



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2017

Convocatoria: Junio

NACIONALIDAD, PERMISO DE TRABAJO Y RESIDENCIA

Nationality, residence and work permit

Realizado por la alumna: Myers Montero Tatiana

Tutorizado por el Profesor/a D. Miguel Gómez Peral

Departamento: Derecho Civil

Área de conocimiento:

Contenido

Introducción	6
NACIONALIDAD	7
Concepto de nacionalidad	7
La nacionalidad como estado civil.....	9
Vías de acceso a la nacionalidad española.....	9
Atribución de la nacionalidad.....	10
a. Por filiación natural o biológica	10
b. Por filiación adoptiva	11
c. Por nacimiento en España o por, <i>ius soli</i> (<i>derecho del lugar</i>)...11	
Adquisición de la nacionalidad	12
a. Posesión de estado (Artículo 18 CC.).....	13
b. Carta de naturaleza	14
c. Residencia.....	14
c.1. Requisitos para la adquisición de la nacionalidad por residencia:.....	16
c.1.1. Residencia legal y continuada	17
c.1.2. Buena conducta cívica	19
c.1.3. Suficiente grado de integración en la sociedad española.....	19
c.1.4. Conocimiento del idioma español	20
c.1.5. Conocimiento de las instituciones y/o costumbres españolas	21
c.2. Denegación de la nacionalidad española por motivos razonados de orden público o interés nacional.....	22
DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL.	22
PERMISO DE RESIDENCIA Y TRABAJO EN ESPAÑA.	25
Residencia	26
Los permisos de trabajo	27
1. Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena estable.....	28
1.1 Requisitos	28
1.2 Excepciones a la situación nacional de empleo.....	29

1.3 Procedimiento.....	31
1.4 Denegación de la autorización.....	33
1.5 Validez del contrato de trabajo sin autorización	34
2. Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada.	35
2.1 Procedimiento.....	36
2.2 Extinción de la autorización.	37
3. Residencia temporal y trabajo por cuenta propia	38
3.1 Procedimiento.....	39
3.2 Denegación de la autorización.....	41
4. Residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transaccionales de servicio.	42
4.1 Requisitos exigibles para la concesión de la autorización.....	42
4.2 Tramitación.....	43
4.3 Denegación de la autorización.....	44
5. Autorización de trabajo por cuenta propia o ajena de trabajadores transfronterizos.....	44
5.1 Tarjeta de trabajador transfronterizo.	45
6. El contingente de trabajadores extranjeros.....	45
6.1 Características de los contratos	46
6.2 Derechos de información y formación	47
6.3 Procedimiento.....	47
Extranjeros residentes en España en 2016.....	49
CONCLUSIONES.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	51

RESUMEN

La nacionalidad es el vínculo jurídico que une a la persona con el Estado y puede ser analizada desde distintos puntos de vista. Todo aquel que ostente la nacionalidad española tendrá una serie de derechos y obligaciones del ordenamiento jurídico español. Existen dos vías de acceso a la nacionalidad española: atribución de la nacionalidad, (el estado impone la nacionalidad al sujeto), y adquisición de la nacionalidad, (el sujeto solicita la nacionalidad). Una de las formas más frecuentes de adquisición de la nacionalidad es la residencia.

Los extranjeros que quieran trabajar en España, requieren una autorización administrativa previa.

Los nacionales de un estado miembro de la UE y de otro estado parte en el EEE, y sus familiares, tienen “derecho a residir libremente en territorio español”, siempre que cumplan las formalidades previstas en el RD 240/2007. Existen diferentes autorizaciones de trabajo según si se trata de trabajo por cuenta propia o ajena y según la duración (indefinida, determinada, de obra y servicio)

ABSTRACT

Nationality is defined as the legal bond linking the person with the State and can be analyzed from different points of view. Anyone who holds the Spanish nationality will have a series of rights and obligations of the Spanish legal order. There are two ways of accessing Spanish nationality:



attribution of nationality, (state imposes nationality on the subject), and acquisition of nationality, (subject requests nationality). One of the most frequent forms of acquiring nationality is residence.

Foreigners who want to work in Spain require prior administrative authorization.

Nationals of a member state of the EU and another EEA state, and their family members, have "the right to reside freely in Spanish territory", provided that they comply with the formalities provided for in RD 240/2007. There are different authorizations of work depending on whether it is self-employment or other work and according to the duration (indefinite, determined, work and service)

INTRODUCCIÓN

En este trabajo haremos referencia al término nacionalidad y la forma de adquirir la española, a la residencia y a los permisos de trabajo. En estos tres grandes bloques se basará el desarrollo del mismo.

Como veremos la nacionalidad puede ser definida desde diferentes puntos de vista, como el sociológico, el jurídico y desde la perspectiva del derecho español. Veremos y estudiaremos también las dos vías que existen para la obtención de la nacionalidad española que son, la adquisición de la nacionalidad y la atribución de la misma.

Otro gran bloque que estudiaremos será el de permiso de trabajo y residencia en España, teniendo en cuenta que el periodo inferior a tres meses se denomina estancia y no computará como periodo de residencia a los efectos de adquirir la nacionalidad española por residencia.

Analizaremos también el derecho al trabajo y a la seguridad social, así como los sujetos que tienen este derecho y los requisitos que se deben cumplir para ostentarlo. Existen diferentes permisos de trabajo según tiempo estimado y si se trata de trabajo por cuenta propia o ajena.

Resulta importante saber las vías de acceso a la nacionalidad española pero más aún la forma de residir en el país legalmente y conocer sus derechos. Estar en nuestro país de forma ilegal puede tener grandes consecuencias para el que se encuentre en dicha situación tanto por entrar en nuestro país habiendo cometido un delito (falsificar un pasaporte que le permita la entrada en territorio español sin necesidad de un visado, por ejemplo), como por habersele caducado el permiso de residencia y no renovarlo. Las consecuencias podrán ser diversas, desde ser juzgado y expulsado del territorio español hasta la prohibición de la entrada en el mismo por un periodo de tiempo, normalmente, de entre uno y cinco años.

El interés que me ha llevado a realizar este trabajo, es el crecimiento de situaciones irregulares de trabajadores en el país y de entradas ilegales en España.

NACIONALIDAD

Concepto de nacionalidad

Desde la perspectiva legal, podemos decir que, la nacionalidad es el vínculo jurídico a través del cual se une a la persona con el Estado. Hablamos en este caso de un vínculo con doble contenido puesto que además de ser un derecho fundamental recogido en el artículo 11 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE), la nacionalidad constituye un estado civil de las personas. Teniendo el individuo la nacionalidad, disfruta de unos derechos que puede exigir al Estado al que pertenece, y éste podrá imponerle al individuo como contrapartida, el cumplimiento de una serie de deberes y obligaciones.

No obstante lo anterior, cabe destacar que el término nacionalidad es un concepto de difícil definición el cual podríamos decir que es un producto histórico puesto que se ha formado y ha ido cambiando su significado a lo largo de las diferentes épocas. Producto de esa evolución es su significado actual.

Otro aspecto a tener en cuenta para definir la nacionalidad es el punto de vista que se adopte. Explicaremos las diferentes perspectivas a continuación:

- Sociológica, desde esta perspectiva, la nacionalidad es, según Carrascosa, una mentalidad subjetiva producto de la confluencia de varios factores que provocan que el individuo se sienta parte de una

comunidad nacional, estos factores a los que nos referimos pueden ser entre otros; raza, idioma, religión

- Jurídica, desde ésta perspectiva la nacionalidad es el vínculo político y jurídico que liga a una persona con un Estado. La nacionalidad es definida por el profesor Díez de Velazco como “*la pertenencia jurídica de una persona a la población que constituye un Estado*”-
- Perspectiva del derecho Español. Para concretar ésta última perspectiva partimos del artículo 2 CE 1978 ya que el Derecho Español no define el término nacionalidad sino que se refiere a la << nación española >> haciendo referencia a todos los españoles.

Artículo 2 CE:

“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

Todo aquel que ostente nacionalidad española tendrá derecho a acceder a cargos y funciones públicas y gozará de los derechos y libertades fundamentales y de los derechos civiles.

