



TENDENCIAS



OBSERVACIONES SOBRE EL SISTEMA JURÍDICO
– MIGRATORIO ESPAÑOL:
Extranjeros en España y administraciones públicas

Danthe Menes

TENDENCIAS OBIMID

**OBSERVACIONES SOBRE EL SISTEMA
JURÍDICO – MIGRATORIO ESPAÑOL:
Extranjeros en España y
administraciones públicas**

Danthe Menes

Docente/Investigador

Universidad Internacional de la Rioja

Manager de la Práctica Migratoria en MG International Mobility.

© OBIMID 2021 Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo.

Coordinación, edición y portada: Cecilia Estrada y Karla Estrada, OBIMID
Todos los derechos reservados. Cualquier reproducción hecha sin consentimiento del editor se considerará ilícita. El infractor se hará acreedor a las sanciones establecidas en las leyes en la materia.
El texto completo del presente documento está disponible y puede descargarlo en:
<http://www.comillas.edu/es/obimid>

Si requiere información precisa o ampliar la documentación puede ponerse en contacto con obimid@comillas.edu

Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo, OBIMID. Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones. Universidad Pontificia Comillas. Alberto Aguilera 23. 28015. Madrid, España.



Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual

CC BY-NC-SA

Resumen: España ha tenido que reinventarse y aprovechar los efectos de la globalización para internacionalizarse, regulando los procesos de movilidad de personas extranjeras, con el objetivo de reactivar la economía y la creación de fuentes de empleo, siendo pionera en la creación de normativas que permiten la movilidad de ciudadanos de terceros países, como la Ley 4/2000 o la Ley 14/2013, buscando que exista una movilidad regulada, a través de distintos procesos establecidos en las normativas. Con el presente artículo se pretende analizar el papel de las Administraciones Públicas españolas, enfocándonos en el Sistema Jurídico – Migratorio español, para determinar si el papel que juegan en la resolución de los procedimientos es acorde y se enmarca en la Ley, o si, por el contrario, existen vacíos en la actuación de las Administraciones Públicas, y no se aprovecha el objetivo de las leyes migratorias para obtener el mayor provecho posible.

Palabras clave: Movilidad, Ley 4/2000, Ley 14/2013, Inmigración, Administración Pública

Abstract: Spain has been taking advantage of the effects of the globalization to internationalize itself, regulating the mobility processes of foreign people, with the aim of reactivating the economy and creating employment sources, being a pioneer in creating regulations that allow mobility of citizens of third countries, such as Law 4/2000 or Law 14/2013, seeking to have regulated mobility, through different processes established in the regulations. The purpose of this article is to analyze the role of the Spanish Public Administrations, focusing on the Spanish Legal - Immigration System, to determine if the role they play in the resolution of the processes is consistent and is framed in the Law, or if, there are gaps in the action of the Public Administrations, and we are not taking advantage of the immigration laws in order to obtain the maximum possible benefits.

Keywords: Mobility, Act 4/2000, Act 14/2013, Immigration, Public Administration

¹Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Autónoma de Madrid. Docente/Investigador, Universidad Internacional de la Rioja (UNIR). Manager de la Práctica Migratoria en MG International Mobility. Miembro de la Red Española de Estudios de Desarrollo (Área: Movilidades Humanas). Miembro AIAL. Miembro Ce.DEU.

ÍNDICE.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. Ley 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y su reglamento...5	
1.1. Estancia por estudios (estudiantes extranjeros en España).....	6
1.2. Residencia con derecho a trabajo por cuenta ajena inicial.....	8
1.3. Residencia con derecho a trabajo por cuenta propia inicial.....	10
1.4. Residencia no lucrativa.....	12
2. Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.....13	
2.1. Profesionales Altamente Cualificados.....	15
2.2. Traslados Intraempresariales.....	18
2.3. Residencia para prácticas.....	20
2.4. Residencia para búsqueda de empleo.....	25
2.5. Silencio positivo.....	26
3. Régimen Comunitario.....28	
3.1. Certificado de Registro de Ciudadano de la UE.....	29
3.2. Tarjeta de Familiar de Ciudadano de la UE.....	30
4. Autorizaciones de regreso.....33	
5. Oficinas de extranjería y Comisarías de Policía.....33	
CONCLUSIONES.....37	
BIBLIOGRAFÍA.....41	

INTRODUCCIÓN

Con el inicio de la democracia en España a finales de los años 70 el país tuvo que reinventarse y modificar los criterios establecidos a través de sus políticas migratorias, ya que pasó de ser un país que producía emigrantes a ser receptor de la inmigración proveniente de muchas partes del mundo, por lo tanto, España y muchos otros países de la Unión Europea, tuvieron que establecer criterios para afrontar problemas que están próximos a hacerse evidentes, como es el envejecimiento y la despoblación de muchas zonas rurales en las economías.

Por todo ello, España ha ido aprovechando los efectos de la globalización para internacionalizarse y regular los procesos de movilidad de personas extranjeras, con el objetivo de reactivar la economía y la creación de fuentes de empleo, por lo que debemos reconocer que nuestro país ha sido pionero en la creación de normativas que permiten la movilidad de ciudadanos de terceros países, como la Ley 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su reglamento, o la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, las cuáles buscan que existan una movilidad regulada, a través de distintos procesos establecidos en las normativas.

Con el presente artículo se pretende analizar el papel de las Administraciones Públicas, enfocándonos en el Sistema Jurídico – Migratorio español, para determinar si el papel que juegan dichas Administraciones en la resolución de los procedimientos es acorde y se enmarca en la Ley, o si, por el contrario, existen vacíos en la actuación de las Administraciones Públicas, y no se aprovecha el objetivo de las leyes migratorias, para sacar el mayor rendimiento posible.

- Se busca hacer un análisis de los procesos migratorios incluidos en la normativa española.
- Se busca analizar el papel de las Administraciones Públicas en la resolución de los procesos migratorios.

1. Ley 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y su reglamento

El 12 de enero del año 2000 se publica en el BOE la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con el fin de dictar las

normas referentes a las políticas migratorias del país, enmarcando la situación y características de la población extranjera en España.

Esta normativa forma parte de un planteamiento global y coordinado en el tratamiento del fenómeno migratorio en España, que contempla, desde una visión amplia, todos los aspectos vinculados al mismo, y, por ello, no sólo desde una única perspectiva, como pueda ser la del control de flujos, la de la integración de residentes extranjeros, o la del desarrollo de los países de origen, sino todas ellas conjuntamente².

Por lo anterior, debemos hacer mención de que en la Ley 4/2000 se contemplan varios procedimientos que permiten a ciudadanos extranjeros residir en España de forma regular. No obstante, se están encontrando errores en la interpretación de las Administraciones Públicas a la hora de resolver estos procedimientos, ya que, en primer lugar, en muchas ocasiones es notorio el hecho de que no existe una estandarización de la norma, es decir, cada Administración, según la Comunidad Autónoma, tiene la potestad de aprobar o denegar los procedimientos según la forma en que interpretan los procesos establecidos en la normativa. En segundo lugar, las Administraciones aprovechan los vacíos legales de la Ley para endurecer la norma, lo que crea vulnerabilidad en los derechos de los ciudadanos extranjeros que cumplen con los requisitos para migrar de forma legal a nuestro país, o simplemente para estudiar.

A continuación, se exponen algunos casos concretos que han sido analizados en los últimos 2 años, y que muestran la forma en que actúan las Administraciones Públicas españolas, endureciendo la tramitación de los procedimientos migratorios.

1.1 Estancia por estudios (estudiantes extranjeros en España)

La estancia por estudios es una autorización que habilita a permanecer en España por un período superior a noventa días para la realización o ampliación de estudios en un centro de enseñanza

²Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003, de 29 de septiembre, y 14/2003, de 20 de noviembre. Extraído de:
http://www.cnse.es/inmigracion/documentos_recursos/pdf/Ley_4_2000_inmigrantes.pdf

autorizado en España, en un programa a tiempo completo que conduzca a la obtención de un título o certificado de estudios³.

La normativa aplicable de la solicitud de la estancia por estudios es la Directiva del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Art. 25 bis. f, 30 y 33) y el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Art. 37 al 42).

La última actualización del reglamento, que se publicó el 4 de septiembre de 2018, relativo a la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2016/801/UE⁴, modificó los artículos 37, 38, 39 y 44, ampliando la duración de la estancia por estudios a 2 años, modificación que no se está cumpliendo, ya que las resoluciones de estancias por estudios dictadas desde España se están concediendo únicamente por 1 año. Por otra parte, la modificación establece que la solicitud de estancia por estudios se puede realizar desde España, siempre y cuando el ciudadano extranjero se encuentre de forma regular en el país; y cuando se trata de estancias por turismo, que el extranjero se encuentre dentro de los primeros 60 días de los 90 totales que tiene derecho a permanecer en España en calidad de turista.

