b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país, considerando que se encuentran en esta situación los extranjeros interceptados en la frontera o en sus in-

mediaciones, siendo de aplicación lo previsto en los Acuerdos Internacionales en cuanto al procedimiento para su ejecución.

4. En el supuesto de que se formalice una solicitud de asilo por personas que se encuentren en alguno de los supuestos mencionados en el apartado anterior, no podrá llevarse a cabo la devolución hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición, de conformidad con la normativa de asilo.

Tampoco podrán ser devueltas las mujeres embarazadas cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

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

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

7. La devolución acordada en el párrafo a) del apartado 3 de este artículo conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada. Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años."

Cincuenta y cinco. Los apartados 1, 2, 3 y 5 del artículo 59 quedan redactados de la siguiente manera:

"1. El extranjero que haya cruzado la frontera española fuera de los pasos establecidos al efecto o no haya cumplido con su obligación de declarar la entrada y se encuentre irregularmente en España o trabajando sin autorización, sin documentación o documentación irregular, por haber sido víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito o trata de seres humanos, inmigración ilegal, o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado si denuncia a las autoridades competentes a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con los funcionarios policiales competentes en materia de extranjería, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores.

2. Los órganos administrativos competentes encargados de la instrucción del expediente sancionador informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo, dándole un periodo de reflexión de, al menos, treinta días, a fin de que decida si desea acogerse a esta vía, y harán la propuesta oportuna a la autoridad que deba resolver, según el procedimiento previsto reglamentariamente. Durante el referido periodo de reflexión, las Administraciones velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la persona interesada.

3. A los extranjeros que hayan quedado exentos de responsabilidad administrativa se les podrá facilitar a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, y velando asimismo por su subsistencia y, en su caso, seguridad y protección.

5. Las previsiones del presente artículo serán igual-

mente de aplicación a extranjeros menores de edad, debiendo tenerse en cuenta en el procedimiento la edad y madurez de éstos y, en todo caso, la prevalencia del principio del interés superior del menor. "

Cincuenta y seis. El artículo 62 queda redactado de la siguiente manera:

"1. Incoado el expediente en el que pueda proponerse expulsión del territorio español, el instructor podrá solicitar al juez de instrucción competente que disponga el ingreso del extranjero en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador.

El juez, previa audiencia del interesado, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de fuga por carecer de domicilio o de documentación, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.

2. El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima, con carácter general, de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. El cómputo del plazo señalado en este artículo quedará suspendido mientras dure la tramitación y resolución de los procedimientos de asilo o de habeas corpus que, en su caso, se hubiesen iniciado. Igualmente procederá dicha suspensión en caso de enfermedad del extranjero o por otras causas no imputables a la Administración que impidan o dificulten su salida de España.

3. El Juez, de oficio, a solicitud del instructor del expediente o a iniciativa de parte, podrá ordenar el fin del internamiento y la puesta en libertad inmediata cuando hayan dejado de cumplirse las condiciones descritas en el apartado 1.

4. Los menores en los que concurran los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores. El Juez de Menores, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá autorizar su ingreso en los centros de internamiento de extranjeros cuando también lo estén sus padres o tutores, lo soliciten éstos y existan módulos que garanticen la intimidad familiar.

5. La incoación del expediente, las medidas cautelares de detención e internamiento y la resolución final del expediente de expulsión del extranjero serán comunicadas al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país."

Cincuenta y siete. El primer párrafo y la letra j) del artículo 62 bis quedan redactados de la siguiente manera:

"El extranjero sometido a internamiento tiene los siguientes derechos:

j) A entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales de protección de inmigrantes."

Cincuenta y ocho. El artículo 62 ter queda redactado de la siguiente manera:

"El extranjero sometido a internamiento estará obligado:

a) A permanecer en el centro a disposición del juez de instrucción que hubiere autorizado su ingreso.

b) A observar las normas por las que se rige el centro y cumplir las instrucciones generales impartidas por la dirección y las particulares que reciban de los funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones, encaminadas al mantenimiento del orden y la seguridad dentro del mismo, así como las relativas a su propio aseo e higiene y la limpieza del centro.

c) A mantener una actividad cívica correcta y de respeto con los funcionarios y empleados del centro, con los visitantes y con los otros extranjeros internados, absteniéndose de proferir insultos o amenazas contra los mismos, o de promover o intervenir en agresiones, peleas, desórdenes y demás actos individuales o colectivos que alteren la convivencia.

d) A conservar el buen estado de las instalaciones materiales, mobiliario y demás efectos del centro, evitando el deterioro o inutilización deliberada, tanto de éstos como de los bienes o pertenencias de los demás extranjeros ingresados o funcionarios.

e) A someterse a reconocimiento médico a la entrada y salida del centro, así como en aquellos casos en que, por razones de salud colectiva, apreciadas por el servicio médico, y a petición de éste, lo disponga el director del centro."

Cincuenta y nueve. El artículo 63 queda redactado de la siguiente manera:

"1. Cuando se tramite la expulsión por tratarse de uno de los supuestos contemplados el artículo 54. 1 a) y b), el supuesto del artículo 57.2, y los supuestos del artículo 53.1 d) y f), la tramitación de los expedientes de expulsión tendrá carácter preferente.

Igualmente, el procedimiento preferente será aplicable cuando, tratándose de las infracciones previstas en la letra a) del párrafo 1 del artículo 53, se diera alguna de las siguientes circunstancias:

a) riesgo de fuga

b) el extranjero evitara o dificultase la expulsión o su ejecución

c) el extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

En estos supuestos no cabrá la concesión del período de salida voluntaria.

2. Durante la tramitación del procedimiento preferente, así como en la fase de ejecución de la expulsión que hubiese recaído, podrán adoptarse las medidas cautelares y el internamiento establecidas en los artículos 61 y 62.

3. Se garantizará el derecho del extranjero a asistencia letrada, que se le proporcionará de oficio, en su caso, y a ser asistido por intérprete, si no comprende o no habla castellano, y de forma gratuita en el caso de que careciese de medios económicos.

4. Iniciado el expediente, se dará traslado al interesado del acuerdo de iniciación debidamente motivado y por escrito, para que alegue lo que considere adecuado, en el plazo de 48 horas, advirtiéndole de las consecuencias de no hacerlo así.

5. Si el interesado, o su representante, no efectuase alegaciones sobre el contenido del acuerdo de iniciación, o si no se admitiesen, por improcedentes o innecesarias, de forma motivada, por el instructor las pruebas propuestas, sin cambiar la calificación de los hechos, el acuerdo de iniciación del expediente será considerado como propuesta de resolución con remisión a la autoridad competente para resolver.

6. En el supuesto de las letras a) y b) del párrafo 1 del artículo 53 cuando el extranjero acredite haber solicitado con anterioridad autorización de residencia temporal conforme a lo dispuesto en el artículo 31.3 de esta Ley, el órgano encargado de tramitar la expulsión continuará con la misma, si procede, por el procedimiento establecido en el artículo 57.

7. La ejecución de la orden de expulsión en los supuestos previstos en este artículo se efectuará de forma inmediata. "

Sesenta. Se introduce un nuevo artículo 63 bis que queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 63. bis. Procedimiento ordinario.

1. Cuando se tramite la expulsión para supuestos distintos a los previstos en el artículo 63 el procedimiento a seguir será el ordinario.

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

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

3. Tanto en la fase de tramitación del procedimiento como durante el plazo de cumplimiento voluntario, podrá adoptarse alguna o algunas de las medidas cautelares establecidas en el artículo 61, excepto la de internamiento prevista en la letra e). "

Sesenta y uno. El artículo 64 queda redactado de la siguiente manera:

"1. Expirado el plazo de cumplimiento voluntario sin que el extranjero hay abandonado el territorio nacional, se procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se deba hacer efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, podrá solicitarse la medida de internamiento regulada en los artículos anteriores, que no podrá exceder del período establecido en el artículo 62 de esta Ley.

2. Tanto en los supuestos de prórroga del plazo de cumplimiento voluntario como de aplazamiento o suspensión de la ejecución de la expulsión, lo que se acreditará en documento debidamente notificado al interesado, se tendrá en cuenta la garantía para el extranjero afectado de:

a) El mantenimiento de la unidad familiar con los miembros que se hallen en territorio español

b) La prestación de atención sanitaria de urgencia y tratamiento básico de enfermedades.

c) El acceso para los menores, en función de la duración de su estancia, al sistema de enseñanza básica.

d) Las necesidades especiales de personas vulnerables. Se entenderá, como personas vulnerables los menores, las personas discapacitadas, los ancianos, las mujeres embarazadas, los padres solos con hijos menores y las personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica física o social.

3. La ejecución de la resolución de expulsión se efectuará, en su caso, a costa del empleador que hubiera sido sancionado por las infracciones previstas en el artículo 53.2 a) o 54.1 d) de esta Ley o, en el resto de los supuestos, a costa del extranjero si tuviere medios económicos para ello. De no darse ninguna de dichas condiciones, se comunicará al representante diplomático o consular de su país, a los efectos oportunos.

4. Cuando un extranjero sea detenido en territorio español y se constate que contra él se ha dictado una resolución de expulsión por un Estado miembro de la Unión Europea, se procederá a ejecutar inmediatamente la resolución, sin necesidad de incoar nuevo expediente de expulsión. Se podrá solicitar la autorización del juez de instrucción para su ingreso en un centro de internamiento, con el fin de asegurar la ejecución de la sanción de expulsión, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.

5. Se suspenderá la ejecución de la resolución de expulsión cuando se formalice una petición de asilo, hasta que se haya inadmitido a trámite o resuelto, conforme a lo dispuesto en la normativa de asilo.

6. No será precisa la incoación de expediente de expulsión a) para proceder al traslado, escoltados por funcionarios, de los solicitantes de asilo cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite en aplicación de la letra e) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo (RCL 1984, 843), al ser responsable otro Estado del examen de la solicitud, de conformidad con los convenios internacionales en que España sea parte, cuando dicho traslado se produzca dentro de los plazos que el Estado responsable tiene la obligación de proceder al estudio de la solicitud.

b) para proceder al traslado, escolta por funcionarios, manutención, o recepción, custodia y transmisión de documentos de viaje, de los extranjeros que realicen un tránsito en territorio español, solicitado por un Estado miembro de la Unión Europea, a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea.”

Sesenta y dos. El segundo párrafo del apartado 2 del artículo 66 queda redactado de la siguiente manera:

“La información será transmitida por medios telemáticos, o, si ello no fuera posible, por cualquier otro medio adecuado, y será comprensiva del nombre y apellidos de cada pasajero, de su fecha de nacimiento, nacionalidad, número de pasaporte o del documento de viaje que acredite su identidad y tipo del mismo, paso fronterizo de entrada, código de transporte, hora de salida y de llegada del transporte, número total de personas transportadas, y lugar inicial de embarque. Las autoridades encargadas del control de entrada guardarán los datos en un fichero temporal, borrándolos tras la entrada y en un plazo de veinticuatro horas desde su comunicación, salvo necesidades en el ejercicio de sus funciones. Los transportistas deberán haber informado de este procedimiento a los pasajeros, estando obligados a borrar los datos en el mismo plazo de veinticuatro

horas”.

Sesenta y tres. El artículo 68 queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 68. Coordinación de las Administraciones Públicas

1. La Conferencia Sectorial de Inmigración es el órgano a través del cual se asegurará la adecuada coordinación de las actuaciones que desarrollen las Administraciones Públicas en materia de inmigración.

2. Las Comunidades Autónomas que asuman competencias ejecutivas en la concesión de la autorización inicial de trabajo, deberán desarrollarlas en necesaria coordinación con las competencias estatales en materia de extranjería, inmigración y autorización de residencia, de manera que se garantice la igualdad en la aplicación de la normativa de extranjería e inmigración en todo el territorio, la celeridad y uniformidad de los procedimientos y la información entre las Administraciones”.

Sesenta y cuatro. El apartado 1 del artículo 70 queda redactado de la siguiente manera:

“1. El Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, constituido, de forma tripartita y equilibrada, por representantes de las Administraciones públicas, de las asociaciones de inmigrantes y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, constituye el órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes.”

Sesenta y cinco. Se introduce un nuevo artículo el 72, que queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 72. Comisión Laboral Tripartita de Inmigración

1. La Comisión Laboral Tripartita de Inmigración es el órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo e Inmigración, a través de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, de la que forman parte las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

2. La Comisión Laboral Tripartita de Inmigración será informada sobre la evolución de los movimientos migratorios en España y, en todo caso, será consultada sobre las propuestas de Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, las previstas en el artículo 39 de esta Ley y las de contratación de trabajadores de temporada que se determinen.

3. Mediante Orden Ministerial se determinará su composición, forma de designación de sus miembros, competencias y régimen de funcionamiento.”

Sesenta y seis. Se introduce un apartado 3 en la disposición adicional primera con la siguiente redacción:

“3. Las solicitudes de modificación de la limitación territorial o de ocupación de las autorizaciones iniciales de residencia y trabajo se resolverán y notificarán en el plazo máximo de un mes. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la solicitud ha sido concedida.”

Sesenta y siete. El apartado 1 de la disposición adicional tercera queda redactado de la siguiente manera:

“1. Cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio español habrá de presentar personalmente las solicitudes relativas a las autorizaciones de residencia y de trabajo en los registros de los órganos competentes para su tramitación. Igualmente, en los procedimientos

en los que el sujeto legitimado fuese un empleador, las solicitudes podrán ser presentadas por éste, o por quien válidamente ostente la representación legal empresarial.

Reglamentariamente se podrán establecer excepciones a la presentación ante el órgano competente para su tramitación o a la necesidad de presentación personal de solicitudes.”

Sesenta y ocho. El apartado 4 de la disposición adicional cuarta queda redactado de la siguiente manera:

“4. Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa, salvo que en este último caso la orden de expulsión hubiera sido revocada.”

Sesenta y nueve. El título y los apartados 3 y 4 de la disposición adicional quinta quedan redactados de la siguiente manera:

“Disposición adicional quinta. Acceso a la información, colaboración entre Administraciones públicas y gestión informática de los procedimientos

3. La tramitación de los procedimientos en materia de extranjería derivados del cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, se realizará sobre una aplicación informática común cuya implantación y coordinación respecto de los restantes Departamentos implicados corresponderá al Ministerio de Trabajo e Inmigración. Dicha aplicación, garantizando la protección de datos de carácter personal, impulsará el cumplimiento de lo establecido por la legislación en materia de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y permitirá el conocimiento, en tiempo real, de la situación de las solicitudes de autorización

reguladas en esta Ley por parte de los órganos administrativos que sean competentes en cada una de las fases del mismo, así como su intervención en la fase que recaiga dentro de su ámbito de competencias. Asimismo, la aplicación informática permitirá la generación de bases de datos estadísticas para la obtención de la información actualizada y fiable sobre las magnitudes relativas a la inmigración y la extranjería.

4. Cuando las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, intervengan en alguno de los procedimientos regulados en esta Ley, se garantizará que su participación en los procedimientos informatizados responda a estándares comunes que garanticen la necesaria coordinación de la actuación de todos los órganos administrativos intervinientes”.

Setenta. Se introduce una nueva disposición adicional novena con la siguiente redacción:

“Disposición adicional novena. Sustitución del término residencia permanente por el de residencia de larga duración.

Todas las referencias a los términos residencia permanente o residente permanente contenidas en el Ordenamiento jurídico se entenderán referidas a la residencia de larga duración.”

Setenta y uno. Se introduce una nueva disposición adicional décima con la siguiente redacción:

“Disposición adicional décima. Reagrupación familiar de ciudadanos españoles respecto a sus familiares nacionales de terceros países.

Reglamentariamente se podrán establecer condiciones especiales, respecto de las previstas en esta Ley, para la reagrupación familiar ejercida por los españoles.”

Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de reforma de Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social

Antecedentes

Con fecha 13 de enero de 2009 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, remitida por el Ministerio de Justicia, a efectos de la emisión del preceptivo informe.

Asignada la ponencia por la Excm. Sra. Vocal D^a Margarita Robles Fernández, la Comisión de Estudios e Informes, en su reunión del díade de 2009, aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno de este Órgano Constitucional.

Consideraciones generales sobre la función consultiva del Consejo General del Poder Judicial

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial se contempla en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en concreto su apartado d) se refiere a la facultad de informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas

que afecten total o parcialmente, a: “e) Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecte a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”.

A la luz de esta disposición legal, el parecer que a este Órgano constitucional le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

No obstante lo anterior, el Consejo General del Poder Judicial se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo

de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por último, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

El marco normativo vigente y las razones que justifican la modificación de la Ley Orgánica 4/2000

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social – que vino a sustituir a la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de junio- supuso en su momento un importante cambio en la política de extranjería, al establecer un marco regulador de carácter global y coherente e incluir de forma expresa un catálogo de derechos y libertades de los extranjeros, La citada Ley ha sido reformada en tres ocasiones:

1.- La primera reforma se produjo a través de la Ley Orgánica 8/2000,

de 22 de diciembre. Esta reforma fue de gran calado y afectó prácticamente a todo el articulado, si bien tuvo especial relevancia la modificación relativa a determinados derechos fundamentales, en concreto, a los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga. El cambio que se introdujo en tales derechos fundamentales consistió en distinguir entre la titularidad y el ejercicio de los mismos, limitando su ejercicio exclusivamente a aquellos extranjeros que residieran legalmente en España. Con ello, la reforma restringía la posibilidad de ejercicio de tales derechos a los extranjeros, en igualdad de condiciones con los españoles, suponiendo una quiebra del principio de igualdad entre nacionales y no nacionales, que proclama la Constitución, respecto de la titularidad y ejercicio de los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga.

Por este motivo, se interpusieron varios recursos de inconstitucionalidad contra la mencionada Ley Orgánica, que fueron resueltos por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 236, 259, 260, 261, 262, 263, 264 y 265 del año 2007. En estas Sentencias, el Tribunal viene a declarar la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica reguladores de los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga, en la medida en que se condicionaba su ejercicio a los trabajadores extranjeros que hubieran obtenido la correspondiente autorización de residencia.

2.- La segunda reforma de la Ley Orgánica 4/2000, se lleva a cabo por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Esta reforma se orientaba principalmente a adaptar la legislación penal y de extranjería a la nueva realidad delictiva que aparecía asociada al fenómeno de la inmigración, por lo que se introdujeron reformas en

el Código Penal, orientadas a dar una respuesta penal adecuada a los extranjeros no residentes legalmente en España que cometieran delitos, así como a las nuevas formas de delincuencia relacionadas con la inmigración.

Además, las reformas introducidas iban encaminadas a mejorar la regulación en materia de expulsión, con el fin de lograr una mejor adecuación entre los procedimientos penal y administrativo, cuando la expulsión fuera concurrente con la comisión de un delito.

3.- La última reforma de la Ley Orgánica 4/2000, se efectúa por la Ley 14/2003, de 20 de noviembre, que viene a incidir básicamente en los siguientes aspectos:

- Simplificación de los trámites administrativos y del régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros en España.
- Reforzamiento y mejora de los instrumentos sancionadores previstos en la Ley Orgánica 4/2000.
- Incorporación de las últimas Directivas aprobadas por la Unión Europea.
- Incorporación al texto de la Ley Orgánica de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, en relación con determinadas previsiones contenidas en el Reglamento de la Ley, que habían sido anuladas por problemas de legalidad.

En relación al Anteproyecto que ahora se examina, son tres los motivos que justifican la reforma que se pretende introducir en la vigente Ley Orgánica 4/2000:

a. En primer lugar, se pretende adaptar la Ley Orgánica 4/2000, -en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000-, a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional en las sentencias antes citadas, respecto de la regulación de los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga.