Es la jurisprudencia (STS 10 febrero 1926, STIJ 6 abril 1955, caso *Nottebohm*, STS CA 5 octubre 2002), la que destaca dos perfiles diferentes de la nacionalidad, los cuales son inseparables entre sí; por un lado, la nacionalidad es la condición de pertenencia de un sujeto a un Estado, es decir, un *status político*. Y, por otra parte, un conjunto de derechos y obligaciones, es decir, un estado civil. A continuación pasaremos a analizar ambos perfiles de la nacionalidad.

La nacionalidad como estado civil

La nacionalidad es un “estado civil” porque, como ya mencionamos con anterioridad, conlleva una serie de derechos y obligaciones para todo el que la ostenta. El autor Javier Carrasco González destaca, en su libro “Derecho Español a la Nacionalidad” que, *“el Código Civil es el cuerpo legal en el que se regula la condición legal de las personas físicas”*.

También podríamos decir que la nacionalidad: es un estado civil básico ya que sirve para concretar la capacidad e independencia jurídica de la persona que la ostenta, es también una cualidad personalísima e intransferible y por último que como estado civil, afecta a la capacidad, el poder y la responsabilidad de las personas físicas frente a los demás.

Vías de acceso a la nacionalidad española

Existen dos vías de acceso a la nacionalidad española. En la primera de ellas, atribución de la nacionalidad, no interviene la voluntad del individuo sino que, por estar incluido en los supuestos legalmente establecidos, es el estado español quien impone la nacionalidad al sujeto. Todas las personas que obtengan la nacionalidad de esta forma serán españoles de origen. Siendo más precisos, siempre que se obtenga la nacionalidad por primera vez, sin intervención del interesado, sin solicitud previa, o siendo éste menor de edad, es muy probable que se obtenga la nacionalidad de origen.

En la segunda, adquisición de la nacionalidad, es el sujeto quien la solicita y el Estado español concederá la nacionalidad si el sujeto solicitante

cumple con los requisitos que exige el ordenamiento. Todo el que obtenga la nacionalidad por ésta vía será español no originario.

Atribución de la nacionalidad

El Código Civil, en adelante CC, regula la atribución de la nacionalidad española en sus artículos 17.1 y 19.1, recogiendo la filiación y el nacimiento en España como causas de imposición de la nacionalidad.

Dentro de la atribución de la nacionalidad por filiación, según los mencionados artículos, diferenciamos dos supuestos: la filiación natural o biológica (art 17.1. a) y la filiación adoptiva (art 19.1).

A continuación, diferenciaremos el Régimen legal de la nacionalidad española siguiendo la clasificación realizada por Aurelia Álvarez Rodríguez¹ y teniendo en cuenta la regulación de los artículos mencionados:

a. Por filiación natural o biológica

En virtud del art. 17.1.a) CC.: Será español el que nazca de padre o madre español.

Se impondrá nacionalidad española de origen a los nacidos de padre o madre española, es decir, serán españoles, por el principio del *ius sanguinis* (derecho de sangre), los hijos de padres españoles. En este caso se hace necesario acreditar que alguno de los dos progenitores, en el momento del nacimiento o concepción, era español/a.

¹ Álvarez Rodríguez, A. 2008 *Nacionalidad Española. Normativa Vigente e Interpretación Jurisprudencial*. Navarra: Editorial Aranzadi. Pag:39-62.

Diferente tratamiento habrá para el caso en que la determinación de la filiación con respecto al progenitor español se produzca con posterioridad a los dieciocho años, en este caso, el hijo no será español a menos que lo solicite expresamente. Supuesto en el que la adquisición se produce por opción.

b. Por filiación adoptiva

Cuando el adoptante sea español, lo será también el menor de 18 años adoptado por éste, en virtud del artículo 19.1 CC.

En el caso de que la adopción se produzca frente a una autoridad española, no existirá problema para determinar la nacionalidad del adoptado siempre que alguno de los adoptantes sea español. El problema se plantearía si la adopción fuese tramitada por una autoridad extranjera ya que la autoridad española deberá comprobar la legalidad de la adopción y por ende determinar la nacionalidad del adoptado.

c. Por nacimiento en España o por, *ius soli* (*derecho del lugar*)

Según el artículo 17.1.b) del Código Civil, obtendrá la nacionalidad española los hijos de extranjeros que nazcan en España siempre y cuando al menos uno de sus progenitores acredite haber nacido en España.

Hay que tener en cuenta que para que sea considerado español es preciso que el nacimiento se produjese con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 51/1982. En el caso de que hubiera nacido antes de esa fecha y después del 5 de Agosto del 1954, deberá acreditar, aparte de ser hijo de padre nacido en España, que éste tenía domicilio en dicho país.

En aquellos supuestos en los que no se reúnan los mencionados requisitos podrán solicitar la nacionalidad española con un periodo de residencia legal en España de un año.

Por esta vía será español también el que nazca en España de padres extranjeros, apátridas, o la ley de ninguno de ellos le atribuye su nacionalidad al hijo. En este supuesto lo que se intenta es evitar la apatridia del nacido en España y es necesario acreditar el nacimiento del sujeto en España y la apatridia de sus padres o demostrar que no le reconoce nacionalidad los ordenamientos jurídicos de los progenitores.

Según la autora A. Álvarez Rodríguez, existe un listado aprobado por el Centro Directivo, donde se especifican quienes sí serán considerados españoles por ésta vía y quiénes no.

Los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español se presumirán nacidos en España ya que su filiación no resulta determinada.

Adquisición de la nacionalidad

Según el autor Javier Carrascosa González², existen dos grandes criterios de adquisición de la nacionalidad que son el *jus sanguinis* y el *jus soli*, el primero de ellos, que hace referencia a que son españoles los hijos de españoles, es el criterio preferente en la actualidad frente al segundo (*jus soli*) que se traduce en que serán españoles los nacidos en territorio español. Éste último criterio, asegura Carrascosa, solo se admite en casos restringidos.

² Carrascosa González, J. 2011 *Derecho Español de la Nacionalidad, Estudio Práctico*. Granada: Editorial Comares. Pag: 48-49.

A parte de los mencionados criterios el autor hace alusión a otros cuatro que son: adquisición de la nacionalidad por posesión de estado, adquisición por opción, adquisición por residencia en España y adquisición por carta de naturaleza.

Por su parte, y frente a los cinco criterios de adquisición de la nacionalidad a los que hace alusión Carrascosa, A, Álvarez Rodríguez³ solo considera que son tres instituciones de derecho a las que se puede recurrir para adquirir la nacionalidad española: Por posesión de estado, por carta de naturaleza y por residencia.

A continuación explicaremos brevemente, según la clasificación de Álvarez cada una de ellas, para centrarnos posteriormente en adquisición de la nacionalidad española por residencia.

a. Posesión de estado (Artículo 18 CC.)

Las personas que hayan poseído y utilizado la nacionalidad española de forma continuada durante diez años y de buena fe, en base a un título inscrito en el registro civil, tendrá derecho a la nacionalidad española.

Para conceder la nacionalidad a través de ésta forma, es necesario que el interesado se haya comportado teniéndose a sí mismo por español, es decir haber disfrutado de sus derechos y cumplido con los deberes y obligaciones exigidos por el Estado a todos los españoles.

³ Álvarez Rodríguez, A. 2008 *Nacionalidad Española. Normativa Vigente e Interpretación Jurisprudencial*. Navarra: Editorial Aranzadi. Pag:83-108.

b. Carta de naturaleza

Son los artículos 21.1 y 23 del Código Civil los que hacen mención a esta forma de adquisición de la nacionalidad.

Podrán adquirir la nacionalidad española a través de la carta de naturaleza los extranjeros familiares de españoles vinculados a España a través de circunstancias especiales y cuya residencia habitual se encuentre en un país extranjero.

Fijémonos en la peculiaridad de este método de adquisición de la nacionalidad, pues el sujeto no reside en territorio español, es por ello que es necesario que cumpla el requisito de poseer una especial vinculación con el territorio español.

c. Residencia

Todos los extranjeros que han residido en España por un tiempo determinado pueden solicitar la nacionalidad española. Para solicitarla es necesario estar viviendo en España y tener un permiso de residencia.

Ésta es la forma más frecuente de acceder a la nacionalidad por parte de los extranjeros. Además la nacionalidad española se adquiere por el concurso de tres elementos señala CARRASCOSA GONZÁLEZ⁴.

