

www.cear.es

OFICINAS CENTRALES

General Perón 32, 2º derecha

28020 MADRID

Tel.: 915980535

Fax: 915972361

DELEGACIONES

Cataluña

Extremadura

Valencia

Euskadi

Canarias

Madrid

Andalucía



Valoración y propuestas de CEAR ante el nuevo reglamento de la ley de extranjería

1. Introducción

El Congreso de los Diputados aprobó la cuarta reforma de la vigente ley de extranjería a través de la LO 2/2009, de 11 de diciembre (en adelante, ley de extranjería, que se referirá al texto consolidado). CEAR valoró esta modificación como un retroceso en la necesaria construcción de un modelo integral de gestión de la inmigración y su integración social en España, coherente con los derechos humanos, ya que se consolidaba la tendencia a restringir derechos y primar el control policial.

Aunque es cierto que se introdujeron avances significativos, como la regulación de los derechos fundamentales negados desde la LO 8/2000, el régimen de protección para las víctimas de la trata de personas y nuevas garantías en el procedimiento sancionador, buena parte de los mismos proceden de la obligada incorporación de las sentencias del Tribunal Constitucional a la primera reforma de diciembre de 2000, de la aplicación de tratados internacionales o de la necesidad de equilibrar el sesgo represivo de la reforma. CEAR señaló que si no se producía un giro en la política migratoria estos avances tendrían una escasa repercusión práctica, como se ha comprobado en el año y medio transcurrido desde su aprobación.

El nuevo texto legal recogió la propuesta de la red *Migreurop España*, al señalar en el artículo 62 bis 3) que “las organizaciones constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes y los organismos internacionales pertinentes podrán visitar los centros de internamiento” (en adelante, CIE), aunque remitió al reglamento posterior el desarrollo de sus condiciones. Esta falta de desarrollo reglamentario ha provocado incertidumbre, hasta que un auto del Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid, en funciones de control jurisdiccional del CIE, de fecha 13 de enero de 2011, ha aclarado aspectos trascendentales que no pueden ser obviados.

Entre los puntos más negativos más negativos de la nueva ley CEAR destacó los siguientes:

- Se recortó el derecho a la reagrupación de los ascendientes, exigiendo que el familiar tenga más de 65 años, justifique su dependencia económica y unas razones adicionales que la ley no especifica, lo que amplía el margen de discrecionalidad de las autoridades –artículo 17.1 d) y de por sí preocupante.
- Se sometió a las víctimas de violencia de género sin papeles a un expediente sancionador en el momento de denunciar; aunque este procedimiento se suspenda desde ese momento y la discusión parlamentaria ha introducido posibilidad de otorgar una autorización de trabajo durante la investigación de los hechos, el riesgo de la expulsión disuadirá a muchas mujeres a acercarse a las comisarías –artículo 31 bis, apartado 2-, como lamentablemente está ocurriendo. En este punto cabe destacar la proposición de ley presentada en el Congreso de los Diputados el pasado 7 de febrero de 2011, con el objetivo de su modificación.
- A propuesta del grupo parlamentario de Convergencia i Unió se introdujo el peligroso concepto indeterminado del ‘esfuerzo de integración’, como si este fuera un proceso unilateral de los inmigrantes -artículo 31.7-.
- Se incrementaron las sanciones contra la población extranjera de forma desproporcionada; faltas que para un nacional no existen o no suponen más que una multa económica, para un extranjero pueden llegar a acarrear su detención, internamiento y expulsión –artículo 53.1 c) y 2 b)-.
- Se dificultó el acceso al padrón municipal con la imposición de graves sanciones a quienes faciliten de forma desinteresada la inscripción en el mismo -artículo 53.2 d)-.
- Se amplió el periodo de internamiento hasta 60 días –artículo 62.2-.

Las organizaciones sociales mantuvieron una labor constante durante la tramitación gubernamental y parlamentaria de la reforma, en especial, Caritas, la Red Acoge/Andalucía Acoge y CEAR, que elaboraron un conjunto de enmiendas sobre distintos aspectos de la reforma. En continuidad a esta iniciativa, CEAR presentó en el mes de marzo de 2009 un conjunto de propuestas para introducir en el actual texto del reglamento, aunque consideramos que la vigente ley no cumple la función de fomento de la integración social y debe ser modificada en profundidad.

Hasta el pasado 8 de febrero de 2011 no se ha conocido el texto completo propuesto por el gobierno, con un retraso muy significativo de los plazos establecidos. En este documento actualizamos las propuestas que CEAR viene realizando en los últimos años y que tienen encaje en el rango normativo reglamentario, priorizando lo relativo a la protección internacional, las elaboraciones de las redes en las que participa y los aspectos más relevantes del ámbito de la extranjería.

2. Régimen de entrada y salida de territorio español (Título I)

Artículo 1: Entrada por puestos habilitados

Se debería añadir una letra c) al artículo 1. 2 que contemplara: *Las personas que pretendan solicitar protección internacional, de acuerdo con la ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria* (en adelante, ley

de asilo), para prever las circunstancias excepcionales en que se desplazan estas personas.

Asimismo, se debería añadir una letra d) referida a: *Las personas que se encuentren en una situación de grave riesgo de su vida o integridad física*, para evitar la reiteración de situaciones como la producida con el caso Sonko, que conllevó la muerte por ahogamiento de este refugiado.

Artículo 3: Cierre de puestos habilitados

El final del primer apartado se refiere a esta posibilidad en diferentes supuestos, como seguridad del estado, aplicación de leyes especiales o *elevada presión migratoria irregular*. Resulta obvio que, con independencia de la capacidad de la Administración de tomar esta decisión en los supuestos reflejados en el borrador del reglamento, la misma no puede contravenir nunca las obligaciones internacionales adquiridas por España en materia de derechos humanos. Así pues, el cierre de puestos habilitados, especialmente en el caso de elevada presión migratoria irregular, no podrá en ningún caso impedir el acceso de esas personas al ejercicio de los derechos que les correspondieran sobre la base de esos mismos compromisos adquiridos, entre ellos, el acceso a la protección internacional. CEAR propone añadir al final del artículo 3.1 la siguiente frase *salvaguardando en todo momento los compromisos internacionales adquiridos por España en materia de derechos humanos*.

Artículo 6: Documentación para la entrada

El apartado 3 de este artículo establece que las misiones diplomáticas u oficinas consulares españolas, previa autorización expresa de la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, podrán expedir documentos de viaje y salvoconductos a los extranjeros cuya protección internacional "haya sido asumida por España".

En opinión de la CEAR, la redacción de este artículo tiene que ser más amplia, extendiendo esta posibilidad también a aquellas personas cuya protección "a la vista de los indicios y las pruebas aportadas pueda ser asumida por España", de acuerdo con la legislación española, que no debe olvidarse incluye los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país. En los últimos años hemos presenciado demasiados casos dramáticos, en procedimientos de reagrupación familiar, de menores no acompañados o personas en situación de riesgo inminente, que no han podido superar el bloqueo en sus países de origen por deficiencias en la documentación.

Recordemos en este punto que este desarrollo viene obligado por la remisión del artículo 38 de la nueva ley de asilo, donde se contempla el traslado a España como un paso previo a la formalización de la petición de protección internacional. Asimismo, proponemos que sea la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio quien ostente la competencia para otorgar la autorización a propuesta de cualquiera de sus miembros.

Artículo 15: Denegación de entrada

Desde CEAR entendemos que la exigencia de las garantías de aceptación por parte del Estado al que será devuelta la persona, una vez denegada su entrada en España, así como las garantías de respeto de los derechos humanos en el mismo deben ser máximas.

En concreto, la Administración española deberá solicitar la admisión de la persona que será devuelta en el Estado de destino y éste responder positivamente a dicho requerimiento. Sólo entonces podrá el transportista hacerse cargo del traslado efectivo de la persona en cuestión. Previo a todo ello, debe ser la consideración de si el Estado de destino tiene un estándar asumible de derechos humanos. No estamos ante una cuestión baladí sino fruto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos adquiridas por España, como son las que dimanar de los artículos 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, así como del artículo 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

De ambas cuestiones debe existir motivación expresa en la resolución que deniegue la entrada a la persona interesada. Proponemos incluir en el artículo 15.1, párrafo 2, una letra d): *La aceptación expresa del país de destino* y una letra e) *La valoración particular de la situación de derechos humanos de dicho país, en especial, si se halla tipificado el delito de inmigración irregular.*

Asimismo, en el párrafo 6 se debe introducir una salvedad en los casos que la persona manifiesta su intención de solicitar protección internacional, ya que en esos supuestos la Administración tiene un deber de confidencialidad.