Debe tenerse presente, que el Tribunal declara en sus Sentencias que, a pesar de la inconstitucionalidad de tales preceptos legales, no se procede a declarar la nulidad de los mismos, ya que ello produciría un vacío legal que no sería conforme a la Constitución, pues produciría la denegación de tales derechos a todos los extranjeros, con independencia de su situación. Por ello, se procede ahora, mediante el instrumento de la propia Ley Orgánica a introducir los cambios requeridos, con el fin de corregir la tacha de inconstitucionalidad declarada por el Alto Tribunal y adaptar su regulación a la doctrina sentada en la jurisprudencia constitucional, dando nueva redacción a los preceptos reguladores de los citados derechos.

b. En segundo lugar, la reforma tiene por objeto la adaptación de la legislación española en materia de extranjería, a las normas aprobadas por la Unión Europea en materia de inmigración con posterioridad a la última reforma efectuada en la Ley Orgánica, procediendo para ello a la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de las Directivas europeas que se encuentran pendientes de transposición, respecto de todas las cuales, ya se han agotado prácticamente el plazo de transposición. Estas Directivas son las siguientes:

- Directiva 2003/110/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea.
- Directiva 2203/109/CE, del Consejo, de 25 de no-

viembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

- Directiva 2004/811/, del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.
- Directiva 2004/82/CE, del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas.
- Directiva 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, del Consejo, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado.
- Directiva 2005/71/CE, de 12 de octubre de 2005, del Consejo, relativa a un procedimiento específico de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de investigación científica.
- Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal.

c.- En tercer lugar, la reforma persigue introducir determinadas modificaciones en la actual Ley Orgánica, con el fin de adaptar su regulación a los nuevos requerimientos que plantea el fenómeno migratorio en España. En este sentido, las reformas introducidas se dirigen al cumplimiento de los siguientes objetivos:

- Perfeccionar el sistema de canalización legal y ordenada de los flujos migratorios y reforzar la vinculación de la inmigración a la capacidad de acogida y a las necesidades reales del mercado de trabajo.
- Aumentar la eficacia en la lucha contra la inmigración irregular, reforzando los medios e instrumentos sancionadores, especialmente por lo que se refiere a quienes faciliten el destino o la permanencia de la inmigración ilegal en nuestro país, agravando el régimen sancionador y reforzando los procedimientos de devolución de extranjeros que han accedido ilegalmente al territorio español.
- Favorecer la integración de los inmigrantes, asumiendo para ello los principios del Pacto Europeo de Inmigración y Asilo, recientemente aprobado.
- Adaptar la normativa a las competencias de ejecución de la legislación laboral, previstas en los nuevos Estatutos de Autonomía, que inciden en el régimen de la autorización inicial de trabajo, así como potenciar la coordinación entre las Administraciones Públicas con competencia sobre inmigración y reforzar la cooperación y desarrollo de la política migratoria, así como potenciar el diálogo y la cooperación con los países de origen y tránsito de la inmigración.
- Reforzar e institucionalizar el diálogo con las organizaciones sindicales y empresariales, así como con las organizaciones de inmigrantes en la definición y desarrollo de la política migratoria.

Estructura y contenido del anteproyecto

El Anteproyecto que se informa consta de una Exposición de Motivos, un artículo único, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

La Exposición de Motivos detalla las razones que justifican la reforma y explicita el contenido de la misma. El artículo único, que es el más extenso, recoge las modificaciones que introducen en el texto articulado de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su redacción actual.

En el Título I se perfila el marco de derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros, junto con las correspondientes obligaciones.

Junto al reconocimiento de los derechos fundamentales, se incluye un sistema progresivo de acceso a otros derechos, basado en el refuerzo del status jurídico, a medida que aumenta el período de residencia legal.

En este sentido, se introduce una nueva regulación de los derechos de reunión manifestación, asociación, sindicación y huelga, que podrán ejercerse sin ningún tipo de restricción y se efectúa una nueva regulación de los derechos de educación, que se reconoce plenamente hasta los 18 años, así como del derecho a la asistencia jurídica gratuita, incorporando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las recomendaciones del Defensor del Pueblo en esta materia. De lo dispuesto en este Título, destaca la nueva regulación del derecho a la reagrupación familiar, que se acomoda a las previsiones de la mayoría de los países de nuestro entorno, en el sentido de que los beneficiarios se acotan básicamente a los que integran lo que se conoce como familia nuclear; dentro de este concepto y, como novedad, se incluye dentro de la categoría de familiares a la pareja que tenga con el reagrupante análoga relación de afectividad que el cónyuge en el matrimonio, y a estos reagrupados se les facilita el acceso inmediato al mercado de trabajo. La reforma implica también que la reagrupación de los ascendentes se limite a los mayores de 65 años.

El Título II incorpora un conjunto de modificaciones que, en su mayoría, son consecuencia de la transposición de las Directivas europeas. Se incorporan nuevas situaciones de los extranjeros, entre ellas, las orientadas a perfeccionar el estatuto de los residentes de larga duración, y las que se dirigen a aumentar la eficacia de la lucha contra la inmigración irregular, mediante la creación de un registro dirigido a controlar las entradas y salidas. Se introducen también modificaciones para perfeccionar el sistema de canalización legal y ordenada de flujos migratorios, contemplando, entre otras medidas, un mayor nivel de concreción en la situación nacional de empleo en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura y limitando las autorizaciones iniciales a una ocupación y ámbito territorial.

El Título III, en el marco del objetivo de reforzamiento de la lucha contra la inmigración irregular, prevé nuevas infracciones con el fin de evitar actuaciones fraudulentas, tales como los matrimonios de conveniencia, la reagrupación familiar al margen de los cauces legalmente previstos o el falseamiento de los datos del empadronamiento. Con la misma finalidad se contempla el aumento de las sanciones económicas para todas las infracciones, y se introducen determinadas modificaciones con el fin de dotar de mayor eficacia a las medidas de suspensión y devolución. Se contempla la ampliación

del plazo de internamiento hasta los 60 días, desde los 40 que se aplican actualmente, así como la mejora de la seguridad jurídica de los afectados por estas medidas, con la concesión de un plazo de cumplimiento voluntario de la orden de expulsión.

Las modificaciones introducidas en el Título IV tienen como objetivo reforzar la coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas en materia de inmigración e institucionalizar la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Entre las modificaciones introducidas, destaca la incorporación a la Ley de la Conferencia Sectorial de Inmigración, como cauce de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, así como la exigencia de una actuación coordinada de ambas Administraciones Públicas, cuando la Comunidad Autónoma hubiera asumido competencias en materia de autorización inicial de trabajo. Otra novedad destacable es la institucionalización de la Comisión Laboral Tripartita, como cauce institucional de diálogo con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en materia de inmigración.

En lo que respecta a las Disposiciones Adicionales: la disposición adicional primera limita su contenido a la sustitución del término "residencia permanente" por el de "residencia de larga duración", de conformidad con las prescripciones del derecho comunitario europeo; la disposición adicional segunda, remite a la regulación reglamentaria el establecimiento de condiciones especiales, respecto a las previstas en la propia Ley, para la reagrupación familiar ejercida por los españoles.

La Disposición derogatoria afecta todas las normas de igual o inferior rango, en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Finalmente, el Anteproyecto incorpora tres disposiciones finales:

la primera atribuye carácter orgánico al artículo único, en cuanto afecte a preceptos previamente calificados como tales en la disposición final primera de la Ley Orgánica 8/2000 y determina que los preceptos que no tengan carácter orgánico, se entenderán dictados al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª y 2ª de la Constitución; la segunda contiene un mandato al Gobierno para el desarrollo reglamentario, en el plazo de seis meses; y la tercera dispone que la norma entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Examen del contenido del anteproyecto

Afectos sistemáticos y de mayor claridad en el examen del contenido del Anteproyecto, así como de ajuste a la función de informe que a este Consejo atribuye el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el presente examen se realiza agrupando el análisis de los preceptos en función de su contenido y de la materia regulada, prestando una especial atención a aquellos aspectos que de forma directa inciden en lo que constituye el objeto de la facultad de informe atribuida a este Órgano constitucional.

1.- Disposiciones generales (Título Preliminar).

El Anteproyecto comienza con la introducción de determinadas modificaciones en el Título Preliminar que, en su mayoría, tienen el carácter de simple mejora técnica y de redacción, como son las que se efectúan en los

arts. 1.3 y 2.b. Junto a ello, se añaden al art. 2 dos nuevos preceptos, los arts. 2. bis y 2 ter.

El nuevo art. 2 bis, titulado "La política migratoria", ha de ser examinado a la luz de lo dispuesto en el art. 149.1.2ª de la Constitución y en los preceptos de los Estatutos de Autonomía relativos a esta materia.

El apartado 2 del art. 149.1.2ª CE reserva al Estado "competencia exclusiva" en materia de: "2. Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo". El precepto propuesto reza literalmente como sigue: "1. Corresponde al Estado, de conformidad con lo previsto en el art. 149.1.2ª de la Constitución, la definición, planificación, regulación y desarrollo de la política migratoria, sin perjuicio de las competencias que puedan ser asumidas por los Estatutos de las Comunidades Autónomas." El reciente proceso de reforma y nueva asunción y regulación de competencias autonómicas, efectuada en diversos Estatutos de Autonomía (entre ellos, los de Andalucía, Valencia; Islas Canarias, Cataluña, Islas Baleares, Aragón y Cataluña) ha supuesto la asunción por estas Comunidades Autónomas, con alcances distintos, de competencias en el ámbito material de "inmigración".

Este concepto y más exactamente las realidades que refleja, no presenta en nuestro ordenamiento una proyección única, no es plenamente horizontal, antes bien, constituye un fenómeno complejo con manifestaciones en muy distintos ámbitos de actuación pública, como el derecho laboral, sanidad, asistencia social, educación; materias que en nuestro sistema de distribución de competencias corresponden a las Comunidades Autónomas, o bien pueden ser asumidas por éstas, cual es el caso, por mencionar alguno de los más vinculados a este ámbito, del art. 148.1.20 CE relativo a la asistencia social, o el de los apartados 17 y 21 del mismo precepto sobre enseñanza, en su caso, de la lengua autonómica, o sanidad, respectivamente, o los asumidos en materia de ejecución de la legislación laboral (art. 149.17 CE), educación (art. 149.1.16), o ejecución de la legislación de Seguridad Social (art. 149.1.17). En estos supuestos, el Tribunal Constitucional, desde sus primeras resoluciones (Sentencia de 30 de noviembre de 1982), ha considerado que, cuando una misma actividad material pueda incluirse en diferentes títulos competenciales, rige el "principio de especificidad de la competencia" (principio especialmente determinante de la Sentencia 13/1992 y de la línea doctrinal que inaugura en materia de subvenciones públicas), de tal modo que "la inclusión en regla de más amplio alcance deba ceder ante la regla más especial" (doctrina aplicada por el Tribunal a una pluralidad de títulos competenciales, así a la seguridad pública, entre otras, en la Sentencia 175/1999; turismo y comercio interior, en las Sentencias 125/1984 y 242/1999; sanidad en la Sentencia 329/1994; competencias sobre industria, planificación de la actividad económica, reestructuración, comercio exterior e investigación científica y técnica, en las SSTC 190/2000, o legislación procesal, en la Sentencia 50/2006, o legislación laboral, en la Sentencia 158/2004, entre otras que analizan los mismos títulos competenciales mencionados), buscando una interpretación conjunta y sistemática del texto constitucional, y de sus disposiciones atributivas de competencias.

Ahora bien, del mismo modo que el título competencial «inmigración y extranjería» no posee un carácter horizontal ilimitado, que impida cualquier intervención autonómica en la materia, el ámbito de actuación au-

tonómica es susceptible de generar consecuencias y efectos sobre el conjunto del Estado, y afectar a la definición y planificación de la política migratoria efectuada por el Estado, de tal modo que resulta necesario no sólo establecer una uniformidad en el ordenamiento aplicable, sino en sus criterios de aplicación, y, especialmente, crear instrumentos de cooperación y coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias en la materia; máxime cuando, como ocurre en este caso, las políticas de integración social del inmigrante, las medidas de integración de menores o el acceso al empleo como factores de integración cumplen a toda Administración pública y son un deber inexcusable a la actuación de los poderes públicos a partir de los dictados del art. 9.2 CE.

Estos principios de coordinación no son sólo, como ha dicho el Tribunal Constitucional, principios jurídicos implícitos y deducibles del texto constitucional con carácter general, y en especial en el diseño del sistema territorial de distribución de competencias, sino que además constituyen, para Estado y Comunidades Autónomas, "un deber general de colaboración" [STC 80/1985, FJ 13.c)], en el que el Estado ostenta una función de coordinación general "entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas" [STC 32/1983, FJ 13.a]. Y es en este ámbito en el que ha de situarse el precepto del Anteproyecto sometido a informe.

En último término, por lo que se refiere a las modificaciones que prevé el Anteproyecto en el Título Preliminar de la Ley Orgánica 4/2000, en el párrafo 2 del nuevo art. 2 bis y en el art. 2 ter, se establecen los principios generales de la política migratoria estatal, que giran en torno a la integración y la igualdad de trato de los inmigrantes, la coordinación con las políticas de la Unión Europea, la lucha contra la inmigración irregular y el diálogo y colaboración con los países de origen y de tránsito de inmigración, así como la obligación de los poderes públicos (estatales, locales y autonómicos), de promover la plena integración de los extranjeros, favoreciendo el aprendizaje del idioma (castellano y demás lenguas oficiales), escolarización de menores y acceso al empleo como factores de inmigración; lo que no es sino trasunto de la previsión constitucional del art. 9.2 CE y de la cláusula del art. 1.1 CE que configura a nuestro país como un Estado social y democrático de Derecho.

2.- Derechos y libertades de los extranjeros (Título I)

El artículo 3.1 de la Ley Orgánica 4/2000, en relación con el artículo 27 del Código Civil, y de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Constitución española, afirma que los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. La declaración contenida en este precepto se ha visto completada con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, desde la Sentencia 107/1984 ha venido interpretando el alcance de estos derechos, elaborando una amplia doctrina sobre los derechos de los extranjeros,

cuyos elementos básicos se han mantenido vigentes hasta hoy y en la que se distinguen varios tipos de derechos en relación a su aplicación a los extranjeros.

En el primer grupo se incluyen aquellos derechos que "corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles" (STC 107/84, F.J. 3º) puesto que gozan de ellos "en condiciones plenamente equiparables a los españoles" (STC 95/2000, F.J. 3º). Estos derechos son los que "pertenecen a la persona en cuanto tal, no como ciudadano (...) aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español" (F.J. 3º). El Tribunal no da una lista de los mismos pero sí menciona algunos incuestionables, "Entre estos derechos se encontrarían el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, pero también el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a la libertad y a la seguridad, y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Todos ellos han sido reconocidos expresamente por este Tribunal como pertenecientes a la persona en cuanto tal, pero no constituyen una lista cerrada y exhaustiva" (por todas, STC 236/2007, F. J. 3º). El Tribunal considera que el grado de conexión de un concreto derecho con la dignidad de la persona habrá de determinarse a partir de su contenido y siguiendo para ello la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los acuerdos y tratados internacionales a los que remite el propio artículo 10.2 CE.

Un segundo grupo está constituido por aquellos derechos que "la Constitución reconoce directamente a los extranjeros", que son aquellos a los que se refiere el artículo 13.1 CE, y en relación con ellos, considera la jurisprudencia citada que "el legislador no puede negar tales derechos a los extranjeros, aunque sí puede establecer condicionamientos adicionales respecto de su ejercicio por parte de aquéllos, si bien ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales" (STC 236/2007, F.J. 4º) lo que implica que la regulación habrá de respetar, en todo caso, el contenido esencial del derecho. El tercer grupo lo integran aquellos derechos "que no son atribuidos directamente por la Constitución a los extranjeros, pero que el legislador puede extender a los no nacionales, aunque no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles", se trata de derechos en los que es admisible un tratamiento diferenciado entre españoles y extranjeros, en virtud de lo que dispongan los tratados y las leyes que los regulen, siempre que en su aplicación no se vulnere el contenido esencial del derecho en cuestión, en cuanto "no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (...) es pues lícito que las leyes y tratados modulen el ejercicio de esos derechos en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros" (STC 94/1993, de 22 de marzo, F. J. 4º). En este grupo, el Tribunal Constitucional incluye, "derechos tales como el derecho al trabajo, el derecho a la salud, el derecho a percibir una prestación de desempleo y, también con matizaciones, el derecho de residencia y desplazamiento en España" (STC 236/2007, FJ. 4º). El Tribunal añade que las condiciones de ejercicio que el legislador establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en Es-

paña "sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE) se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida".

Finalmente existe un último grupo de derechos, que son aquellos en los que no es posible el acceso a los extranjeros y que son los declarados en el propio artículo 13.2 del texto constitucional, con la salvedad que el mismo contiene: "Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales".

Dentro de este marco normativo y jurisprudencial, la modificación que, en materia de derechos y libertades de los extranjeros, efectúa el Anteproyecto que se examina tiene como objetivo general la adaptación del texto de la Ley Orgánica 4/2000 a la doctrina contenida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y afecta sustancialmente a los siguientes aspectos:

En lo relativo al derecho a la documentación (ap. Seis, que modifica el art. 4), el Anteproyecto se limita a adaptar el contenido del precepto a las nuevas situaciones de los extranjeros previstas en el texto (estudiantes, trabajadores de temporada, investigadores).

El apartado Ocho del Anteproyecto modifica el artículo 6 de la Ley Orgánica 4/2000, relativo al derecho al sufragio en las elecciones municipales, en un doble sentido, por un lado reconociendo este derecho a quienes "residan" en España, y por otro, remitiendo a la Constitución y a las leyes la regulación del mencionado derecho.

La referencia a los extranjeros "que residan" y no a los "residentes", que es la que utiliza la Ley vigente, sólo podría ser objeto de una interpretación coincidente con la actual, en el sentido de entender que, en ambos casos, el derecho al sufragio se reconoce a aquellos extranjeros que ostenten la residencia legal.

El ejercicio del derecho al sufragio por los extranjeros se contempla expresamente en el art. 13.2 de la Constitución que, en principio lo reserva a los españoles, con la siguiente excepción "salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales". Como es sabido, dicho precepto es el único que ha sido objeto de modificación en los más de 30 años de vigencia del texto constitucional, en concreto a través de la reforma de 27 de agosto de 1992, para hacer posible la ratificación del Tratado de la Unión Europea, y que se limitó a añadir la expresión "y pasivo" para hacer efectivo el derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos europeos en las elecciones municipales. Aunque éste era el objetivo de la reforma, lo cierto es que ésta se hizo en términos generales, por lo que se reconoce también esta posibilidad de ejercicio del sufragio a los extranjeros no comunitarios.

La posibilidad de ejercicio del derecho al sufragio de los ciudadanos no comunitarios se condiciona, no obstante, al cumplimiento de una serie de requisitos, entre ellos está el requisito de la reciprocidad; la exigencia de tratado; la reducción de su ejercicio a las elecciones locales y también la exigencia de que los titula-

res de este derecho ostenten la condición de "residentes", esto es, residan legalmente en España.

La condición de "residentes" para el ejercicio de este derecho, aparece expresamente recogida en los artículos 176 y 177 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

Respecto de los ciudadanos comunitarios, los citados preceptos reconocen su derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a todas las personas "residentes" en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española, tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea.

En lo que respecta a los ciudadanos no comunitarios el art. 176 reconoce el derecho de sufragio activo a "los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a españoles en dichas elecciones, en los términos de un tratado". En ambos casos, se acude pues de forma clara e indubitada al concepto de "residentes", entendido como extranjeros que ostentan la residencia legal.

El ejercicio del derecho al sufragio de los extranjeros va pues ineludiblemente ligado al requisito de la residencia legal de los mismos en el país de ejercicio, exigencia que se recoge en todos los ordenamientos y que en España ha sido también la defendida por la doctrina mayoritaria, por lo que la modificación terminológica introducida en este precepto, no podría admitir otra interpretación que la de entender que la referencia a los extranjeros "que residan" en España, ha de ser necesariamente reconducida al concepto de extranjeros que ostenten la residencia legal, en los términos previstos en el artículo 33.1 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 ("son residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir").

Por tal motivo, no existiendo razón alguna para la introducción del término "que residan", en vez del actualmente vigente de "residentes", se propone el mantenimiento de este último que, en todo caso, evitaría futuras dudas interpretativas, máxime cuando el propio Anteproyecto equipara a lo largo de su articulado el concepto de "residentes" con el de residentes legales (así, entre otros, artículos 13 y 32). Ese mantenimiento del término "residentes" salvaguarda la coherencia interna del texto legislativo y, al mismo tiempo, guarda armonía con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General y con la doctrina que lo interpreta.