En este sentido, cabe aclarar que la normativa establece un tiempo para resolver las solicitudes vía consular de 3 meses, no obstante, cuando se trata de solicitudes presentadas desde España, una vez el extranjero se encuentra de forma regular, dichas solicitudes deberían aprobarse en un tiempo máximo de 1 mes, modificación que no se está cumpliendo, ya que la administración está demorando entre 3 y 5 meses en resolver estos expedientes, por lo que entendemos que se vulneran los derechos de movilidad de los estudiantes extranjeros al no permitirles salir de España hasta no haber obtenido la resolución final del procedimiento.

La norma establece que si dichas solicitudes no se resuelven en el tiempo establecido (3 meses/1 mes - vía consular o desde España), la solicitud se entenderá denegada por silencio administrativo, por lo tanto, se entiende que la Administración Pública española aprovecha el silencio negativo para no aprobar los expedientes en el tiempo que corresponde.

³Secretaría de Estado de Migraciones. *Estancia por estudios*. Extraído de: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/Ciudadanosnocomunitarios/hoja003/index.html>

⁴Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2018. *Instrucciones DGM 2/2018 sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2016/801/UE: estudiantes*

Por otra parte, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en sus Art. 37 a 42, establece el procedimiento para solicitar la prórroga de estancia por estudios, una vez el estudiante va a continuar estudiando en España.

La solicitud de prórroga de estancia por estudios debe hacerse dentro de los 60 días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de la autorización. También se podrá presentar dentro de los 90 días naturales posteriores, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador, indicando que la Administración tendrá 3 meses contados a partir del día siguiente a la fecha en que haya tenido entrada en el registro del órgano competente en su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya practicado la notificación se podrá entender que la solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo⁵.

Por lo anterior, se entiende que la Administración Pública española aprovecha el silencio negativo para no aprobar los expedientes de prórroga en el tiempo correspondiente, vulnerando los derechos de los estudiantes extranjeros en España, ya que inclusive se dan casos en que las resoluciones se emiten en un tiempo superior a los 5 – 6 meses, lo que ocasiona que el estudiante quede en una situación de vulnerabilidad, ya que desde que caduca su tarjeta hasta que adquiere la nueva, pueden transcurrir hasta 8 meses, obligándole a tener que solicitar consecutivas autorizaciones de regreso para poder viajar fuera de España.

Además, puesto que las prórrogas son concedidas por 1 año, estos estudiantes pueden encontrarse más de la mitad de este año sin la tenencia de una tarjeta válida, y encontrándose en la situación de que una vez obtienen su nueva tarjeta, prácticamente ha llegado el momento de comenzar nuevamente con la prórroga de la misma.

1.2 Residencia con derecho a trabajo por cuenta ajena inicial

Es una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena que solicita un empleador o empresario para la contratación de un trabajador que no se halle ni resida en España, cuya

⁵Secretaría de Estado y Migraciones. *Prórroga de estancia por estudios*.
<http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/Ciudadanosnocomunitarios/hoja008/index.html>

normativa aplicable es la Ley 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (Art. 36, 38 y 40) y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Art. 62 a 70)⁶.

La presentación de la solicitud debe hacerla el propio empleador personalmente, anteriormente a través de una cita previa en las oficinas de extranjería, citas que eran escasas, ya que en la mayoría de los casos el interesado podía estar hasta 1 mes sin poder conseguir una. Actualmente, el procedimiento puede presentarse de forma telemática a través de representante legal, lo cual ha agilizado de forma significativa los procedimientos.

Para su presentación debe tenerse en cuenta, en la mayoría de los casos, la situación nacional de empleo, según el Art. 65 del Reglamento de la Ley 4/2000, lo cual obliga al empleador a publicar una oferta de empleo ajustada al puesto de trabajo, y durante los próximos 25 días, entrevistar personal capacitado y enviado por la oficina de empleo, a fin de encontrar el perfil de un trabajador de forma local (en España), antes de dar prioridad a la contratación de personal extracomunitario.

En muchos casos el puesto de trabajo es cubierto de forma local, no obstante, en muchos otros se debe recurrir a la solicitud del Informe Negativo por parte de los Servicios Públicos de Empleo, quienes en muchas ocasiones se han negado a emitir el informe argumentando que aun cuando no se ha encontrado el perfil concreto que busca la empresa, hay otros perfiles similares, obligando a las empresas a encajar un perfil de puesto de trabajo que no se corresponde con el principalmente ofertado, negándoles de esta manera la posibilidad de contratar a un perfil extranjero que sí cumple las características del puesto ofertado inicialmente (Ejemplos: Oficina de empleo en Bilbao, Oficina de empleo en Valladolid, oficina de empleo en Aranjuez, etc.).

Por otra parte, hay Administraciones del Servicio Público de Empleo que emiten el Informe Negativo del SEPE (INEM) de la forma legalmente establecida, lo cual habilita a la empresa a hacer la solicitud de la autorización de residencia y trabajo para un perfil extranjero en base a los Art. 36, 38 y 40 de la Ley 4/2000. No obstante, incluso presentando el Informe Negativo emitido por los Servicios Públicos de Empleo, algunas oficinas de extranjería deniegan la solicitud de autorización de residencia con derecho a trabajo por cuenta ajena, argumentando que en muchos

⁶Secretaría de Estado de Migraciones. *Autorización de Residencia con Derecho a Trabajo por cuenta ajena*: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanosnocomunitarios/hoja017/index.html>

casos el perfil del ciudadano extranjero a contratar está sobre cualificado, o que la cualificación es menor, aun cuando el perfil sea preciso, dando como única posibilidad la interposición de un recurso de reposición, que en la mayoría de los casos inadmiten a trámite, obligando a interponer un recurso contencioso ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, se recalca que la Administración Pública sabe de lleno que un recurso contencioso puede extenderse en el tiempo, por lo tanto, aprovecha los tiempos legales, pues en la mayoría de los casos una empresa no acepta continuar con los trámites migratorios a través del recurso ya que es pérdida de tiempo y dinero.

Finalmente, la normativa establece que el tiempo de resolución de estas solicitudes será de 3 meses contados desde el día en que tuvo lugar la entrada del expediente en la Administración Pública, y en caso de que no se resuelva en 3 meses, se entiende que dicha solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo. En la mayoría de los casos, sino en todos, las resoluciones son dictadas en un tiempo superior a 3 meses, por lo tanto, entendemos que la Administración Pública española aprovecha el silencio negativo para no aprobar los expedientes en el tiempo correspondiente, lo cual vulnera los derechos de las empresas contratantes para poder incorporar a trabajadores extranjeros extracomunitarios a los puestos de trabajo, alargando los procedimientos.

1.3 Residencia con derecho a trabajo por cuenta propia inicial

Es una autorización de residencia temporal y trabajo que puede solicitar un ciudadano extranjero con la intención de realizar una actividad laboral por cuenta propia, sin el patrocinio de una empresa que le contrate directamente, cuya normativa aplicable es la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (artículos 25 bis, 36 y 37) y su reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (artículos 103 a 109); la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y la Instrucción

DGI/SGRJ/05/2007, sobre la incorporación, a los expedientes de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia⁷.

La presentación de la solicitud debe hacerla el propio interesado en la misión diplomática u oficina consular española correspondiente a su lugar de residencia. También se puede hacer en la oficina de extranjería a través de registro público español, siempre y cuando el solicitante ya se encuentre residiendo en España a través de otro tipo de residencia.

Como requisito en el procedimiento, la Administración Pública solicita a los interesados presentar una *“relación de las autorizaciones o licencias que se exijan para la instalación, apertura o funcionamiento de la actividad proyectada o para el ejercicio profesional, que indique la situación en la que se encuentren los trámites para su consecución, incluyendo, en su caso, las certificaciones de solicitud ante los organismos correspondientes”*, así como también, *“contar con la acreditación de un contrato de alquiler o escritura de propiedad del local comercial en el cual se va a desarrollar la actividad”*.

En primer lugar, y en muchos casos, la Administración obliga al solicitante a avanzar con la contratación de licencias de apertura que muchas veces podrían superar los 600 euros, sin saber si el permiso de residencia va a ser aprobado. Por otra parte, también obliga a contar con un contrato de alquiler del local donde se va a desarrollar la actividad, situación que vulnera los derechos de los solicitantes obligándoles a adelantar pagos que muchas veces pierden en caso de que la solicitud sea denegada.

Finalmente, la normativa establece que el tiempo de resolución en este tipo de solicitudes es de 3 meses contados desde el día en que tuvo lugar la entrada del expediente en la Administración Pública, y en caso de que no se resuelva en 3 meses, se entiende que dicha solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo. En la mayoría de los casos, sino en todos, las resoluciones son dictadas en un tiempo superior a 3 meses, por lo tanto, entendemos que la Administración Pública española y/o los consulados españoles, aprovechan el silencio negativo para no aprobar los expedientes en el tiempo que establece la Ley.