Artículo 16: Obligaciones de los transportistas de control de documentos

Cuando se hace referencia a la obligación de la empresa transportista de controlar la documentación de los viajeros, en opinión de CEAR y de acuerdo con la normativa sobre asilo y extranjería vigente, se debe añadir la siguiente frase al párrafo apartado 2, párrafo 2: *salvo que el extranjero manifieste su voluntad de solicitar protección internacional ante las autoridades españolas.* En este punto cabe recordar que, el artículo 54.3 de la actual ley de extranjería, exime de responsabilidad a la compañía transportista que conduzca hasta la frontera española a un extranjero cuando este presente sin demora una solicitud de asilo y la misma sea admitida a trámite.

Asimismo, se debería introducir un apartado 3 sobre el deber de formar al personal encargado de las tareas de control de las compañías transportistas, para que de esta forma posean los conocimientos adecuados para poder detectar la carencia, falta de vigencia o manifiesta falsedad de los documentos. En la misma medida, en aras del equilibrio y el cumplimiento de los tratados internacionales en esta materia, deberá hacerse referencia a la existencia de la figura del asilo y a las peculiaridades que conlleva en los requisitos de entrada en los distintos países. Prácticas como las que se han presenciado con los empleados de algunas compañías transportistas, que intimidan a pasajeros en tránsito para que no soliciten protección internacional reteniéndoles la documentación, podrían paliarse con estas propuestas.

Artículo 18: Obligaciones de los transportistas en caso de denegación de entrada

Para mantener la coherencia con lo comentado al respecto del artículo 15 de este borrador (denegación de entrada), debe hacerse referencia expresa a las garantías expuestas, tanto en lo relativo a la admisión como a la situación de derechos humanos del Estado de destino.

Artículo 18 bis: Polizones (de nueva creación)

Las instrucciones conjuntas de fecha 28 de noviembre de 2007, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, la Dirección General de Política Interior y la Dirección General Inmigración del Ministerio del Interior, sobre tratamiento de polizones extranjeros, que deroga las anteriores, incorporó algunas de las sugerencias planteadas por el Defensor del Pueblo tras las quejas interpuestas por las organizaciones sociales, pero no ha resuelto lo que, a nuestro juicio, es el aspecto central de las deficiencias en la atención prestada a los migrantes y potenciales solicitantes de asilo: que se garantice una asistencia letrada desde la detección del polizón y que se permita un acceso inmediato de todas las organizaciones legalmente acreditadas para la asistencia social y letrada de estos extranjeros. Hasta el momento, con mucha resistencia, sólo se ha permitido el acceso cuando el polizón manifiesta de una manera inequívoca su intención de solicitar protección internacional en España, lo que, al carecer del oportuno consejo y apoyo, es muy difícil que se produzca. CEAR propone añadir la siguiente redacción para en un apartado específico de este artículo:

Los extranjeros que lleguen como polizones a cualquier puerto español a bordo de buques o se encuentren en sus aguas jurisdiccionales, tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita e intérprete, que deberá facilitarse tan pronto se tenga conocimiento de su existencia y, en todo caso, al instante de realizarse la primera entrevista por la autoridad correspondiente, con independencia de que hayan manifestado su intención de entrar en España o solicitar asilo. Asimismo, atendiendo a su especial situación de vulnerabilidad, será obligatorio proveer de inmediato asistencia sanitaria de urgencia a los polizones.

Artículo 23: Devoluciones

El apartado 6 b) establece que aun cuando se haya adoptado una resolución de devolución, ésta no podrá llevarse a cabo y quedará en suspenso su ejecución cuando se formalice una solicitud de protección internacional hasta que se resuelva sobre la solicitud o ésta no sea admitida conforme a la Ley 12/2009. En todo caso dicha suspensión deberá adoptarse *desde el momento en que la persona manifieste su voluntad de formalizar una solicitud de protección internacional*. Con independencia de que la misma se haya efectivamente formalizado, ya que lo normal es que transcurre un plazo de varios días.

Artículo 24: Salidas obligatorias

El apartado 4 se establece que se exceptúan del régimen de salidas obligatoria los casos de solicitantes de protección internacional que hayan visto rechazado el examen de su solicitud por no corresponder a España su estudio procediendo una vez notificada la resolución inadmisión a trámite o denegación al traslado de los mismos, escoltados por funcionarios, al territorio del Estado responsable del examen de su solicitud de protección internacional.

De acuerdo con el Derecho administrativo español, dicho traslado deberá efectuarse después de un plazo determinado para que la persona voluntariamente abandone el territorio español o decida desistir de su petición de protección internacional. La propuesta de texto que hace CEAR sería la siguiente:

Se exceptúan del régimen de salidas obligatorias los casos de los solicitantes de protección internacional que hayan visto rechazado el examen de su solicitud por no corresponder a España su estudio a tenor de lo dispuesto en el Reglamento (CE) No 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. Una vez notificada la resolución de inadmisión a trámite o de denegación, se concederá un periodo de 15 días al solicitante para proceder a su traslado al territorio del Estado responsable del examen de su solicitud de asilo, sin necesidad de incoar expediente de expulsión, siempre y cuando dicho termine se produzca dentro de los plazos en los que el Estado responsable tiene la obligación de proceder al examen de dicha solicitud, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16.1.e) del citado Reglamento comunitario. Asimismo dentro del plazo establecido el solicitante podrá decidir desistir de su petición de protección internacional.

3. Residencia temporal (Título IV)

3.1 Residencia temporal no lucrativa (Capítulo I)

Artículo 50: Visados y autorizaciones de residencia de carácter extraordinario

Consideramos que debería hacerse una referencia a la regulación prevista en la ley de asilo y remitirse a su reglamento de desarrollo de próxima aparición.

Artículo 51: Renovación de la autorización residencia temporal no lucrativa

Una de las mayores lacras que venimos arrastrando en opinión de CEAR es la caída en una irregularidad sobrevenida de numerosos extranjeros, produciéndose el efecto perverso de multiplicar los procedimientos administrativos y judiciales, saturando aún más los distintos organismos competentes.

CEAR defiende que se debería ampliar el contenido del concepto de medios de vida para la renovación de las autorizaciones de residencia o de residencia y trabajo (con criterios como la potencial incorporación al mercado de trabajo, o la situación de vulnerabilidad susceptible de ayudas sociales...). Sin duda, la dualidad del actual marco normativo entre autorización de residencia y trabajo, produce numerosas disfunciones, pero, mientras se estudian a fondo las implicaciones de este sistema y sus alternativas, no tiene sentido mantener la actual situación de inestabilidad en la renovación de las autorizaciones.

3.2 Residencia temporal por reagrupación familiar (Capítulo II)

Artículo 53: Familiares reagrupables

En relación a la reagrupación de menores de 18 años o mayores objetivamente incapaces de proveer a sus propias necesidades, por parte de su representante legal, contemplado en el artículo 17.1 c) de la ley de extranjería, CEAR propone desarrollar este supuesto en el reglamento, incluyendo a los menores que no sean descendientes en primer grado del reagrupante. En este sentido habría que entender por “menores de 18 objetivamente incapaces” a los nietos del reagrupante, cuando fueran hijos de un menor de edad. En estos casos habría que estar a la ley personal de reagrupante y reagrupado para determinar si se puede considerar que el abuelo es el representante legal del nieto.

Para la reagrupación de persona que mantenga análoga relación de afectividad, según la nueva redacción del artículo 17.4 de la ley de extranjería, su existencia debería regirse por la ley del reagrupado y reagrupante, que es el principio general en lo referente al estatuto personal. Es decir, se debe estar a los requisitos de la legislación vigente en el país de origen para determinar la existencia de dicha relación de afectividad, dando validez a los medios de prueba previstos en la misma. Se debería entender comprendida aquí la legislación de las entidades territoriales de ámbito inferior, ya que en algunos estados, la legislación y los registros de uniones civiles no son nacionales sino regionales; para hacer efectiva esta previsión, los documentos expedidos por estas autoridades deben tener plena validez a estos efectos, una vez legalizados. Subsidiariamente, en caso de que el acceso a los registros existentes en los países de origen sea imposible o suponga un riesgo para la vida o la integridad personal de los beneficiarios, la acreditación de la análoga relación de convivencia se realizaría a través de los registros españoles, en especial cuando se demuestre por la existencia de hijos comunes.

Artículo 54: Medios económicos a acreditar por un extranjero para la obtención o renovación de una autorización de residencia por reagrupación a favor de sus familiares

En opinión de CEAR, el Salario Mínimo Interprofesional (en adelante, SMI) es la retribución mínima que establece el gobierno anualmente para los salarios de los y las trabajadoras, referida a la jornada legal de trabajo. Se entiende que el SMI es la cantidad suficiente para mantener económicamente una unidad familiar. Es discriminatorio, además de exagerado, que a una persona de origen extranjero se le exija el 175% del IPREM a la hora de solicitar una reagrupación familiar, si la lógica del gobierno es aplicar el SMI como baremo para establecer la sostenibilidad de las familias españolas, y mucho más teniendo en cuenta el contexto de crisis en el que vivimos. Por proponemos la siguiente redacción al apartado 1 a):

En caso de unidades familiares que incluyan, computando al reagrupante y al llegar a España la persona reagrupada, dos miembros: se exigirá una cantidad que represente mensualmente el Salario Mínimo interprofesional establecido por el Gobierno para el año en curso.