- El primer requisito exigido es que el extranjero cumpla con un periodo de tiempo determinado de residencia legal y continuada en España.

⁴ Carrascosa González, J. 2011 *Derecho Español de la Nacionalidad, Estudio Práctico*. Granada: Editorial Comares. Pag: 139-188.

- Que el Ministerio de justicia conceda la posibilidad de adquirir la nacionalidad española.
- El tercer de los elementos esenciales para la concesión de la nacionalidad es la declaración de voluntad del sujeto en orden a la adquisición de la nacionalidad española. Sin la solicitud por parte del propio interesado de la nacionalidad española, no se concede la misma.

Aunque como norma general el periodo de tiempo de residencia en España que te permite solicitar la nacionalidad española son diez años, existen varios supuestos donde el tiempo será inferior.

- Podrán solicitar la nacionalidad española al cumplir un año de residencia todas aquellas personas que han nacido en España.
- Cumplido un año de residencia legal y continuada, los extranjeros casados con un español podrán solicitar la residencia, siempre que no estén separados legalmente o de hecho.
- Habiendo residido legalmente y de forma continuada durante al menos cinco años, pueden solicitar la nacionalidad española los refugiados políticos o aquellos que han obtenido asilo por el país.
- Se exigen dos años de residencia legal en España para los naturales de algún país latinoamericano, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o Sefardíes que quieran solicitar la nacionalidad española.
- El periodo de residencia exigido para la obtención de la nacionalidad será de un año para los extranjeros de padre, madre, abuela o abuelo que sean españoles de origen.

- Para el hijo de extranjeros nacido en España se exige un año de residencia para poder solicitar la nacionalidad. Si al momento de solicitarla fuera el hijo menor de edad, podrán ser sus padres quienes la soliciten para él.
- Aquellos extranjeros que han estado bajo la tutela legal, guarda o acogida por un ciudadano español durante dos años de forma continuada podrá solicitar la nacionalidad española.
- Podrán solicitar la nacionalidad española cuando lleven al menos un año de residencia legal y continuada en España, los viudos o viudas de un español o española, siempre que en el momento de la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.

Aun cuando el sujeto cumpla los requisitos legales exigidos, el Ministerio de Justicia puede denegar la solicitud de la nacionalidad por *“motivos razonados de orden público o interés nacional”*

c.1. Requisitos para la adquisición de la nacionalidad por residencia:

En este apartado nombraremos los requisitos que debe cumplir todo sujeto que quiera optar a obtener la nacionalidad española por la vía de la residencia. Los requisitos son: 1) residencia legal y continuada en España; 2) buena conducta cívica; 3) suficiente grado de integración con la sociedad española; 4) no concurrencia de motivos de orden público o interés nacional que puedan causar que la administración deniegue la solicitud.

Junto a los requisitos que se establecen en el artículo 23 del Código Civil y recogiendo lo expuesto por ESPLUGUES, MOTA Y DE

LORENZO⁵, cabe destacar que, con respecto al procedimiento para adquirir la nacionalidad española por residencia, el interesado deberá solicitar al Ministerio de Justicia, una vez cumplido el plazo de residencia que en el caso corresponda, que declare que el interesado puede adquirir la nacionalidad española.

La solicitud deberá ir acompañada de: la partida de nacimiento legalizada del interesado, el certificado de antecedentes penales del mismo tanto de su país de origen como de España, el certificado de empadronamiento y un documento que acredite el tiempo de residencia del interesado en España. La solicitud, junto con los documentos que acabamos de nombrar deberá presentarse en el Registro Civil que corresponda a la localidad donde reside el interesado.

Una vez presentada la solicitud, corresponde al Encargado del Registro Civil de la localidad de residencia del interesado, examinar la documentación por éste aportada.

c.1.1. Residencia legal y continuada

Se considera que tienen su residencia en España aquellas personas que tienen en el país su centro social de vida. No es suficiente la mera estancia o permanencia en España. Aquellos que detentan negocios o trabajan de manera habitual en el extranjero no tienen en España su centro social de vida, aunque su familia resida habitualmente en el país, pues su presencia física no se localiza en España. Por tanto, podemos decir que, estas personas no residen en España y como consecuencia no pueden

⁵ ESPLUGES MOTA, C., PALAO MORENO, G. Y DE LORENZO SEGRELLES, M., *Nacionalidad y Extranjería*, 3ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 155-157

adquirir la nacionalidad española por residencia sin perjuicio de poderla adquirir por la solicitud de la carta de naturaleza.

Será residencia legal aquella que se encuentre amparada por un permiso o autorización de residencia ya sea temporal o permanente. Este requisito de residencia legal impide que puedan acceder a la nacionalidad aquellos extranjeros que se encuentran en España sin la documentación en regla, y aquellos que aun estando de forma legal en el país (permisos de estancia o permanencia), se encuentran solo “de paso”.

No debemos confundir, estancia y permanencia legal en España, obtención de tarjeta de estudiante y exención de visados con residencia legal en España.

Se considerarán residentes legales en España: los sujetos que se encuentren incluidos en el permiso de residencia de sus padres, las personas casadas y luego divorciadas de un español o española, que al quedar divorciada, perdió el derecho a la tarjeta de residente comunitario, pero que al ser madre de ciudadano español, continuó cubierta por la legislación prevista para familiares de nacionales comunitarios, el sujeto residente aunque se verifique un periodo de espera, aun prolongado entre la caducidad de un permiso de residencia y la concesión del siguiente.

La situación ilegal, es decir, que no se disponga de un permiso de residencia, durante un tiempo determinado, rompe la situación de residencia legal, y por tanto interrumpe el cómputo del tiempo a efectos de conceder la nacionalidad.

Es el artículo 22 del CC el que exige expresamente la continuidad de la residencia legal en España.

c.1.2. Buena conducta cívica

El interesado debe observar “los deberes cívicos razonablemente exigibles”⁶. Es decir, el solicitante debe justificar y probar “un comportamiento recto y justo conforme a las normas de convivencia”⁷. En concreto, puede decirse que un sujeto que observa una buena conducta cívica es, por ejemplo, “un ciudadano (...) que posee una vida familiar estable, tiene un trabajo con el que atiende las necesidades familiares, goza de un domicilio familiar conocido, paga sus impuestos y tiene una buena fama cívica y religiosa en su entorno”⁸. El Tribunal Supremo opina al respecto que “el civismo no consiste sólo en no delinquir, sino en respetar unas pautas mínimas de respeto y solidaridad con respecto al resto de la sociedad”⁹. No es cuestión de que el interesado demuestre un comportamiento social intachable a lo largo de toda su vida. Basta que pruebe un comportamiento simplemente correcto desde el punto de vista social¹⁰.

c.1.3. Suficiente grado de integración en la sociedad española.

El Tribunal Supremo ha declarado en varias de sus resoluciones, que:

[...] al respecto esta Sala viene señalando que la integración social deriva de la armonización del régimen de vida del solicitante con los

⁶ STS CA 5 abril 2006.

⁷ STC CA 28 octubre 2005.

⁸ STS CA 28 septiembre 2005.

⁹ STS CA 16 junio 2009, STS CA 12 febrero 2010, STS CA 12 febrero 2010.

¹⁰ STS CA 5 octubre 2002.

principios y valores sociales españoles, que en gran parte tienen su reflejo constitucional, del grado de implicación en las relaciones económicas, sociales y culturales, así como el arraigo y estructura familiar, todo lo cual ha de justificar el interesado o desprenderse de las actuaciones reflejadas en el expediente [...] ¹¹

c.1.4. Conocimiento del idioma español

Con respecto al conocimiento del idioma español, es exigible en la medida que el mismo resulta necesario para entablar relaciones sociales con terceros en grado suficiente para procurar una integración efectiva en la sociedad.

En este sentido, se ha pronunciado el TS en numerosas ocasiones ¹². Ha venido considerando este Tribunal que la justificación del suficiente grado de integración en la sociedad por parte del solicitante de la nacionalidad, exigida por el artículo 22.4 del Código Civil, conlleva que el solicitante conozca nuestro idioma a un nivel que le permita tanto hablarlo como relacionarse con terceros dentro del país. Y, por ello, la falta de conocimiento del idioma es considerada causa suficiente para la denegación de la nacionalidad española ¹³.