⁷Secretaría de Estado de Migraciones. *Autorización de Residencia con Derecho Trabajo por cuenta propia*. <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanosnocomunitarios/hoja029/index.html>

1.4 Residencia no lucrativa

Es una autorización de residencia que solicitan los extranjeros desde su país de origen que autoriza a residir en España, cuya normativa es la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (Art. 30 bis y 31) y su Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Art. del 45 al 49)⁸.

Este tipo de residencia debe ser solicitada por el extranjero, personalmente, o tratándose de menores de edad, por sus padres, tutores o representante debidamente acreditado, personalmente en la Misión Diplomática u oficina consular española en cuya demarcación resida el extranjero, indicando que el plazo de notificación de la resolución es de tres meses contados a partir del día siguiente a la fecha en que haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se podrá entender que la solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo.

En muchos Consulados las resoluciones son dictadas en un tiempo superior a 3 meses (se han dado casos en que han demorado hasta 5 meses), por lo tanto, entendemos que los Consulados españoles en el exterior aprovechan el silencio negativo para no aprobar los expedientes en el tiempo correspondiente.

Por otra parte, no existe una estandarización de la norma para la solicitud de los requisitos, ya que cada Consulado hace su propia interpretación, y solicita lo que considera oportuno. El ejemplo más claro es la solicitud de medios económicos suficientes que debe probar el ciudadano extranjero a la Administración Consular para demostrar que puede mantenerse en España con sus propios medios económicos, ya que tiene restringido el derecho a realizar actividad laboral.

En este sentido la norma es clara y establece que el interesado debe tener medios económicos necesarios para sufragar los gastos de estancia y regreso y, en su caso, los de sus familiares, de acuerdo con las siguientes cuantías:

- Para su sostenimiento mensualmente el 400 % del IPREM.
- Para el sostenimiento de cada uno de sus familiares mensualmente, el 100% del IPREM.

⁸Secretaría de Estado de Migraciones. *Autorización de residencia temporal inicial no lucrativa.* <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanosnocomunitarios/hoja010/index.html>

Muchos consulados, entre ellos el Consulado de España en Venezuela, obligan a los solicitantes a presentar cuentas bancarias con los montos establecidos por un año completo, además, obligan a presentar extractos bancarios de los últimos 12 meses, lo cual demuestra que no existe un estándar en la interpretación, ya que otros Consulados, como el de España en Buenos Aires, o el de España en la Ciudad de México, solicitan presentar únicamente extractos bancarios de los últimos 3 meses.

Existen interesados en solicitar una residencia no lucrativa que han vendido una propiedad, y cuentan con los montos establecidos por la Ley, otros que han recibido una herencia, otras más que perciben una pensión mensual superior a las cantidades establecidas por la norma, no obstante, debido a que no pueden demostrar que han tenido estas cantidades en su cuenta bancaria durante los últimos 12 meses, les es denegada la residencia no lucrativa, lo cual vulnera los derechos de los ciudadanos a solicitar este tipo de residencia, según su nacionalidad y/o lugar de residencia, ya que no se toman en cuenta los mismos criterios para aprobar un expediente, según el Consulado español donde se presente la solicitud.

La norma es clara en este sentido, e indica que deben probarse medios económicos mensuales del 400% del IPREM para el solicitante principal, y 100% del IPREM para el solicitante dependiente, por lo tanto, inclusive si un interesado tiene propiedades y las alquila, obteniendo una retribución mensual del 400% del IPREM más el 100% del IPREM si tiene familiares dependientes, debería poder solicitar una residencia no lucrativa, sin tener que enfrentarse a la interpretación que hacen algunos Consulados sobre el proceso, obligando al solicitante a tener los montos de dinero disponibles en una cuenta bancaria, y desde mínimo 12 meses antes a la solicitud de la residencia no lucrativa.

2. Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización

El 28 de junio de 2013 el Consejo de Ministros de España aprobó la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización incluyendo dentro de sus artículos una nueva regulación sobre movilidad de profesionales cualificados. Previamente, el Gobierno ya había llevado a cabo un estudio a través del cual se analizaban los procedimientos vigentes de atracción de profesionales cualificados al país, destacando los siguientes puntos⁹:

⁹Red Europea de Migración REM. 2013. *Atracción de Nacionales de terceros países altamente cualificados y cualificados*. España. N.I.P.O.: 270-13-083-1. Pág. 7

- El sistema actual no tiene la flexibilidad ni la agilidad requerida por el contexto económico global.
- Tiene barreras a la unidad de mercado interna porque las autorizaciones tienen límite geográfico.
- No se ajusta a las necesidades de la internacionalización de la empresa.
- Los procedimientos son excesivamente largos.
- No está configurado para atraer migración cualificada.

Por lo anterior, al aprobarse la Ley, destacando el compromiso de las autoridades por la atracción del talento a nuestro país, se procedió a nombrar a la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos Estratégicos (UGE), como la encargada del trámite y resolución de los expedientes, estableciendo los criterios que se tomarían en cuenta para proceder a la aprobación o al rechazo de las nuevas solicitudes presentadas.

En la Ley se estableció un nuevo modelo con el objetivo de atraer a migrantes extranjeros que pudieran contribuir con el crecimiento económico de la población, a través de la creación de empleo, principalmente por el estancamiento económico que había sufrido España debido a la recesión provocada por la crisis del año 2008. Para ello se establecieron las siguientes categorías:

- ✓ Inversores.
- ✓ Emprendedores.
- ✓ Profesionales altamente cualificados.
- ✓ Investigadores.
- ✓ Trabajadores que efectúen movimientos intraempresariales dentro de la misma empresa o grupo de empresas.

Para las anteriores categorías se estableció un procedimiento distinto al que había sido marcado por la Ley vigente hasta ese momento, estableciendo un periodo de resolución de 20 días hábiles, lo cual iba a agilizar los tiempos, ya que, en la mayoría de los casos, en la Ley 4/2000 se establecía un periodo de entre 1 y 3 meses para poder resolver los procedimientos. Además, la NO resolución de los procedimientos en el tiempo indicado a través de la Ley 4/2000, se entendían

desestimados por silencio administrativo, lo cual también se estableció como una ventaja en la Ley 14/2013, ya que la NO resolución de los procesos en 20 días suponía el silencio positivo, obligando a la Administración a hacer su trabajo en tiempo y forma.

Se establecieron facilidades para la reagrupación de familiares de los trabajadores desplazados y se hizo hincapié en la *no discriminación e igualdad de trato, entendiendo que los extranjeros ejercitarían los derechos que les reconoce la Ley en condiciones de igualdad con los ciudadanos españoles.*

A lo anterior se debe agregar la reciente modificación que ha sufrido la Ley 14/2013, la cual, entre otros, ha incluido a través del Real Decreto Ley 11/2018, de 31 de Agosto de Transposición de Directivas, dos disposiciones adicionales que incluyen nuevas autorizaciones de residencia dirigidas a atraer talento de profesionales cualificados (estudiantes extranjeros), con la particularidad de que estos dos tipos de residencia se resuelven a través de las correspondientes Subdelegaciones de Gobierno:

- ✓ Residencia para búsqueda de empleo (Disposición adicional decimoséptima).
- ✓ Residencia para prácticas (Disposición adicional decimoctava).

A continuación, se hará un análisis de los procesos migratorios incluidos en la Ley 14/2013 y se desarrollará la forma de proceder de la Administración Pública, en la resolución de los procedimientos, según su propia interpretación de la normativa.

2.1 Profesionales Altamente Cualificados

Podrán solicitar una autorización de residencia para profesionales altamente cualificados, que tendrá validez en todo el territorio nacional, las empresas que requieran la incorporación en territorio español de profesionales extranjeros para el desarrollo de una relación laboral o profesional incluida en alguno de los siguientes supuestos¹⁰:

- a) Personal directivo o altamente cualificado, cuando la empresa o grupo de empresas reúna alguna de las siguientes características: plantilla 250 trabajadores; volumen de cifra de negocio superior a 50 millones de euros; inversión bruta anual de 1 millón de euros.

¹⁰BOE. Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-10074

- b) Personal directivo o altamente cualificado que forme parte de un proyecto empresarial que suponga, alternativamente y siempre que la condición alegada en base a este supuesto sea considerada y acreditada como de interés general para España.
- c) Graduados, postgraduados de universidades y escuelas de negocios de reconocido prestigio.