Siguiendo la lógica ya expresada en el punto anterior, el párrafo b) quedaría redactado de la siguiente forma:

En caso de unidades familiares que incluyan, al llegar a España la persona reagrupada, a más de dos personas: una cantidad que represente mensualmente el 25% del SMI por cada miembro adicional, sobre la base del 125% del SMI en los casos de unidades familiares de tres miembros.

Igualmente, la cuantía podrá ser minorada en relación con la reagrupación de otros familiares por razones humanitarias apreciadas en relación con supuestos individualizados y previo informe favorable de la Dirección General de Inmigración.

Por último, se propone añadir una referencia en el apartado 3, párrafo 2, a los apátridas.

3.3 Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena (Capítulo III)

Artículo 63: Autorización inicial de residencia temporal por cuenta ajena

La ley se remite al reglamento para fijar la duración de los permisos. Modificando la estructura actual de 3 permisos de 1, 2 y 2 años de duración respectivamente hasta llegar a los 5 que dan acceso a la residencia de larga duración, se propone que:

- El permiso inicial se otorgue por dos años.
- El siguiente permiso se otorgue por tres años, completando así los cinco.
- Sólo si la renovación se ha producido sin contrato de trabajo, se otorgaría un nuevo permiso por sólo dos años y no tres.

Esta medida introduciría flexibilidad en el mercado de trabajo, puesto que se posibilitaría a los extranjeros concluir contratos laborales de más larga duración. Por otra parte, a los empleadores se les eliminarían las cargas que tienen que cumplir, al suprimir una de las renovaciones, y se evitarían casos en los que las empresas renuncian a contratar a un trabajador que necesitan porque no están dispuestas a pasar por los trámites burocráticos que requiere una renovación. Para los extranjeros, por su parte, sería más fácil presentarse como candidatos idóneos a los puestos de trabajo a los que deseen optar. Por tanto, la contratación sería más ágil y esta medida redundaría en un funcionamiento más fluido del mercado de trabajo.

Artículo 71: Renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena

En opinión de CEAR, se deben flexibilizar, con mayor razón en este período de aguda crisis económica, los criterios exigidos de cotización a la Seguridad Social para la renovación de la autorización de trabajo y residencia, rebajándolos con carácter general a un mínimo de tres meses por año, previniendo así las irregularidades sobrevenidas. En consecuencia se debería suprimir la redacción del apartado 2 b). En el apartado 2 c) 3º proponemos añadir *o que disponga de un nuevo contrato y con inicio de vigencia condicionado a la concesión de la autorización.*

A la hora de computar los periodos de tiempo cotizados se debería contemplar un cómputo por el total del periodo de vigencia de la residencia; es decir, si se contemplan tres meses, como propone CEAR, se entenderá que se pueden distribuir de cualquier modo entre los dos años que duró una autorización (por ejemplo, seis en uno y nada en otro).

La redacción del artículo en su apartado 4 hace referencia a la valoración de un posible informe que refleje el *esfuerzo de integración* del extranjero, que se puede asimilar a la propuesta del cuestionado *contrato de integración*, algo que desde nuestra organización rechazamos contundentemente. Consideramos que los criterios para la renovación de la

residencia deben ser iguales para todos los extranjeros, por lo que se debe evitar a toda costa la hipotética arbitrariedad o las prácticas discriminatorias de las Comunidades Autónomas en la elaboración del informe sobre el *esfuerzo de integración*. Proponemos la siguiente redacción del apartado para precisar su contenido:

Para la renovación de la autorización se valorará, en su caso, previa solicitud de oficio de los respectivos informes:

- a) Que el extranjero haya sido indultado o se halle en situación de remisión condicional de la pena o de suspensión de la pena privativa de libertad.*
- b) Que el extranjero haya incumplido sus obligaciones en materia tributaria y de seguridad social.*

Igualmente se valorarán positivamente las certificaciones de la Comunidad Autónoma de su lugar de residencia, relacionadas con la participación del extranjero en acciones formativas, como muestra del esfuerzo de integración del extranjero.

Dicho esfuerzo de integración podrá ser alegado por el extranjero como información a valorar en caso de no acreditar el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización.

Las certificaciones constatarán la participación activa del extranjero en acciones formativas destinadas al conocimiento y respeto de los valores constitucionales de España y los de la Unión Europea, así como los valores consagrados en el Estatuto de autonomía de la Comunidad Autónoma en la que resida. Se tendrá en especial consideración la formación en materia de derechos humanos, libertades públicas, democracia, tolerancia e igualdad entre mujeres y hombres, así como la relativa al conocimiento de las lenguas oficiales y la orientada al empleo. En este sentido, la certificación hará expresa mención al tiempo de formación dedicado a los ámbitos señalados.

Solo se tendrán consideración las acciones formativas desarrolladas por entidades públicas o privadas debidamente acreditadas.

3.4 Residencia temporal del extranjero que ha retornado voluntariamente a su país (Capítulo X)

Artículo 119: Compromiso de no regreso a territorio español

Este artículo recoge los plazos que las personas que han regresado de forma voluntaria a su país de origen han de esperar para solicitar una nueva autorización de residencia temporal o de residencia temporal y trabajo en España.

En opinión de CEAR, la redacción de todo el capítulo denota una visión sumamente mercantilista de la gestión de los flujos migratorios. El tratamiento que se da a las personas extranjeras como mera mano de obra del mercado laboral español, explicaría por qué se establece un plazo de tres años para solicitar de nuevo una autorización de residencia, a la espera de que la situación económica haya mejorado y el mercado laboral vuelva a necesitar mano de obra. Sin embargo, el ámbito subjetivo de aplicación de este capítulo abarcaría personas que tenían autorización de residencia y trabajo, y estaban totalmente integradas. Por tanto, desde CEAR entendemos que el este capítulo debería flexibilizar el retorno a España dentro de las vías legales de estas personas ya integradas en nuestra sociedad y no dificultarlo aún más.

Es inaceptable que las personas que han retornado voluntariamente a su país de origen, al margen de programa de retorno voluntario alguno, hayan de esperar tres años para solicitar una nueva autorización de residencia, ya que no han formado ningún

compromiso de no regreso ni se han beneficiado de las ayudas de los programas de retorno voluntario de la disposición adicional octava de la ley de extranjería.

Proponemos añadir al inicio del apartado 1, después de *finalizada* la expresión *en su caso*, eliminar el párrafo 2 y referir el apartado 2 al extranjero *que se haya acogido a programa de retorno voluntario*.

Artículo 120: Autorización de residencia temporal o residencia temporal y trabajo

Este artículo establece la tramitación preferente de la autorización de residencia temporal o residencia y trabajo de las personas que han retornado voluntariamente a su país de origen. Así como, la exención del requisito la situación nacional de empleo sólo para las personas que se han acogido a programas de retorno voluntario.

De acuerdo con lo expuesto en el anterior artículo y el principio de igualdad de trato, no entendemos por qué no se ha incluido a las personas que han retornado voluntariamente al margen de los programas de retorno voluntario en la exención del requisito de la situación nacional de empleo. Por ello proponemos eliminar del apartado 1 *cuando el extranjero a cuyo favor se soliciten éstas se encuentre incluido en el supuesto previsto en el artículo 118.1 a)*.

4. Residencia por circunstancias excepcionales (Título V)

4.1 Residencia por circunstancias excepcionales por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público (Capítulo I)

Artículo 122 Autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo

Regula de forma taxativa los supuestos de arraigo, limitándolo al arraigo social, laboral y familiar, y los requisitos de cada uno de estos supuestos. El artículo termina con una cláusula de revisión de estos requisitos, a la discrecionalidad del Gobierno.

CEAR acoge con agrado la inclusión de un nuevo supuesto de arraigo familiar en el borrador del reglamento, para padres de hijos menores de nacionalidad española. Sin embargo, entendemos que se debe flexibilizar aun más la aplicación de la figura del arraigo para el acceso a la residencia temporal, con el objetivo de paliar el volumen creciente de inmigrantes en situación irregular como consecuencia de la crisis. Desde CEAR entendemos que los requisitos recogidos en el borrador no son los únicos para valorar la concurrencia del arraigo, siguiendo la jurisprudencia sobre este tema y criterios hoy desaparecidos en la legislación como la anterior residencia regular en España. Se argumentará que esta medida puede suponer una gran presión al mercado de trabajo, pero, en todo caso, estas personas hoy ya se están ganando la vida de alguna manera y sacar a flote esta realidad traerá más beneficios que problemas, especialmente, respecto al abono de cuotas a la Seguridad Social y pago de impuestos directos. Apostar por flexibilizar los criterios para el arraigo ayudará a documentar a buena parte de los extranjeros en situación irregular sin recurrir a mecanismos extraordinarios, produciéndose de una manera paulatina y ordenada.