Sin embargo, el analfabetismo no se considera causa suficiente para denegar la nacionalidad si el solicitante consigue entender y comunicarse en

¹¹ Pronunciamiento contenido, entre otras, en SSTS de 19 de diciembre de 2011, RC 4648/2010, de 4 de julio de 2011, RC 5031/2008 y de 13 de junio de 2011, RC 3902/2008.

¹² la STS de 24 de enero de 2011, RC 4593/2007, SSTS de 11 de febrero de 2011, RC 1306/2007, de 4 de abril de 2011, RC 355/2008, y de 27 de junio de 2011, RC 4496/2008.

¹³ SSTS de 25 de febrero de 2010, RC 3326/2006, de 4 de abril de 2011, RC 355/2008, de 27 de junio de 2011, RC 4496/2008, y de 18 de julio de 2011, RC 309/2009.

español y está suficientemente integrado en la sociedad española. En STS de 9 de abril de 2007, en relación con lo expuesto, se reconocía “que el hecho de no saber leer ni escribir el castellano (no era) suficiente para negar la nacionalidad cuando entiende y puede comunicarse en el idioma español”¹⁴.

La postura en cuestión encuentra su justificación en que la integración social no deriva exclusivamente del grado de conocimiento del idioma, sino de la armonización del régimen de vida del solicitante con los principios y valores sociales, el grado de implicación en las relaciones económicas, sociales y culturales, y el arraigo familiar.

En segundo lugar, se ha valorado si en el interesado concurren costumbres, creencias o prácticas tan alejadas de las españolas que cuestionan la asunción de los principios básicos sobre los que descansa la vida de la sociedad española o directamente contradicen el orden público jurídico

c.1.5. Conocimiento de las instituciones y/o costumbres españolas

Con respecto a la exigencia de conocimiento de las instituciones y/o costumbres españolas, se considera que el deficiente conocimiento de aspectos básicos de las instituciones españolas denota un insuficiente grado de integración en nuestra sociedad. Hace unos años nuestros órganos jurisdiccionales eran mucho más estrictos que hoy en día, y exigían a los solicitantes que supieran responder a preguntas de cultura general española que ni el español medio sabría responder.

Concretamente, en la STS de 17 de octubre de 2011, RC 5113/2009 se consideraba insuficiente [...] un conocimiento verdaderamente somero de

¹⁴ También en la STS de 15 de octubre de 2008.

la realidad sociopolítica española, con lagunas notorias a la hora de hablar sobre las instituciones básicas del Estado o sobre acontecimientos relevantes de la sociedad española, que pueden estar al alcance de cualquier ciudadano medio interesado en la sociedad en que se desenvuelve¹⁵

c.2. Denegación de la nacionalidad española por motivos razonados de orden público o interés nacional.

La decisión de otorgar o denegar la nacionalidad española al solicitante corresponde a la Administración, la cual deberá, a efectos de que el recurrente pueda defenderse, aportar los documentos y datos necesarios que justifiquen su decisión, datos que deberán ser verificados, junto con los argumentos por los cuales la Administración llega a la resolución, por el órgano jurisdiccional, que deberá asegurarse que los motivos de la decisión se ajusten a la legalidad, siendo inadmisibles la invocación del carácter reservado de los informes del CNI conforme a la Ley 13/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales¹⁶.

Lo anterior se debe a que *“el otorgamiento de la nacionalidad española por residencia podríamos considerarlo como un derecho particular”*¹⁷

DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL.

¹⁵ Y en la STS de 26 de septiembre de 2011, RC 2208.

¹⁶ STS de 4 de Julio de 2012, RC 5251/2009, en STS de 17 de octubre de 2011, RC 4776/2009, así como en SSTS de 20 de junio de 2011, RC 4517/2008, y de 24 de octubre de 2011, RC 5257/2009

¹⁷ La adquisición de la nacionalidad española por residencia análisis jurisprudencial, TFG, Rocío Fernández-Cid de Cominges, 2013. Facultad de Derecho ICADE

El derecho al trabajo y a la seguridad social es un derecho fundamental de los extranjeros recogido en la LODYLE (Ley orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), concretamente un derecho reservado a los extranjeros regulares.

El reconocimiento, ejercicio y garantía de éste derecho y muchos otros derechos de los extranjeros en España dependen de una previa autorización de trabajo.¹⁸

Tendrán derecho a ejercer actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como el acceso a la Seguridad Social, los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000 (LODYLE), así lo establece el artículo 10 de la misma.

Los extranjeros residentes en España podrán acceder, en igualdad de condiciones que los nacionales de los Estados miembros de la UE, como personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, de acuerdo con los principios Constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Reconoce el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, el artículo 35 de la Constitución Española de 1978

Contempla el artículo 41 de la misma, para todos los ciudadanos, el derecho a la Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

¹⁸ SOLANES CORRELLA. A., *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*, editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 74.

Resuelve un litigio la STC 95/2000, de 10 de abril, donde la Administración española no reconoce a la pareja de hecho de un extranjero, trabajador y residente legal, las prestaciones sanitarias que ésta precisaba. La administración se justifica en que carece la mujer de permiso de residencia y no encuadrarse dentro del artículo 7 de la LGSS el cual solo reconoce el derecho a acceder a las prestaciones sanitarias a nacionales de ciertos países que residan y estén en territorio español de forma legal o a los nacionales de aquellos países con los que exista un convenio de reciprocidad.¹⁹

El tribunal constitucional rechazó estas consideraciones, apoyándose en el artículo 1.2 de la Ley General de Sanidad, artículo que reconoce el derecho a la protección de la salud y atención sanitaria tanto a nacionales como a extranjeros que residan legalmente en territorio español, además en cuanto al derecho a la asistencia sanitaria se le reconoce también, en virtud de este mismo artículo, a los familiares o asimilados de los beneficiarios directos.

Por otro lado, y siguiendo la misma línea se pronuncia la STS 9 de junio de 2003, señalando la misma, que los trabajadores extranjeros que no tengan permiso de trabajo ni de residencia y presten servicio por cuenta ajena, tienen derecho, en las mismas condiciones que los españoles, a las prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidentes de trabajo. Esta decisión la toma el tribunal Supremo ante un caso que se le presenta de un accidente sufrido por un trabajador de nacionalidad ecuatoriana con el vehículo de la empresa para la que trabajaba en situación irregular.²⁰

¹⁹ STC 95/2000, de 10 de abril.

²⁰ STS (social) 9 de junio de 2003 (RJ 2003/3936).

En cuanto a lo anterior solicitar la autorización de trabajo es responsabilidad del empresario que va a emplear al extranjero, que éste no cumpla con esa obligación no invalida el contrato de trabajo ni impide al trabajador beneficiarse de las prestaciones que le correspondan.²¹

PERMISO DE RESIDENCIA Y TRABAJO EN ESPAÑA.

Tendremos en este apartado presente el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Se aplica el mencionado Real Decreto, cualquiera que sea su nacionalidad a los familiares de los ciudadanos de otro Estado miembro de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el EEE, cuando le acompañen o se reúna con él, así nos lo hace saber el artículo 2 del RD 240/2007. Relata éste mismo artículo quienes son los familiares incluidos. A continuación haremos una breve mención de los mismos.

- A su cónyuge siempre que no haya nulidad del vínculo matrimonial, separación legal o divorcio.
- A la pareja inscrita en un registro público de un estado miembro de la UE o un Estado parte en el EEE.
- A sus descendientes directos y a los de su cónyuge o pareja registrada, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo o incapaces.

²¹ MENDOZA NAVAS. N., *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*, editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 155.

- A sus ascendientes directos y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo.

Todas las personas anteriormente mencionadas, es decir nacionales de un estado miembro de la UE y de otro estado parte en el EEE, y sus familiares, tienen “derecho a residir libremente en territorio español”, así lo expresa el RD 240/2007, siempre que los mismos cumplan las formalidades previstas en él. Tendrán también derecho, en las mismas condiciones que los españoles, a acceder a cualquier actividad tanto por cuenta ajena como propia, prestación de servicios o estudios.

Estarán exentos de éste derecho los descendientes mayores de 21 años que vivan a cargo y los ascendientes.