En relación a los derechos de reunión y manifestación y al derecho de asociación (apartados Nueve y Diez, por los que se modifican los artículos 7.1 y 8), el Anteproyecto suprime la exigencia de residencia legal en España, para el ejercicio de estos derechos, mediante la eliminación en ambos casos del inciso "que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España".

La jurisprudencia constitucional (por todas STC 236/2007, F.J. 6º) vino a declarar, en ambos casos, la inconstitucionalidad de este inciso, por considerar que el mismo "no realiza ninguna modulación del derecho de reunión, estableciendo condiciones para su ejercicio, sino que niega ese derecho a los extranjeros que no dispongan de autorización de estancia o residencia en España (...) esta regulación legal vulnera el artículo 21 CE en su contenido constitucionalmente declarado

por los textos a que se refiere el art. 10.2 CE". Por idénticos motivos, considera que la limitación introducida al ejercicio del derecho de asociación resulta inconstitucional, por vulneración de lo dispuesto en el art. 22 CE.

La modificación introducida se limita pues a adaptar la regulación de estos preceptos a lo declarado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En relación al derecho a la educación (apartado Once, por el que se modifica el art. 9), las modificaciones introducidas se concretan en: el reconocimiento general del derecho a la educación de todos los extranjeros, de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa (punto 1), la inclusión de una previsión adicional, respecto de los menores de 18 años, contemplando expresamente que, en caso de alcanzar los 18 años en el transcurso del curso escolar, conservarán el derecho de acceso a la enseñanza básica, gratuita y obligatoria, hasta su finalización del curso (punto 2), y la supresión del apartado en el que se reconoce a los extranjeros residentes el acceso a actividades de carácter docente o a la creación y dirección de centros.

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, en su redacción actual, limita el acceso a esta enseñanza no obligatoria a los "extranjeros residentes". El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 236/2007 (F.J. 8º) vino a señalar que "el derecho a la educación constitucionalmente garantizado en el art. 27.1 CE corresponde a "todos", independientemente de su condición de nacional o extranjero, en incluso de su situación legal en España; (...) de las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la educación, interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales referidos, se deduce que el contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad (...). Este derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor".

Por estas razones, el Tribunal declara la inconstitucionalidad del inciso "residentes" efectuado por el art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000. En definitiva pues, el Tribunal Constitucional entiende que ha de reconocerse el derecho de todos los extranjeros menores de 18 años a acceder a la educación postobligatoria, cualquiera que sea su situación en España, y no pudiendo someterse su ejercicio a requisitos distintos de los del mérito y capacidad.

El precepto del Anteproyecto que se examina viene a acomodar sus previsiones a la citada jurisprudencia constitucional, reconociendo expresamente en su apartado 2 a los extranjeros menores de dieciocho años, sin ninguna restricción por razón de residencia, el "acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas".

El apartado Trece del Anteproyecto modifica el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2000, en el que se limita el derecho a la libertad sindical y al ejercicio del derecho

de huelga, a los extranjeros "cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España".

La Sentencia 236/2007 (F.J. 9º) y otras posteriores en análogo sentido, vinieron a declarar la inconstitucionalidad del precepto, por considerar que "la exclusión total del derecho de libertad sindical de aquellos extranjeros que trabajen pese a no haber obtenido autorización de estancia o residencia en España, no se compadece con el reconocimiento del derecho a la libertad sindical que efectúa el artículo 28.1 CE.". En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia 259/2007 respecto a la limitación del ejercicio del derecho a la huelga.

La nueva redacción que el Anteproyecto efectúa, viene a adaptarse a los anteriores pronunciamientos, reconociendo a los extranjeros, sin limitaciones de estancia o residencia, el derecho a sindicarse libremente o afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los españoles. Dicho reconocimiento se hace extensivo, asimismo, al ejercicio del derecho de huelga. El derecho a la reagrupación familiar se regula en los apartados Dieciocho, Diecinueve, Veinte y Veintiuno (por los que se modifican los artículos 17,18 y 19). La reagrupación no forma parte de los derechos reconocidos a los extranjeros en el Título I de la Constitución Española, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, rechazando la pretensión de inclusión del mismo en el ámbito del artículo 18.1 CE: "Este derecho a la reagrupación familiar no forma parte del contenido del derecho consagrado en el art. 18 CE, que regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal (...) nuestra Constitución no reconoce un "derecho a la vida familiar" en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art.8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de esos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar" (por todas, STC 236/2007, F.J. 11º).

La reagrupación familiar regulada en la Ley Orgánica, constituye pues una modalidad de protección de la familia, que viene a hacer efectivo el principio rector consagrado en el art. 39.1 de la Constitución ("Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia), por lo que no existe en esta materia una reserva de Ley Orgánica, correspondiendo a la ley establecer las condiciones y requisitos de su ejercicio por los extranjeros, y pudiendo establecer las restricciones o condicionamientos que considere adecuados a los principios y criterios generales de la política migratoria.

La regulación que efectúa el Anteproyecto se ajusta a lo dispuesto en la normativa europea en esta materia (Directiva 2003/86/CEE, de 22 de septiembre de 2003) y tiene por objeto principal acotar el concepto de familia, a efectos del ejercicio de este derecho, recurriendo para ello, en línea con el derecho comunitario, a la idea de "familia nuclear", integrada por los progenitores, su ascendientes y descendientes directos, menores o incapacitados. Dicha acotación supone la introducción de restricciones en el concepto de familiares reagrupables; de ellas, la más novedosa es la que afecta a los ascendientes (art. 17.2.d) respecto de los cuales se limita la reagrupación a los mayores de 65 años, partiendo de la consideración de que son éstos los que, con carácter general, reúnen los requisitos que determinan el objetivo de la reagrupación, que no es otro que el de la dependencia respecto al rea-

grupante y su situación de vulnerabilidad, limitando así los efectos que sobre el mercado laboral y la ordenación de los flujos migratorios pudiera tener la reagrupación de ascendientes que se encontraran en situación de trabajar. Por lo que respecta al cónyuge y los descendientes, en el caso de segundas o posteriores nupcias (art. 17.2.a), el derecho a reagrupar alcanza al nuevo cónyuge, pero no a sus familiares, como prevé la Ley vigente.

En el apartado 1. c) del artículo 17 se introduce el término "incapacitados" para referirse a los familiares que tienen derecho a ser reagrupados, y que sustituye a la expresión "incapaces" contenida en la ley vigente. El término "incapacitados", en nuestro lenguaje jurídico, remite al supuesto de quienes hayan sido objeto de una previa declaración formal de incapacitación, y así parece confirmarlo el hecho de que el propio precepto condiciona la posibilidad de reagrupación de los incapacitados, al hecho de que "el residente extranjero sea su representante legal".

La Directiva 2003/86/CE, en su artículo 4.2.b) define este supuesto en los siguientes términos: "los hijos mayores solteros del reagrupante cuando no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud". La normativa comunitaria no exige pues la incapacitación formal sino la simple existencia del dato de hecho de ausencia de suficientes facultades para la atención a las propias necesidades. En razón de ello, se estima que el término "incapacitados" debería sustituirse por otro más acorde con la normativa comunitaria, pudiendo a estos efectos optarse, bien por la actual redacción de "incapaces" o, alternativamente, por "afectados por una discapacidad" o "personas en situación de dependencia", si se estima adecuado remitirse a la terminología recogida en el artículo 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

Debe destacarse, asimismo, que, de conformidad con el criterio seguido en otros ámbitos de nuestro ordenamiento, se equipara, a estos efectos el matrimonio con la existencia de una relación de afectividad análoga a la conyugal, debidamente acreditada y que reúna los requisitos necesarios para producir efectos en España, remitiendo al Reglamento la fijación de las condiciones que acrediten dicha relación, con el fin de evitar supuestos fraudulentos (art. 17. 4 y 5). La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en aplicación de los principios de libre circulación de personas y de no discriminación, ha declarado que los Estados de la Unión Europea deben reconocer efectos jurídicos a las uniones no maritales de ciudadanos de Estados en los que estas figuras tienen pleno reconocimiento jurídico (Sentencia de 17 de abril de 1986); y la Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar, si bien se estructura en torno al concepto de familia basada en el matrimonio, permite que los Estados miembros puedan extender el derecho mediante su legislación interna, a supuestos de parejas no casadas, siempre que se acredite debidamente la existencia de una relación estable.

El Anteproyecto adecua también sus previsiones a la legislación española en materia de igualdad de género, admitiendo la posibilidad de acceder a una autorización independiente, cuando el reagrupado sea víctima de violencia de género.

En lo que respecta a los requisitos y al procedimiento

para la reagrupación (arts. 18 y 19), no se introducen novedades sustanciales, manteniéndose las dos condiciones legales ya consolidadas para el ejercicio de este derecho: vivienda adecuada y medios económicos suficientes. Se otorga de manera automática la autorización para trabajar a los reagrupados en edad laboral; y se contempla la coordinación entre los encargados de la tramitación de las reagrupaciones de menores en edad escolar y las autoridades educativas para hacer posible su incorporación al sistema educativo.

El derecho de asistencia jurídica gratuita y la postulación se regulan en los apartados Veintidós y Veintitrés (modificación del art. 22 de la LO). En materia de asistencia jurídica gratuita, la modificación introducida tiene por objeto eliminar la referencia a los extranjeros "residentes", que hasta ahora se exigía para tener acceso a este derecho en los procesos en los que sean parte ante cualquier jurisdicción; esa expresión se sustituye por la de extranjeros "que se hallen en España".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya desde la Sentencia 95/2003, ha venido afirmando reiteradamente la inconstitucionalidad de "la exigencia del requisito de la legalidad de la residencia para que los extranjeros puedan acceder a la asistencia jurídica gratuita en relación con cualquier tipo de proceso a efectos del cual gocen de la precisa legitimación" (F.J. 8º). La doctrina constitucional afirma la conexión instrumental entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el derecho a la tutela judicial efectiva, que se reconoce a todos los extranjeros con independencia de su situación jurídica; esta conexión determina la existencia de un "contenido constitucional indisponible" para el legislador, que obliga a reconocer el derecho a la justicia gratuita necesariamente a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, de modo que la privación por el legislador del derecho a la gratuidad de la justicia a un grupo de personas físicas que reúnan las condiciones económicas previstas con carácter de generalidad para acceder a tal derecho implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por ello, la modificación que se introduce permite acomodar las previsiones del precepto a esta jurisprudencia constitucional.

La principal novedad del Anteproyecto, consiste en la introducción de un nuevo artículo 22.bis, que bajo la denominación de "Postulación procesal" viene a establecer que, en los procesos contencioso-administrativos, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita requerirá una nueva solicitud y la constancia expresa de la voluntad del extranjero de interponer el recurso o ejercitar la acción correspondiente, que habrá de realizarse por cualquiera de los medios previstos en el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en el supuesto de que el extranjero se encuentre fuera de España, la solicitud de este derecho y la manifestación de voluntad de recurrir, podrán realizarse ante la misión diplomática u oficina consular correspondiente.

La previsión contenida en este precepto viene a intentar resolver un problema práctico recurrente en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. En concreto, y especialmente, el que se produce cuando al extranjero se le deniega la entrada en los puestos fronterizos, y el letrado designado inicialmente, al amparo de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, viene muy a menudo a mantener la representación del ciu-

dadano extranjero, continuando adelante en el ejercicio de las pretensiones en todas las instancias, sin que el interesado, que en la mayoría de los casos se encuentra fuera del territorio nacional, tenga conocimiento de ello ni, en consecuencia, haya manifestado su voluntad de ejercicio de las correspondientes acciones, ni pueda ejercer los derechos que la ley le reconoce como parte, dando lugar a una efectiva lesión en su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Como consecuencia de esta práctica, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), una corriente mayoritaria de la jurisprudencia contencioso-administrativa ha venido exigiendo, con ocasión de la interposición del recurso contencioso-administrativo, que la representación del recurrente ha de constar debidamente acreditada, por cualquiera de los medios previstos en el art. 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denegando el acceso al proceso en todos aquellos supuestos en que la voluntad del recurrente no constase debidamente acreditada o no se hubiese atribuido la representación procesal en los términos previstos en el mencionado art. 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En esta misma posición se ha situado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señalando que "Este Tribunal ha afirmado que es difícilmente rebatible la tesis de que para actuar en nombre de otro en un proceso resulta imprescindible el consentimiento expreso o inequívoco del representado, consentimiento habitualmente conferido a través del instrumento del poder notarial (ATC 276/2001, de 29 de octubre) o del poder apud acta (STC 205/2001, de 15 de octubre)" (ATC 296/2006, de 6 de septiembre, F.J. 6º).

Con el fin de garantizar adecuadamente el cumplimiento del requisito de postulación, evitando que el extranjero pueda ver cerrado su acceso a la jurisdicción, la modificación introducida exige a éste la formulación de una nueva solicitud de asistencia jurídica gratuita, pero ello implica la aplicación los extranjeros de un tratamiento diferenciado, y más gravoso, que a los nacionales, en el procedimiento de reconocimiento de este derecho en la jurisdicción contencioso administrativa.

El artículo 7 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita dispone que el reconocimiento del derecho se extiende, en el transcurso de una misma instancia, a todos los trámites e incidencias, incluida la ejecución, y se mantiene para la interposición y sucesivos trámites de recursos contra aquellas resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia. La Ley no exige, por tanto, una nueva solicitud ni, en consecuencia, una nueva valoración de las circunstancias económicas del beneficiario, por lo que el trámite introducido en el precepto que se examina, supone la exigencia al extranjero de requisitos no aplicables a los nacionales en la citada Ley.

Si bien cabría una interpretación favorable del precepto examinado, partiendo de la consideración de que dicha exigencia opera en favor del afectado, en cuanto su finalidad no es otra que la de actuar como garantía del adecuado ejercicio por los extranjeros -especialmente en el supuesto de que carezcan de domicilio en España-, de los derechos que se integran en el ámbito de la tutela judicial efectiva, no puede ignorarse el hecho de que, en la medida en que se introdu-

ce para éstos una condición diferente o más gravosa que la exigida a los nacionales, se pone en cuestión el principio de igualdad de condiciones con los nacionales, en el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, principio que ha sido reiteradamente señalado por la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 95/2003 y 236/2007).

En razón de lo señalado, se apunta la conveniencia de remitir esta regulación a las oportunas modificaciones, bien de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, o de la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en orden a contemplar las posibles limitaciones al ejercicio del derecho en las distintas instancias, en condiciones equiparables entre nacionales y extranjeros, con el fin de garantizar que el procedimiento no se sigue sin conocimiento o, incluso, contra la voluntad del interesado.

Las restantes modificaciones introducidas en el Título I de la Ley Orgánica 4/2000, tienen un carácter técnico y puntual, con el objetivo de mejora técnica de la redacción, limitándose a introducir correcciones gramaticales que favorecen el perfeccionamiento de la técnica legislativa utilizada. Estas modificaciones son las que afectan a la redacción de los artículos 1.3; 2.b); 6.1 y 3; 10.1 y 2; 12.2 y 4; 14.1 y 2; 15.2; 23.2.a); 29.2 y 48.1.

2º.- Régimen jurídico de los extranjeros (Título II)

Entradas y salidas de territorio español

La exigencia de requisitos de entrada y estancia en el territorio español para extranjeros no comunitarios no contraviene el derecho fundamental de libre circulación pues, como ha manifestado nuestro Tribunal Constitucional (STC 94/1993, de 22 de marzo, F.J. 3º): "la libertad de circulación a través de las fronteras del Estado y el concomitante derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana". El artículo 13.1 CE no incluye el derecho a entrar en España como un derecho fundamental de los extranjeros, si bien el legislador podrá otorgarlo a aquellos extranjeros que cumplan unos determinados requisitos establecidos por la Ley (STC 72/2005, de 4 de abril). Así pues, las leyes y los tratados pueden modular el ejercicio de estos derechos, limitando la entrada y residencia de extranjeros al cumplimiento de determinados requisitos y formalidades, por lo que las normas en esta materia forman parte de las facultades de los Estados en materia de política migratoria.

El Anteproyecto que se examina, viene a introducir modificaciones en dos aspectos fundamentales.

El Anteproyecto incorpora como novedad, la posibilidad de creación de un registro de entradas y salidas de los extranjeros no comunitarios "a efectos de control de su período de permanencia legal en España" (apartados Veinticinco y Veintisiete, por los que se modifican los artículos 25 y 28 de la LO).

Los preceptos mencionados se limitan a prever la creación de un registro administrativo dirigido a facilitar el conocimiento de la situación, regular o irregular de permanencia en España de los extranjeros, en definitiva, a facilitar el ejercicio de las competencias administrativas en materia de circulación y estancia de los nacionales de países no comunitarios. Dicho registro, cuya regulación específica habrá de ser desarrollada

por vía reglamentaria, se somete expresamente a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. La mera previsión de creación del registro, en la medida en que forma parte de las facultades de control de las situaciones de estancia y permanencia de ciudadanos extranjeros, se inserta en las competencias en materia de política migratoria y no suscita objeciones.

En materia de visados (apartados Veintiséis y Veintisiete, que modifican los arts. 25 y 28 de la LO), las modificaciones introducidas tienen un carácter puntual y se limitan a la adaptación de la normativa interna al derecho comunitario. En concreto, se da nueva redacción al visado de residencia y trabajo; se contempla expresamente el visado de residencia y trabajo de temporada y el visado de investigación, y se incluyen dentro del visado de estudios los supuestos de intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado no remunerados laboralmente. En materia de salidas, se añade a los supuestos de salida obligatoria "el cumplimiento del plazo en el que un trabajador extranjero se hubiera comprometido a regresar a su país de origen en el marco de un programa de retorno voluntario".

Situaciones de los extranjeros (apartados Treinta y dos a Treinta y cuatro, por los que se modifican los artículos 30.bis, 31, 32, 33 y 35).

El Anteproyecto viene a modificar los artículos 30.bis y 32 para crear la situación de "residencia de larga duración", que sustituye a la actualmente denominada "residencia permanente". Con ello se viene a incorporar al derecho interno la Directiva 2003/109/CEE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. La novedad más destacable de esta nueva situación es la concesión a los residentes de larga duración en un país miembro, de la posibilidad de residir en el resto de la Unión Europea, asumiendo cada Estado la obligación de recibirles y facilitar su residencia; para que esto sea posible, se vincula la residencia a la realización de una actividad lucrativa por cuenta propia o ajena. La modificación del artículo 33 tiene por objeto la incorporación de la Directiva 2004/114/CEE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado, siendo respetuosa con las previsiones de dicha Directiva.

Asimismo, y dentro de este apartado, debe destacarse la nueva regulación que el art. 35 viene a dar a la residencia de menores, que pasa a denominarse "Menores no acompañados". La regulación relativa a los menores extranjeros se rige por el principio del favor minoris, recogido en la Carta Europea de los Derechos del Niño y en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el cual "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las entidades privadas y de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos judiciales, se prestará consideración especial al concepto de niño". El superior interés del menor, en materia de entrada de menores extranjeros, se identifica con la premisa de permanencia del mismo en la familia y en el ámbito cultural del que procede. Así lo señala la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 26 de junio de 1997, considerando que la presencia irregular de estos

menores en el territorio de los Estados miembros debe tener carácter provisional y los Estados deben cooperar entre sí y con los países de procedencia para devolver al menor a su país de origen o a un país tercero dispuesto a aceptarlo, con el fin de encontrar cuanto antes las personas responsables del menor y reunirlo con ellas.

En garantía de este principio, el Anteproyecto introduce un nuevo apartado 1 en el que expresamente se contempla que el Gobierno promoverá el establecimiento de Acuerdos de colaboración con los países de origen que tiene, entre sus objetivos, la protección y retorno de los menores no acompañados.

Esta preferencia por el principio de reagrupamiento familiar del menor debe, sin embargo, conciliarse con el respeto a un procedimiento específico para llevarlo a cabo, procedimiento de naturaleza administrativa que es susceptible de recurso en vía contenciosoadministrativa.

De acuerdo con este procedimiento, una vez localizado un menor no acompañado, el peso de las decisiones corresponde a las entidades públicas autonómicas de protección de menores, que actúan siguiendo la legislación sobre protección jurídica del menor, y bajo la supervisión del Ministerio Fiscal a quien corresponde la tutela del menor.