CEAR considera inapropiado enfocar el arraigo desde un punto de vista únicamente laboral, así como establecer unos periodos de tiempo rígidos sin valorar las circunstancias personales del extranjero. La actual ley de extranjería, a pesar de las restricciones introducidas, ofrece posibilidades mucho más amplias que las que recogen las propuestas del actual borrador.

La figura de “arraigo laboral” ha sido prácticamente inoperante. En el arraigo laboral, se debería aceptar como medio de prueba de la existencia relación laboral no sólo una sentencia judicial, sino también resoluciones firmes de la inspección de trabajo con el motivo contemplado, y el reconocimiento por parte del empleador de esa relación laboral en acto de conciliación. Si la existencia de relación laboral queda declarada por alguno de estos medios, nos encontramos ante la contradicción de que el extranjero no podrá solicitar el arraigo laboral, pues ni tiene una sentencia ni podrá tenerla, ya que, al no ser perjudicado por la resolución de la inspección o por el acto de conciliación, no podrá recurrir a la vía judicial, pues su pretensión ya estará satisfecha. Sin embargo, ese extranjero sí habrá cumplido el supuesto material para acceder al ARCE por arraigo laboral. Por tanto, se entiende que es necesario incluir estos dos medios de prueba.

En opinión de CEAR, se debería incluir en el reglamento la posibilidad de un nuevo modelo de arraigo laboral que permita a los/as solicitantes de asilo seguir en sus puestos de trabajo concediéndoles una autorización de trabajo y residencia en el marco legal, cuando demuestren que dicha o dichas relaciones laborales han superado los seis meses.

En cuanto al arraigo social, exigir un solo contrato, o varios, pero en una misma actividad laboral, supone desconocer la realidad de nuestro mercado laboral, caracterizado por la eventualidad y la pluriactividad. Se estaría impidiendo el acceso a la autorización de residencia a personas que demuestran sobradamente su arraigo en España y tienen medios de vida en España para mantenerse. Limitar la posibilidad de varios contratos a una misma ocupación iría en contra del principio de igualdad de trato.

El párrafo 4 de este artículo, sobre la posibilidad de cambiar los requisitos exigibles para el arraigo por parte del Ministerio de la Presidencia, abre la puerta a la arbitrariedad de la administración situando a la persona extranjera en una situación de inseguridad jurídica.

Proponemos añadir en el párrafo 2 del apartado 1 que, a los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar *entre otros medios de prueba...* Asimismo, proponemos eliminar del tercer párrafo del apartado 2 b) la expresión *en una misma ocupación*. Por último, eliminar el apartado 4.

Artículo 123: Autorización de residencia temporal por razones de protección internacional

Proponemos sustituir la expresión condicional *se podrá por se concederá*, ya que se trata de previsiones de la vigente ley de asilo que son concedidas por resolución del Ministro del Interior, previa tramitación de su expediente por la Oficina de Asilo y Refugio y a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio.

Artículo 124: Autorización de residencia temporal por razones humanitarias

El actual artículo 31.3 de la ley de extranjería no se limita a la referencia del arraigo, ampliando la posibilidad de conceder una residencia temporal a la concurrencia de razones humanitarias, de colaboración con la justicia u otras circunstancias excepcionales. CEAR propone que se haga referencia a un conjunto de situaciones previsibles que se están dando en la práctica, aunque debe quedar claro que no constituyen un *numerus clausus*.

Por ejemplo, según el artículo 25.4 de la ley de extranjería actual, que en este extremo no ha sido modificada por las últimas reformas, se podrá autorizar la entrada en España de los extranjeros que no reúnan los requisitos de la propia ley cuando existan razones índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. El problema es que, a pesar del mandato de desarrollar en el reglamento la documentación a la que se podrá hacer entrega al extranjero, se han presenciado numerosos problemas con estas personas que, en principio, no pudieron por diferentes motivos ser devueltas a sus países de origen y se las condena a una situación de irregularidad en un plazo muy breve. En opinión de CEAR, parece evidente que, si concurren las mencionadas razones humanitarias excepcionales y se autoriza la entrada del extranjero en España, la consecuencia lógica de todo ello es el acceso a una residencia temporal; por ello, debería completarse la redacción con este caso concreto.

La propuesta de reglamento recoge en el artículo 208 la situación de los indocumentados a los que se les concederá una cédula de inscripción. Al no poder regresar a su país de nacionalidad, sería recomendable que los que se hallasen en este supuesto se contemplen en este artículo como potenciales beneficiarios de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

Artículo 126: Procedimiento

El procedimiento recogido en el reglamento de extranjería introduce un conjunto de requisitos que, o bien complican innecesariamente la tramitación de estas autorizaciones (por ejemplo, la necesidad de aportar sin excepción el certificado de antecedentes penales del país de origen), o bien suponen una opción de dudoso anclaje legal.

CEAR propone introducir en el apartado dos de este artículo la exención de antecedentes penales en determinadas circunstancias excepcionales, como en el caso del referido al solicitante mayor de edad penal, que debe ser expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que durante ese tiempo fue menor, así como exceptuar expresamente a los beneficiarios de los distintos estatutos de protección internacional contemplados en la vigente ley de asilo.

Artículo 127: Autorización de trabajo del titular de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales

El artículo hace referencia al hecho que la autorización de residencia por circunstancias excepcionales lleva aparejada una autorización de trabajo en España durante la vigencia de aquella, con excepción de la concedida a los menores de edad laboral o en casos de excepción del requisito de contar con contrato por contar con medios de vida que no deriven de una actividad por cuenta propia. Introduce que en la misma situación se hallarán las personas previstas en el artículo 123 del reglamento. La redacción que se

propone induce a error, por lo que es necesaria que el artículo recoja expresamente la exención de aportar contrato de trabajo o medios de vida a las personas previstas en el artículo 123 del reglamento.

4.2 Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras (Capítulo II)

Artículo 129: Denuncia a favor de una mujer extranjera víctima de violencia de género

De acuerdo con la proposición de ley presentada en el Congreso de los Diputados se debe eliminar cualquier referencia a la incoación de un expediente de expulsión a la hora de denunciar estas situaciones.

4.3 Residencia temporal y trabajo de extranjeros víctimas de trata de seres humanos (Capítulo IV)

Reproducimos resumida la propuesta que formulará la Red contra la Trata de personas en la que CEAR participa.

Artículo 137: Coordinación de las actuaciones

Consideramos esencial proponer un plazo para la adopción del Protocolo Marco, para que dicha adopción no se prolongue de manera excesiva. Se propone la siguiente redacción:

Las secretarías de Estado de Inmigración y Emigración de Justicia, de Seguridad y de Igualdad impulsarán la adopción de un Protocolo Marco de Protección de Víctimas de trata de Seres Humanos en el que se establezcan las bases de coordinación y actuación de las instituciones y administraciones con competencias relacionadas con este capítulo y cuya aprobación se hará en el plazo máximo de 6 meses desde la entrada en vigor del presente reglamento.

En el citado Protocolo se recogerá el ámbito y forma de participación de las organizaciones no gubernamentales, fundaciones u otras asociaciones de carácter no lucrativo que, por su objeto estén especializadas en la acogida y/o protección de las víctimas de trata de seres humanos y que participen en los programas desarrollados por las Administraciones Públicas para la asistencia y protección de las mismas.

Así mismo, se incluirá el ámbito y forma de participación de las entidades anteriormente citadas en cuanto a la identificación de víctimas potenciales a las que, por su situación administrativa, no les sea de aplicación la legislación de extranjería o, en concreto, el régimen sancionador por hallarse las mismas provistas de la correspondiente autorización para residir.

Artículo 138: Identificación de las potenciales víctimas no comunitarias de trata de seres humanos

Entendemos que las unidades policiales deben ser especializadas en la identificación de las víctimas, porque en la práctica estamos asistiendo a un conflicto de intereses entre la protección de los derechos frente a la persecución de la inmigración irregular. La buena práctica de otros países donde la función de identificación está separada en dos unidades distintas frente a la de persecución de la inmigración irregular, como por ejemplo en

EEUU así lo atestigua. Esto, sin perjuicio de que la formación en prevención y lucha contra la trata debe ser extensiva a todas las unidades policiales, ya sean estatales, autonómicas o locales, en relación con posibles víctimas de trata. Es fundamental garantizar la adecuada coordinación entre fuerzas de seguridad del Estado y autonómicas con competencias en identificación y protección de víctimas, ya que en la práctica venimos asistiendo a una descoordinación que siempre acaba en perjuicio de las víctimas. Se propone la siguiente redacción:

1. Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas con cuerpos policiales propios, la instrucción del procedimiento de identificación de las víctimas potenciales de trata de seres humanos corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, asegurando la adecuada coordinación entre las fuerzas policiales, para salvaguardar los derechos de protección de las víctimas, a través de unidades policiales específicas para la identificación de la víctima y con formación en la prevención y lucha contra la trata y en la identificación de las víctimas,

La Autoridad policial competente, si fuera necesario, velará por la seguridad y protección de la potencial víctima. Igualmente, garantizará que la misma conozca la posibilidad que le asiste de ser derivada a las Autoridades autonómicas o municipales competentes en materia de asistencia social.