A través de esta figura España incluye dentro de su normativa migratoria la atracción de talento altamente cualificado, con el objetivo de hacer crecer los distintos departamentos de las corporaciones que buscan cómo incrementar su know-how haciendo una búsqueda en el mercado internacional, desplazando en cierto modo la figura de profesional altamente cualificado ya regulada en la Ley 4/2000.

Tomando en cuenta las medidas que se han adoptado para la atracción de talento en el país, a través de la figura de profesionales altamente cualificados, hay tres elementos que configuran el concepto de profesional cualificado y que debemos destacar:

- **Nivel educativo:** entendiéndose que se vinculan al colectivo de profesionales altamente cualificados los extranjeros que tengan finalizada la enseñanza superior, proporcionando el nivel de cualificación para ejercer una profesión que exija un alto nivel de capacitación.
- **Salario:** no se estableció en la norma un criterio concreto sobre la cuantía del salario. En los primeros años de recorrido de la norma, se estableció como criterio subjetivo un salario de aproximadamente 30mil euros brutos anuales, condición que fue cambiando, recibiendo aprobaciones y denegaciones de perfiles prácticamente idénticos, entendiéndose que los propios funcionarios públicos determinaban de manera arbitraria y totalmente subjetiva la normativa.

En enero de 2019, la Dirección General de Migraciones publicó los criterios de aplicación a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, estableciendo un salario mínimo y absoluto, independientemente del resto de cualificaciones del candidato al puesto, indicando lo siguiente:

“Teniendo en cuentas las ocupaciones reflejadas en la CNO-11, se valorará que el salario especificado en el contrato de trabajo o la oferta firme de empleo sea al

menos el salario medio anual por grupos de ocupación, tomando los datos del Instituto Nacional de Estadística¹¹ (Tabla 1):

A las cuantías señaladas en la tabla 3 se aplicó un coeficiente reductor al 0,75% cuando se tratara de solicitudes de Pymes pertenecientes a un sector considerado estratégico y acreditado mediante el informe favorable de la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones previsto en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, y cuando se tratara de solicitudes de profesionales altamente cualificados de hasta 30 años de edad.

Tabla 1. Salarios profesionales cualificados Ley 14/2013

GRUPOS 1 Y 2 CNO -11	SALARIO MEDIO ANUAL
Directores y gerentes	54.142€
Otros técnicos y profesionales científicos e intelectuales	40.077

(Fuente INE): <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=10916>

El criterio del salario crea indefensión y vulnera los derechos de pequeñas y medianas empresas, frente a las grandes corporaciones, ya que tomando en cuenta el salario mínimo interprofesional en España (950€ mes para el año 2020), el criterio publicado en enero de 2019 obligó a cualquier empresa, fuera del tamaño que fuese, a pagar un salario mínimo de 40.077€ a sus trabajadores si quería considerarles altamente cualificados, provocando que muchas PYMES no pudieran hacer uso de la Ley 14/2013, del 27 de septiembre, para incorporar profesionales altamente cualificados extranjeros a sus plantillas, lo cual se endureció aún más con perfiles de directivos, donde el salario mínimo se estableció en 54.142€, denegando de forma directa los expedientes de aquellas solicitudes en las que el salario no fuese el acordado en los criterios, indicando en las denegaciones de manera literal lo siguiente:

“DENEGAR AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA INICIAL PARA PROFESIONALES ALTAMENTE CUALIFICADOS, debido a los motivos que se exponen a continuación: - Por no quedar acreditado que el puesto de trabajo para

¹¹Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2018. *Criterios de aplicación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*. Dirección General de Migraciones.

el que se solicita la autorización es de alta cualificación de acuerdo con el artículo 71 de la ley 14/2013, de 27 de septiembre, una vez valoradas las funciones, categoría profesional, titulación, experiencia y retribución”.

En este sentido, cabría analizar los salarios que se pagan en España a ciudadanos españoles o residentes extranjeros con permiso de trabajo, considerados profesionales altamente cualificados, ya que en muchas ocasiones son inferiores a las cantidades establecidas en los criterios dictados por la Dirección General de Migraciones.

Se entiende por tanto que, para proceder a resolver este tipo de expedientes deberían analizarse de manera conjunta todos los requisitos, siendo no excluyente el límite salarial establecido por la Administración.

- **Experiencia:** según la interpretación de la propia Administración Pública debe existir experiencia real y acreditada a través de cuantos documentos contribuyan a acreditar la experiencia o capacitación del trabajador.

Por otra parte, debemos indicar que en la mayoría de las denegaciones recibidas por parte de la Administración Pública no existe una motivación clara del porqué en muchos casos NO consideran al trabajador nacional extranjero como un profesional altamente cualificado, ya que aun cuando el Art. 76 de la Ley 14/2013 establece literalmente que las resoluciones deben ser motivadas, en los casos en que se deniega una solicitud de residencia, la Administración se limita a indicar literalmente que se deniega el expediente: *“Por no quedar acreditado que el puesto de trabajo para el que se solicita la autorización es de alta cualificación de acuerdo con el artículo 71 de la ley 14/2013, de 27 de septiembre, una vez valoradas las funciones, categoría profesional, titulación, experiencia y retribución”.*

De esta manera se vulneran los derechos de las empresas solicitantes ya que se entiende que la denegación no tiene una motivación real, clara y concreta, pues en ningún caso se reciben notificaciones de denegación argumentado si estas han sido debido a un motivo real tal como: las funciones del puesto de trabajo, o el salario a percibir, o la experiencia del trabajar, o la titulación universitaria, o etc., siendo complicando entender la razón real de la denegación.

2.2 Traslados intraempresariales

Aquellos extranjeros que se desplacen a España en el marco de una relación laboral, profesional o por motivos de formación profesional, con una empresa o grupo de empresas establecida en España o en otro país deberán estar provistos del correspondiente visado de acuerdo con la duración del traslado y de una autorización de residencia por traslado intraempresarial, que tendrá validez en todo el territorio nacional debiendo acreditar los siguientes requisitos¹²:

- a) La existencia de una actividad empresarial real y, en su caso, la del grupo empresarial.
- b) Titulación superior o equivalente o, en su caso, experiencia mínima profesional de 3 años.
- c) La existencia de una relación laboral o profesional, previa y continuada, de 3 meses con una o varias de las empresas del grupo.
- d) Documentación de la empresa que acredite el traslado.

Con lo anterior se beneficia al know-how de las empresas en nuestro país, permitiendo que dentro de aquellas que son del mismo grupo a nivel internacional, o aquellas que tengan firmados Acuerdos de Colaboración/Prestación de Servicios, se puedan mover profesionales internamente aprovechando todo el potencial laboral, para incrementar la productividad en ciertos sectores donde los migrantes cualificados ya tienen una gran experiencia.

Por lo anterior, debemos mencionar que hay casos de empresas de nueva constitución en nuestro país que se han establecido para abrir mercados de empresas ya existentes en terceros países, y en el momento en que se hace la solicitud del traslado intraempresarial a nombre de un empleado de la empresa matriz, con un cargo de dirección, la Administración Pública deniega los expedientes argumentando que “*la empresa solicitante no tiene actividad real en España*”, y que no cumple los criterios para los desplazamientos a través de la figura de traslado intraempresarial.

Parece ilógico tener que contratar personal local en una empresa de nueva creación constituida a partir de una tercera empresa extranjera, ya que en la mayoría de los casos la persona a desplazar suele ser alguno de los Directivos de la empresa matriz que se mueve a España para abrir mercado y proceder con contrataciones locales, generando la actividad real de la empresa. Por lo tanto, creemos que, al denegar este tipo de expedientes, aun cuando la norma establece en el punto e) la existencia de una actividad empresarial real y, en su caso, la del grupo empresarial,

¹²BOE. Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-10074

se vulneran los derechos de las empresas extranjeras que han invertido capital en España para constituir una sociedad y abrir mercados al obligarles a tener que contratar de forma local a una persona para que proceda con los inicios de la actividad.

2.3 Residencia para prácticas

Los extranjeros que hayan obtenido un título de educación superior en los dos años anteriores a la fecha de solicitud o que estén realizando estudios que conducen a la obtención de un título de educación superior en España o en el extranjero, podrán participar en un programa de prácticas mediante la firma de un convenio de prácticas o contrato de trabajo en prácticas con el fin de mejorar sus conocimientos, su práctica y su experiencia en un entorno profesional¹³.

Este permiso fue incluido en la disposición adicional decimoctava de la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, con fecha 4 de septiembre de 2018, relativo a la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2016/801/UE, con el fin de aprovechar al máximo las oportunidades de la migración legal y, especialmente, de la migración cualificada como factor coadyuvante del crecimiento y de la creación de empleo¹⁴, dando la oportunidad a empresas españolas de poder firmar convenios con universidades o establecer contratos en prácticas con estudiantes recién titulados, para que formen parte de su fuerza laboral.