La primera tarea que corresponde a las autoridades es la relativa a la determinación de la edad del presunto menor. El precepto examinado, en sus apartados 2 y 3 se limita a señalar que será el Ministerio Fiscal quien habrá de disponer lo pertinente para ello, si bien debería precisarse que es precisamente a éste a quien ha de corresponder la decisión relativa a dicha determinación, que habrá de adoptarse mediante decreto motivado.

Una vez determinada la edad, y puesto el menor a disposición de los servicios públicos de protección, se produce la iniciación del procedimiento administrativo dirigido a resolver sobre su destino, procedimiento que puede iniciarse de oficio o a instancia de la entidad pública de protección. Como novedad, el apartado 4 contempla que, con carácter previo a la iniciación del procedimiento se solicite informe sobre las circunstancias familiares del mismo a la representación diplomática de país de origen.

En relación al desarrollo del procedimiento, el mencionado apartado 4 se limita a señalar que, "previo informe de los servicios de protección de menores, la Administración del Estado resolverá lo que proceda sobre el retorno... o, en su defecto, sobre su permanencia en España". La competencia sobre la decisión se mantiene en manos de la Administración General del Estado, sin perjuicio del informe de las entidades públicas autonómicas de protección, lo que resulta acorde con la atribución al Estado de la competencia exclusiva en materia de "inmigración" (art. 149.1.2 CE). No obstante, y en relación a estas previsiones, se considera que el apartado que se examina debería incluir una mención expresa a la necesaria audiencia del menor en el mencionado procedimiento (que sí se contempla en el art. 92.4 del Reglamento de desarrollo) y ello porque la audiencia del menor "...integra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión...derecho que, en su calidad de fundamental, tienen todos, incluidos los menores cuando posean suficiente juicio para ello, como expresamente reconoce el art. 9 de la Ley Orgá-

nica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, por lo que la omisión del trámite de audiencia al menor supone la vulneración del art. 24.1 CE" (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre y 71/2004, de 19 de abril). El Anteproyecto incluye como novedades la previsión de que el menor repatriado pueda ser puesto a disposición de las autoridades de protección de su país, y la remisión a la regulación reglamentaria de las condiciones que habrá de cumplir el menor que tenga autorización de residencia para acceder a otra autorización, cuando alcance la edad de 18 años. 3.- Autorización de residencia y trabajo y regímenes especiales (apartados Treinta y seis a Cuarenta y cuatro, que modifican los arts. 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 43). El derecho al trabajo, recogido en el art. 35 CE no se considera integrante del acervo jurídico inherente a la persona y, como tal, imprescindible para garantizar su dignidad, por lo que, conforme a la STC 107/1984, de 23 de noviembre (F.J. 4º) "está autorizada una diferencia de trato con los nacionales". De acuerdo con ello, y en línea con el criterio común del derecho comparado, la Ley Orgánica da prioridad en el acceso al trabajo de los nacionales frente a los extranjeros, a los que limita dicho acceso mediante la exigencia de una autorización administrativa para trabajar, que está sometida a la valoración de la situación nacional de empleo. Pero una vez producido el acceso del extranjero al trabajo, el régimen aplicable se caracteriza por la igualdad de derechos laborales con los españoles.

Las autorizaciones administrativas para trabajar constituyen pues una de las bases sobre las que se asienta la protección de la mano de obra nacional, están generalmente unidas a la residencia temporal y son de distintos tipos en función de la naturaleza del trabajo a realizar. Se regulan en los artículos 36 a 39 de la Ley Orgánica, parcialmente modificados por el Anteproyecto que se examina.

El otro sistema de protección de la mano de obra nacional es la llamada "situación nacional de empleo", que no pasa de ser un concepto jurídico indeterminado, sometido a la consideración de la Administración competente, para valorar el conjunto de las autorizaciones a conceder y que tiene excepciones en determinados casos, que son los que la ley denomina "Supuestos específicos" (art. 40) y en los que no se tiene en cuenta esa situación nacional a efectos del contrato de trabajo.

En primer término y por lo que respecta a las autorizaciones individuales, se modifica el art 36, que regula la autorización para el ejercicio de actividades lucrativas, en los siguientes aspectos: se contempla que la autorización de trabajo se conceda de manera indisoluble con la de residencia, salvo en casos excepcionales en que se determine lo contrario, como el previsto para extranjeros penados (punto 1). Se contempla expresamente que la entrada en vigor de la autorización se producirá con el alta en la Seguridad Social (punto 2), se trata con ello de asegurar que la autorización corresponde a una necesidad real de contratación, evitando autorizaciones fraudulentas. Se asegura que la solicitud de autorización vaya acompañada de un contrato de trabajo que garantice que la actividad laboral del trabajador se extienda, al menos, durante toda la vigencia de la autorización (punto 4).

El punto 5 pretende clarificar una situación hasta ahora controvertida, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, que es la relativa a la validez del contrato de

trabajo, en el supuesto de contratación laboral de un extranjero sin autorización. A este respecto, el Anteproyecto dispone que el contrato no es nulo y genera obligaciones recíprocas entre el empresario y el trabajador, así como obligaciones subsidiarias de la Administración, pero que, en todo caso, el trabajador que carezca de autorización "no podrá obtener las prestaciones por desempleo". La nueva regulación que introduce este artículo no resulta definitivamente esclarecedora de la situación del trabajador extranjero que carece de autorización, pues, a la hora de delimitar las prestaciones a que tiene derecho, se limita a hacer una remisión genérica a lo dispuesto en los "convenios internacionales", y a conceptos jurídicos indeterminados ("u otras que pudieran corresponderle"), lo que no facilita la tarea jurisprudencial de delimitación de dichas prestaciones y, en concreto, las dudas existentes respecto a la percepción de la indemnización por despido improcedente o las prestaciones de Seguridad Social.

En orden a la delimitación de dicha prestaciones, habrá de tenerse en cuenta la más reciente jurisprudencia en la materia, y, especialmente la STS (Sala de lo Social, Sección 1) de 18 de marzo de 2008, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina, y en la que se efectúa una delimitación de las prestaciones que pueden corresponder al trabajador extranjero en situación irregular. Así, señala la Sentencia que "el hecho de trabajar sin la autorización de trabajo, pese a ser una falta grave, no será obstáculo para que pueda obtener las prestaciones que pudieran corresponderle. Pero tales prestaciones...serían los servicios y prestaciones sociales básicas; entendiéndose por tales, tanto los servicios sociales a los que alude el art. 53 LGSS, como aquellas prestaciones sociales que las leyes declaren o consideren básicas a estos efectos, entre las que cabe citar la prestación de asistencia sanitaria de urgencia...y también las prestaciones que nuestra sentencia de 26-5-2004 calificó de asistencia social externa a la Seguridad Social que no está comprendida en la reserva competencial del Estado (art. 149.1.17 CE) sino en el artículo 148 de la norma suprema como competencia que puede ser exclusiva de las Comunidades Autónomas" (F.D. 5º).

Por otro lado, considera el Tribunal que el hecho de que la Ley aluda genéricamente a "las prestaciones que pudieran corresponderle" "remite al conjunto de la normativa legal aplicable, entre la que se encuentran los Convenios internacionales suscritos por España. Y, en función de ello, ha reconocido a los extranjeros...el derecho a las prestaciones de Seguridad Social derivadas exclusivamente de contingencias profesionales, y a condición de que los afectados sean oriundos, bien de países que, como España, hayan suscrito el Convenio 19 de la OIT, bien de países con los que España tiene suscritos Convenios de Seguridad Social que establezcan un régimen de reciprocidad en la materia" (F.D. 6º).

Por último, y en lo que respecta a la prestación de desempleo, la Sentencia considera que no cabe reconocerla a los extranjeros en situación irregular pues, "al contrario de lo que ocurre con las contingencias profesionales, no existen Convenios Internacionales intergrados en nuestra normativa interna que así lo autoricen....La adopción de la decisión contraria, sería tanto como desconocer la finalidad que pretende la LOEx que es incentivar la entrada y la estancia regular de

extranjeros en España. El reconocimiento de todas la prestaciones de Seguridad Social a los irregulares... supondría la plena equiparación entre los extranjeros residentes y la emigración irregular o clandestina....Ello implicaría además, la creación judicial de una especie de regularización encubierta" (F.D. 7º).

En lo relativo a la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia (art.37), la modificación introducida se concreta a la adición de un inciso, en virtud del cual "la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia se limitará a un ámbito geográfico determinado y a un sector de actividad. Su duración se determinará reglamentariamente".

Esta limitación geográfica, que ya había existido antes de las modificaciones de la Ley 4/2000, se coherencia con la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos lo prevean, puedan conceder este tipo de autorizaciones, dado que se hace posible vincular la autorización inicial con el ámbito territorial de la Administración que la concede.

Las modificaciones introducidas en la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena (art. 38) suponen la inclusión en el texto de la ley de una regulación pormenorizada del procedimiento de concesión de las mismas y de las obligaciones que corresponden al empresario o empleador, incorporando al texto de la ley previsiones que en la actualidad se recogen en el Reglamento de desarrollo de la misma. Por otro lado, y mediante la adición de un art. 38.bis se procede a la transposición de la Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa al procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica.

En segundo término, y por lo que respecta a la contratación colectiva en origen, el art. 39 viene a sustituir el actual concepto de "Contingente de trabajadores" por lo que pasa a denominarse "Gestión colectiva de contrataciones en origen". La Ley Orgánica 4/2000, en su redacción actual, atribuye al Gobierno la aprobación anual del llamado contingente, en tanto que el Anteproyecto determina que corresponde al Ministerio de Trabajo e Inmigración la aprobación de la "previsión anual de ocupaciones" y de las cifras de empleos que se puedan cubrir a través de la gestión colectiva de contrataciones en origen para un período determinado (que ya no es pues necesariamente anual) en relación a los extranjeros que no se hallen o no residan en España. Con ello, y aunque la redacción no resulta muy clara, parecen separarse en dos las actuaciones, por un lado, la previsión anual, y por otro, la fijación más concreta de cifras para las contrataciones programadas en origen.

La parquedad de la nueva regulación no permite pronunciarse sobre el alcance que haya de tener el nuevo sistema, que habrá de ser desarrollado por vía reglamentaria. No obstante, sí cabe apuntar que, en esta nueva regulación se ha eliminado toda mención a la participación de las Comunidades Autónomas y organizaciones sindicales y empresariales en el procedimiento de contratación colectiva en origen, que se viene haciendo efectiva a través de diversos mecanismos de colaboración (determinación de cifras, gestión de autorizaciones, colaboración en la selección en origen, etc.).

Las restantes modificaciones introducidas por el Anteproyecto tienen un carácter técnico o de mejora de la

redacción actual, debiendo destacarse únicamente que, en línea con los principios de protección e igualdad efectiva entre hombres y mujeres, el artículo 40 incluye como beneficiarias de la exención de la situación nacional de empleo a las personas que hayan sido víctimas de violencia de género o trata de seres humanos, como situaciones que requieren un tratamiento más beneficioso.

3º.- Infracciones y régimen sancionador (Título III)

El régimen sancionador en materia de extranjería tiene unas características propias frente al régimen sancionador común, en cuanto se integran en la Ley tipos de infracciones que reconducen a la normativa en materia laboral (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social), en materia de orden público (Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana) y a la propia Ley Orgánica 1/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el Código Penal.

Por otro lado, y en lo que atañe al procedimiento sancionador, resultan de aplicación las normas comunes en materia de sanciones administrativas, contempladas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, especialmente en sus arts. 127 a 138, donde se recogen los principios generales de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador, así como en los arts. 42, 44 y 92, referidos a la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio, entre los que se encuentra el procedimiento sancionador, y la caducidad de este procedimiento.

El Anteproyecto que se examina mantiene la filosofía general de la Ley vigente. La intensidad de la presión migratoria y las nuevas infracciones determinan que se haya optado por endurecer el régimen sancionador, ampliando las conductas susceptibles de sanción y elevando las cuantías de las multas. En esta línea, se modifica la tipificación de las infracciones graves y muy graves (apartados 50 y 51 52, que modifican los artículos 53, 54) incluyendo nuevas infracciones para quienes insten la autorización de un extranjero sin que se produzca su posterior contratación; la simulación de la relación laboral; el tráfico de falsos empadronamientos o los matrimonios celebrados en fraude de ley; y se eleva el importe de las sanciones económicas para todas las infracciones (apartado 52, que modifica el art. 55).

De lo señalado en estos preceptos, debe destacarse lo dispuesto en el artículo 53.2.c), en el que se tipifica como infracción grave "Promover la permanencia irregular en España de un extranjero", entendiéndose que el ilícito se produce "cuando el extranjero dependa económicamente del infractor y se prolongue su estancia autorizada más allá del período legalmente previsto". En relación con esta previsión, y con el objeto de evitar la posible criminalización de la actividad puramente solidaria de aquellas entidades que, sin ánimo de lucro, dedican su actividad a la atención social de los inmigrantes, debería reflexionarse sobre la posibilidad de excluir de este tipo los actos de hospitalidad realizados con carácter solidario y sin ánimo de lucro.

La modificación del artículo 59, tiene por objeto la incorporación de la Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril,

sobre expedición de permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, y que cooperen con las autoridades competentes.

Expulsión del territorio nacional

El Anteproyecto (apartados Cincuenta y Tres y Cincuenta y Cuatro) viene a modificar los arts. 57 y 58, que regulan la sanción de expulsión del territorio nacional. La expulsión del territorio nacional implica la salida obligatoria del extranjero por los puestos fronterizos habilitados y bajo control de los funcionarios policiales, y puede ser una medida administrativa o fruto de una resolución judicial; dicha medida supone una limitación a la libertad de circulación y residencia, limitación que ha sido expresamente reconocida en el Derecho Internacional (art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) siempre que se adopte conforme a la Ley. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido a avalar también la constitucionalidad de esta sanción, en cuanto "el precepto cuestionado cumple con las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los arts. 25.1 y 9.3 CE, pues la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración, cuya actuación se encuentra condicionada, de una parte, por la existencia de una conducta tipificada como infracción grave ...y por otra, por la concurrencia de los criterios establecidos en la misma Ley o por la remisión de ésta a la Ley 30/1992 (...) la Ley establece unos presupuestos objetivos y subjetivos, así como unos criterios que condicionan normativamente a la Administración para decidir cuándo procede la imposición de la sanción de expulsión y permiten el control jurisdiccional de sus decisiones" (STC 260/2007, de 20 de diciembre, FJ. 4º).

En relación a la sanción administrativa de expulsión, debe destacarse la especial relevancia que adquieren: en primer lugar, la necesaria observancia del principio de proporcionalidad de la sanción en relación a la naturaleza de la infracción, principio que exige una valoración ponderada y razonable de la distinta gravedad de los hechos que configuran la infracción, y que habrá de ser tenido especialmente en cuenta en relación con lo dispuesto en el artículo 57.1, en cuanto el mismo contempla la sustitución de la medida de multa, por otra medida de especial gravedad, como es la de expulsión del territorio nacional; en segundo lugar, la exigencia de motivación de la resolución administrativa, que resulta necesaria en relación con cualquier acto administrativo (art. 54.1.a LRJPAC) pero especialmente cuando se trata de una resolución sancionadora (art. 138.1 LRJPAC), que se presenta como elemento indispensable para posibilitar el control jurisdiccional sobre la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, que se encomienda a los Tribunales por el art. 106.1 en relación con el art. 103.1 de la Constitución, además de la trascendencia de tal exigencia para evitar la indefensión del sancionado, pues sólo de concurrir podrá conocer los motivos de la Administración y articular adecuadamente sus medios de defensa. De ahí que quepa apuntar la conveniencia incluir expresamente en el texto del Anteproyecto la exigencia de motivación de la resolución sancionadora, además de la necesaria audiencia del interesado en el procedimiento sanciona-

dor, en los términos ya expuestos en otra parte del presente informe.

Las modificaciones introducidas en los artículos 57 y 58 tienen por objeto incorporar al texto de la Ley las disposiciones contenidas en las llamadas Directivas de retorno y Directiva de residentes de larga duración. Además, se adaptan las previsiones en materia de expulsión a las modificaciones introducidas por el propio Anteproyecto en materia de menores no acompañados, excluyendo su expulsión y remitiéndose al procedimiento de repatriación previsto en el art. 35, hasta que accedan a la mayoría de edad, lo cual resulta acorde con el principio que inspira la reforma, que parte de la consideración de que todo menor no acompañado se considera, por definición, en situación de desamparo.

Se modifica el apartado 7.a) del artículo 57, relativo a la expulsión gubernativa durante la tramitación de un procedimiento judicial penal, para los supuestos en que el extranjero haya sido procesado o inculcado por delito o falta para el que la ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza. La modificación que se efectúa determina que, donde antes se señalaba que la autoridad gubernativa someterá a Juez la autorización de expulsión, ahora se dispone con carácter imperativo que "el Juez...autorizará...". En relación con ello cabe recordar que esta medida de expulsión, configurada como un mero "sustitutivo procesal", fue objeto de examen por la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2000, de 31 de enero, que le atribuye la naturaleza propia de una sanción administrativa, no de una pena, donde la autorización judicial resulta ser un requisito necesario para que pueda llevarse a cabo por la Administración la expulsión, negándose que el extranjero ostente derecho alguno a que, en lugar del expediente de expulsión, se siga el procedimiento judicial hasta su culminación.

Expresa la citada sentencia que el papel que el Juez Penal desempeña en el procedimiento seguido para la adopción de esta medida es, en cierto modo análogo al del Juez que conoce en sede de habeas corpus de la situación del extranjero detenido que va a ser expulsado, de modo que el control de legalidad sobre el acto administrativo de expulsión corresponde exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que el Juez Penal que autoriza la expulsión se limita, sin entrar en el fondo de la resolución, a comprobar si ha sido dictada por órgano competente, con las formalidades legales y en los supuestos autorizados por la ley. La competencia para autorizar dicha expulsión se atribuye a una u otra clase de órgano judicial penal, en función del trámite del procedimiento en que se solicite y de la naturaleza y gravedad de la infracción penal de que se trate.

En relación a esta misma cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido señalando (STS, Sala 3ª, de 2 de marzo de 2005) que la expulsión administrativa prevista en el citado precepto, exige la tramitación y finalización del procedimiento administrativo sancionador, con anterioridad a la terminación del proceso penal, y que el ámbito de aplicación del precepto no puede extenderse al supuesto de calificación de unos hechos que están siendo enjuiciados por la jurisdicción penal.

Así, la causa de la expulsión habrá de ser distinta a la

realización de esos hechos por los que se sigue causa penal, puesto que, en caso contrario, la Administración no podría pronunciarse sobre ellos sin que antes lo hubiera hecho la jurisdicción penal, con el fin de evitar la vulneración del principio non bis in idem. En definitiva, la expulsión es acordada por la Administración mediante el correspondiente acto administrativo sancionador, previa tramitación del correspondiente expediente, y por razón de la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en la propia Ley de Extranjería. En palabras del Tribunal, la condena y la expulsión están orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, pues la pena se impone en el marco de la política criminal del Estado, mientras que la expulsión del territorio nacional ha sido acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes, por lo que no se produce una infracción del principio non bis in idem contemplado en el art. 25.1 CE (Auto del TC 331/1997, de 3 de octubre).