2. El procedimiento de identificación, que se iniciará de oficio o a instancia de parte, incluirá la información a la posible víctima, por escrito y en un idioma que comprenda, de todos sus derechos, así como la realización de, al menos, una entrevista personal, con la intervención de intérprete cuando sea necesario. Además, se suspenderá temporalmente cualquier procedimiento sancionador que hubiera sido incoado o la ejecución de la medida de expulsión o devolución.

La entrevista personal se realizará en condiciones adecuadas al sexo, edad y a las circunstancias personales de la posible víctima, con el único objetivo de la identificación de una persona como potencial víctima de trata, con independencia de cualquier otro procedimiento especialmente aquel destinado a conocer el interés de dicha víctima en colaborar con las autoridades, asegurando la ausencia de personas del entorno de los explotadores y en cualquier caso asegurando la prestación del debido apoyo jurídico, psicológico y asistencial, aún en los supuestos de ejecución de la orden de expulsión o devolución.

Ante indicios de que la víctima pueda ser menor de edad, se informará la Fiscalía de menores para iniciar el procedo de determinación de la edad, conforme a lo dispuesto en este Reglamento. Hasta que el Ministerio Fiscal decrete la edad de la víctima, ésta será considerada y tratada como menor de edad. Cuando sea decretada la minoría de edad, se procederá a la inscripción de la víctima en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil. En todo el proceso el Fiscal de Menores tendrá que garantizar que se respete el interés superior del menor y disponer su derivación a los recursos de protección y asistencia especializadas como menores víctimas de trata.

Igualmente, se recabará toda la información disponible sobre la misma que pueda servir para la identificación de la posible víctima y las organizaciones dedicadas a la asistencia y/o protección de las víctimas de trata de seres humanos podrán aportar cuanta información consideren relevante a los efectos de identificación y protección de la posible víctima, así como estar presentes desde el inicio en el proceso de identificación de la presunta víctima.

3. Finalizada la instrucción del procedimiento de identificación, la unidad policial elevará en el plazo máximo de 48 horas la correspondiente propuesta favorable o desfavorable al reconocimiento de la condición de víctima de trata de seres humanos a la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia donde se hubiere instruido el expediente. La propuesta de la unidad policial, que en todo caso habrá de ser

siempre motivada, será favorable cuando estime que existen motivos razonables para creer que el extranjero es víctima potencial de trata de seres humanos.

La propuesta irá acompañada del expediente completo, informe de la autoridad policial sobre la situación administrativa y personal de la misma, así como de otros que pudieran obrar en el procedimiento y, especialmente, los procedentes de organizaciones dedicadas a la promoción y defensa de los derechos de las personas víctimas de trata que se hubieran aportado en éste.

4. En caso de tratarse de un extranjero en situación irregular, la propuesta favorable incluirá la de concesión de un periodo de restablecimiento y reflexión, con expresa constancia de la duración propuesta para el mismo, que será de al menos treinta días y, en todo caso, suficiente para que el extranjero pueda restablecerse y decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal.

Durante toda esta fase de identificación, el expediente sancionador o, en su caso, la expulsión o devolución acordada quedará inmediatamente suspendido.

Artículo 139: Periodo de restablecimiento y reflexión

Nos preocupa que en cuanto a la finalidad del periodo de restablecimiento y reflexión no se haya recogido la dimensión de protección a la víctima, en coherencia con lo previsto en el Convenio del Consejo de Europa firmado y ratificado por España. Fundamentalmente, el periodo de restablecimiento y reflexión tiene que servir a facilitar la recuperación física, psicológica y emocional de una víctima de trata, permitirle escapar física y psicológicamente de la influencia de los tratantes y tomar una decisión meditada y sopesada sobre si colaborar o no con las autoridades en la investigación y persecución de los autores del delito.

En relación al párrafo 2, consideramos esencial que la decisión sobre la concesión o no y sobre la duración/extensión del periodo de reflexión sea tomada por el Delegado o Subdelegado del Gobierno no sólo a través de la valoración por parte de las autoridades policiales, sino también a través de una valoración previa de carácter social y de salud que permita tener una visión integral sobre la situación de la (presunta) víctima y sus necesidades.

Por lo que se refiere al párrafo 4, resulta fundamental que la resolución sea motivada, recogiendo de forma expresa los motivos que han llevado a conceder o no el periodo de reflexión y su duración, en base a cada situación individual (no ser una respuesta tipo) y admitir la interposición de recurso.

Finalmente, el párrafo 6 no recoge como imperativa la necesidad de derivar de forma efectiva a la víctima a recursos de asistencia, sino sólo se establece que se garantizará que conozca la posibilidad y esto resulta insuficiente. No se trata de dar una información a la víctima de manera “mecánica”, sino que se trata de garantizar, según lo previsto en el Convenio del Consejo de Europa, que la víctima entre en contacto con entidades/instituciones especializadas que le puedan ofrecer la información, asesoría y recursos de protección y asistencia necesarios y asesorarlas de manera individualizada sobre sus opciones, derechos, obligaciones, de forma que pueda plantear sus dudas, preguntas y realmente entender las posibilidades que tiene a su alcance.

Se propone la siguiente redacción:

1. El periodo de restablecimiento y reflexión tendrá como finalidad que el extranjero pueda restablecerse y escapar de la influencia de los tratantes y/o tomar una decisión informada sobre si desea colaborar o no con las autoridades competentes para la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal.

2. El Delegado o Subdelegado competente resolverá sobre la propuesta de concesión del periodo de restablecimiento y reflexión y sobre su duración en el plazo máximo de cinco días. La propuesta de concesión incluirá tanto la valoración de las autoridades policiales como una valoración de carácter social y de salud. Transcurrido el plazo el periodo se entenderá concedido por la duración reseñada en la propuesta. No obstante, si en el momento de elevarse a la Delegación o Subdelegación de Gobierno la propuesta favorable la víctima se encontrara ingresada en un Centro de Internamiento de Extranjeros, la resolución deberá realizarse en el plazo de 24 horas.

Los plazos establecidos en este apartado serán computados desde la fecha de recepción de la propuesta en la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente.

3. La resolución sobre el periodo de restablecimiento y reflexión será notificada a la persona interesada, de manera inmediata y por el medio más rápido, por la Delegación o Subdelegación del Gobierno, directamente o a través de la autoridad policial que hubiera realizado la propuesta de concesión, a la que en cualquier caso se dará conocimiento de la resolución.

4. La resolución habrá de ser motivada, basándose en la valoración individual de cada caso y admitirá la interposición de recurso. La resolución, de ser favorable, hará mención expresa, entre otros extremos, a la decisión de suspender temporalmente el procedimiento sancionador que hubiera sido incoado o la ejecución de la medida de expulsión o devolución que hubiera sido acordada en relación con la infracción prevista en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Igualmente, supondrá la propuesta a la autoridad judicial competente de la puesta en libertad del extranjero en caso de que se hubiera acordado la medida cautelar de su ingreso en un Centro de Internamiento de Extranjeros. En caso de que el procedimiento sancionador o la medida de expulsión o devolución suspendida fuera competencia de otro Delegado o Subdelegado del Gobierno, se le dará comunicación de la resolución de concesión del periodo de restablecimiento y reflexión, a los efectos que procedan en virtud de lo establecido en el párrafo anterior.

5. La resolución por la que, en su caso, se conceda el periodo de restablecimiento y reflexión autorizará la estancia del extranjero en territorio español por la duración que se haya determinado para éste.

6. Durante el periodo de restablecimiento y reflexión, la Autoridad policial competente, de acuerdo con los criterios establecidos en el Protocolo previsto en el artículo 137, velará por la seguridad y protección de la persona. Igualmente, garantizará que la misma es derivada a las Autoridades autonómicas o municipales competentes en materia de asistencia social o a las organizaciones no gubernamentales, fundaciones u otras asociaciones de carácter no lucrativo que, por su objeto, estén especializadas en la acogida y/o protección de las víctimas de trata de seres humanos para garantizar su acceso a medidas de asistencia y apoyo necesarias su restablecimiento físico, psicológico y social.

Artículo 140: Exención de responsabilidad

Se propone la siguiente redacción:

1. La autoridad cuando estime que existen indicios razonables de presunta víctima de trata de seres humanos propondrá al Delegado o Subdelegado competente la exención de responsabilidad de la misma en relación con la infracción del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a la situación personal de la víctima, el Delegado o Subdelegado del Gobierno podrá determinar de oficio la exención de responsabilidad.