Una vez presentada la solicitud por las empresas ante la Subdelegación de Gobierno de la Comunidad Autónoma en la que se va a desarrollar la actividad, a través de registro público electrónico, la norma establece que la resolución deberá ser emitida en un plazo máximo de 30 días. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se podrá entender que la solicitud ha sido estimada por silencio administrativo.

En este sentido cabe recalcar que después de casi año y medio de haber entrado en vigor este procedimiento, en Comunidades Autónomas como Madrid no había sido emitida resolución alguna en el tiempo establecido por Ley, por lo que era común observar que la práctica totalidad de las resoluciones de residencia para prácticas eran aprobadas por silencio administrativo.

¹³BOE actualizado. *Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores*:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-10074&p=20181229&tn=1#da>

¹⁴Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2018. *Instrucciones DGM 4/2018 sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de la directiva 2016/801/UEI: Prácticas*. Dirección General de Migraciones.

Por otra parte, también es importante indicar que aun cuando la norma establece que debería emitirse la resolución en el plazo máximo de 30 días, la Administración Pública en Madrid y otras Comunidades Autónomas puede llegar a tardar entre 4-6 meses en emitir resolución, lo cual vulnera los derechos de las empresas y de los propios estudiantes, ya que aun cuando la solicitud de residencia para prácticas prorroga la estancia por estudios (en el caso de estudiantes que se encuentran en España) hasta la resolución de la solicitud del permiso de residencia, el procedimiento hace que los mismos estudiantes entren en un limbo jurídico, ya que no pueden iniciar las prácticas hasta no recibir resolución, y tampoco se les permite viajar fuera de España, pues las comisarías de policía argumentan que se trata de un cambio de régimen, negándoles la posibilidad de solicitar una autorización de regreso.

Por lo anterior, se obliga a los estudiantes extranjeros a tener que permanecer en España hasta que recaiga resolución final sobre el procedimiento (casi 6 meses después de la solicitud). También obliga a las empresas a tener que esperar a la resolución para poder incorporar a estos perfiles a los puestos de trabajo, optando muchas veces por desistir del procedimiento y dar prioridad a otros colectivos que cuentan con un permiso de residencia válido para poder trabajar.

En este sentido, hay que mencionar que en el caso de empresas que desisten del procedimiento poco antes de recibir la resolución, generan un perjuicio grave a los estudiantes internacionales, ya que una vez solicitada la residencia para prácticas, si la Administración resuelve el expediente de forma positiva, cuando la empresa ya se ha desistido de la incorporación del estudiante a su plantilla laboral, cualquier otra empresa interesada en el perfil del estudiante ya no puede solicitar la residencia para prácticas ya que la Administración (Madrid y Barcelona) inadmite a trámite el proceso argumentando literalmente lo siguiente:

“INADMITIR A TRÁMITE la solicitud formulada al concurrir la causa o causas prevista/s en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada en la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, y en concreto la referida al apartado: 1) Apartado f): CUANDO SE TRATA DE SOLICITUDES MANIFIESTAMENTE CARENTES DE FUNDAMENTO.

Además, según información literal de la Administración, proporcionada a través del correo de información de Extranjería (informacionextranjeria.madrid@correo.gob.es):

“Si la entidad de acogida que solicitó dicha autorización para prácticas, una vez dado de alta el trabajador en Seguridad Social, cancela el contrato en prácticas profesionales, no se puede utilizar esa misma autorización con otra entidad de acogida, puesto que dicha autorización queda sin efectos en el momento de la cancelación del contrato”, afirmación que no está recogida en la norma.

La Administración argumenta que otra entidad de acogida solo podría solicitar una nueva autorización para esa persona, si la que se le concedió inicialmente no llegó a tener efectos porque no se dio de alta al trabajador en Seguridad Social, siempre y cuando se sigan cumpliendo los requisitos, por lo que en resumen, el mismo permiso no permite a los estudiantes cambiar de empresa, cuando ya ha sido concedido el permiso, y dado de alta en la seguridad social, por lo que se vulneran los derechos de estos estudiantes.

Además, en aquellos casos en que se han firmado convenidos/contratos de trabajo en prácticas por 6 meses, si la empresa no procede a renovar, no es posible hacer la solicitud de renovación de residencia para prácticas con otra empresa, aun cuando el contrato en prácticas profesionales con las entidades puede ser firmada por un periodo máximo de 2 años, como se desprende del Art. 11.1 del Real Decreto - Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, restringiendo así el derecho a poder solicitar la autorización por el periodo máximo de este tipo de contrato, y obligándoles a modificar el permiso de residencia, siempre y cuando cumplan con los requisitos, o volver a su país de origen si no cumplen con ellos.

En resumen, la Administración argumenta literalmente que:

Si el contrato entra en vigor (con el alta en Seguridad Social) ninguna otra entidad de acogida podrá solicitar otra autorización de residencia para prácticas para esa misma persona fundamentada en los mismos estudios, ni por baja voluntaria, ni por despido ni por finalización de dicho contrato. En este último caso, fin del contrato, únicamente es posible la renovación de la autorización de residencia para prácticas, por la misma entidad de acogida, si dicho contrato no ha llegado a la duración máxima permitida por la legislación laboral (2 años).

En la Administración Pública en Barcelona, y en algunos casos en Madrid, se ha interpretado la disposición adicional decimoctava de una forma muy particular, ya que cuando se trata de estudios hechos en España por estudiantes extranjeros, la Administración obliga a las

empresas a iniciar procesos de residencia para prácticas solo en caso en que el estudiante extranjero haya realizado un Máster Oficial, negando la posibilidad de solicitar este tipo de residencia a estudiantes que hayan finalizado los estudios de Másteres Títulos Propios, denegando la solicitud al argumentar literalmente que:

“El apartado 4.B de la disposición adicional decimoctava de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, establece como requisito para la concesión de la autorización de residencia para prácticas que el extranjero haya obtenido un título de educación superior en los 2 años anteriores a la fecha de solicitud o que esté realizando estudios que conducen a la obtención de un título de educación superior. No obstante, atendiendo a la definición de educación superior prevista en el art. 3.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación, tras la modificación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa y, tras la consulta realizada del título aportado en el Registro de Universidades, Centros y Títulos de la página web del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, que se regula por el Real Decreto 1509/2088 y en el que de acuerdo con el art. 1.2 de dicho Real Decreto, se inscribirán las Universidades y los Centros Universitarios, así como los títulos universitarios de carácter oficial y con validez en todo el territorio nacional, establecidos de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1393/2007 de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias, oficiales, este requisito no ha quedado acreditado al no figurar relacionado en la sección de títulos oficiales (R88).

Lo anterior vulnera los derechos de las empresas interesadas en contratar a estudiantes que han finalizado estudios de Máster Título propio, argumentando que no forman parte de los programas incluidos en la normativa para poder hacer la solicitud de la residencia para prácticas, cuando en la Ley 14/2013 no se ha establecido ninguna limitación en cuanto al tipo de Máster finalizado por el candidato.

En la Administración pública en Málaga deniegan los expedientes de residencias para prácticas argumentando literalmente lo siguiente:

“El solicitante presenta diversa documentación, sin que conste traducción del título de enseñanza superior ni su homologación por las autoridades educativas españolas. En consecuencia, no queda acreditado que el ciudadano extranjero haya obtenido un título de educación superior en los dos años anteriores a la fecha de solicitud o que esté realizando

estudios que conducen a la obtención de un título de educación superior en España o en el extranjero”.

Lo anterior vulnera el derecho de empresas Malagueñas a solicitar un permiso de residencia para prácticas en Málaga, ya que la Administración obliga a los ciudadanos extranjeros que han realizado estudios fuera de España, a solicitar previamente la homologación del título de licenciado o máster, cuando dicho proceso de homologación en España, *según el Real Decreto 967/2014¹⁵, de 21 de noviembre, por el que se establecen los requisitos y el procedimiento para la homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario oficial...*, puede prolongarse hasta 4 años, en caso de que el solicitante tenga que presentar asignaturas de su programa de estudios que no son compatibles con el programa de estudios en nuestro país.