El Anteproyecto que se examina (apartado Cincuenta y seis) modifica el art. 62 de la Ley Orgánica, en el que se regula el internamiento del extranjero, como medida para garantizar la eficacia de la resolución de expulsión del territorio nacional. La constitucionalidad de esta medida fue expresamente admitida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 115/1987, de 7 de julio, en la medida en que "la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y la ejecución de la misma". "El órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, en el bien entendido no la relativas a la decisión de expulsión en sí misma (sobre la que el Juez no ha de pronunciarse en este procedimiento) sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de la expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o a cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión. Interpretado en estos términos, el precepto...es plenamente respetuoso no sólo del art. 17.2 de la Constitución sino, al mismo tiempo, también del art. 25.3, al no ser una decisión administrativa, sino judicial la que permite la pérdida de libertad, pues no existe condicionamiento alguno sobre el Juez para decidir sobre esa libertad". (en el mismo sentido STC 260/2007, de 20 de diciembre, FJ. 7º)

En lo que respecta a las modificaciones introducidas por el Anteproyecto, debe destacarse la que afecta al apartado 2 del art. 62. En su actual redacción, dicho apartado contempla que el tiempo de internamiento "en ningún caso puede exceder de 40 días", sin perjuicio de que la autoridad judicial pueda fijar una duración inferior. De acuerdo con la modificación introducida por el Anteproyecto: "El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima, con carácter general de 60 días"; además de ello se fijan las reglas para el cómputo de este plazo y los supuestos de suspensión del cómputo del mismo y se señala, en el apartado 3 que el Juez podrá ordenar el fin del internamiento cuando hayan dejado de cumplirse las condiciones que lo motivaron. La jurisprudencia constitucional ha venido a avalar la constitucionalidad de la medida de internamiento, siempre que se cumplan unos determinados requisitos: "La decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero

pendiente de expulsión ha de ser adoptada mediante resolución judicial motivada...que debe respetar los derechos fundamentales de defensa (arts. 24.1 y 17.3 de la Constitución)...así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial...Es decir el precepto...respetar y ha de respetar el bloque de competencia judicial existente en materia de libertad individual, incluyendo el derecho de habeas corpus del art. 17.4 de la Constitución" (STC 115/1987).

Por lo que se refiere al plazo de internamiento, la modificación introducida se acomoda a las previsiones del derecho comunitario, pues la Directiva 2008/115/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, contempla en su artículo 15.5 que cada Estado miembro fijará un período limitado de internamiento "que no podrá superar los seis meses".

El último inciso de este mismo artículo 62.2 señala que "El cómputo del plazo señalado en este artículo quedará suspendido mientras dure la tramitación y resolución de los procedimientos de asilo o de habeas corpus que, en su caso, se hubiesen iniciado. Igualmente, procederá dicha suspensión en caso de enfermedad del extranjero o por otras causas no imputables a la Administración que impidan o dificulten su salida de España".

La posibilidad de suspensión del plazo de internamiento se contempla en el artículo 15.6 de la Directiva 2008/115/CE en los siguientes términos: "Los Estados miembros sólo podrán prorrogar el plazo previsto en el apartado 5 por un período limitado, no superior a doce meses más, con arreglo a la legislación nacional..." y los supuestos en que se admite dicha prórroga son: "la falta de cooperación del nacional de un tercer país de que se trate, o demoras en la obtención de terceros países de la documentación necesaria". La norma comunitaria parte de una voluntad restrictiva en la prórroga del internamiento, en un doble aspecto, por un lado, mediante la fijación de un plazo máximo de suspensión, y, por otro, mediante la enumeración de los supuestos concretos que la motivan, que han de responder a causas imputables, bien a la voluntad del propio interesado, bien a la de terceros países.

La suspensión del plazo de internamiento cautelar previo a la expulsión en el procedimiento administrativo sancionador, en cuanto comporta una prolongación de la privación de libertad, ha de ser necesariamente concebida con un carácter restrictivo en su aplicación y expresamente tasada en cuanto a su duración, con el fin de asegurar el principio de proporcionalidad en relación con el derecho fundamental a la libertad individual (art. 17 CE), siendo pertinente recordar que, en palabras del Tribunal Constitucional, "...el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad y la libertad debe ser respetada, salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial" (SSTC 175/1985 y 341/1993).

En atención a lo señalado, se estima que el precepto que se examina debería fijar expresamente el plazo máximo al que puede extenderse el internamiento, en este supuesto de prórroga, plazo que en ningún caso podrá ser superior a los 12 meses previstos en la nor-

mativa comunitaria, así como contemplar el necesario control judicial sobre la actuación administrativa, control que habrá de extenderse al examen de los motivos alegados como fundamento de la suspensión, y a la actividad administrativa dirigida a remover las causas que la motivaron. En cuanto a los supuestos que pueden motivar la suspensión del internamiento, parten de un criterio más amplio que el recogido en la normativa comunitaria, no tienen un carácter objetivo y son susceptibles de un margen de discrecionalidad en su interpretación y aplicación. En razón de ello, se estima que debería ser objeto de reflexión la redacción del precepto, con el fin de garantizar la adecuada proporcionalidad entre la medida administrativa de suspensión del internamiento y el respeto a los derechos fundamentales contemplados en el art. 17 del texto constitucional, en los términos en que ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional.

En este sentido se considera que debería excluirse del cómputo del plazo de suspensión "la tramitación de los procedimientos de asilo o habeas corpus", dado que al ejercicio de un derecho del extranjero no debe ligarse una consecuencia negativa, como es la de prolongación del plazo de internamiento en cuanto medida restrictiva de la libertad, salvo que se acredite que su ejercicio por el afectado tiene un carácter fraudulento, precisamente dirigido a evitar la expulsión. En un sentido similar, la enfermedad, en cuanto afecta al derecho a la salud, no debería ser causa de prórroga del internamiento del extranjero, salvo en el supuesto de utilización fraudulenta como mecanismo para aplazar la efectividad de la expulsión.

Las modificaciones introducidas en los artículos 62.bis, 63.bis y 64 vienen a incorporar nuevas garantías y contenidos, que son, principalmente, consecuencia de la aplicación de la Directiva comunitaria de retorno. Se contempla específicamente el otorgamiento de un amplio plazo de cumplimiento voluntario de la obligación de abandono del territorio nacional y se incorporan también las garantías derivadas de la Directiva sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea, estableciendo mayores facilidades para que las repatriaciones conjuntas entre varios Estados tengan la máxima operatividad. En el art. 66, se incorpora la Directiva sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas, introduciendo modificaciones que pretenden aumentar la eficacia de las comunicaciones entre las compañías de transporte y las autoridades de control de fronteras, junto con las previsiones necesarias para el tratamiento de los datos de carácter personal.

En el Título IV, del Anteproyecto, relativo a la "Coordinación de los poderes públicos" se introducen determinadas modificaciones de carácter institucional, entre las que se incluyen la incorporación a la Ley de la Conferencia Sectorial de Inmigración, el reconocimiento e institucionalización de la Comisión Laboral Tripartita y el establecimiento de una actuación coordinada entre las Administraciones Públicas, cuando la Comunidad Autónoma hubiera asumido competencias en materia de autorización inicial de trabajo. Son todas ellas cuestiones de índole institucional, que exceden de las facultades de informe que a este Consejo corresponden, por lo que no procede efectuar pronunciamiento alguno.

Conclusiones

De conformidad con los argumentos que acaban de exponerse, las consideraciones que se plantean en relación al texto del Anteproyecto, se sintetizan en las siguientes:

A.- El apartado Ocho del Anteproyecto modifica el artículo 6.1 de la Ley Orgánica, reconociendo la posibilidad de ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones municipales a los extranjeros "que residan" en

España, en tanto que la redacción actual del precepto reconoce este derecho a los extranjeros "residentes" en España. La modificación terminológica introducida en el precepto no puede admitir otra interpretación que la de entender que la referencia a los extranjeros "que residan" en España ha de ser necesariamente reconducida al concepto de extranjeros que ostenten la residencia legal, pues así se deriva de lo dispuesto en los artículos 176 y 177 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General y se contempla en el derecho comparado. Por tal motivo, no existiendo razón alguna para la introducción del término "que residan", en vez del actualmente vigente de "residentes", se propone el mantenimiento de este último, que, en todo caso, evitaría futuras dudas interpretativas, salvaguardaría la coherencia interna del texto legislativo, y, al mismo tiempo, guardaría armonía con lo dispuesto en los artículos 176 y 177 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General y con la doctrina que lo interpreta.

B.- El apartado Diecisiete del Anteproyecto modifica el artículo 17.1.c), reconociendo el derecho a ser reagrupados a los "incapacitados cuando el residente extranjero sea su representante legal". La normativa comunitaria no exige para la titularidad de este derecho la incapacidad formal, sino únicamente la ausencia de facultades suficientes para atender a las propias necesidades, por lo que, y en aras a la armonización con lo dispuesto en la misma, debería sustituirse el término "incapacitados" por otro, que no suponga la exigencia de una declaración formal de incapacidad del reagrupable.

D.- El apartado Veintidós del Anteproyecto introduce un nuevo artículo 22.bis en virtud del cual se establece que, en los procesos contencioso administrativos, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita requerirá una nueva solicitud y la constancia expresa de la voluntad del extranjero de interponer el recurso o ejercitar la acción correspondiente, que habrá de realizarse por cualquiera de los medios previstos en el art. 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con ello se intenta resolver un problema recurrente en la práctica, especialmente en relación con los extranjeros que se encuentran fuera del territorio nacional, consistente en que el Abogado designado de oficio en vía administrativa, mantiene la representación en el ámbito contencioso sin conocimiento del interesado y sin que éste haya manifestado expresamente su voluntad de ejercicio de las correspondientes acciones, lo que, con ocasión de la interposición del recurso contencioso administrativo, ha dado lugar a una jurisprudencia mayoritaria que viene a denegar el acceso al recurso del mismo por no constar debidamente acreditada la voluntad del recurrir o la atribución de la representación en los términos previstos en el art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Si bien el precepto examinado introduce un requisito cuyo objetivo último es el de evitar que pueda denegarse al extranjero el acceso al recurso en vía contenciosa, por no constar debidamente acreditada la representación, en la práctica, la regulación efectuada, en la medida en que introduce para el extranjero una condición diferente o más gravosa que la exigida a los nacionales, para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, no resulta acorde con la jurisprudencia constitucional que ha venido reconociendo reiteradamente a los extranjeros el ejercicio de este derecho, en igualdad de condiciones que a los nacionales. Por ello, se apunta la conveniencia de remitir la regulación contenida en este precepto a las oportunas modificaciones de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita o de la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en orden a contemplar las posibles limitaciones al ejercicio de este derecho en las distintas instancias, en condiciones equiparables entre nacionales y extranjeros.

E.- El apartado Treinta y Cuatro del Anteproyecto da nueva redacción al artículo 35 de la Ley Orgánica, relativo a los "Menores no acompañados" y, en cuanto a la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, al punto 4 dispone que "Acordada la iniciación del procedimiento y, previo informe de los servicios de protección de menores, la Administración del Estado resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España". En relación a dicho apartado, se sugiere la conveniencia de incluir una mención expresa a la necesaria audiencia del menor en la tramitación del mencionado procedimiento, y ello porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han venido señalando reiteradamente que la audiencia del menor, cuando posea suficiente juicio para ello, integra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por lo que la omisión del trámite supone una vulneración del art. 24.1 CE.

F.- El apartado Treinta y seis del Anteproyecto modifica el art. 36 de la Ley Orgánica y, en el punto 5 contempla la validez del contrato de trabajo en el supuesto de contratación de un extranjero sin autorización para trabajar. Se determina en el precepto que la carencia de autorización no invalidará el contrato de trabajo, ni será obstáculo para la obtención por el trabajador de las prestaciones "derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle". En relación a este inciso se estima que la regulación prevista no resulta suficientemente esclarecedora en la delimitación de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador, dada la remisión genérica a convenios internacionales y a conceptos jurídicos indeterminados, por lo que se apunta la posible conveniencia de efectuar una delimitación más precisa de dichas prestaciones, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia.

G.- El apartado Cuarenta del Anteproyecto modifica el art. 39 de la Ley Orgánica, sustituyendo el actual concepto de "Contingente de trabajadores" por lo que pasa a denominarse "Gestión colectiva de contrataciones en origen". Al margen de que la parquedad de la regulación legal no permite un conocimiento exacto sobre el alcance que haya de tener el nuevo sistema, se apunta en el informe que la nueva regulación ha

eliminado toda mención a la participación en este procedimiento de las Comunidades Autónomas y de las organizaciones sindicales y empresariales, que sí se contempla en el actual apartado 2 del artículo 39, en orden a la determinación del número y características de las ofertas de empleo. No parece justificada dicha supresión, especialmente a la vista de las previsiones contenidas en distintos Estatutos de Autonomía sobre esta participación.

H.- El apartado Cincuenta modifica el artículo 53, que tipifica las infracciones graves. En el apartado 2.c) del precepto se considera como infracción grave "Promover la permanencia irregular en España de un extranjero", entendiéndose que ello se produce "cuando el extranjero dependa económicamente del infractor y se prolongue su estancia autorizada más allá del período legalmente previsto". En relación con esta previsión, y con el fin de que no pueda incluirse como conducta infractora la actividad puramente solidaria de aquellas entidades que, sin ánimo de lucro, dedican su actividad a la atención social de los inmigrantes, debería examinarse la posibilidad de excluir de este tipo a esos actos de hospitalidad realizados con carácter solidario y sin ánimo de lucro.

I.- El apartado Cincuenta y tres del Anteproyecto modifica el art. 57, que regula la sanción administrativa de expulsión del territorio nacional, como sustitutiva de la sanción de multa. En relación a dicha regulación, se pone de manifiesto en el texto del informe la especial relevancia que adquieren, en primer lugar, la observancia del principio de proporcionalidad de la sanción en relación a la naturaleza de la infracción, principio que exige una valoración ponderada y razonable de la distinta gravedad de los hechos que configuran la infracción, y que habrá de ser tenido especialmente en cuenta en relación con lo dispuesto en el artículo 57.1, dado que el mismo contempla la sustitución de la medida de multa por otra de especial gravedad, como es la de expulsión del territorio nacional; en segundo lugar, la exigencia de motivación de la resolución administrativa, que adquiere una especial relevancia en los supuestos de resoluciones sancionadoras (artículo 138.1 LRJPAC), en cuanto constituye elemento indispensable para posibilitar el control jurisdiccional sobre la legalidad de la actuación administrativa y para evitar la indefensión del sancionado. Por ello, se apunta la conveniencia de incluir expresamente en el texto la exigencia de motivación de la resolución sancionadora, además de la necesaria audiencia del interesado en el procedimiento sancionador.

J.- El apartado Cincuenta y seis del Anteproyecto modifica el artículo 62.2 en el que se contempla la regulación del internamiento preventivo del extranjero como medida para garantizar la eficacia de la resolución administrativa de expulsión. La modificación introducida dispone que el cómputo del plazo de internamiento quedará suspendido mientras dure la tramitación y resolución de los procedimientos de asilo o de habeas corpus que, en su caso, se hubiesen iniciado, en caso de enfermedad del extranjero o por otras causas no imputables a la Administración, que impidan o dificulten su salida de España.

Dado que la suspensión del plazo de internamiento comporta una prolongación de la privación de libertad, dicha medida ha de ser concebida con carácter restrictivo con el fin de asegurar el principio de proporcionali-

dad y la adecuada salvaguarda del derecho fundamental a la libertad individual contemplado en el art. 17 de la Constitución. Por ello se estima que el precepto debería contemplar expresamente el plazo máximo al que puede extenderse el internamiento, que en ningún caso habría de ser superior a los 12 meses previstos en la normativa comunitaria aplicable, así como el imprescindible control judicial de la actividad administrativa, tanto de los motivos alegados como fundamento de la suspensión como de la actividad administrativa dirigida a remover las causas que la motivan. Asimismo, se apunta la conveniencia de que la regulación de los supuestos de suspensión tenga un carácter objetivo, sin que sea susceptible de aplicación de la discrecionalidad administrativa en su interpretación y aplicación.

En este sentido, se considera que debería excluirse del cómputo del plazo de suspensión "la tramitación de los

procedimientos de asilo o de habeas corpus", dado que al ejercicio de cualquier derecho de los extranjeros no debería ligarse una consecuencia negativa, como es la prolongación del plazo de internamiento, salvo que se acredite que su ejercicio tiene un carácter fraudulento, precisamente dirigido a evitar la expulsión y, en un sentido similar, la enfermedad no debería ser causa de prórroga del internamiento del extranjero, salvo en el supuesto de utilización fraudulenta como mecanismo para aplazar la efectividad de la expulsión.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Madrid, 30 de abril de 2008

Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social

I. Antecedentes

Con fecha de 30 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social un escrito del Ministro de Trabajo e Inmigración, por el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de creación del Consejo Económico y Social, que el Consejo emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003, de 29 de septiembre y 14/2003, de 20 de noviembre. El Anteproyecto viene acompañado de una Memoria justificativa, que argumenta los motivos y oportunidad de la norma. Se adjunta también una Memoria económica que analiza su potencial impacto económico y presupuestario, concluyendo que únicamente se prevé un impacto económico en cuanto a la recaudación por la vía de las tasas. Asimismo, se ha enviado el Informe sobre el impacto por razón de género del Anteproyecto, en el que se concluye que carece del mismo.

El Anteproyecto aborda la cuarta reforma desde su entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y es la primera que se remite a este Consejo para que emita Dictamen al respecto. Cabe recordar que las tres reformas que precedieron a la que se articula a través de este Anteproyecto, se llevaron a cabo mediante las siguientes leyes:

- Ley Orgánica 8/2000, de 22 de febrero, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social. A la aprobación de esta Ley siguió la presentación de varios recursos de inconstitucionalidad, resueltos por el Tribunal Constitucional en el año 2007 mediante las sentencias STC 236/2007 y 259/2007, en las que se encuentra el origen de algunos de los cambios introducidos por el Anteproyecto respecto a las condiciones para el ejercicio de los de-

rechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga.

- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

- Ley 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

En cumplimiento de la Disposición Adicional tercera de esta última, se dictó el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería 8/2000, cuyos principales contenidos en lo relativo a los aspectos laborales, son resultado del acuerdo adoptado por los interlocutores sociales en el ámbito del diálogo social, al que se hará referencia más adelante. El reforzamiento de la conexión entre autorización de trabajo e integración efectiva en el mercado laboral era uno de sus principales objetivos. Asimismo, el Reglamento desarrollaba algunas de las novedades introducidas por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, como la figura del visado para búsqueda de empleo. También fueron incorporados al Reglamento algunos de los puntos recogidos en el acuerdo alcanzado en el marco del diálogo social sobre los aspectos sociolaborales del proyecto de Real Decreto por el que se aprobaba el nuevo reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, alcanzado con el Gobierno, por las organizaciones empresariales y sindicales. Entre dichas medidas destacan la creación de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración; el refuerzo del carácter del contingente como instrumento regulador de las contrataciones colectivas programadas, con mayor flexibilidad y participación de los agentes sociales, el Catálogo de Ocupaciones de Difícil

Cobertura o la figura del arraigo laboral. El Real Decreto 2393/2004 también contemplaba la apertura del último proceso excepcional de normalización de trabajadores extranjeros, al que se acogieron más de 500.000 trabajadores.

Unido a lo anterior, hay que tener en cuenta que en los últimos años se han aprobado otros cambios normativos que, sin afectar directamente a la legislación de extranjería, tienen repercusiones indirectas en su aplicación. Entre ellos, cabe destacar los siguientes:

- La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que modifica la Ley Orgánica 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, extendiendo la posible concesión del derecho de asilo y el estatuto de refugiado a las mujeres que sufran persecución por motivos de género.
- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Afecta principalmente a las condiciones exigidas para ejercer el derecho de reagrupación familiar cuando el reagrupante sea español y el reagrupado sea ascendiente directo suyo o de su cónyuge y extracomunitario
- La aprobación de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía³, que asumen la competencia ejecutiva en materia de autorizaciones iniciales de trabajo cuando la relación laboral se desarrolle en el territorio de la Comunidad Autónoma.
- La aprobación del Real Decreto-Ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen, desarrollado por el posterior Real Decreto 1800/2008, de 3 de noviembre.

Asimismo, se han impulsado diferentes iniciativas en este ámbito como, sin ánimo de exhaustividad, la creación en 2006 del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica 14/2003, así como la aprobación del Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010 (PECI).

En cuanto a la realidad social sobre la que se proyecta la aplicación futura de esta norma, cabe recordar que a principios de 2008, la población en España alcanzaba ya los 46 millones de personas, de los cuales, 5,2 millones eran extranjeros (de ellos, 2,1 millones son ciudadanos de la UE). La población extranjera se ha incrementado en algo más de 4,5 millones desde el año 2000, en el contexto de la intensa actividad registrada por la economía española durante el último ciclo expansivo, representando en la actualidad el 11,3 por 100 del total de habitantes.

En línea con este aumento, entre los años 2000 y 2006 se ha concedido la nacionalidad española a más de 200.000 personas, mientras que el número de reagrupaciones familiares se situaba en 2007 en 128.161.

El 50,9 por 100 de los extranjeros es titular de una autorización de residencia en el Régimen General de extranjería, mientras que el 49,1 por 100 pertenece al

Régimen Comunitario.