2. *De determinarse la no exención de responsabilidad, se levantará la suspensión del procedimiento sancionador o de la ejecución de la medida de expulsión o devolución.*

En caso de que el procedimiento sancionador o la medida expulsión o devolución suspendida fuera competencia de otro Delegado o Subdelegado del Gobierno, se le dará comunicación de lo decidido sobre la exención de responsabilidad del extranjero a los efectos de archivar el procedimiento, de continuarlo o de revocar la medida de expulsión o devolución decretada.

3. *Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, la continuación del procedimiento sancionador estará igualmente condicionada, en caso de que el extranjero inicie un procedimiento de solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, alegando la concurrencia de un supuesto distinto al previsto en el artículo 59bis de la Ley Orgánica 4/2000, a la resolución del mismo.*

Artículo 141: Autorización de residencia y trabajo

En relación al párrafo 1, nos parece importante concretar en que consiste la situación personal de la víctima, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 184 del informe explicativo del Convenio del Consejo de Europa.

Por otro lado, consideramos necesario el consentimiento informado del extranjero sobre la exención de responsabilidad. Al mismo tiempo, para la expedición de la autorización de residencia y trabajo, creemos esencial la previsión de que se puedan incorporar otros informes relativos a la acreditación de la situación personal de la víctima. Asimismo, para que la autoridad competente tome una decisión basada en una evaluación global de la situación de la víctima, consideramos necesario que, conjuntamente al informe elaborado por la Delegación o Subdelegación del Gobierno, se remitan también el conjunto del expediente administrativo y los informes acreditativos de la situación personal que se hayan presentado junto con la solicitud.

En relación al párrafo 6, creemos sea necesario el pronunciamiento expreso en los casos de denegación de la autorización de residencia y trabajo, así que consideramos fundamental que se notifique a la persona dicha denegación y que – como establece la Ley de Procedimiento Administrativo – esta resolución sea motivada e incluya el recurso que cabe contra la misma.

Se propone la siguiente redacción:

1. *Determinada, en su caso, la exención de responsabilidad, la autoridad que hubiera dictado la resolución en tal sentido informará al extranjero, por escrito y en un idioma que comprenda, de la posibilidad que le asiste de presentar una solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, dirigida al titular de la Secretaría de Estado de Seguridad o de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, en función de que la motivación resida, respectivamente, en la colaboración de la víctima en la investigación del delito o en su situación personal, en concreto lo relativo a factores de seguridad, salud, circunstancias familiares o cualquier otro que debiera ser tenido en cuenta.*

De haberse determinado la exención de responsabilidad en base a una doble concurrencia de las circunstancias citadas, se le informará de la posibilidad que le

asiste de iniciar sendos procedimientos de solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales.

2. *La solicitud de autorización, que será presentada ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno que hubiera determinado la exención de responsabilidad, podrá ser presentada por el extranjero personalmente o a través de representante.*

Salvo concurrencia de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 59.bis.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, la solicitud irá acompañada de la siguiente documentación:

Copia del pasaporte completo, o título de viaje, en vigor, del extranjero. En su caso, este documento será sustituido por cédula de inscripción, en vigor, o por la solicitud de la misma.

En su caso, documento público por el que se otorgue la representación legal a favor de la persona física que formule la solicitud.

Igualmente podrán aportarse para su consideración, otros documentos acreditativos de la situación personal de la persona, así como los informes de las autoridades autonómicas o municipales competentes en materia de asistencia social y de organizaciones dedicadas a la asistencia y/o protección de las víctimas de trata de seres humanos.

3. *La Delegación o Subdelegación del Gobierno dará traslado inmediato de la solicitud a la Secretaría de Estado competente para su resolución adjuntado, además de la documentación aportada por la persona interesada, informe sobre la situación administrativa y personal del extranjero y sobre el sentido de la resolución.*

En caso de que, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de este artículo, el extranjero hubiera presentado dos solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de acuerdo con lo previsto en este capítulo, la Delegación o Subdelegación del Gobierno, en los correspondientes traslados a las Secretarías de Estado competentes, harán constar la existencia de los dos procedimientos.

4. *En el caso de menores víctimas de trata, se expedirá y renovará el correspondiente permiso de residencia atendiendo a su interés superior.*

5. *La remisión de la solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, en caso de incluir informe favorable a la concesión de ésta, supondrá la concesión de autorización provisional de residencia y trabajo por el Delegado o Subdelegado del Gobierno, para la cual no será necesario que el interesado presente una nueva solicitud.*

La Delegación o Subdelegación del Gobierno comunicará al interesado el traslado de la solicitud a la Secretaría de Estado competente para su resolución y le notificará la concesión o no de la autorización provisional de residencia y trabajo, en el plazo de 15 días, transcurrido el cual se entenderá concedida.

La autorización provisional implicará la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial, y tendrá eficacia desde el momento de la notificación de su concesión y hasta que se dicte resolución sobre la solicitud de autorización realizada.

En el plazo de un mes desde su concesión, el titular de la autorización provisional habrá de solicitar, personalmente y ante la Oficina de Extranjería competente, la Tarjeta de Identidad de Extranjeros. Dicha tarjeta hará constar que su titular está autorizado a residir y trabajar en España, pero no su carácter provisional ni su condición de víctima de trata de seres humanos.

La Tarjeta de Identidad de Extranjero será renovable con carácter anual.

6. *Resuelto favorablemente el procedimiento sobre la autorización definitiva por el titular de la Secretaría de Estado competente, la autorización de residencia y trabajo tendrá vigencia de cinco años e implicará la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de su titular de acceder en el curso de éstos a la*

situación de residencia de larga duración, previa solicitud, a cuyo efecto se computará, en su caso, el tiempo durante el que hubiera sido titular de una autorización provisional concedida en base a este artículo.

En el plazo de un mes desde su concesión, su titular habrá de solicitar, personalmente y ante la Oficina de Extranjería competente, la Tarjeta de Identidad de Extranjeros. Dicha tarjeta hará constar que su titular está autorizado a residir y trabajar en España, pero no su condición de víctima de trata de seres humanos.

7. La notificación de la resolución de denegación de la autorización de residencia y trabajo supondrá la pérdida de vigencia de la autorización provisional que se hubiera podido conceder. En este caso, la titularidad de la autorización provisional no podrá ser alegada de cara a la obtención de la condición de residente de larga duración.

8. El apartado anterior será entendido sin perjuicio de la posibilidad de que el extranjero inicie un procedimiento de solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, alegando la concurrencia de un supuesto distinto al previsto en el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000. En este caso, se tendrá en cuenta tanto el periodo de residencia como la existencia de relaciones laborales durante la autorización provisional de residencia y trabajo previa.

9. El contenido de este precepto no afectará al derecho que asiste al extranjero de solicitar y disfrutar de alguno de los estatutos de protección internacional conforme a lo previsto en la Ley 12/2009, a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, y de acuerdo con el artículo 14 del Protocolo de Palermo, y los artículos 14.5 y 40.4 del Convenio del Consejo de Europa.

Artículo 142: Retorno asistido al país de procedencia

Valoramos positivamente la adopción de la disposición en tema de retorno asistido de manera conforme al Convenio del Consejo de Europa sobre trata de seres humanos, pero consideramos oportuno especificar de manera más detenida sus características. Además, se considera oportuna la introducción de dos apartados más (4 y 5), el primero finalizado a garantizar a la víctima recibir la oportuna información sobre el apoyo que pueda recibir una vez retornada a su país de origen. La segunda disposición tiende a garantizar una tutela más específica en caso de retorno de menores víctimas de trata, en consideración de su especial vulnerabilidad. Se propone la siguiente redacción:

1. El extranjero podrá solicitar el retorno voluntario asistido a su país de procedencia en cualquier momento desde que sean apreciados motivos razonables sobre su posible condición de víctima de trata de seres humanos, sin perjuicio de lo que las autoridades competentes en el marco de la investigación del delito o del procedimiento penal pudieran determinar sobre su necesaria permanencia en territorio español de acuerdo con la normativa aplicable a su participación en dicha investigación o procedimiento.

2. Dicha solicitud, dirigida a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, podrá ser presentada ante cualquiera de las autoridades competentes en el marco de los procedimientos regulados en este Capítulo. La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración facilitará la gestión y asistencia del retorno voluntario atendiendo a lo establecido en el artículo 16 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. En todo caso, el retorno asistido comprenderá la evaluación, previa a la partida, de los riesgos y la seguridad garantizando el principio de no devolución, el transporte, así como la asistencia en los puntos de partida, tránsito y destino. Además, dicho retorno tendrá lugar dentro del respeto de los derechos, la seguridad y la dignidad de la persona verificando en todo caso que la persona es nacional de dicho Estado o tiene derecho a residir con carácter permanente en el mismo en el momento de su entrada en el territorio del Estado de destino. Si la persona no posee los documentos necesarios para la entrada en dicho territorio, se expedirán

los documentos de viaje o las autorizaciones necesarias para que dicha persona pueda viajar hasta su territorio y ser admitida en el mismo.