Tendrán que solicitar un certificado de registro o una tarjeta de residencia familiar de ciudadano de la Unión los familiares que quieran fijar su residencia o permanecer por más de tres meses en España.

Tanto los ciudadanos de la Unión que residan en España como sus familiares gozaran de igualdad de trato respecto de los ciudadanos españoles.

Residencia

Se denomina estancia y no computa a los efectos derivados de la situación de residencia, al tiempo, inferior a tres meses que pasen en España los ciudadanos miembros de un Estado de la UE o de otro estado parte en el EEE y a los familiares de ambos, que no sean nacionales de éstos Estados pero que acompañen o se reúnan con un familiar de alguno de ellos. Además, solo necesitarán pasaporte o un documento de identidad en vigor para pasar en España ese periodo de tiempo.

Tienen derecho a residir en España por un periodo superior a tres meses y con los mismos derechos que los españoles, los ciudadanos de la UE y de los Estados del EEE que trabajen en España, ya sea por cuenta ajena o propia, o que tenga lo necesario para mantener a su familia y no suponer una carga para el Estado español, el tiempo que dure su residencia en España, incluyendo un seguro de enfermedad; o que se encuentre matriculado en un centro de formación y acredite tener los recursos suficientes para mantenerse él y su familia y no convertirse en una carga para el Estado español el tiempo que dure su residencia.

Los permisos de trabajo

Los extranjeros, mayores de 16 años que quieran desarrollar una actividad profesional en el territorio español, ya sea por cuenta propia o ajena, requieren una autorización administrativa previa para poder trabajar. Esto se encuentra recogido en el artículo 36 de la LODYLE.

Existen distintas situaciones por las que el extranjero puede acceder a la autorización de trabajo y a su vez diferentes autorizaciones de trabajo. Así distinguimos las siguientes según la autora Mendoza Navas,²²: autorización de trabajo `por cuenta ajena estable, autorización de trabajo por cuenta ajena de duración determinada, autorización por cuenta propia, autorización de trabajo para la prestación transaccional de servicios, autorización de trabajo para trabajadores transfronterizos, el contingente de trabajadores extranjeros.

²² MENDOZA NAVAS. N., *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*, editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 140-178.

También veremos en este apartado los supuestos para los que no se precisa autorización de trabajo para desempeñar actividad profesional en territorio español.

1. Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena estable

Ésta autorización, que tendrá una duración de un año y podrá limitarse a un ámbito geográfico y a un concreto sector de la actividad, permite a los extranjeros que hayan obtenido visado y residan fuera de España, realizar una actividad laboral por cuenta ajena en territorio español.

1.1 Requisitos

Aspectos a tener en cuenta para poder proceder a la concesión de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena:

- El primero de los aspectos a tener en cuenta sería la situación nacional de empleo. La situación nacional de empleo permitirá la concesión de tales autorizaciones de trabajo en dos momentos:
 - Catálogo de ocupación de difícil cobertura. El Servicio Público de Empleo Estatal elaborará un catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para cada provincia y esto admitirá tramitar la autorización para residir y trabajar dirigida al extranjero.
 - Ocupaciones no calificadas como de difícil cobertura. La situación nacional de empleo permitirá la contratación en las ocupaciones no calificadas como de difícil cobertura cuando

el empresario acredite la dificultad de contratación para el puesto que pretende cubrir.

- Que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar.
- Que las empresas hayan formalizado su inscripción en el correspondiente régimen del sistema de la Seguridad Social y se encuentren al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social
- Que las condiciones de la oferta de empleo se ajusten a las establecidas por la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.
- Que se posea la titulación homologada o que se acredite la capacitación exigida para ejercer la profesión.
- Que los trabajadores carezcan de antecedentes penales en España y en sus anteriores países de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.
- Que los trabajadores extranjeros no se encuentren irregularmente en territorio español.

1.2 Excepciones a la situación nacional de empleo.

Existen algunos supuestos para los que no es necesario tener en cuenta la situación nacional de empleo para conceder la autorización de residencia temporal y trabajo. La mayoría de estos supuestos tienen que ver o están relacionados con la vinculación del sujeto con España. Así vemos que algunos de los supuestos son los siguientes:

- Ser cónyuge o hijo de extranjero residente legal en España o hijo de español residente en España (al residente por un año) al cual no se le aplica el régimen comunitario..
- Haber tenido anteriormente una autorización de trabajo y estar renovándola.
- Refugiados que hubiesen obtenido esta condición durante el año siguiente al cese de la aplicación de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y, apátridas, a los que se le hubiere conferido ésta condición o los que la hubiesen perdido el año siguiente a la terminación de dicho estatuto.²³
- Tener descendientes o ascendientes españoles a su cargo.
- Haber nacido en España y ser residente. O ser hijo o nieto de español de origen.
- Ser menor extranjero tutelado y estar en edad laboral siempre que se acredite la imposibilidad de retorno con su familia o a su país de origen.
- Trabajadores que sean contratados para cubrir puestos de confianza y que sean representantes legales de la empresa o tengan extendido a su favor un poder general.
- Trabajadores imprescindibles para el montaje y la reparación de equipos traídos del extranjero.
- Los que obtengan por el procedimiento previsto en el artículo 31.1 de la LODYLE la autorización de residencia.
- Los que hayan retornado a su país después de haber sido titulares durante cuatro años de una autorización de trabajo para actividades de temporada.

²³ RD 865/2001, de 20 de julio, del Estatuto de apátrida.

- Nacionales de Chile, Perú y Uruguay, que son los estados con los que España tiene tratados a estos efectos.
- Ciudadanos búlgaros y rumanos.²⁴
- Nacionales no pertenecientes a la UE ni al EEE enrolados, en virtud de acuerdos internacionales de pesca marítima en buques españoles.

1.3 Procedimiento

El procedimiento se inicia con una solicitud. Será el empresario interesado en contratar al extranjero, el encargado de presentar la documentación necesaria, que en este caso será, primordialmente, la solicitud de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, ante el registro del órgano competente.

La solicitud debe ir acompañada de el NIF de la empresa y documento de inscripción de la misma en la Seguridad Social, el contrato de trabajo que ofrece o la oferta de empleo, documentación que acredite que dispone de los medios económicos, materiales y personales suficientes para hacer frente a la actividad empresarial y hacer frente a las obligaciones que de ésta deriven, pasaporte del trabajador, titulación que acredite que el trabajador posee la capacitación exigida, documentos que justifiquen, si fuera el caso, que no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo y, por último, se podrá exigir que se presenten otros documentos que determine el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

²⁴ Instrucción DGI/SGRJ/08//2006, de 20 de Diciembre, sobre régimen de entrada, permanencia y trabajo en España de los trabajadores por cuenta ajena nacionales de los Estados que se incorporan a la Unión Europea el 1 de enero de 2007.

Para proceder a la tramitación de la autorización de residencia y trabajo se debe recabar informe de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de la TGSS y de los servicios competentes de la Dirección General de la Policía y del Registro Central de Penados y Rebeldes, los cuales serán emitidos, en el plazo de 10 días, así lo establece el artículo 51.3 del Real decreto 2393/2004.

La autoridad competente informará al empresario de la decisión que ha tomado de forma motivada y teniendo en cuenta la documentación presentada por los mismos. En el caso de que la resolución fuera favorable, se suspende su eficacia hasta que se expida el visado y se produzca efectivamente la entrada del extranjero en nuestro país.

Desde el momento en que se le comunica la decisión favorable al empresario, el trabajador extranjero dispone de un mes para solicitar el visado en la oficina consular del lugar donde resida, la solicitud debe ir acompañada de una serie de documentos tales como; pasaporte o título de viaje válido en España y con una vigencia de al menos cuatro meses, certificado de antecedentes penales, tanto de su país de origen como de otros países donde haya residido durante los últimos cinco años, donde se demuestre que el extranjero no ha sido condenado por algún delito tipificado como tal en el ordenamiento español, también deberá aportar certificado médico donde se acredite que no padece ninguna enfermedad altamente contagiosa por la que sea necesario declararle en cuarentena, por último es necesario que presente también, una copia de la autorización de residencia y trabajo que se le haya concedido.