Durante este periodo, el porcentaje de matrimonios mixtos se ha incrementado desde el 5,4 por 100 que representaban en el año 2000 respecto a los matrimonios totales, al 12,7 en 2007, mientras que el número de nacimientos de padre y/o madre extranjera se sitúa en la actualidad en torno al 20 por 100 del total de nacimientos, frente al 8 por 100 que representaban en el año 2000. Ambos indicadores muestran un aumento paulatino de la integración de la población extranjera en la sociedad española.

La mayor parte de la población extranjera que decide establecerse en España lo hace por motivos laborales, lo que explica que algo más del 80 por 100 de los extranjeros con tarjeta de residencia se sitúe en una franja de edad comprendida entre los 16 y los 64 años, representando algo menos del 4 por 100 aquellos con más de 65 años y en torno al 11 por 100 los menores de 16.

En diciembre de 2008, los trabajadores extranjeros, tanto comunitarios como no comunitarios, afiliados en alta a la Seguridad Social se situaban ligeramente por debajo de los 2 millones de personas, lo que supone el 10,46 por 100 de la afiliación total, porcentaje que supera ampliamente el 2,7 por 100 del año 2000. No obstante, el deterioro que acusa actualmente el mercado laboral español está afectando con mayor intensidad a la población extranjera, principalmente desde el segundo semestre de 2008, con aumentos del desempleo mayores que en el caso de la población española, alcanzando las cifras de paro registrado de los extranjeros en diciembre de 2008 en 410.960 personas, con especial incidencia en los sectores de la construcción y los servicios. Este mayor aumento del paro entre los extranjeros no obedece sólo a que haya descendido la ocupación entre ellos sino a que tanto el total de población extranjera como la población activa extranjera continúan incrementándose a un fuerte ritmo aunque ligeramente inferior al de años anteriores.

El origen de la mayor parte de las previsiones contenidas en el Anteproyecto responde, en buena medida, a la necesidad de adaptar la legislación de extranjería a los cambios sociales y económicos acaecidos tanto en nuestro país como en el entorno comunitario, desde la aprobación de la Ley 4/2000.

Asimismo, el Anteproyecto aborda la transposición de las Directivas europeas pendientes de incorporación al ordenamiento jurídico español y, en concreto, las siguientes:

- Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea.
- Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.
- Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades competentes.
- Directiva 2004/82/CE, del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la obligación de los transportistas de co-

municar los datos de las personas transportadas.

- Directiva 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, del Consejo, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado.
- Directiva 2005/71/CE, del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de investigación científica.
- Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Además de la transposición de la normativa comunitaria, el Anteproyecto se acoge en cuanto a sus objetivos a su imbricación en el proceso de articulación y definición de una política común europea en materia de inmigración, mencionando explícitamente la asunción de los principios del Pacto Europeo para la Inmigración y Asilo, suscrito en octubre de 2008 bajo la presidencia francesa de la Unión. El pacto se articula en torno a cinco objetivos: organizar la inmigración legal y favorecer la integración; combatir la inmigración irregular, garantizando el retorno a los países de origen o tránsito; fortalecer los controles fronterizos; aumentar la cooperación con los países de origen y tránsito y mejorar el sistema de asilo.

Unido a lo anterior, el Anteproyecto obedece a la necesidad de incorporar a la LO 4/2000 la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sus Sentencias STC 236/2007, de 7 de noviembre y STC 259/2007, de 19 de diciembre, dando nueva redacción a los artículos declarados inconstitucionales, concretamente a los que regulan los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga.

El seguimiento por parte del Consejo Económico y Social del fenómeno de la inmigración ha ido en aumento a medida que aquél iba cobrando cada vez mayor relevancia. El CES viene realizando prácticamente desde su creación un análisis periódico de la evolución de la inmigración en España a través de sus Memorias anuales, habiendo emitido su opinión sobre esta materia por primera vez con motivo del Dictamen 3/1995, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. En el año 2000, dada la importancia creciente de la inmigración y el interés del debate suscitado en torno a las dos reformas de la Ley de extranjería aprobadas ese año, se organizó un seminario vinculado a la realización de la Memoria, que incluyó un monográfico basado en el mismo. Tal y como se apuntaba anteriormente, no le fueron remitidas para dictaminar las tres reformas de la normativa de extranjería con rango de ley que se llevaron a cabo en los años 2000, a través de la LO 4/2000 y la LO 8/2000 y en 2003, a través de la LO 11/2003 y LO 14/2003.

Con independencia de lo anterior, la principal aportación del CES en este ámbito se produjo con la aprobación de su Informe 2/2004 sobre Inmigración y mercado de trabajo en España, realizado a iniciativa propia. En él se analizaba la realidad de la inmigración en España, al mismo tiempo que se sentaban las bases so-

bre los fundamentos de lo que debería ser la nueva concepción de una política integral de inmigración que contemplara la ordenación de los flujos laborales a través de la mejora de los procedimientos con la participación de los agentes sociales, la integración social de los inmigrantes y la cooperación al desarrollo. Poco después de su aprobación tuvo lugar el inicio de una nueva legislatura en la que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales asumió la competencia en extranjería, inmigración y asilo por Real Decreto 553/2004, por el que también se crea la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración. Desde ésta última se asumió la filosofía del informe, abriéndose una nueva etapa en el diálogo entre Gobierno y organizaciones sindicales y empresariales, cuya hoja de ruta se marcó en la Declaración para el diálogo social: competitividad, empleo estable y cohesión social. En este documento, por primera vez, se introdujo la

inmigración, y concretamente los aspectos laborales del desarrollo de la Ley 4/2000 en el listado de temas de la negociación. Poco después, en el marco del diálogo social, organizaciones empresariales y sindicales alcanzaron con el Gobierno un Acuerdo sobre los aspectos sociolaborales del proyecto de Real Decreto por el que se aprobaba el nuevo reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, sobre el que el CES emitió su Dictamen 4/2004.

En febrero de 2008, la Mesa de Diálogo Social en materia de Inmigración, aprobó un Documento de Balance del diálogo social en materia de inmigración en los últimos años, que es preciso considerar como punto de partida para abordar la valoración del Anteproyecto objeto del presente Dictamen. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y los Interlocutores Sociales se reafirmaban en este documento en los principios acordados al principio de la legislatura, considerando que una política de inmigración integral y multilateral debe fundamentarse en tres ejes:

- la prevención y lucha contra la inmigración irregular,
- la gestión eficaz de los flujos migratorios, bajo las premisas de la consideración de la situación nacional de empleo, la prioridad de la contratación en origen y la participación de los agentes sociales a través de los mecanismos establecidos en el Reglamento,
- y la integración social de los inmigrantes.

El documento abordaba asimismo una recapitulación acerca del funcionamiento y las vías de mejora de los distintos procedimientos a través de los que se canaliza la contratación de inmigrantes (régimen general, contingente y autorizaciones de temporada).

Los interlocutores sociales señalaban que la gestión ordenada de los flujos migratorios debía contemplar tanto el conjunto de las vías relacionadas con la migración por motivos de trabajo, como las que tienen otra finalidad, ya sea de residencia o estancia, incluyendo el derecho a la reagrupación familiar.

Por último, consideraban que en una concepción integral de la política de migración laboral, era preciso abrir nuevas líneas de diálogo y trabajo conjunto en todas aquellas materias que concernían a la situación de los trabajadores de origen extranjero que ya formaban parte del mercado laboral español.

II. Contenido

El Anteproyecto se compone de una Exposición de motivos, un artículo único, el cual se estructura en distintos apartados que modifican el articulado de la Ley Orgánica 4/2000, así como de dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En el artículo único del Anteproyecto, que cuenta con sesenta y nueve apartados, se recogen las modificaciones que se introducen en el texto de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero.

Título preliminar (Apartados uno a cuatro del artículo único del Anteproyecto que se refieren a los artículos 1 y 2 de la LO 4/2000)

El Título Preliminar de las Disposiciones generales delimita en su artículo 1 el ámbito de la presente Ley y excluye en el artículo 2 otras materias que no se regirán por esta regulación. Se introduce asimismo, un nuevo artículo 2 bis, dedicado a la política migratoria, en el que se explicitan las competencias que corresponden al Estado conforme al artículo 149.1.2ª CE (nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo) en cuanto a la definición, planificación, regulación y desarrollo de la política migratoria, sin perjuicio de las competencias que puedan ser asumidas por los Estatutos de las Comunidades Autónomas. Se añade un nuevo artículo 2 ter que, en consonancia con lo acordado en el reciente Pacto Europeo de Inmigración, recoge el compromiso del Gobierno de mantener una política migratoria de carácter integral, cuyos principios se enumeran en el mismo artículo. En el apartado tres de este artículo se aborda la cooperación entre Gobierno, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos para la consecución de las finalidades descritas en los anteriores apartados, en el marco de un plan estratégico plurianual con cargo a un fondo estatal que se dotará anualmente.

Se confiere así estabilidad al Fondo de Apoyo a la Acogida e Integración de inmigrantes, que venía siendo dotado desde el año 2005 en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado. Título I. Derechos y Libertades de los extranjeros (Apartados cinco a veinticuatro del artículo único del Anteproyecto que se refieren a los artículos 3 a 24 de la LO 4/2000)

Derechos fundamentales

En este Título se abordan las modificaciones derivadas de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativas al ejercicio de determinados derechos fundamentales, especialmente de la Sentencia 236/2007 de 7 de noviembre y la 259/2007, de 19 de diciembre, que afectan a los artículos 7.1 (derecho de reunión), 8 (derecho de asociación), 9 (derecho a la educación), 11.1 (derecho de sindicación), 11.2 (derecho de huelga) y 22 (derecho a la asistencia jurídica gratuita) de la Ley Orgánica 4/2000. En la nueva redacción dada por el Anteproyecto se elimina la exigencia de la residencia legal para el ejercicio de los mismos.

Respecto al derecho de asistencia jurídica gratuita en los procesos contencioso-administrativos, se introduce

un nuevo artículo 22 bis que exige una nueva solicitud de asistencia y la constancia expresa de la voluntad del extranjero de interponer el recurso.

Otros derechos

El Anteproyecto recoge, con ligeras variaciones, el contenido de la legislación vigente en cuanto al derecho a la asistencia sanitaria y a la Seguridad Social y servicios sociales.

La nueva redacción del artículo 13 reconoce el derecho a obtener ayudas en materia de vivienda en igualdad de condiciones que los españoles únicamente a los residentes de larga duración. Serán las Administraciones competentes quienes establezcan las condiciones de acceso a las ayudas cuando se trate de residentes temporales.

Reagrupación familiar

Los apartados dieciocho a veintiuno del Anteproyecto modifican las disposiciones relativas a la reagrupación familiar. Se mantiene el artículo 16 relativo al derecho a la intimidad familiar y se plantean modificaciones en los artículos 17, 18, 18 bis y 19, relativos al procedimiento y requisitos para la reagrupación familiar. Los principales cambios consisten en la inclusión de la pareja de hecho como familiar reagrupable (artículo 17.4) y la exigencia de dos nuevos requisitos para la reagrupación de ascendientes: que los reagrupables sean mayores de 65 años y que a su vez el reagrupante sea titular de una autorización de residencia de larga duración (artículos 17.1 d) y 18.1). Respecto a la acreditación de la suficiencia de medios económicos para ejercer el derecho de reagrupación familiar, la nueva redacción del artículo 18.2 excluye del cómputo las prestaciones sociales de las que sea beneficiario el reagrupante.

En el apartado veinte del Anteproyecto se introduce un nuevo artículo 18 bis, en adaptación a la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, en el que se establece que los familiares reagrupables de un residente de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea que reside en España podrán solicitar ellos mismos la reagrupación aportando prueba de su residencia en el primer Estado miembro.

Otra novedad significativa es la autorización para trabajar que incluyen las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar para los cónyuges e hijos reagrupados mayores de 16 años en el artículo 19.1.

El Anteproyecto mantiene la regulación vigente en cuanto al acceso a una autorización de residencia independiente por parte del cónyuge reagrupado víctima de violencia de género.

Título II. Régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros (Apartados veinticinco a cuarenta y nueve del artículo único del Anteproyecto que se refieren a los artículos 25 a 49 de la LO 4/2000)

Las principales modificaciones se refieren al control y registro de las entradas y salidas de España, el estatus de los residentes de larga duración, la ampliación a otros supuestos del régimen de los estudiantes y el nuevo régimen especial de los investigadores.

De la entrada y salida del territorio español

El Anteproyecto introduce con los artículos 25.5 y 28.1 la posibilidad del registro de las entradas y salidas del territorio español de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario.

Se amplían los tipos de visados recogidos en el artículo 25 bis con la inclusión expresa del visado de residencia y trabajo de temporada, el visado de estudios, que ahora incluye también el intercambio de alumnos, las prácticas no laborales y los servicios de voluntariado y el nuevo visado de investigación.

Situaciones de los extranjeros

En cuanto a la modificación de la denominación y características de la actual residencia permanente, ahora denominada residencia de larga duración, según lo establecido en la ya mencionada Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre, el artículo 32 del Anteproyecto recoge la posibilidad de que los residentes de larga duración en otro Estado miembro de la UE puedan solicitar y acceder a una autorización de larga duración en España.

El artículo 33, relativo al régimen de estancia de los estudiantes, se amplía al intercambio de alumnos, las prácticas no laborales y los servicios de voluntariado, en cumplimiento de lo establecido en la Directiva 2004/114/CE, de 13 de diciembre, del Consejo, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado.

De la autorización de trabajo y regímenes especiales

El Anteproyecto recoge en el artículo 36.1 la posibilidad de otorgar autorizaciones para trabajar no vinculadas a autorizaciones de residencia en el supuesto de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condena y otros que se establezcan reglamentariamente.

En el punto 2 del mismo artículo se vincula la entrada en vigor de la autorización de residencia y trabajo inicial al alta del trabajador en la seguridad social. En la nueva redacción del artículo 36.4 se sustituye la oferta de trabajo o precontrato por un contrato de trabajo que habrá de acompañar a la solicitud de una autorización de trabajo inicial.

El artículo 36.6 recoge la no concesión de una autorización de residencia y trabajo a aquéllos extranjeros que se acogieran a un programa de retorno voluntario y volvieran a España antes del plazo acordado.

La nueva redacción del artículo 38, relativo a la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, traslada a la Ley Orgánica el procedimiento para la solicitud, obtención y renovación de dicha autorización, ya recogido en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

En cumplimiento de lo establecido en la Directiva 2005/71/CE, de 12 de octubre, del Consejo, relativa a un procedimiento específico de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de investigación científica, el Anteproyecto introduce un nuevo artículo 38 bis sobre el régimen especial de los investigadores, a los que se otorgará una autorización de residencia y trabajo y que podrán realizar proyectos de investiga-

ción en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación previamente habilitado para ello.

La denominación del contingente de trabajadores extranjeros del artículo 39 vigente es sustituida por la de "gestión colectiva de contrataciones en origen". El Ministerio de Trabajo e Inmigración será ahora, según el Anteproyecto, el encargado de aprobar una posible previsión anual de las ocupaciones requeridas, mientras que la legislación vigente atribuye al Gobierno dicha potestad.

En la nueva redacción del artículo 41 desaparece la excepción a la autorización para trabajar para los españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española.

De las tasas por autorizaciones administrativas y por tramitación de las solicitudes de visado

El nuevo apartado 2 del artículo 44 recoge como hecho imponible de las tasas la solicitud de las autorizaciones administrativas, y no la concesión como ocurre en la legislación vigente, salvo en el caso de los visados. De acuerdo a la nueva redacción del artículo 45, en el supuesto de trabajadores del servicio doméstico en régimen parcial o discontinuo, el devengo de la tasa se producirá en el momento de afiliación y/o alta en la seguridad social. En este concreto supuesto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 46 del Anteproyecto, el sujeto pasivo de la tasa será el propio trabajador y no el empleador.

Título III. De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador (Apartados cincuenta al sesenta y dos del artículo único del Anteproyecto que se refieren a los artículos 50 a 66 de la LO 4/2000)

El Anteproyecto introduce seis nuevas infracciones graves en el artículo 53 de la LO 4/2000:

- Incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para cumplimentar el alta en el padrón municipal (art. 53.1.c).
- Encontrarse trabajando en una ocupación, actividad o sector no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que se es titular (art. 53.1.i).
- No dar de alta en la seguridad social al trabajador extranjero cuya autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena hubiera solicitado, o no registrar el contrato de trabajo en las condiciones que sirvieron de base a la solicitud, cuando el empresario tenga constancia de que el trabajador se halla legalmente en España habilitado para el comienzo de la relación laboral. No obstante, estará exento de esta responsabilidad el empresario que comunique a las autoridades competentes la concurrencia de razones sobrevenidas que puedan poner en riesgo objetivo la viabilidad de la empresa o que, conforme a la legislación laboral, impidan el inicio de dicha relación (art. 53.2.a).
- La contratación de trabajadores cuya autorización no les habilita para trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico (art. 53.2.b).
- Promover la permanencia irregular en España de un extranjero. Se considerará que se promueve la permanencia irregular cuando el extranjero dependa económicamente del infractor y se prolongue la estancia autorizada más allá del período legalmente previsto

(art. 53.2.c).

- Consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal, por parte del titular de una vivienda, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero (art. 53.2.d).

El Anteproyecto de nueva redacción al artículo 54 de la LO 4/2000, recogiendo además

tres nuevas infracciones muy graves:

- Consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal, por parte del titular de una vivienda, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero y exista ánimo de lucro (art. 54.1.e).

- Contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos en esta Ley (art. 54.1.f).

- Simular la relación laboral con un extranjero, cuando dicha conducta se realice con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos en esta Ley (art. 54.1.g).

La nueva redacción del artículo 55 recoge el aumento de las sanciones:

- Para las infracciones leves se eleva la multa máxima de 300 euros a 500 euros.

- Para las infracciones graves, el Anteproyecto eleva la cuantía mínima de la sanción de los actuales 301 euros a los 501 euros, mientras que la máxima se ha elevado a 10.000 euros, siendo de 6.000 euros en la redacción vigente. En el supuesto contemplado en el artículo 53.2 a) de esta Ley, además de la sanción indicada, el empresario también estará obligado a sufragar los costes derivados del viaje.

- Para las infracciones muy graves, se eleva la cuantía mínima de la sanción de los actuales 6.001 euros a 10.001 euros, mientras que la máxima se eleva de 60.000 euros a 100.000 euros. En el supuesto contemplado en el artículo 53.2 a) de esta Ley, además de la sanción indicada, el empresario también estará obligado a sufragar los costes derivados del viaje.

El nuevo artículo 57 prevé la repatriación de los menores de edad tutelados por los servicios de protección de menores cuando hayan sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados. En caso de que hubieran alcanzado la mayoría de edad, se podrá proceder a su expulsión.

En aplicación de lo establecido en la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, el nuevo redactado del artículo 58.2 recoge un período máximo de prohibición de entrada en España de cinco años en el caso de sanciones de expulsión impuestas por estancia irregular, período que podrá ampliarse hasta un máximo de diez años cuando el extranjero suponga una amenaza para el orden público, la seguridad pública o

la seguridad nacional.

El nuevo artículo 62 amplía el período de internamiento de extranjeros a un máximo de 60 días. El cómputo de dicho plazo podrá suspenderse durante la tramitación de los procedimientos de asilo o habeas corpus, en caso de enfermedad del extranjero o por otras causas no imputables a la Administración que impidan o dificulten su salida de España.

Se incluye en el artículo 62 bis el derecho del extranjero sometido a internamiento a entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales de protección de inmigrantes.

El artículo 63 señala tres supuestos en los que se aplicará el procedimiento preferente para la sanción de expulsión cuando la infracción sea la estancia irregular:

- que exista riesgo de fuga.

- que el extranjero evite o dificulte la expulsión.

- que el extranjero represente un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

En los anteriores supuestos no se concederá un período de salida voluntaria.

El Anteproyecto introduce un nuevo artículo 63 bis sobre el procedimiento ordinario, que habrá de seguirse cuando la expulsión se tramite por supuestos distintos a los previstos en el artículo 63. Dicho procedimiento incluirá un plazo de salida voluntaria del territorio nacional de entre siete y treinta días, prorrogables en atención a las circunstancias personales o familiares del extranjero. Tanto en la tramitación del procedimiento ordinario como en el plazo de cumplimiento voluntario no podrá adoptarse la medida cautelar de internamiento.