3. En caso de que se hubiera determinado la necesidad de que el extranjero permanezca en España en virtud de lo previsto en el apartado 1 de este artículo, la solicitud de retorno asistido será tramitada tan pronto desaparezcan las causas que determinan su obligada permanencia en territorio español.

4. De cara a cualquier retorno asistido se adoptarán las medidas necesarias para la participación de las instituciones nacionales o internacionales y las organizaciones no gubernamentales implicadas. En todo caso se dará información a la víctima sobre las instancias que pudieran ayudarla en su país de origen o residencia como servicios de detección y represión, organizaciones no gubernamentales, organizaciones que pueda dar asesoría jurídica y otras organizaciones sociales con el objetivo de evitar que vuelva a convertirse en víctima y garantizar su integración en la sociedad del país de origen o de residencia. En caso de retorno de menores estas medidas deberían incluir el derecho a la educación así como medidas destinadas a garantizarles el beneficio de una tutela o una acogida adecuadas por parte de sus familias o de estructuras de acogida apropiadas.

5. Los niños y niñas víctimas no serán repatriados a un Estado en el que, tras una valoración de los riesgos y de la seguridad, se compruebe que el retorno no contribuye al interés superior del menor.

Artículo 143: Extranjeros menores de edad víctimas de trata de seres humanos

Consideramos oportuno eliminar el apartado 3.

5. Residencia de larga duración

Artículo 145: Supuestos

Se prevé para la concesión de la residencia larga duración un plazo máximo de ausencias del territorio español de seis meses continuados o diez meses en el plazo de 5 años. Además de este plazo, en la regulación de larga duración UE se detectan dos plazos distintos más en el artículo 149 (por motivos laborales ausencias de 6 meses continuados y hasta 1 año en el cómputo de los 5 años, y los titulares tarjeta azul UE ausencias de hasta un año consecutivo y 18 meses en 5 años. La existencia de tres plazos distintos no parece tener justificación, por lo que proponemos que los periodos se unifiquen facilitando el acceso a la misma.

Por último, en el apartado 3, se debe incluir la residencia que corresponde a los beneficiarios de protección subsidiaria, conforme al artículo 36.1 c) de la ley de asilo.

Artículo 146: Procedimiento

Se debe añadir en el apartado 2 a) y f) una exención para los extranjeros referidos en la letra f) del apartado 3 del anterior artículo, más los beneficiarios de protección subsidiaria como comentamos en el anterior artículo.

6. Extinción de autorizaciones de residencia o de residencia y trabajo (Título VII)

Artículo 159: Extinción de la autorización de residencia temporal

En el apartado 2 a) del actual artículo se incluye como causa de extinción por resolución de la autoridad competente *cuando el extranjero cambie o pierda su nacionalidad, sin perjuicio de que pueda adquirir otra residencia en atención a las nuevas circunstancias*, este supuesto debería ser modificado al tener que especificar que se extinguirá cuando el extranjero obtenga la nacionalidad española u otra nacionalidad comunitaria.

En opinión de CEAR, cabría incluir un apartado que permitiera la renovación temporal por otros dos años en caso de no concurrir los requisitos necesarios para la obtener larga duración pero si para renovar conforme al artículo 71 y demás relativos a las renovaciones temporales.

Artículo 162: Extinción de la autorización de residencia temporal y trabajo de víctimas de trata de seres humanos

Ante la dificultad de definir la colaboración con las autoridades se deberá tener en cuenta la voluntad de la víctima de colaborar y la coherencia en el testimonio. Se corre el riesgo que ante determinadas investigaciones de carácter menor, se revoquen las órdenes de protección por considerar las FCSE que la información no es relevante. Debería primar la protección de los derechos de la víctima antes que toda la información que pueda aportar. Se propone la siguiente redacción:

162. 2. b) Este apartado es muy amplio, subjetivo, indefinido. Propuesta: este artículo debería desaparecer y en caso de no ser posible, definir qué se entiende por “circunstancias que sirvieron de base para la concesión del permiso” y qué autoridad dictamina que han desaparecido las circunstancias.

162. 2. c) Propuesta: cuando existan pruebas fehacientes por parte de las autoridades competentes de que la titular está colaborando con los presuntos autores del delito. Hay que tener en cuenta que la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima puede suponer su captación y coacción por parte de la misma red de trata y eso no supone una colaboración activa, voluntaria y por iniciativa propia.

162.2. d) Propuesta: cuando se detecta que la titular del permiso entorpece la investigación y se niega de forma explícita a colaborar en la misma. Teniendo en cuenta que durante este proceso de colaboración la víctima deberá tener asistencia psicológica, jurídica y social para garantizar.

Artículo 163: Extinción de la autorización de residencia de larga duración

Proponemos añadir un apartado 3 en los siguientes términos:

Esto será aplicable en todos los supuestos salvo los referidos a las residencias concedidas en el marco de la protección internacional, asilo y protección subsidiaria, que se regirán por lo contenido en los arts. 42 y ss, de la ley 12/2009 de 30 octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria.

7. Menores extranjeros (Título XI)

Artículo 182: Residencia del hijo nacido en España de residente.

Recoge la autorización de residencia para los hijos nacidos en España de residentes legales. Para la renovación de dicha residencia, nos remite a la renovación de la residencia por reagrupación familiar, es decir, que se deberá acreditar los recursos económicos del artículo 54 del reglamento, disponibilidad de vivienda adecuada.

El fundamento de este artículo, y del siguiente, es la unidad familiar y el derecho a la intimidad familiar, permitiendo que los hijos de residentes en España, que ya se encuentran de hecho en nuestro país, obtengan también la autorización de residencia de sus progenitores. Lo que no tiene ningún sentido y contraviene el derecho a la vida en familia y la intimidad familiar es que se exija para la renovación de esta residencia, más requisitos que para su obtención. Además exigir los medios de vida y la disponibilidad de vivienda adecuada, acarrearía muchas situaciones de irregularidad sobrevenida de los hijos nacidos en España, irregularidad que este artículo pretende evitar.

Por otro lado, según la normativa de asilo, la posibilidad de solicitar la extensión familiar de la protección familiar también se da a los titulares de la protección subsidiaria y no sólo a los refugiados.

CEAR propone que en el apartado 2 se añada *o titulares de la protección subsidiaria y que en el 4 se añada a excepción de lo establecido en el art. 61.3 b) 2º y 3º de este Reglamento.*

Artículo 183: Residencia del hijo no nacido en España de residente

El mismo hecho de continuar distinguiendo entre los hijos nacidos en España y los nacidos fuera de España, para exigirles distintos requisitos, contradice el principio de la unidad familiar y el derecho a la intimidad familiar.

Por el principio de igualdad de trato respecto a los hijos nacidos en España, no se les puede exigir la permanencia continuada en España de dos años, pues supone en la práctica discriminarles respecto a sus hermanos nacidos en España, que podrán obtener una residencia automáticamente y ellos tendrán que esperar 2 años en situación de irregularidad.

Igualmente, exigir a los progenitores que acrediten medios de vida y una vivienda adecuada para atender las necesidades de su hijo, que de hecho ya están atendiendo, no tiene ningún sentido. El fundamento de exigir estos requisitos en la reagrupación familiar de hijos que residen en los países de origen es garantizar que dichos familiares tendrán los medios necesarios de subsistencia una vez que lleguen a España. Pero en este caso, los hijos ya están en España y con autorización de residencia o sin ella, sus progenitores ya están y seguirán atendiendo sus necesidades. Por lo que exigir estos requisitos no garantiza que las necesidades familiares vayan a ser atendidas, sino que simplemente es un obstáculo para que los hijos menores de edad de residentes puedan adquirir la residencia de sus progenitores.

CEAR propone en consecuencia eliminar del apartado *cuando se acredite su permanencia continuada en España durante un mínimo de dos años y sus padres o tutores cumplan los requisitos de medios de vida y alojamiento exigidos en este reglamento para ejercer el derecho a la reagrupación familiar* y añadir en el apartado 4 *a excepción de lo establecido en el artículo 61.3 b) 2º y 3º de este reglamento.*

Artículo 187: Determinación de la edad

Establece que los servicios de protección de menores así como el delegado y subdelegado de gobierno competente tengan a disposición el decreto del ministerio fiscal que fije la edad del menor. CEAR considera que la falta de acceso a este decreto por parte del menor, o en el caso, de su representante crea indefensión judicial y considera fundamental que los menores puedan tener acceso a dicho decreto que fije la edad. Por ello proponemos la siguiente redacción:

En el decreto del Ministerio Fiscal que fije la edad del menor extranjero se decidirá su puesta a disposición de los servicios competentes de protección de menores, dándose conocimiento de ello al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente y al menor.

Artículo 192: Ejecución de la repatriación

Este artículo establece que los gastos de repatriación sean a cargo de la familia del menor o de los servicios de protección de menores de su país. Consideramos del todo inapropiado que los familiares se hagan cargo de los gastos del viaje de repatriación del menor.