Lo anterior es básicamente una violación a la disposición adicional decimoctava de la Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, ya que dentro de la normativa no se especifica que los títulos de los ciudadanos extranjeros que quieran hacer prácticas en una empresa en Málaga, deban estar homologados al sistema español. *La norma establece en el apartado 1 de la disposición adicional decimoctava de la Ley 14/2013, y el apartado tercero punto 1, sobre requisitos para obtener la autorización de residencia para prácticas, de la Instrucción DGM 4/2018 sobre la transposición al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 2016/801/UE: Prácticas¹⁶, que los títulos deben ser de educación superior, obtenidos en España o en el extranjero, y que deben estar debidamente legalizados para que tenga validez legal en nuestro país, por lo tanto la Administración Pública en Málaga contradice a lo dictado en la norma, que establece que: “Podrán solicitar la residencia para prácticas aquellos ciudadanos extranjeros que hayan finalizado estudios de enseñanza superior dentro de los 2 años anteriores a la presentación de la solicitud”, ya que les obliga, una vez finalizados los estudios superiores, a iniciar un proceso de homologación que se extenderá en el tiempo hasta 4 años, por lo tanto, les restringe de la posibilidad de solicitar la residencia dentro de los 2 años posteriores a la finalización de los estudios superiores.*

¹⁵Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, por el que se establecen los requisitos y el procedimiento para la homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario oficial. Extraído de: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12098

¹⁶Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2018. *Instrucciones DGM 4/2018 sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de la directiva 2016/801/UEI: Prácticas*. Dirección General de Migraciones.

2.4 Residencia para búsqueda de empleo

Una vez finalizados los estudios en una institución de educación superior, los extranjeros, que hayan alcanzado como mínimo el nivel 6 de acuerdo al Marco Europeo de Cualificaciones, correspondiente a la acreditación de grado, podrán permanecer en España durante un período máximo e improrrogable de doce meses con el fin de buscar un empleo adecuado en relación con el nivel de los estudios finalizados o para emprender un proyecto empresarial¹⁷.

A tal efecto, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización de estancia por estudios y durante los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de dicha autorización de estancia, el estudiante solicitará mediante medios electrónicos una autorización de residencia para la búsqueda de empleo o para emprender un proyecto empresarial ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno de la provincia en la que vaya a residir, la cual únicamente comprobará que se ha obtenido el título o certificado de educación superior u otra prueba de cualificación oficial, que cuenta con seguro médico y el mantenimiento de recursos suficientes.

El objetivo de esta autorización de residencia es mejorar la posición de España (y la Unión Europea) en la competencia mundial por atraer talento y promover la UE como centro mundial de excelencia para estudios y formación mediante la supresión de determinadas barreras migratorias y mejores oportunidades de movilidad y empleo¹⁸.

La solicitud debe ser presentada a través de registro público electrónico por el propio estudiante, dentro de los 60 días anteriores a que vaya a caducar su tarjeta de estancia por estudios actual, o dentro de los 90 días posteriores a la caducidad, dando por prorrogada la autorización de estancia por estudios hasta la resolución del procedimiento, estableciendo que la resolución deberá ser emitida en un plazo máximo de 20 días, y transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se podrá entender que la solicitud ha sido estimada por silencio administrativo.

¹⁷BOE actualizado. Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-10074&p=20181229&tn=1#da>

¹⁸Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2018. *Instrucciones DGM 1/2018 sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de la directiva 2016/801/UEI: Autorización de residencia al estudiante para la búsqueda de empleo o para emprender un proyecto empresarial*. Dirección General de Migraciones.

En este sentido debemos indicar que en Comunidades Autónomas como Madrid en el primer año y medio en que había entrado en vigor la normativa, no se emitió ninguna resolución en el tiempo establecido por la Ley, por lo que es común observar que toda resolución de residencia para búsqueda de empleo o para emprender un proyecto empresarial, durante este periodo, fue aprobada por silencio administrativo. Lo anterior, creó vulnerabilidad en los derechos de movilidad de los estudiantes, ya que se les restringía la posibilidad de poder salir de España hasta que obtuvieran la correspondiente aprobación de la residencia para búsqueda de empleo.

Cuando se presenta la solicitud de residencia, y el estudiante quiere viajar, se solicita una autorización de regreso, no obstante, las comisarías de policía argumentan que: “*se trata de un cambio de régimen*”, negando la posibilidad al estudiante de solicitar la autorización de regreso, por lo tanto, obliga a los estudiantes extranjeros a permanecer en España hasta que recaiga resolución final sobre el procedimiento (en muchos casos pueden pasar hasta 6 meses después de la solicitud).

2.5 Silencio positivo

En la actualidad nos estamos encontrando con retrasos en la resolución de los procedimientos de la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, principalmente en aquellos procesos incluidos en la disposición adicional decimoctava referida a prácticas y en la disposición adicional decimoséptima referida a búsqueda de empleo o emprendimiento de un proyecto empresarial, dirigidas a estudiantes extranjeros en España, que en principio deberían resolverse en el plazo máximo de 30 días/20 días , pero que a fecha actual tienen un retraso de aproximadamente 4-6 meses.

También sucede con las solicitudes de residencia para profesionales altamente cualificados y traslados intraempresariales, establecidas en la Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores y su internacionalización en sus Art. 71 y 73.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁹, establece literalmente en su art. 24.4 que:

¹⁹Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Extraído de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>

“Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada” y que “los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido”.

Pues bien, la Administración Pública en Madrid a través del correo de información (informacionextranjeria.madrid@correo.gob.es) se ha pronunciado en contra de hacer valer el silencio positivo, tal cual se menciona en el art. 24.4, argumentando literalmente que: *“para poder hacer valer el silencio positivo, debe ser emitida una resolución”*, no obstante, en el mismo artículo 24.4 se establece que una vez ha hecho silencio positivo el procedimiento, se debe expedir de oficio un certificado de silencio, por el órgano competente para resolver, en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el expediente.

Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para resolver.

Por lo tanto, la pregunta es: *¿Debemos hacer valer el silencio positivo en este tipo de procedimientos?*

En el art. 24.1 la norma establece que:

“En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general”.

En el art. 24.4 la norma establece que:

“Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver.

Por lo anterior, es necesario indicar que los derechos tanto de las empresas como de los trabajadores y/o estudiantes son vulnerados en el momento en que la solicitud hace silencio positivo, ya que en todos los casos, los interesados deben esperar una media de 4-6 meses (en el caso de las residencias para prácticas) para poder comenzar a ejercer la actividad, ya que la Administración argumenta que en caso de posible inspección laboral, en el momento en que los trabajadores/estudiantes en prácticas no tienen aprobados los permisos (aun cuando el procedimiento ha hecho silencio positivo), están trabajando de forma irregular en nuestro país, lo que puede acarrear una multa considerable.

3. Régimen Comunitario

El Real decreto 240/2007²⁰, 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, que incluye dentro de su ámbito de aplicación a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como, cualquiera que sea su nacionalidad, a los familiares de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en

²⁰Real 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. Extraído de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-4184>

el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él), regula los permisos de residencia tanto de ciudadanos nacionales de la Unión Europea, como de sus familiares.

A continuación hacemos un análisis de los principales trámites migratorios que deben realizar los nacionales europeos y sus familiares no europeos, al momento de querer residir en España, y la forma en que procede la Administración Pública española en la resolución de estos procedimientos.

3.1. Certificado de Registro de Ciudadano de la UE

Los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea, de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o Suiza que vayan a residir en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses están obligados a solicitar su inscripción en el Registro Central de Extranjeros, lo cual está regulado en la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; y en 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 Europeo²¹.

La presentación de la solicitud del Certificado de Registro de Ciudadano de la UE debe ser presentada por el Ciudadano de la Unión o de otro Estado parte, personalmente, en cualquier oficina de extranjería en la provincia donde pretende residir, y puede solicitarse dentro de los tres meses contados desde la fecha de entrada en España, por lo que en la mayoría de los casos, una vez se solicita cita previa para la solicitud del Certificado de Registro, este es expedido inmediatamente constando el nombre, nacionalidad, domicilio, número de identidad de extranjero y fecha de registro (hay Administraciones que emiten el certificado dentro de los 3 meses posteriores a la solicitud).

²¹Secretaría de Estado de Migraciones. Certificado de Registro de Ciudadano de la Unión. Extraído de: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanoscomunitarios/hoja102/index.html>

Por lo anterior, es necesario indicar que existen errores de actuación al proceder con la presentación de este tipo de solicitudes, ya que la Administración obliga al ciudadano de la UE a presentar medios económicos. En este sentido, cuando el ciudadano de la UE se ha desplazado a España debido a que va a comenzar a trabajar en una empresa en nuestro país, la Administración Pública relativa a Oficinas de Extranjería, establece como requisito la presentación del alta del trabajador en la Seguridad Social, no obstante, para proceder con el alta en la Tesorería General de la Seguridad Social es necesario un Número de Afiliación de la Seguridad Social (NAF), que no puede ser emitido si el trabajador no tiene un número de NIE asignado, y en muchos casos, el número NIE no se asigna ya que el Certificado de Registro donde aparecerá ese número no ha sido emitido debido a que el alta en Seguridad Social de trabajador no se ha efectuado.