El trabajador tendrá un mes para recoger el visado una vez se le notifique por la autoridad competente la autorización del mismo. Y deberá entrar en España antes de tres meses que es el periodo de vigencia del

visado. Una vez haya entrado al país podrá comenzar a desarrollar la actividad para la que haya sido contratado, y se producirá su afiliación, alta y cotización a la SS. Además es necesario que el trabajador extranjero solicite la tarjeta de identidad de extranjero en el plazo de un mes desde que entra al país, esta tarjeta le será expedida con la misma duración que se le haya concedido la autorización de residencia temporal.

1.4 Denegación de la autorización

Se podrá denegar la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena:

- Cuando las condiciones del contrato de trabajo no se ajustan o son inferiores a las establecidas legalmente para ese sector de actividad.
- Cuando así lo exija la situación nacional de empleo.
- Cuando el trabajador extranjero tiene antecedentes penales tipificados como tales en el ordenamiento jurídico español, en nuestro país o cualquier otro donde haya residido.
- Cuando la empresa haya amortizado en los doce meses anteriores los puestos que pretendía cubrir con los trabajadores extranjeros.
- Cuando exista sanción al empresario, en el último año, por infracciones tipificadas como graves o muy graves tanto en la LODYLE como en la LISOS (Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social)
- Cuando no se garantice al trabajador, por parte del empresario, actividad continuada durante el periodo de tiempo que dure la autorización de residencia y trabajo o el empresario no disponga o acredite que dispone de los medios materiales, económicos y personales suficientes para

hacer frente a su actividad empresarial y a las obligaciones que de ella deriven.

- Cuando los documentos que se hayan presentado sean falsos.
- Cuando el extranjero no posea la titulación necesaria que le permita desempeñar la actividad para la que va a ser contratado.
- Cuando exista un informe desfavorable de orden policial o de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Cuando por cometer delitos contra los derechos de los trabajadores o contra ciudadanos extranjeros el empresario hubiera sido condenado.

Como podemos ver esto tiene gran importancia y parte de éstas medidas, aunque no todas, tienen por objetivo la protección de los trabajadores y sus derechos, pues si ponemos en práctica algunas de estas limitaciones el empresario no podrá aprovecharse de su posición ventajosa frente a la figura del trabajador.

1.5 Validez del contrato de trabajo sin autorización

Es el empresario el que debe solicitar la autorización de trabajo, por este motivo, una vez constatada la existencia de la relación laboral, el hecho de que el empresario incumpla con esa obligación no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni impedirá que éste pueda acceder a las prestaciones que le correspondan.²⁵

²⁵ STSJ de Castilla-La Mancha (Social) de 25 de Marzo 2003 (JUR 2003/3246).

Es más, probada la existencia de la relación laboral, se considerará accidente de trabajo aquel que sufra el trabajador extranjero que se encuentra trabajando en nuestro país de forma irregular.²⁶

2. Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada.

Esta autorización seguirá el mismo procedimiento de tramitación que está establecido para las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena estable, con ciertas especialidades.

Las actividades para las que se podrá solicitar esta autorización son, según la autora Mendoza Navas Natividad²⁷:

- De temporada o campaña. La autorización para desempeñar éste tipo de actividad tendrán una duración máxima de nueve meses en un periodo de doce meses consecutivos.
- De obras o servicios determinados.
- De carácter temporal cuando sean éstas realizadas por personal de alta dirección, deportistas profesionales o artistas en espectáculos públicos.
- Para la formación y realización de prácticas profesionales.

La duración de la autorización debe coincidir con la del contrato de trabajo con el máximo de un año, periodo que no podrá ser renovado.

²⁶ STS (Social) de 9 de junio 2003 (RJ 2003/3936).

²⁷ MENDOZA NAVAS. N., *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*, editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 157.

Contenido mínimo del contrato. Los contratos de trabajo de éste tipo, deberán contener al menos una previsión del salario a percibir, la identidad de las partes en el contrato, la fecha en la que comenzara la actividad objeto de contrato, la duración, el domicilio social de la empresa o el del empresario y el del centro de trabajo, la categoría o grupo profesional donde se encuentre enmarcado el trabajador, la cuantía y periodicidad del salario base y de los complementos salariales, la duración y distribución de la jornada y de las vacaciones, los plazos de preaviso que se hayan establecido para el supuesto de extinción del contrato y, por último, es necesario también que se determine el convenio colectivo aplicable a la relación laboral.

2.1 Procedimiento

La solicitud para este tipo de autorización se tramitara por el mismo procedimiento previsto para las autorizaciones de residencia por cuenta ajena de carácter estable, así lo establece el artículo 51.1 del RD 2393/2004.

Se publicarán durante un periodo de 15 días las ofertas de empleo a nivel nacional con la intención de cubrir los puestos que se desee con personal del territorio nacional antes de proceder a recurrir al los trabajadores extranjeros. Esta publicación estará a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) y los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas.

Una vez publicada las ofertas y no habiendo sido posible cubrir los puestos ofertados por trabajadores residentes en territorio nacional, la empresa tendrá que presentar las solicitudes para cubrir dichos puestos de

trabajo con trabajadores extranjeros, con tres meses de antelación al inicio de la actividad laboral.

Según el artículo 57.4 RD 2393/2004 se debe comprobar, por parte de la autoridad competente, que los trabajadores cumplen con los requisitos exigidos, ésta podrá informar a las organizaciones sindicales y empresariales quienes pueden hacer consideraciones al respecto.

En caso de que la resolución al permiso de residencia y trabajo por cuenta ajena de duración determinada sea estimada, se informará de ello al empresario mediante la notificación. La autorización quedará suspendida temporalmente hasta la obtención del visado por el trabajador y hasta que se produzca su efectiva entrada en territorio español.

La autoridad competente indicará entonces, el sector de la actividad, el ámbito territorial y la duración de la autorización.

El visado para éste tipo de autorización se tramitará siguiendo los pasos establecidos, y que ya hemos visto anteriormente, para la autorización de residencia y trabajo estable, haciendo constar en este caso su carácter temporal. La autorización será vigente desde el momento en que se produzca la entrada en España por el extranjero, la fecha de entrada en España deberá aparecer obligatoriamente en el pasaporte.

2.2 Extinción de la autorización.

Si en un mes desde la entrada en España del trabajador, éste no ha sido afiliado o dado de alta en la Seguridad Social, se extinguirá la autorización, la autoridad competente requerirá al empresario para que éste explique porque no se ha iniciado la relación laboral, si no lo justificara con motivos razonables podrán denegárseles futuras peticiones de autorizaciones

de trabajo por considerarse que no garantiza actividad continuada a sus empleados.

3. Residencia temporal y trabajo por cuenta propia

Existen unas condiciones para la obtención de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, además, los que puedan optar a ésta autorización podrán, según el artículo 9 de la Orden TAS/3698/2006, inscribirse en las oficinas de empleo como demandantes de empleo.

Para obtener este permiso de residencia y trabajo se debe cumplir con lo siguiente:

- Se debe cumplir con los requisitos que exige la normativa para la apertura y el funcionamiento de la actividad.
- Es necesario poseer la cualificación, titulación o experiencia necesaria para el ejercicio de la actividad que se pretende desarrollar.
- Se debe demostrar que la inversión prevista para implantar el proyecto es suficiente, y que la incidencia en la creación de empleo se ajuste a lo establecido a tales efectos mediante Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Debe presentar el interesado, previsión de que la actividad producirá en el primer año, recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento al menos.
- El extranjero debe carecer de antecedentes penales tipificados como tal en el ordenamiento español.
- No hallarse irregularmente el extranjero en territorio nacional.

3.1 Procedimiento

El trabajador extranjero deberá presentar, ante la oficina consular española de su lugar de residencia, la solicitud de autorización de residencia y trabajo por cuenta propia. Debe también acompañar a la solicitud de autorización, la siguiente documentación personal:

- Copia del pasaporte.
- Certificado de antecedentes penales tanto de su país de origen como de aquellos otros donde haya residido, éste certificado debe demostrar que el extranjero no ha sido condenado por conductas tipificadas como penales en el ordenamiento jurídico español.
- Certificado sanitario donde conste que no padece ninguna enfermedad por la que tenga que ser puesto en cuarentena.
- La titulación necesaria para desempeñar la actividad laboral que viene a desempeñar, o bien la acreditación de que posee la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión.
- Debe también acreditar que cuenta con la inversión económica necesaria para hacer frente al proyecto.
- Proyecto de establecimiento o actividad a realizar, indicando la inversión que se prevé hacer, la rentabilidad que se espera obtener y los puestos de trabajo que se pretenda crear.
- Debe también aportar, una relación de las autorizaciones o licencias que sean necesarias y haya obtenido para poder poner el negocio en funcionamiento.