Artículo 182: Residencia del hijo nacido en España de residente

Se debe añadir en el apartado 2 a los titulares de la protección subsidiaria.

Artículo 183: Residencia del hijo nacido en España de no residente

CEAR propone suprimir el apartado 4.

Artículo 194: Acceso a la mayoría de edad del menor extranjero no acompañado que es titular de una autorización de residencia

CEAR ha manifestado en reiteradas ocasiones su preocupación por las demoras que bajo la actual normativa se han venido produciendo en la documentación de los menores no acompañados, por tener que esperar 9 meses desde la declaración de la tutela y por los retrasos posteriores de la Administración, cuando en ocasiones es claro que no es posible la reagrupación familiar desde un primer momento. El nuevo reglamento debería instar la concesión de residencia desde el momento de en que se constituya su tutela, si se quiere con carácter suspensivo en el caso de reagrupación familiar se realice con arreglo a ley.

En cuanto a los menores no acompañados que alcancen la mayoría de edad se les debería dar automáticamente una autorización de residencia o de residencia y trabajo,

pues de otro modo la integración e inserción en la sociedad española será imposible. Esta tarjeta estará sujeta a requisitos de renovación que serán los generales u otros, pero para obtenerla no se deberá exigir ningún requisito: a todo menor no acompañado que llegue a la mayoría de edad se le facilitará este permiso para que pueda continuar con sus actividades, ya sean trabajo o estudio. En este último caso, la Administración educativa competente habrá de disponer de un sistema de apoyo financiero para proveer a las necesidades de estas personas mientras cursan sus estudios. No podrán ser excluidas de ninguna clase de becas y ayudas.

Por otra parte se establece la acreditación por parte de los ex menores no acompañados de unos medios de vida para su sostenimiento del 100% del IPREM. Exigir estos requisitos económicos simplemente es un obstáculo para que los ex menores extranjeros no acompañados puedan renovar su residencia y acarrearía muchas situaciones de irregularidad sobrevenida. Además hay que tener en cuenta que muchos de los menores no acompañados que cumplen la mayoría de edad entran en recurso de acogida para jóvenes donde vienen cubiertas sus necesidades de alojamiento y mantenimiento. Por lo que proponemos eliminar del apartado 2 a).

8. Documentación de los extranjeros (título XIII)

Artículo 208: Requisitos y procedimientos para la documentación

El artículo 34.2 de la ley de extranjería en su actual redacción, en relación a los indocumentados, establece que, en cualquier caso, el extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado por España, una vez verificada la pertinente información y siempre que concurren y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España, podrá obtener, en los términos que reglamentariamente se determinen, un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias. Añade a continuación que se denegará la documentación solicitada cuando el petitionerario esté incurso en alguno de los supuestos de prohibición de entrada o se haya dictado contra él una orden de expulsión.

Este artículo, que tiene su desarrollo reglamentario en el artículo 107 del actual reglamento de extranjería, regula en el apartado 5 la exención de presentación de acta notarial para acreditar que no puede ser documentado por la misión diplomática u oficina consular correspondiente, en los casos en que se alegasen razones graves que impidan su comparecencia en aquéllas, pudiendo recabarse, a estos efectos, informe de la Oficina de Asilo y Refugio (OAR). Regula, por tanto, tan sólo uno de los supuestos de autorización de residencia por circunstancias excepcionales aunque no haga referencia expresa: el que corresponde a los beneficiarios de protección subsidiaria. El desarrollo en el nuevo reglamento del artículo 34.2 debe adaptar este apartado a los solicitantes del nuevo tipo de autorización que corresponde a los beneficiarios de protección subsidiaria: la autorización de residencia de larga duración. Ante los retrasos en la resolución de estos expedientes, proponemos que el informe de la OAR sea preceptivo y vinculante.

CEAR considera importante recoger en la modificación del reglamento de extranjería la posibilidad de renovación de la cédula (ésta, estrictamente, no se renueva: hay que volver a solicitarla, debiendo pasar el solicitante de nuevo por el arduo trámite cada año), si las circunstancias de concesión no hubieran cambiado. A este respecto, se podría introducir un plazo de renovación de la misma (dos meses antes de su vencimiento o tres meses después), con silencio positivo en caso de no haber respuesta en dicho plazo, como se establece para las renovaciones de las autorizaciones de residencia y trabajo. Asimismo, a los efectos de evitar desfases, sobre todo en las renovaciones de las autorizaciones de residencia, sería recomendable que la cédula de inscripción tuviera la misma duración que las autorizaciones de residencia.

9. Infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador (Título XIV)

Artículo 231: Supuestos en los que procede el procedimiento preferente

En el reglamento se debe introducir los criterios de la nueva redacción de la ley sobre el carácter excepcional y motivado. En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta el tenor literal de ley y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los supuestos en los que procede la expulsión y no la multa en el supuesto de la infracción prevista en el artículo 53.1 a), encontrarse irregularmente en territorio español. Por lo tanto, al quedar claro el carácter principal de la multa y el excepcional de la sanción de expulsión, así como el principio de proporcionalidad como criterio, se debe explicitar en un nuevo apartado de este artículo que en este supuesto el instructor del expediente deberá motivar que concurren los tres supuestos previstos en el artículo 63.1 de la nueva ley de extranjería.

Artículo 256: Situación de los extranjeros internos

A las organizaciones sociales hasta el momento no se les ha permitido el acceso a estos centros, salvo situaciones puntuales, pese a tener recogido este derecho en la orden ministerial de 1999, en la que se recogía la regulación de los Centros de Internamiento para Extranjeros (CIE) en territorio español. La reforma introducida por la ley orgánica 2/2009 ha recogido la propuesta de la red *Migreurop* en la que participa CEAR en esta materia, al señalar en el artículo 62 bis 3) *que las organizaciones constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes y los organismos internacionales pertinentes podrán visitar los centros de internamiento*; la ley se remite al reglamento para el desarrollo de las condiciones de las mismas, por lo que se debe abordar esta situación.

La gravedad de la situación denunciada en muchos CIE's hace necesaria una total transparencia y una efectiva fiscalización por parte de la sociedad civil del respeto de los derechos fundamentales de la personas privadas de libertad en estos centros. Por lo tanto en la reforma del reglamento en este punto se debería incluir los siguientes aspectos:

- Que se prohíban expresamente los lugares de detención de las personas extranjeras que no tengan la consideración legal de CIE's.

- Que, una vez garantizado legalmente y sin restricciones el derecho de acceso de la sociedad civil y de las organizaciones sociales a los Centros de Internamiento de Extranjeros, el desarrollo reglamentario sólo establezca limitaciones para la garantía de la intimidad, descanso y seguridad de los detenidos. Este acceso tendrá como finalidad un control regular sobre la situación de las personas migrantes en estos lugares de detención.
- El reglamento de desarrollo debe establecer previsiones concretas sobre el acceso a la comunicación con el exterior, que debe ser garantizado con la existencia de teléfonos públicos, además del libre acceso a los que sean propiedad de los propios internos.
- Los CIE's deben contar con una asistencia médica independiente, con libre acceso a la misma de los extranjeros internados.
- Se debe garantizar el ejercicio del derecho a las visitas familiares, con compromisos concretos en cuanto infraestructuras para que las mismas se efectúen en condiciones de dignidad e intimidad.
- Se debe prever la existencia obligatoria de cámaras de grabación que eviten la comisión de malos tratos y torturas, y, en su caso, su sanción, tanto en los propios CIE's como en los desplazamientos al aeropuerto u otros lugares desde los que se ejecuten las expulsiones.

Asimismo, el reglamento debe incluir un mecanismo para que se informe a la sociedad civil sobre la situación en los CIE's, existiendo total transparencia sobre su gestión y situación. Se otorgará a la Oficina del Defensor del Pueblo la competencia para el seguimiento de la situación de los CIE's, que deberá presentar ante el Congreso de los Diputados un informe anual. Se constituirá una comisión bilateral, compuesta por representantes de la Administración y las organizaciones sociales, que mantendrá reuniones periódicas para realizar un seguimiento de la situación de los CIE's.

El juez encargado de autorizar el inicio, seguimiento y control de la detención administrativa, deberá autorizar cualquier modificación del régimen que afecte a la persona internada, incorporándose tanto al expediente administrativo como al judicial las denuncias que se formulen.

10. Oficinas de Extranjería y Centros de Migraciones

Artículo 259: Funciones

Eliminar la referencia a la tramitación de las solicitudes de protección internacional por ser contraria a la normativa específica de asilo, que atribuye la competencia a la Oficina de Asilo y Refugio.

11. Disposiciones adicionales

Disposición adicional vigésimo primera: Autorización de trabajo de los extranjeros solicitantes de protección internacional



Se propone suprimir a partir de *En caso...* y contemplar la extensión de esta previsión a los solicitantes de apatridia.

En Madrid, a 22 de febrero de 2011