Anteriormente, en la prácticas se hacía la solicitud de un certificado NIE en la comisaría de policía correspondiente, posteriormente, se solicitaba el número NAF, y una vez hecha el alta del trabajador en la Seguridad Social por parte de la empresa, era solicitado el Certificado de Registro de Ciudadano de la Unión Europea, no obstante, en la actualidad la Administración Pública vulnera los derechos de los ciudadanos de la UE, ya que restringen la emisión de certificados NIE a menos que se pruebe el motivo por el cual se solicita, condicionándolo al cobro de una herencia o la compra de un bien inmueble en nuestro país.

3.2. Tarjeta de Familiar de Ciudadano de la UE

Los familiares de ciudadano español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o Suiza, que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados, cuando se reúnan con él o le acompañen, y vayan a residir en España por un período superior a tres meses, deberán solicitar y obtener una tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea para residir en nuestro país²².

Dicha solicitud debe ser presentada por el familiar del ciudadano de la Unión o de otro Estado parte, a través de una cita previa en las oficinas de extranjería, citas que son escasas o inexistentes, o a través de medios electrónicos, por representante legal o apoderado, indicando que

²²Gobierno de España. Portal de Inmigración. *Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión*. Extraído de: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanoscomunitarios/hoja103/index.html>

el plazo de presentación de la solicitud será de tres meses contados desde la fecha de entrada a España, del familiar de ciudadano de la Unión.

La normativa también establece el tiempo de resolución de estas solicitudes, indicando que serán resueltas en un periodo máximo de 3 meses contados desde el día en que tuvo lugar la entrada del expediente en la Administración Pública, entregándose un resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud que es suficiente para acreditar la situación de estancia legal hasta la entrega de la tarjeta.

En la mayoría de los casos, las resoluciones de tarjetas de residencia para familiares de ciudadanos de la UE, son dictadas en un tiempo superior a 3 meses, por lo que se vulnera el derecho de los familiares de ciudadanos de la UE para poder identificarse de forma regular en nuestro país, en el tiempo que establece la Ley, además que se les restringe en muchos casos el derecho a poder solicitar un empleo, aun cuando la norma establece que un familiar de ciudadano de la UE tiene derecho a residir y trabajar en las mismas condiciones que cualquier ciudadano español o ciudadano de la UE, desde el primer momento en que llega a España, y esto está reconocido en 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 sus familiares, cuando le acompañen o se reúnan con él.

En el art. 3.4 del Real Decreto 240/2007 se establece que: *“Todos los ciudadanos de la Unión que residan en España conforme a lo dispuesto en el real decreto 240/2007 gozarán de igualdad de trato respecto de los ciudadanos españoles en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Este derecho extenderá sus efectos a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente”*.

En el art. 8.2) del mismo texto legal se establece que: *“la tenencia del resguardo (de la solicitud de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea), no podrá constituir condición previa para el ejercicio de otros derechos o la realización de trámites administrativos, siempre que el beneficiario de los mismos pueda acreditar su situación (de familiar) por cualquier otro medio de prueba.*

En el artículo 14. 4 del Real Decreto 240/2007 igualmente se establece que: *sin perjuicio de la obligación de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes*

Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo así como de sus familiares de solicitar y obtener el certificado de registro o la tarjeta de residencia y sus correspondientes renovaciones, los mismos podrán acreditar ser beneficiarios del régimen comunitario previsto en el presente Real Decreto por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. Si el cónyuge, pareja registrada o descendiente de un ciudadano de la Unión Europea puede acreditar que cumple con los requisitos establecidos en el mencionado Real Decreto 240/2007 ostenta el derecho a realizar actividades laborales.

Es por lo anterior que debemos mencionar que los derechos de los familiares de ciudadano de la UE se vulneran en los siguientes puntos:

- 1) En el momento en que el familiar de ciudadano de la UE desea obtener una tarjeta de residencia, debe solicitar una cita previa, que en la mayoría de los casos es escasa y cuesta de media 2 meses para poder conseguirla (se han dado casos de mafias que llegan a vender las citas hasta por 500€).
- 2) En el momento en que el familiar de ciudadano desea trabajar en el país, debe solicitar un Número de Afiliación a la Seguridad Social, que no le es concedido porque aun no tiene un número NIE, ya que no ha comenzado el trámite de tarjeta de familiar de ciudadano de la UE.
- 3) En el caso en que ya ha hecho la solicitud de la tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la UE, ya cuenta con un número NIE, pero ahora debe solicitar un número de afiliación a la Seguridad Social (NAF), el cual en muchas ocasiones le es denegado, ya que algunas Tesorerías de la Seguridad Social argumentan que no es un residente legal a efectos administrativos, que debe esperar a tener una resolución del procedimiento de tarjeta de familiar de ciudadano de la UE para emitir dicho número.

Por lo anterior, debemos mencionar que se vulnera el derecho del familiar de ciudadano de la UE a residir y trabajar en nuestro país cuando no ha recibido la concesión de la tarjeta de familiar de ciudadano de la UE, violando los Art. 3.4, 8.2 y 14. 4 del 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... y de sus familiares.

4. Autorizaciones de regreso

La autorización de regreso es un documento que permite la salida y el posterior retorno al territorio nacional de extranjeros cuya autorización de residencia o estancia se encuentre en periodo de renovación o prórroga. La normativa es la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (Art. 25.2) y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Art. 5).

La solicitud debe hacerla el propio interesado, y es emitida en el momento, indicando que hay Administraciones Públicas en España donde su emisión no es automática, debiendo acudir a recogerla en días posteriores.

A fin de solicitar la autorización de regreso, es necesario solicitar una cita previa que en la mayoría de los casos se suele obtener para 2 ó 3 semanas posteriores.

En los últimos tiempos, era posible acudir a solicitar la autorización de regreso sin cita previa, únicamente en los casos en que la cita era otorgada en fecha posterior al viaje. El único inconveniente es que debías estar dispuesto a esperar toda la mañana debido a que daban prioridad a las personas con cita previa.

Actualmente este criterio ha cambiado y únicamente es posible acudir con cita previa, y en caso de acudir sin cita previa es necesario acreditar causas muy concretas y de fuerza mayor para que te puedan emitir la autorización de regreso, lo cual vulnera los derechos de los ciudadanos extranjeros a viajar fuera de España, cuando no tienen una tarjeta de residencia válida y activa y no han podido conseguir una cita previa para hacer la solicitud de la autorización de regreso antes de su viaje.

5. Oficinas de Extranjería y Comisarías de Policía

La real academia española (RAE) establece que un funcionario público *“es aquella persona que presta servicios profesionales en una administración o institución pública en virtud de una relación estatutaria de derecho administrativo”* y tiene su base en la Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

En este sentido, cabe mencionar que un funcionario público tiene la obligación de atender a la petición de los ciudadanos, y en momentos en que estos tienen dudas, la Administración Pública debe estar abierta a poder resolverlas de forma activa, generando un ambiente de confianza.

Por lo anterior, se destaca que en años anteriores, durante la Administración del ex Subdirector General de Migraciones **Carlos Mora Almudi**, tanto las empresas como los ciudadanos particulares tenían la oportunidad de solicitar una cita para tratar temas que podían generar duda o controversia por la forma en que se resolvían ciertos expedientes en la Unidad de Grandes Empresas (UGE), así mismo también existía la oportunidad de poder acercarse a la propia Unidad a fin de plantear dudas concretas sobre ciertos proyectos, procesos y/o expedientes.

En la actualidad la Unidad de Grandes Empresas está cerrada al público y los funcionarios encargados de dirigir el área migratoria no conceden citas, o las conceden de forma muy limitada, generando una indefensión a las empresas y los ciudadanos particulares, vulnerando sus derechos de réplica.

De hecho, en ocasiones existen resoluciones erróneamente motivadas las cuales tras varios intentos de comentar con la UGE finalmente consiguen ser revocadas, entendiendo que el funcionario encargado de su resolución ha denegado de manera errónea.

Por lo anterior, se entiende esencial poder tener derecho de réplica con la Unidad de Grandes Empresas y con las Delegaciones y Subdelegaciones de las Comunidades Autónomas, ya que muchas veces los funcionarios deniegan de forma errónea y arbitraria, dando únicamente la opción a recurrir el procedimiento de conformidad con los Art. 121 y 122 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y no parece justo que estos procedimientos deban extenderse en el tiempo, vulnerando los derechos de los trabajadores extranjeros, al no permitirles su incorporación en el mercado laboral español y de las empresas, al no darles derecho de réplica.

También es de destacar que los recursos presentados ante la Unidad de Grandes Empresas pueden demorar más de un año en resolverse.

Por otra parte, cabe mencionar la actuación de los funcionarios de las Oficinas de Información sobre trámites de extranjería. Los funcionarios que atienden en estas oficinas suelen ser capaces de resolver dudas muy generales sobre procedimientos legales – migratorios que pueden tener los ciudadanos, no obstante, cuando se acude con dudas más concretas sobre ciertos

procedimientos, la respuesta muchas veces es escueta dando a entender que no saben en qué consiste el procedimiento sobre el que hay dudas, por lo tanto, entendemos que se vulneran los derechos de los ciudadanos que demandan información concreta en una Administración Pública, al no tener personal capacitado para atender a dichas cuestiones.