El primer paso para iniciar la tramitación será registrar la solicitud en la misión diplomática u oficina consular. Ésta deberá informar del inicio del proceso o en su caso la inadmisión a trámite al interesado. Según el artículo

59.3 RD 2393/2004, si no se presentara la documentación exigida, se requerirá al interesado y se le advertirá que en caso de no presentarlos en diez días se le tendrá por desistido en su petición y se archivara el expediente.

Luego, se enviará al órgano competente del lugar donde solicite la residencia el extranjero, la solicitud y toda documentación que a ésta deba acompañar. A su vez, el órgano competente que recibe esta documentación, tendrá que verificar que los solicitantes carezcan de antecedentes penales y no se encuentren residiendo de forma ilegal en España.

Una vez hecho todo lo anterior, en el caso de que se conceda la autorización, la autoridad competente trasladará la resolución al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a la misión diplomática o a la oficina consular. Y se notificará al interesado de la concesión de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia.

Tendrá el interesado un mes, a partir de la notificación, para presentar la solicitud de visado ante la misión diplomática u oficina consular española correspondiente a su lugar de residencia, la cual resolverá sobre la solicitud y expedirá el visado, si se cumplen todos los requisitos por parte del interesado, en el plazo máximo de un mes.

El mismo tiempo, un mes, tendrá el solicitante para recoger el visado a partir de recibir la notificación de la concesión. A partir de entonces podrá entrar en España en el periodo de vigencia del visado que no será en ningún caso superior a tres meses.

Una vez que se produzca la entrada en España el extranjero podrá empezar a desarrollar su actividad profesional, y producirse su afiliación, alta y posterior cotización a la Seguridad Social.

Una vez el extranjero dentro de España, tendrá un mes para solicitar la tarjeta de identidad de extranjero. En el caso de que no existiera constancia de que el trabajador se hubiera afiliado o dado de alta en la Seguridad Social, la autoridad competente podrá resolver la extinción de la autorización.²⁸

La autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia tendrá una duración de un año.²⁹

3.2 Denegación de la autorización.

Podrán denegarse las autorizaciones en los casos en los que no se cumplan las condiciones generales que se exijan o cuando se produzcan algunas de las circunstancias que mencionaremos a continuación³⁰:

- Constan antecedentes penales del trabajador extranjero.
- Cuando, siendo requerido para ello, no acredite los medios económicos, personales y materiales de los que dispone para llevar a cabo su proyecto empresarial.
- Cuando se hayan presentado, con el objetivo de obtener la autorización de trabajo y residencia por cuenta propia, documentos falsos o formulando alegaciones inexactas o mediante mala fe.
- Cuando el extranjero no posea la titulación exigida para el ejercicio de la actividad que pretende realizar en nuestro país.
- Cuando conste un informe gubernativo previo desfavorable.

²⁸ Real Decreto 2393/2004. Artículos 59 y 75.

²⁹ MENDOZA NAVAS. N., *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*, editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 168.

³⁰ Real Decreto 2393/2004.

4. Residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transaccionales de servicio.

Se encontrara en ésta situación el trabajador extranjero que dependa de una empresa establecidas en un Estado no perteneciente a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo cuando el desplazamiento del trabajador extranjero se produzca por cuenta y bajo la dirección de la empresa extranjera en ejecución de un contrato celebrado entre ambos, o cuando se trate de un desplazamiento temporal desde centros de trabajo de empresas establecidas fuera de España a centros de trabajo en España de esta misma empresa, o cuando se trate de desplazamiento de trabajadores altamente cualificados para la supervisión o el asesoramiento de obras o servicios que empresas radicadas en España vayan a realizar en el exterior.

4.1 Requisitos exigibles para la concesión de la autorización.

- La residencia del trabajador con respecto al país que le deriva a España debe ser estable y regular.
- Que el trabajador extranjero realice de forma habitual su actividad profesional en el país donde radica la empresa que le desplaza, además, que se haya dedicado a la misma durante al menos un año y para la empresa que lo desplaza durante al menos nueve meses.
- Que la empresa que les desplaza a España garantiza que cumplirá con los requisitos y condiciones establecidas para los trabajadores en la ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

La duración de esta autorización coincidirá siempre con el tiempo del desplazamiento del trabajador, que se ajustará al que requiera para realizar la actividad para la que fue desplazado, con el límite de un año aunque podrá prorrogarse por el mismo espacio de tiempo si se acreditaran las mismas condiciones.

Ésta autorización de residencia y trabajo estará limitada a una actividad y ámbito territorial concreto.

4.2 Tramitación.

Será el empresario que pretenda desplazar a un trabajador extranjero a España, el encargado de presentar, ante la Delegación del Gobierno del lugar donde se pretendan prestar los servicios o ante la misión diplomática u oficina consular de su lugar de residencia, la solicitud de autorización de residencia y trabajo.

Por otro lado, deberán acompañar a la solicitud los documentos que se consideren necesarios para garantizar o acreditar el cumplimiento de los requisitos que se exigen para la concesión de la autorización, una copia del pasaporte del trabajador, documentos que justifiquen, si fuera el caso, la concurrencia de los supuestos en los que no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo, la titulación exigida al trabajador para el ejercicio de la profesión, documentación necesaria para identificar a la empresa y su domicilio fiscal, el contrato de trabajo que une al trabajador extranjero con la empresa que le desplaza, un certificado de desplazamiento emitido por la autoridad competente de su país de origen donde se acredite la sujeción del trabajador a la legislación en materia de Seguridad Social, copia del contrato de prestación de servicios, cuando se trate de trabajadores desplazados

desde centros de trabajo de empresas establecidas fuera de España a centros de trabajo en España de esta misma empresa, se tendrá que presentar en este caso un documento que acredite la pertenencia de las empresas a un mismo grupo y, por último, documentación que acredite, si fuera el caso, que se trata del desplazamiento de trabajadores altamente cualificados para la supervisión o asesoramiento de obras o servicios que empresas radicadas en España vayan a realizar en el exterior.

4.3 Denegación de la autorización.

Se podrá denegar la autorización de residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios cuando:

- Se incumplan los requisitos generales para la concesión de la misma.
- cuando se produzca alguna de las causas susceptibles de denegación para las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena.

5. Autorización de trabajo por cuenta propia o ajena de trabajadores transfronterizos.

Este tipo de autorización podrá ser concedida a aquellos trabajadores que realicen su actividad profesional, lucrativa o laboral por cuenta propia o ajena en zonas fronterizas del territorio español, regresando diariamente a su lugar de residencia que deberá estar en la zona fronteriza de un estado limítrofe.

Como regla general, el tiempo máximo por el que se concederá esta autorización será de cinco años, pudiendo éste periodo ser renovado si el

trabajador mantiene las condiciones que propiciaron su concesión y continúa en activo en el momento en que se produzca la expiración de la autorización inicial.

Según el artículo 84.1 del Real Decreto 2393/2004, ésta autorización se limitará al ámbito territorial para el que se hubiera concedido.

5.1 Tarjeta de trabajador transfronterizo.

Para que pueda el trabajador entrar y salir libremente del territorio nacional para la realización de su actividad profesional, es preciso que este solicite personalmente la tarjeta de trabajador transfronterizo la cual acredita tal condición.

Estas tarjetas se solicitarán en los términos previstos para la concesión de la tarjeta de identidad de extranjero en general, recogidos en el artículo 105 del RD 2393/2003

6. El contingente de trabajadores extranjeros.

El gobierno podrá, siempre teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, aprobar anualmente un contingente de trabajadores extranjeros, para facilitar la contratación de extranjeros que no se hallen ni residan en España.