La nueva redacción del artículo 64 de la Ley 4/2000, que se refiere a la ejecución de la expulsión, contempla en su apartado 3 la posibilidad de ejecutar la resolución de expulsión a costa del empleador que hubiera sido sancionado por las infracciones previstas en el art. 53.2.a) o 54.1.d). En el resto de los supuestos de expulsión, ésta se efectuará a costa del extranjero si tuviera medios económicos para ello.

Título IV. Coordinación de los poderes públicos en materia de inmigración (Apartados sesenta y tres a sesenta y cinco del Anteproyecto que se refieren a los artículos 67 a 71 de la LO 4/2000)

En este Título se aborda la coordinación entre todos los poderes públicos de las cuestiones relacionadas con la inmigración. En el artículo 67 de la LO 4/2000, no modificado por el Anteproyecto, se prevé que el Gobierno llevará a cabo una observación permanente del fenómeno migratorio, así como la unificación en oficinas provinciales de los servicios existentes y un seguimiento y planificación de la actuación de la Inspección de Trabajo en esta materia.

El Anteproyecto sustituye en el artículo 68 al Consejo Superior de Política de Inmigración por la Conferencia Sectorial de Inmigración como órgano a través del cual se asegurará la coordinación de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas en materia de inmigración. En el mismo artículo se hace referencia a

la necesaria coordinación con las competencias estatales en que deberán desarrollar sus competencias ejecutivas en materia de concesión de autorizaciones iniciales de trabajo las Comunidades Autónomas que las asuman.

En el artículo 70 desaparece la expresión "organizaciones sociales de apoyo" y se mantienen, con su denominación propia, a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Por último, se introduce un nuevo artículo 72 que recoge la composición y funciones de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, la cual se encuentra regulada en la actualidad en la disposición adicional decimoquinta del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Disposiciones adicionales

Se introduce un nuevo apartado 3 en la disposición adicional primera, que establece la concesión por silencio administrativo positivo transcurrido el plazo de un mes desde la solicitud de modificación del ámbito territorial o de ocupación de autorizaciones iniciales de residencia y trabajo.

Se modifica a su vez el apartado 1 de la disposición adicional tercera, señalando que reglamentariamente podrán establecerse excepciones a la presentación de solicitudes ante el órgano competente para su tramitación o a la necesidad de presentación personal de solicitudes.

Disposiciones adicionales, derogatoria y finales del Anteproyecto

La Disposición Adicional Primera establece que las referencias en el ordenamiento jurídico al término residencia/residente permanente se entenderán hechas al de residencia de larga duración.

La Disposición Adicional Segunda contiene la posibilidad de establecer condiciones especiales, respecto de las previstas en esta Ley, para la reagrupación familiar ejercida por los españoles.

La disposición derogatoria afecta a cuantas normas contradigan o se opongan a esta Ley.

La disposición Final Primera distingue los preceptos de carácter orgánico de los que no lo tienen, en cuyo caso se entenderán dictados al amparo del art.149.1.1ª y 2ª de la Constitución Española.

Las disposiciones Finales Segunda y Tercera contienen la habilitación reglamentaria al Gobierno para que desarrolle la Ley en seis meses y la entrada en vigor de la Ley al día siguiente de su publicación en el BOE, respectivamente.

III. Observaciones generales

Con carácter previo a las observaciones sobre el contenido del texto objeto de Dictamen, el CES estima necesario realizar algunas consideraciones sobre el momento y la manera en que se ha llevado a cabo el trámite de consulta en este caso. La trascendencia del contenido del Anteproyecto, en el que se ven afectados derechos y libertades de primer orden, aconseja evitar abordarla con precipitación, requiriendo un proceso de elaboración sustentado en el análisis

de la experiencia de los últimos años y, sobre todo, canalizado sin premura a través de instrumentos de diálogo con los interlocutores sociales que están ya plenamente consolidados. Por otro lado, en la actualidad hay tres propuestas de Directivas en tramitación, cuya transposición habría que abordar en poco tiempo, lo que afecta a la provisionalidad del texto que se somete a la consideración del CES. Las normas de incorporación de las mismas al ordenamiento jurídico español deberían ser remitidas al Consejo para la emisión de Dictamen, en la medida en que su proceso de tramitación se acomode a lo establecido en el art.7.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de creación del Consejo Económico y social en cuanto a las funciones de este organismo.

Unido a lo anterior, el CES no comparte el procedimiento seguido en esta ocasión por el Gobierno en lo tocante a la participación de los interlocutores sociales. Cabe recordar que en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprobaba el vigente Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, fruto del primer acuerdo del Diálogo social sobre los aspectos sociolaborales en esta materia, se creaba la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración y se establecía la continuidad del diálogo social en este ámbito. Asimismo, en la Declaración para el impulso de la economía, del empleo, la competitividad y el progreso social, suscrita por el Gobierno, CEOE, CEPYME, UGT y CCOO el 29 de julio de 2008, la inmigración laboral figuraba como una de las materias que iban a ser objeto de discusión en el Diálogo social a lo largo de la legislatura. Sin embargo, el Anteproyecto no ha sido sometido a la negociación en ese ámbito, sino a un proceso de consultas a las organizaciones empresariales y sindicales así como a los

organismos de los que forman parte los interlocutores sociales, con lo cual su participación se ha limitado en este caso a la expresada a través de los distintos órganos en los que están representados y a las citadas consultas. Ello no se ajusta a los términos de lo pactado y representa un giro con respecto al procedimiento que se ha venido siguiendo en los últimos tiempos.

Con independencia de lo anterior, y con respecto al contenido del Anteproyecto, el CES valora positivamente que éste haga suyo, incorporándolos por primera vez en el articulado de la Ley de extranjería, el compromiso de mantener una política integral y multilateral de inmigración, de acuerdo con los principios que fueron pactados en el ámbito del diálogo social: prevención y lucha contra la inmigración irregular, gestión eficaz y ordenada de los flujos migratorios que implica el fomento de la migración regular y la integración de los inmigrantes. La incorporación a una Ley Orgánica del compromiso del Gobierno de desarrollar esta política constituye un avance con respecto a la anterior normativa, que debe ser valorado favorablemente, aunque no siempre se materializa en el articulado concreto del Anteproyecto, debiendo hacerse en el desarrollo reglamentario de la Ley.

Por otro lado, no cabe obviar que la razón de ser de este Anteproyecto no radica exclusivamente en la adaptación de la norma a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en la obligatoria transposición de las Directivas europeas anteriormente mencionadas. El Consejo ha podido constatar que la legislación vigente se acerca en gran medida a los mínimos exigidos en dichas Directivas mientras que el Antepro-

yecto propone una reforma en términos más amplios y con gran repercusión en diversos aspectos de la vida de los ciudadanos extranjeros extracomunitarios en España, más allá de los derechos fundamentales a los que se refieren las sentencias de referencia, adentrándose en otros derechos, como el de reagrupación familiar, o ampliando de forma muy significativa el régimen de infracciones y sanciones vigente, entre otros

aspectos que se mencionarán en las observaciones particulares.

Aunque ni el Preámbulo del Anteproyecto ni las Memorias que lo acompañan sean suficientemente explícitas en este punto, es evidente que, unido a la necesidad de adaptación de la Ley a la nueva realidad migratoria, el desfavorable contexto socioeconómico y sus posibles repercusiones en términos de empleo y protección social, han pesado también en la voluntad del Gobierno a la hora de abordar una serie de cambios que no guardan relación directa ni con el acervo comunitario ni con la jurisprudencia constitucional, sino que articulan una opción en la orientación de la política migratoria. No en vano el Anteproyecto incorpora por primera vez principios como el de "capacidad de acogida" o el de "ejercicio progresivo" de los derechos no considerados como fundamentales en función del período de residencia legal en España.

Pese a haber sido reformada en varias ocasiones, se trata de la primera vez que se somete al Consejo Económico y Social el texto de la LO 4/2000, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España, circunstancia que brinda la ocasión para abordar un balance sobre el funcionamiento y las posibilidades de mejora de algunos de los procedimientos que, como resultado del acuerdo alcanzado en el marco del diálogo social, se establecieron por la vía del Reglamento de ejecución de la Ley y se incorporan ahora al texto de la Ley. A este respecto, resulta necesario adoptar una visión integral de todos los aspectos relacionados con el fenómeno migratorio y en especial de los procedimientos de contratación en origen utilizados en la regulación de flujos con fines laborales. Cabe recordar que, tal y como reflejaba el Balance del Diálogo Social en materia de Inmigración realizado por la Mesa de Diálogo Social sobre Inmigración en febrero de 2008, la aplicación práctica de las competencias en materia de gestión de autorizaciones de trabajo iniciales debiera hacerse compatible con el desarrollo de una política integral de inmigración dirigida por la Administración General del Estado, con los acuerdos alcanzados en el marco del Diálogo Social y con la consideración de la situación nacional de empleo como el principal criterio para autorizar o no la llegada de trabajadores.

A resultados del nuevo reparto de competencias en materia de concesión de autorizaciones iniciales de residencia y trabajo, atribuidas a varias Comunidades Autónomas a través de sus Estatutos de Autonomía, el Anteproyecto debería contemplar instrumentos de coordinación que eviten una mayor complejidad y lentitud del proceso, aunque la concreción de los procedimientos haya de llevarse a cabo a través del correspondiente Reglamento. Los artículos del Anteproyecto que regulan estos aspectos no resuelven satisfactoriamente cuestiones relativas a la determinación de la situación nacional de empleo o a la propia gestión de las autorizaciones y no aclaran el modo en que

se producirá el intercambio de información o la necesaria coordinación entre las diferentes Administraciones implicadas.

En su conjunto, se considera que es preciso fortalecer y agilizar los canales de inmigración laboral regular necesarios para cubrir las demandas de contratación en España, mediante una regulación de flujos basada en la contratación en origen y de acuerdo a la situación nacional de empleo. La existencia de procedimientos diferentes para permitir la contratación subsidiaria en el exterior (como el régimen general de contrataciones individuales, la gestión colectiva de contrataciones en origen y las autorizaciones de temporada) y el cada vez mayor flujo de entradas no sujetas a las vías laborales (como las reagrupaciones, nacionalizaciones, asilo, régimen de comunitarios y vías excepcionales) deben conformar un sistema coherente entre sí y con la política de empleo, aun no conseguido. Se trataría de evitar el riesgo de que las entradas no directamente vinculadas a las necesidades del mercado de trabajo superen en número a las que sí lo están.

La mejora de la transparencia en la gestión de los datos y del acceso a la información integrada de la que disponen las distintas Administraciones y departamentos que intervienen en la gestión de dichos flujos mediante la creación de una base de datos única y la constitución de registros estadísticos públicos, contribuirían a alcanzar este objetivo. Otro aspecto clave consistiría en un refuerzo de los Servicios Públicos de Empleo que permitiera una adecuada interconexión entre las ofertas y las demandas laborales a nivel interterritorial y su gestión en los países de origen por parte de la Administración española, incluyendo la cooperación con las autoridades competentes en los países de origen, así como una más acertada previsión anual de las contrataciones requeridas en cada sector.

Mención específica merece la situación en el sector agrario, en el que las campañas de temporada, tan habituales en este sector, son destino de un número importante de trabajadores inmigrantes que llegan a ellas en el marco del procedimiento previsto en el artículo 42 de la LO 4/2000 (Régimen especial de los trabajadores de temporada) y detallado en el Reglamento de desarrollo de la Ley. El CES entiende que la agilidad en la tramitación y resolución de las solicitudes de autorización de trabajo, es particularmente necesaria en el caso del sector agrario, respecto a los puestos de trabajo que se cubren con trabajadores de temporada contratados en sus países de origen, dada la estacionalidad de los periodos de trabajo.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, el Anteproyecto admite algunas mejoras.

Así, el Consejo ha observado algunos problemas de precisión en la norma acerca del carácter orgánico o no orgánico de determinados artículos, especialmente de los introducidos como nuevos por el Anteproyecto. La importancia de esta cuestión radica tanto en el adecuado cumplimiento del mandato recogido en el artículo 81 CE, que delimita las materias susceptibles de ser reguladas mediante Ley Orgánica, como de la especial dificultad que implica una reforma de los artículos a los que se haya atribuido este carácter. En cuanto al carácter orgánico de su contenido, la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, señalaba en su disposición final primera qué artículos tenían el rango de Ley Orgánica: todos los contenidos en el Título I salvo los

artículos 10, 12, 13 y 14; del Título II, los artículos 25 y 31.2 y del Título III los artículos 53, 54.1 y 57 a 64. A su vez, la reforma operada en esta norma por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, mantiene la misma selección de los artículos con carácter orgánico en su disposición final primera.

El Anteproyecto, en cambio, en su disposición final primera sigue manteniendo el rango de Ley Orgánica en los mismos artículos que la Ley Orgánica 8/2000, pero atribuye el carácter orgánico a todo su artículo único en cuanto afecte a preceptos así calificados en la Ley 8/2000. Debería modificarse la redacción de dicha disposición final a fin de evitar interpretaciones erróneas que parezcan extender el carácter orgánico a todos los artículos afectados por la reforma. En concreto, el CES sugiere que se especifique que los artículos 2 bis y 2 ter del Anteproyecto han de tener carácter orgánico, ya que determinan los principios y la finalidad de la futura política migratoria.

Por otro lado, ha de hacerse una alusión al excesivo detalle y extensión en la regulación de determinados puntos por parte del Anteproyecto, más propia de un Reglamento que de una norma con rango de Ley Orgánica. A ello contribuye el traslado de algunos contenidos del vigente Real Decreto 2393/2004 al Anteproyecto, como en el caso del acceso a la autorización de residencia independiente por parte de cónyuges reagrupados víctimas de violencia de género o la nueva redacción del artículo 38 referido a la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.

En cambio, el Anteproyecto no aborda las nuevas situaciones reguladas a través de normas de menor rango como las derivadas de la aplicación del Real Decreto Ley 4/2008 de 19 de septiembre, desarrollado por Real Decreto 1800/2008 de 3 de noviembre, entre ellas, las condiciones exigibles en caso de que decidan regresar los extranjeros que se hayan acogido al plan de retorno voluntario, que por su trascendencia y los derechos a los que afecta, cabría considerar si deberían ser contempladas en el Anteproyecto.

En opinión del CES, el texto del Anteproyecto ha asumido la técnica seguida en las dos últimas reformas de esta norma, por la que no se renumera el texto completo sino que se introducen nuevos artículos bis, ter, etc. Debería aprovecharse esta reforma para dar una nueva numeración al articulado completo de la Ley, aportando así seguridad jurídica y técnica a la norma.

Abundan en el texto objeto de Dictamen una serie de conceptos jurídicos indeterminados y expresiones ambiguas (algunos procedentes de la Ley vigente), a las que se hará mención en las observaciones al articulado, que pueden generar inseguridad jurídica en los destinatarios de la norma.

Por último, el CES llama la atención sobre la importancia del desarrollo reglamentario de la Ley al que se remite el Anteproyecto en muchos aspectos relevantes para la aplicación de la norma y por ello querría tener la oportunidad de pronunciarse, dentro de las competencias atribuidas legalmente, acerca del contenido del Real Decreto por el que se apruebe el Reglamento de la futura Ley Orgánica.

IV. Observaciones particulares

Artículo único

Apartado Tres. Nuevo artículo 2 bis de la Ley Orgánica 4/2000. Política migratoria

El Anteproyecto, a través de este nuevo artículo, incorpora por primera vez a la Ley Orgánica 4/2000 el compromiso de mantener una política integral de inmigración y los principios que la regirán.

En su apartado 1, señala que corresponde al Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.2ª de la Constitución, la definición, planificación, regulación y desarrollo de la política migratoria, sin perjuicio de las competencias que puedan ser asumidas por los Estatutos de las Comunidades Autónomas.

El CES considera que el apartado 1 de este artículo pretende concretar el alcance del mandato del artículo 149.1.2ª de la Constitución, relativo a las competencias exclusivas del Estado en materia de inmigración, si bien lo restringido de la relación de materias que contempla, unido al inciso final sobre las competencias que puedan ser asumidas por los Estatutos de las Comunidades Autónomas, en vez de aclarar induce a confusión en su interpretación, por lo que debería eliminarse.

A su vez, el apartado 2 enumera los principios en que se basará la política migratoria de carácter integral, aludiendo al Gobierno como único responsable de dicha política y obviando la responsabilidad y la participación de otras Administraciones, por lo que el CES considera que la nueva redacción del apartado 2 debería incluir una mención específica a todos los poderes públicos, que podría ser del siguiente tenor:

“El Gobierno dirigirá, en colaboración con el resto de los poderes públicos, una política migratoria de carácter integral que se basará en los siguientes principios”.

En cuanto a los principios concretos, en relación a la letra b) de dicho apartado, referido a la inmigración legal y ordenada orientada a ejercer una actividad laboral, el CES estima que éste aporta una visión excesivamente restringida de los flujos migratorios, obviando la inmigración legal y ordenada que no tiene fines laborales, por lo que debería suprimirse el inciso “orientada al ejercicio de una actividad productiva” y al mismo tiempo introducir un nuevo punto c) que contemplara la regulación ordenada de los flujos migratorios laborales, con la participación de los interlocutores sociales, y la lucha contra el empleo irregular.

El Consejo también considera adecuado dotar de un orden más lógico al conjunto de principios recogidos en este apartado 2 del artículo 2 bis. Contribuiría a ello la agrupación al final del listado de todos los puntos referidos al principio de igualdad de trato y no discriminación. Dichos puntos son el d), relativo a la garantía de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, el e), referido a la efectividad del principio de no discriminación y el g), sobre la igualdad de trato en las condiciones laborales y de seguridad social.

En cuanto a las disposiciones relativas a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, debe homogeneizarse a lo largo de todo el texto del Anteproyecto la expresión utilizada, debiendo recogerse la contenida en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, en la que se alude en primer lugar a las mujeres.

Apartado Cuatro: nuevo Artículo 2 ter de la Ley Orgánica 4/2000. Integración de los inmigrantes

El Anteproyecto incorpora por primera vez al artículo de la Ley 4/2000 el compromiso de los poderes públicos de promover la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas, sin más límite que el respeto a la Constitución y la Ley. Como ya se ha anticipado en las observaciones generales, el CES valora positivamente que mediante este Anteproyecto se eleve a rango legal la asunción del principio de integración de los inmigrantes, como parte esencial de la política de inmigración. No obstante, considera que este principio también debería estar presente en el resto del articulado del Anteproyecto, lo que no siempre es posible apreciar.

Por otro lado, respecto a la redacción en concreto de este precepto, el CES considera innecesario su último inciso ("sin más límite que el respeto a la Constitución y la Ley"), ya que la sujeción de todos los ciudadanos a la Constitución y al ordenamiento jurídico vigente, consagrada en el art.9.1 de la Constitución, es un principio inherente al Estado de Derecho que no requiere ser explicitado en cada norma sustantiva.

El apartado 2 de este artículo contempla algunas medidas específicas para favorecer dicha integración, como el aprendizaje del castellano y lenguas cooficiales y acciones formativas que den a conocer los valores constitucionales. El CES echa en falta medidas dirigidas a la sociedad receptora para favorecer la integración, como proceso bidireccional que implica tanto a los inmigrantes como a la población autóctona.

Por último, en cuanto a la previsión contenida en el apartado 3, por la que se establece que el Gobierno cooperará con las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos para la consecución de los propósitos relacionados con la integración que se han mencionado en los anteriores apartados, el CES considera que la cooperación es un objetivo que necesita de la participación de todas las partes implicadas, por lo que la redacción de este apartado debería comenzar diciendo: "Las distintas Administraciones públicas cooperarán entre sí (...)

Apartado Nueve (art.7.1. de la LO 4/2000). Libertades de reunión y manifestación;

Apartado Diez (art.8 de la LO 4/2000). Libertad de asociación y Apartado Trece (art.11 de la LO 4/2000). Libertad de sindicación y huelga

El Anteproyecto incorpora en estos apartados la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional, contenida en las STC 236/2007, de 7 de noviembre y STC 259/2007, de 19 de diciembre, que declaraban la inconstitucionalidad, sin nulidad, de los artículos 7 (derecho de reunión), 8 (derecho de asociación) y 11.1 (derecho de sindicación) de la LO 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. En aplicación de la jurisprudencia constitucional mencionada, en el Anteproyecto se ha suprimido el requisito de obtención de autorización de estancia o residencia en España para poder ejercer estos derechos.