El acuerdo mediante el cual se apruebe el contingente de trabajadores extranjeros contendrá una cifra provisional, así como las características de las ofertas de empleo de carácter estable para un año natural. A lo largo de ese año se podrá revisar el número y la distribución de

las ofertas de empleo admisibles en el marco del contingente, con el fin de adaptar el mismo a la evolución del mercado de trabajo.³¹

El gobierno, a partir de las ofertas de empleo presentadas por los empresarios, considerará, en el acuerdo que determine el número y características de tales condiciones, las propuestas presentadas por las comunidades autónomas y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, así como el informe sobre la situación nacional de empleo e integración social de los inmigrantes que será preparado por el Consejo Superior de Política e Inmigración.³²

Los trabajadores serán seleccionados en sus países de origen, tendrán preferencia aquellos que residan en países con los que España haya firmado acuerdos sobre la regulación de flujos migratorios.

6.1 Características de los contratos

En todo caso deben contener los contratos, que se realicen a través del contingente, una previsión del salario neto que recibirá el trabajador, además de lo siguiente:

- La identidad de las partes intervinientes en el contrato de trabajo.
- La fecha en la que dará comienzo la actividad laboral.
- El domicilio social de la empresa, el del empresario y el del centro de trabajo donde el trabajador realice su actividad profesional de forma habitual.

³¹ Artículo 78 del Real Decreto 2393/2004

³² Artículo 4 Real Decreto 344/2001, de 4 de abril, por el que se crea el Consejo Superior de Política de Inmigración.

- La categoría o grupo profesional del puesto de trabajo que desempeñe el trabajador.
- La cuantía del salario base y de los complementos salariales.
- La duración y distribución de la jornada y de las vacaciones que tenga establecidas el trabajador.
- Los plazos de preaviso que se hayan establecido en el supuesto de que se produzca la extinción del contrato.
- El convenio colectivo que sea de aplicación.

6.2 Derechos de información y formación

Se deberán estudiar y considerar las condiciones del puesto de trabajo para establecer unos cursos de formación dirigidos a los trabajadores extranjeros seleccionados para trabajar en España, los cursos podrán impartirse tanto en nuestro país como el país de origen del extranjero.

Se debe suministrar a los trabajadores, a través del medio más adecuado para cada uno de ellos, de la información suficiente de sus derechos y deberes.

6.3 Procedimiento

Los empresarios que estén interesados en contratar a trabajadores extranjeros a través del contingente, deberán presentar personalmente la solicitud.

Como para el resto de las autorizaciones es necesario que los trabajadores contratados a través del contingente tengan visado. Sin embargo, como particularidad a la solicitud de visado para el resto de autorizaciones, en este caso se admitirá que la presentación de la solicitud

de visado se realice a través del organismo de selección d manera conjunta para los trabajadores cuya contratación se pretende para el mismo periodo.

Una vez concedido el visado, se le incorporará al mismo la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena de un año de duración, periodo que comenzará a contarse desde que se produzca la efectiva entrada del extranjero al territorio español, fecha que se reflejará obligatoriamente en el pasaporte

La autorización se limitará a un ámbito territorial y sector de la actividad determinado y permitirá la incorporación inmediata de los trabajadores a la empresa así como su afiliación y alta en la Seguridad Social.

El trabajador extranjero tendrá como plazo máximo un mes, desde que se produzca su entrada en España, para solicitar la tarjeta de identidad de extranjero la cual se expedirá por el plazo de validez de la autorización de residencia temporal.

Los visados para la búsqueda de empleo autorizaran a desplazarse a territorio español, para buscar trabajo durante el periodo de estancia de tres meses. Si transcurrido ese periodo el extranjero no hubiese conseguido un contrato, estará obligado a abandonar el territorio nacional. Para que quede constancia de que la salida del país se ha hecho efectiva, el extranjero deberá pasar por el lugar donde se encuentren los responsables del control fronterizo por el que se efectuó la salida, para que se estampe sobre su pasaporte un sello de salida.³³

Los casos para los que el contingente podrá acordar un número de visados para la búsqueda de empleo son, según el RD 2393/2004, los siguientes:

³³ Artículos 39 LODYLE y 78.2 RD 2393/2004

- Hijos o nietos de españoles de origen.
- Limitados a determinados sectores de actividad u ocupación en un ámbito territorial concreto.

EXTRANJEROS RESIDENTES EN ESPAÑA EN 2016

El número de extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor en España a 30 de junio de 2016 se sitúa, según el observatorio de la inmigración en 5.017.406

Podemos decir que de esa cifra,, 2.925.419 (58,3%) se incluyen en Régimen de Libre Circulación UE y 2.091.987 (41,7%) en Régimen General.

Cabe mencionar que la cantidad de extranjeros residentes en España aumenta un 0,7%(35.223) con respecto al 31 de diciembre del año 2015

Concretamente los que residen en Régimen de Libre Circulación aumentan en un 1,8% que vienen siendo unos 51.865 extranjeros más mientras que los extranjeros residentes en Régimen General descienden su cifra en 16.642, es decir, un 0,8%
%).

CONCLUSIONES.

Podemos concluir del estudio de éste tema que la definición de nacionalidad como hoy la conocemos “el vínculo jurídico que une a la persona con el Estado” es un producto histórico que se ha ido formando y cambiando a lo largo del tiempo. Existen diferentes vías de acceso a la nacionalidad española y deben de cumplirse una serie de requisitos para optar a la misma.

Una de las vías más frecuentes de adquisición de la nacionalidad es la de la residencia.

Toda persona nacida en España, ya sea de padres españoles extranjeros o apátridas, será español.

En mi opinión existe, por parte del Ordenamiento jurídico español, una tendencia a la protección de la figura del trabajador para evitar el abuso del empresario. De ahí que sea requisito indispensable para poder emplear a una persona extranjera que los empleadores no hayan sido condenados por delitos contra los derechos de los trabajadores o contra ciudadanos extranjeros. Es más, si existiera incumplimiento por parte del empresario de su obligación de solicitar la autorización de trabajo, o éste incumpliera alguna de las obligaciones contractuales para con el trabajador extranjero, éste último continúa protegido por el ordenamiento jurídico y puede solicitar las prestaciones que, en su caso, le correspondan.

Si no se cumplen estrictamente las normas laborales por parte del empresario o trabajador extranjero la autorización de trabajo podrá ser denegada.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. 2008 *Nacionalidad Española. Normativa Vigente e Interpretación Jurisprudencial*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. 2011 *Derecho Español de la Nacionalidad, Estudio Práctico*. Granada: Editorial Comares.
- ESPLUGES MOTA, C., PALAO MORENO, G. Y DE LORENZO SEGRELLES, M., *Nacionalidad y Extranjería*, 3ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006
- SOLANES CORRELLA. A., *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*, editorial Bomarzo, Albacete, 2008
- MENDOZA NAVAS. N., *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*, editorial Bomarzo, Albacete, 2008
- La adquisición de la nacionalidad española por residencia análisis jurisprudencial, TFG, Rocío Fernández-Cid de Cominges, 2013. Facultad de Derecho ICADE

JURISPRUDENCIA

STS (social) 9 de junio de 2003 (RJ 2003/3936)

STSJ de Castilla-La Mancha (Social) de 25 de Marzo 2003 (JUR 2003/3246).

La STC 95/2000, de 10 de abril

STS 10 febrero 1926,

STIJ 6 abril 1955, caso *Nottebohm*,

STS CA 5 octubre 2002

STS de 26 de septiembre de 2011, RC 2208.

STS de 4 de Julio de 2012, RC 5251/2009,

STS de 17 de octubre de 2011, RC 4776/2009,

SSTS de 20 de junio de 2011, RC 4517/2008, y de 24 de octubre de 2011,
RC 5257/2009

LEGISLACIÓN

Constitución Española de 1978.

Código Civil.

Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley General de la Seguridad social.

Ley 52/2007, de 26 de diciembre por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 del Código Civil.

Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Ley general de Sanidad.

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

Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

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.

Real Decreto 2720/1998, de 18 de Diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

Real Decreto 344/2001, de 4 de abril, por el que se crea el Consejo Superior de Política de Inmigración.

Real decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Orden TAS/3698/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula la inscripción de trabajadores extranjeros no comunitarios en los Servicios Públicos de Empleo y en las Agencias de Colocación.