El CES considera, en cuanto a la redacción de estos preceptos, que debería unificarse la expresión con que se define a los titulares de los derechos que se proclaman, pues en unas ocasiones se refiere a "todos los

extranjeros" y en otras a "los extranjeros" refiriéndose al mismo colectivo. El CES entiende que esta última expresión es suficientemente comprensiva para referirse al conjunto de los extranjeros independientemente de su situación administrativa, por contraposición a los extranjeros residentes. La misma observación sería extensible a los restantes artículos del Anteproyecto en los que se reproduzcan estas expresiones.

En el Anteproyecto, no obstante la previsión contemplada por el Tribunal Constitucional, no se contempla condición alguna para el ejercicio de estos derechos por parte de los inmigrantes en situación administrativa irregular, reconociéndoseles en igualdad de condiciones que a los españoles y a los extranjeros en situación regular, lo que conllevaría la aplicación en todo su contenido de las leyes orgánicas que desarrollan los derechos fundamentales referidos: la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación y la LO 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical.

Así, en cuanto al contenido de la nueva redacción del artículo 11.1, referido a la libertad sindical, en opinión del CES, no cabe obviar las dificultades que en la práctica puede entrañar el ejercicio de este derecho por parte de los trabajadores extranjeros en situación administrativa irregular.

A este respecto, el legislador orgánico debería tener en cuenta el desarrollo de las condiciones específicas para el ejercicio de estos derechos fundamentales de modo que, en previsión de posibles conflictos y respetando su contenido esencial, se permitiera solventar las particularidades de su ejercicio.

Apartado Dieciséis: Artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000. Derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales

El Anteproyecto no introduce modificaciones de entidad en el texto vigente de este precepto de la Ley 4/2000, que no había sufrido cambios desde su redacción original, limitándose a modificar el tiempo verbal futuro usado en la versión original ("tendrán") por el presente ("tienen"), al reconocer el derecho de los extranjeros residentes a acceder en las mismas condiciones que los españoles a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social, en el caso del apartado 1, y a los servicios y prestaciones sociales, tanto a los "generales y básicos" como a los "específicos" en el apartado 2. Además, el apartado 3 de este precepto, que no es modificado por el Anteproyecto, reconoce a todos los extranjeros el derecho a los servicios y prestaciones sociales "básicas".

El CES considera que debería aprovecharse esta ocasión para mejorar la redacción de este precepto, que puede inducir a confusión en la interpretación de su alcance precisamente en un ámbito de la protección social, el de los servicios sociales, en el que las CCAA han asumido plenas competencias, existe una gran diversidad de prácticas en cuanto a nivel de cobertura y condiciones de acceso, y en el que se han producido avances muy importantes en los últimos tiempos con la incorporación de nuevos derechos y prestaciones. Resulta oportuno que se aclare, por tanto, el alcance de la referencia a los servicios "generales y básicos".

Apartado Dieciocho. Artículo 17 de la Ley Orgánica

4/2000. Familiares reagrupables

El Anteproyecto da una nueva redacción a las letras a), c) y d) del apartado 1, y los apartados 3, 4 y 5 del artículo 17, relativo a los familiares reagrupables.

A juicio del CES podría aclararse la redacción del segundo párrafo de la letra d) del apartado 1, que remite al Reglamento al referirse a las condiciones para la reagrupación de los ascendientes de los residentes de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea y de los beneficiarios del régimen especial de investigadores, estableciendo el siguiente texto: "Reglamentariamente se determinarán las condiciones para la reagrupación de los ascendientes de los residentes de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea que soliciten autorización para residir en España y de los beneficiarios del régimen especial de investigadores".

A su vez, el Consejo observa en este y los siguientes artículos una excesiva remisión reglamentaria del Anteproyecto en materia de reagrupación familiar.

Apartado Diecinueve. Artículo 18 de la Ley Orgánica 4/2000. Procedimiento para la reagrupación familiar

En relación a la reagrupación de familiares de residentes de larga duración e investigadores que tengan reconocida esta condición en otro Estado miembro de la Unión Europea, la redacción del Anteproyecto resulta confusa en cuanto al lugar de solicitud y concesión de la reagrupación, señalando que se realizará "bien en España o bien en el Estado de la UE donde tuvieran su residencia, cuando la familia estuviera ya constituida en aquél". El CES considera adecuado que este párrafo se redacte de una forma más clara pues su actual dicción puede dar lugar a confusión en la interpretación acerca del Estado competente para la concesión de la reagrupación.

Apartado Veinte. Nuevo artículo 18 bis. Procedimiento para la reagrupación familiar

En el mismo sentido de la observación anterior y también referido a la reagrupación ejercida por residentes de larga duración en otro Estado miembro de la UE que residan en España, el Consejo estima necesaria una modificación de la redacción del apartado 2 del artículo 18 bis con el fin de aclarar el procedimiento que habrán de seguir los familiares reagrupables cuando el reagrupante sea un residente de larga duración en otro Estado miembro y resida en España, pues la redacción actual no deja claro el modo ni el organismo ante el cual los familiares reagrupables han de iniciar la tramitación del procedimiento.

Apartado Veintiuno. Artículo 19, apartado 2 de la Ley Orgánica 4/2000. Efectos de la reagrupación familiar en circunstancias

El Anteproyecto contempla el derecho recogido en la actualidad en el art.41.2 b del RD 2393/2004, de 30 de diciembre, conforme al que las víctimas de violencia de género podrán obtener autorización de residencia independiente desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor. El CES valora positivamente esta previsión, si bien considera que debería extenderse dicha protección al resto de posibles víctimas enumeradas en el artículo 173.2 del Código Penal, en relación al art. 153 que tipifica el delito de maltrato en el ámbito familiar.

Apartado Veintitrés. Nuevo artículo 22 bis. Postulación procesal

Este nuevo artículo introduce varias matizaciones al derecho de asistencia jurídica gratuita ya recogido en el artículo 22 de la norma, en concreto el requerimiento de una nueva solicitud de asistencia jurídica gratuita y la constancia expresa de la voluntad del extranjero de interponer el recurso o ejercitar la acción correspondiente en los procesos contencioso-administrativos. A su vez, el apartado segundo señala que la solicitud de asistencia jurídica gratuita y la manifestación de la voluntad de recurrir una resolución administrativa podrá realizarse ante la misión diplomática u oficina consular correspondiente cuando el extranjero se encuentre fuera de España.

Dada su estrecha relación con el derecho de asistencia jurídica gratuita recogido en el artículo 22, el CES estima más adecuada la eliminación del artículo 22 bis y la introducción de sus apartados primero y segundo como apartados tercero y cuarto del mencionado artículo 22.

Apartado Treinta y dos. Artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000. Residencia de larga duración

El artículo 32 describe la figura de la residencia de larga duración de acuerdo a lo establecido en la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. En su apartado tercero señala que los extranjeros residentes de larga duración en otro Estado miembro de la UE podrán solicitar por sí mismos y acceder a una autorización de larga duración en España cuando vayan a desarrollar una actividad por cuenta propia o ajena, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente, no señalando ningún requisito adicional referido a la concesión de dichas autorizaciones.

El CES considera que sería adecuado que el Anteproyecto introdujera en este punto que para la concesión de estas autorizaciones de larga duración se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo, según la actividad laboral que vaya a desarrollar el extranjero en España, tal y como lo permite la propia Directiva.

Apartado Treinta y tres. Artículo 33 de la Ley Orgánica 4/2000. Régimen de admisión a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado

En el artículo 33, que adapta las disposiciones recogidas en la Directiva 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, del Consejo, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado, se establece el régimen de estancia correspondiente a los extranjeros cuya permanencia en España tenga como fin único o principal el cursar o ampliar estudios, realizar trabajos de investigación o formación, o participar en programas de intercambio de alumnos, en cualesquiera centros docentes o científicos españoles, públicos o privados, oficialmente reconocidos, o tenga como fin realizar prácticas no laborales o servicios de voluntariado no remunerados laboralmente.

En opinión del CES, el inciso "no remunerados laboralmente", recogido en el punto primero parecería afectar únicamente a los servicios de voluntariado, prestándo-

se a confusión, por lo que sugiere que se ponga el acento en el carácter no laboral del conjunto de dichas actividades, más que en el tipo de compensación que se recibe. En este sentido, también sería adecuado sustituir el término "trabajos de investigación" por "actividades de investigación". En todo caso, deberían desarrollarse por vía reglamentaria las condiciones establecidas por la Directiva/CE/2004/114.

Apartado Treinta y seis. Artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2000. Autorización para la realización de actividades lucrativas

El artículo 36 recoge los requisitos exigibles y criterios aplicables en la solicitud y concesión de autorizaciones para trabajar, señalando en su punto cuarto que para la contratación de un extranjero el empleador deberá solicitar una autorización administrativa previa para residir y trabajar, que deberá acompañarse del contrato de trabajo que garantice una actividad continuada durante el período de vigencia de la autorización.

En opinión del CES, resultaría más adecuado recoger en este artículo la redacción dada en la Memoria Justificativa del Anteproyecto: "...que garantice una actividad continuada durante todo el período de vigencia de la autorización".

En cuanto al contenido del apartado quinto, se establece que la carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de seguridad social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. También se recoge expresamente que el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo.

El CES considera que este apartado no aclara suficientemente cuáles son las prestaciones a las que tiene o no tiene derecho el trabajador extranjero que no sea titular de una autorización de residencia y trabajo, por lo que sería adecuado que las mismas se enumeraran expresamente.

Apartado Treinta y siete. Artículo 37 de la Ley Orgánica 4/2000. Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia

El artículo 37 establece los requisitos exigibles para la obtención de una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, así como las limitaciones aplicables a las

autorizaciones iniciales. En su apartado segundo señala que la autorización inicial se limitará a un ámbito geográfico y a un sector de actividad.

Debido a las características de las actividades realizadas por una buena parte de trabajadores autónomos, el Consejo considera adecuado sustituir el inciso "se limitará" por "se podrá limitar".

Apartado Treinta y ocho. Artículo 38 de la Ley Orgánica 4/2000. La autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena

En este artículo se recoge el procedimiento de solicitud

de autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena y se detalla la forma en que el Servicio Público de Empleo Estatal, con la información proporcionada por las Comunidades Autónomas, determinará la situación nacional de empleo y la elaboración del Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita.

En su apartado cuarto, el artículo recoge la obligación del empresario o empleador de comunicar el desistimiento de la solicitud de autorización si, mientras de resolvió la misma o el visado, desapareciera la necesidad de contratación o se modificasen las condiciones del contrato de trabajo que sirvió de base a la solicitud. También vendrá obligado a registrar el contrato de trabajo en los Servicios Públicos de Empleo y formalizar el alta en seguridad social, una vez que el extranjero habilitado se encuentre en España. Si no pudiera iniciarse la relación laboral, el empresario tendrá la obligación de comunicarlo a las autoridades competentes.

El CES considera que el Anteproyecto debería precisar el plazo, la forma y organismo u autoridad competente ante la que habría de realizarse dicha comunicación por parte del empresario.

En su apartado quinto, el artículo 38 establece la limitación de la autorización inicial de residencia y trabajo a un determinado territorio y ocupación, salvo en los casos previstos por la Ley y los Convenios Internacionales firmados por España.

En este punto, a juicio del CES sería más adecuado mantener la redacción vigente, sustituyendo el inciso "se limitarán" por "podrán limitarse".

Apartado Cuarenta. Artículo 39 de la Ley Orgánica 4/2000. Gestión colectiva de contrataciones en origen

El artículo 39 recoge la nueva denominación del actual contingente, que en el Anteproyecto pasa a denominarse "gestión colectiva de contrataciones en origen". El encargado de aprobar la previsión anual de las ocupaciones requeridas, teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, será el Ministerio de Trabajo y no el Gobierno, tal y como establece la normativa vigente. En su nueva redacción, el artículo 39 recoge con mayor parquedad algunos principios básicos de este procedimiento e incluso hace desaparecer la mención a la participación de las Comunidades Autónomas, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y el Consejo Superior de Política de Inmigración.

A juicio del CES, deberían mantenerse dichos aspectos en la nueva redacción del artículo, además de incorporar las menciones contenidas en el artículo 79 del vigente Reglamento de la Ley 4/2000 (Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre), relativas a la consulta previa a la Comisión Laboral Tripartita en la elaboración de la propuesta de contingente (o gestión colectiva de contrataciones en origen, de acuerdo a lo establecido en el Anteproyecto).

Apartado Cuarenta y uno. Artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000. Supuestos específicos

El artículo 40 recoge los supuestos en que no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo en la concesión de autorizaciones de residencia y trabajo iniciales, siendo uno de ellos el de los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por circunstan-

cias excepcionales en los supuestos que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, cuando se trate de víctimas de violencia de género o de trata.

El CES estima conveniente precisar la redacción de este artículo añadiendo al final del mismo el inciso "trata de seres humanos".

Apartado cincuenta. Artículo 53.2 de la Ley Orgánica 4/2000. Infracciones graves.

En opinión del CES, tratándose de una nueva infracción, la redacción de este precepto debería precisarse. La omisión de la obligación de alta es una infracción del orden social que ya se encuentra tipificada con carácter general por lo que entiende que el hecho sancionable al que debería referirse este apartado es el de no hacer efectiva la contratación del trabajador. Debería precisarse, además, que dicha conducta tendrá la consideración de infracción cuando el empresario haya sido notificado fehacientemente de que el trabajador extranjero, cuya autorización de residencia y de trabajo por cuenta ajena hubiera solicitado, ha entrado legalmente en España.

Unido a lo anterior, el CES entiende que debería contemplarse como supuesto de exención de responsabilidad, junto a la concurrencia de razones sobrevenidas, la circunstancia de que el empresario hubiera comunicado a las autoridades competentes su desistimiento con anterioridad a recibir la notificación. Por último, el CES considera que con respecto a las causas sobrevenidas que puedan poner en riesgo objetivo la viabilidad de la empresa debería suprimirse el término "laboral", manteniéndose la referencia a las causas que conforme a la legislación aplicable impidan el inicio de la relación laboral.

Por último, llama la atención, en opinión del Consejo la ausencia de consideración en el Anteproyecto de la situación en que queda el trabajador en el tiempo que media entre su llegada a España y la comunicación al empresario de dicha llegada.

Apartado cincuenta y cuatro. Artículo 58 de la Ley Orgánica 4/2000. Efectos de la expulsión y devolución.

Este artículo establece la posibilidad de ampliar el plazo de prohibición de entrada en el territorio nacional durante diez años al extranjero expulsado cuando éste suponga una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. El CES considera conveniente añadir a lo ya recogido la previsión de que suponga una amenaza para la salud pública.

Apartado sesenta y tres. Artículo 68 de la LO 4/2000. Coordinación de las Administraciones Públicas

En este artículo se designa a la Conferencia Sectorial de Inmigración como organismo a través del cual se asegurará la adecuada coordinación de las actuaciones que desarrollen las Administraciones Públicas en materia de inmigración. En el segundo apartado se establece la necesaria coordinación de las CCAA que asuman competencias ejecutivas en la concesión de la autorización inicial de trabajo, "en coordinación" con las competencias estatales en materia de extranjería, inmigración y autorización de residencia.

En opinión del CES es fundamental el reforzamiento de la coordinación de todas las Administraciones públicas, los distintos departamentos ministeriales (entre otros, Trabajo e Inmigración, Interior, Exteriores y Coopera-

ción y Administraciones Públicas), organismos y organizaciones, en sus distintos niveles territoriales, implicados en la gestión o ejecución de las distintas vertientes de la política de inmigración.

El CES considera necesario, por ello, la creación de una Agencia o entidad pública estatal que, con las necesarias competencias y recursos, se ocupe de la coordinación de todas las políticas relacionadas con las migraciones, con la necesaria participación de las diferentes Administraciones, así como de los interlocutores sociales. Ello no obsta para que deban continuar su tarea los organismos consultivos existentes, como la Comisión Laboral Tripartita o el Foro de la Integración Social de los Inmigrantes.

Apartado sesenta y cuatro. Artículo 70. El Foro para la Integración Social de los Inmigrantes El apartado 1 del artículo 70 describe la composición del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes. En la enumeración que hace la norma vigente de los miembros que lo constituyen, entre las organizaciones sociales de apoyo, hace referencia a los sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales con interés e implantación en el ámbito migratorio. La nueva redacción del Anteproyecto alude de manera más correcta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas pero suprime la referencia a las organizaciones sociales de apoyo.

A juicio del CES, se debería recuperar la mención a estas organizaciones de apoyo a los inmigrantes y al mismo tiempo suprimir del redactado las alusiones al carácter tripartito y equilibrado de la composición del Foro, dado que no son exactas.

La redacción posible podría ser la siguiente: "El Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, constituido por representantes de las Administraciones públicas, de las asociaciones de inmigrantes, de las asociaciones y organizaciones no gubernamentales de apoyo a inmigrantes y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, constituye el órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes".

Apartado sesenta y cinco. Artículo 72 de la LO 4/2000. Comisión Laboral Tripartita de Inmigración

El CES considera que no están suficientemente descritas las funciones y características de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración como órgano consultivo colegiado de carácter tripartito, de la que forman parte las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de carácter estatal.

En el apartado 2, entre las materias sobre las que deberá ser consultada se mencionan exclusivamente las propuestas de catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, debiendo incluirse también, en opinión del CES, la propuesta de contingente anual de trabajadores extranjeros (gestión colectiva de contrataciones en origen, según el Anteproyecto), así como las propuestas de contratación de trabajadores de temporada.

Por otro lado, la mención a que será informada "sobre la evolución de los movimientos migratorios" resulta excesivamente vaga. El CES entiende que esta Comisión debería disponer de información sobre el estado de todos los procedimientos relacionados con la regulación, ordenación y gestión de los flujos migratorios y con las distintas vías de entrada, estancia y perma-

nencia en España por los extranjeros, ya sean vinculadas al mercado laboral o por otros motivos, como la reagrupación familiar.

Por último, parecería más adecuado que su composición, forma de designación de sus miembros, competencias y régimen de funcionamiento se regulen por Real Decreto y no por Orden Ministerial, como figura en el apartado tres de este artículo.

Apartado sesenta y nueve. Disposición Adicional quinta de la LO 4/2000. Acceso a la información, colaboración entre Administraciones públicas y gestión informática de los procedimientos.

Dada la relevancia adquirida por la inmigración en todas sus dimensiones así como su naturaleza cambiante, el CES considera fundamental la coordinación y la colaboración de todas las Administraciones en la gestión de los procedimientos. A este respecto, debe reiterar la importancia de la información a la hora de diseñar y aplicar la política de inmigración, así como de la fijación desde la Administración general del Estado de los estándares comunes a los que se hace referencia en este artículo. Unido a lo anterior, más allá de las previsiones de este precepto, y de la "generación de bases de datos estadísticos" a las que se refiere, el CES cree necesario que se construya un sistema de información sobre las migraciones, a través de un registro único estatal basado en unos indicadores homogéneos para todo el territorio. En él se aunaría toda la información de la que disponen en la actualidad las distintas administraciones, departamentos y organismos competentes, garantizando que dicha información se diera a conocer de manera pública y periódica.

Disposición Final Primera. Rango de Ley Orgánica

El apartado segundo de la Disposición Final Primera señala que los preceptos de la Ley que no tengan carácter orgánico se entenderán dictados al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª y 2ª de la Constitución.

En opinión del CES, debería suprimirse de la redacción el inciso "que no tengan carácter orgánico", pues los preceptos de la norma sólo pueden ser dictados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución.

V. Conclusión

No procediendo en este caso la emisión de una conclusión sobre el conjunto del Anteproyecto, el CES se remite a las observaciones generales de este Dictamen, así como a las particulares realizadas al articulado en concreto.

Madrid, 28 de enero de 2009

Fundación Paulino Torras Domènech

Observadora no gubernamental de la O.I.M.
Colaboradora de la O.I.T.



www.fptd.org