Actualmente, y debido a la crisis sanitaria mundial por COVID19, la Administración Pública ha cerrado las oficinas de información habilitando correos electrónicos para el intercambio de dudas sobre los procedimientos migratorios.

Existen varios correos de información a los cuales el ciudadano en Madrid puede escribir con dudas concretas sobre procedimientos de extranjería, los cuales son: informacionextranjeria.madrid@correo.gob.es e infoinmi@mitramiss.es, quienes vulneran los derechos de los ciudadanos a la información dando respuestas contradictorias a la misma pregunta, entendiéndose que no existe un consenso de interpretación sobre la norma entre las Administraciones.

En el mes de julio del año 2020, se habilitó el correo profesionalesextranjeria.madrid@correo.gob.es, en el cual podían tardar hasta 2 meses en contestar a las consultas. Dicho e-mail fue deshabilitado el 7 de marzo de 2021, solicitando que todas las cuestiones enviadas desde un mes antes, fueran reenviadas al mail de informacionextranjeria.madrid, y que en algún momento contestarían (desde el 7 de marzo de 2021 la Administración no contesta a las dudas de los ciudadanos). De hecho, el mail de profesionales extranjería, en el tiempo en que estuvo habilitado, no funcionó de manera correcta, ya que en el momento en que una consulta tenía más de un mes de haberse hecho y no era contestada, recibías un mail indicando literalmente lo siguiente:

“Debido al elevado número de consultas recibidas por esta vía, en los últimos meses, no hemos podido responder en los plazos adecuados, por lo que entendemos que ya ha obtenido la información correspondiente por otra vía. De no ser así, le rogamos proceda a remitir nuevamente su consulta. Estamos tomando medidas para subsanar estos problemas. Disculpe las molestias. Gracias”.

Lo anterior, muestra un servicio de información ineficiente por parte de la Administración Pública, al no dar respuesta a las consultas, y al dar por hecho que debido a que no han contestado en tiempo, ya ha sido obtenido una respuesta por medio de otras fuentes.

Por último, cabe mencionar que existe un sistema de citas previas para hacer la solicitud de la tarjeta de residencia de extranjeros, una vez los procedimientos han sido resueltos favorablemente, citas que son difíciles o casi nulas de conseguir, ya que en la actualidad el sistema de citas no da disponibilidad para solicitarlas. De hecho, del mes de marzo de 2020 que comenzó el estado de alarma en España al mes de diciembre de 2020 era imposible conseguir una cita previa, y se dio el caso de mafias que las vendían por 20€, 30€ y hasta 40€, dentro de la misma Administración Pública.

Lo anterior, vulnera los derechos de los ciudadanos extranjeros, quienes pueden pasar en muchas ocasiones hasta 8 meses sin obtener una tarjeta de residencia, primero debido a los retrasos en la resolución, posteriormente porque no hay cita para hacer la solicitud de la tarjeta de residencia, y para terminar, porque en el momento en que se consigue una cita, estas son para dentro de 2 meses posteriores, a lo cual hay que sumar el mes que se toma la Administración, una vez solicitada la tarjeta, para prepararla y emitirla.

CONCLUSIONES

El fenómeno migratorio no es algo nuevo ni en nuestro país ni en el mundo, no obstante, aún sigue estigmatizándose en muchas sociedades, y esto ha intensificado los discursos xenófobos y racistas creando un discurso radical en contra de la inmigración en muchos ámbitos, sectores y sociedades. No obstante, es necesario aclarar que los fenómenos migratorios del siglo XXI son muy diferentes a los de otros siglos, por lo tanto, estamos obligados a ver la cara positiva de una realidad que se ha hecho inminente debido a la globalización y al sistema interconectado en que vivimos.

A lo largo de este trabajo de investigación hemos analizado los procedimientos migratorios más relevantes en la legislación española, los cuales están encaminados a buscar que la inmigración en nuestro país esté regulada y se haga de forma ordenada, por lo tanto, es tarea de las Administraciones Públicas tener en cuenta el objetivo principal de las leyes migratorias, tomando en cuenta que todos los países reciben inmigrantes, pero no todos saben aprovechar sus ventajas.

Durante la elaboración de este trabajo, hemos sido testigos de la forma en que muchas Administraciones Públicas, en el ámbito de la inmigración, actúan como verdugos (de manera subjetiva) antes que como evaluadores técnicos de los procedimientos (de manera objetiva), interpretando las normas a conveniencia, y prohibiendo la entrada a nuestro país de ciertos perfiles que, desde un punto de vista personal, no encajan entre nosotros.

Podemos observar que en muchos aspectos tiene mayor peso la nacionalidad del solicitante que todo el conjunto de los documentos a presentar establecidos por la norma, como es el caso de las residencias no lucrativas evaluadas en este trabajo, donde los Consulados Españoles establecen criterios propios para no tomar en consideración ciertos documentos que sí procederían a su evaluación si fueran presentados en otros países (caso Venezuela).

Por otra parte, debemos tomar en cuenta que aun cuando las leyes son interpretativas, la Administración Pública española abusa del derecho a interpretar, ya que en muchos casos un mismo procedimiento puede ser aprobado o denegado, aun cuando en ambos se ha presentado la misma documentación, según el funcionario público y sus criterios, sin emitir una justificación real del proceso.

Lo anterior ocurre con los procedimientos incluidos en la Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores y su internacionalización, referidos a la residencia para profesionales altamente cualificados, presentados ante la Unidad de Grandes Empresas, donde aun cuando la norma establece literalmente en el Art. 76 que las resoluciones deben ser motivadas, en los casos en que se deniega una solicitud de residencia, la Administración se limita a indicar literalmente que se deniega el expediente:

-Por no quedar acreditado que el puesto de trabajo para el que se solicita la autorización es de alta cualificación de acuerdo con el artículo 71 de la ley 14/2013, de 27 de septiembre, una vez valoradas las funciones, categoría profesional, titulación, experiencia y retribución”.

De esta manera se entiende que la denegación no tiene una motivación real, clara y concreta, pues en ningún momento se menciona el motivo real y específico del criterio tomado en cuenta por el funcionario público que resuelve.

Otro ejemplo claro es la solicitud de residencia para prácticas según la disposición adicional decimoctava de la Ley 14/2013, que debe ser resuelta por las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno de la Comunidad Autónoma donde se va a desarrollar la actividad. En este sentido, cada Administración toma en cuenta sus propios criterios de interpretación delimitando que, por ejemplo, sitios como Málaga no aceptan titulaciones universitarias obtenidas en el extranjero si el título no está homologado al sistema español; Barcelona no toma en cuenta titulaciones de másteres títulos propios obtenidos en España por considerar que no son equivalentes a lo que considera la norma; o que Madrid acumule retrasos de varios meses y no dé la posibilidad a las empresas de incorporar a los trabajadores - estudiantes a los puestos de trabajo, aun cuando la solicitud ha hecho silencio positivo muchos meses antes.

En cuanto al Régimen Comunitario, según 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... y de sus familiares, la Administración Pública española, tanto Oficinas de Extranjería, Tesorerías de la Seguridad Social, entre otros, adquieren muchas veces el papel de inspectores antes que de meros tramitadores administrativos, pues en todo momento, cuando se trata de familiares de ciudadanos de la UE, se les prohíbe el inicio de la actividad laboral hasta que hayan obtenido una tarjeta de residencia válida, actitud que contradice

la normativa relativa al Régimen Comunitario, como se puede observar en el cuerpo de este trabajo.

Lo mismo sucede con Ciudadanos Comunitarios, los cuales en muchos casos no pueden hacer la solicitud de un Certificado de Registro de Ciudadano de la UE, debido a las barreras interpuestas por las Administraciones Publicas, quienes solicitan documentos que solo pueden ser presentados siempre y cuando otra Administración Pública haya hecho su trabajo de la forma correcta y con anterioridad.

Así, podríamos seguir numerando los procedimientos relativos a estudiantes extranjeros, el sistema de citas previas para la presentación de solicitudes en el ámbito migratorio, el sistema de citas previas ante las comisarías de policía para la tramitación de una tarjeta de residencia, entre otros, que muchas veces muestran la ineficacia de un sistema dirigido a un sector de la población infravalorado.

Por otra parte, es necesario informar que una de las principales Administraciones creadas para la resolución de procedimientos migratorios como es la Unidad de Grandes Empresas no puede estar cerrada al público, debe existir derecho de réplica con los ciudadanos que tienen cierta incertidumbre cuando además se visualiza que la resolución de procedimientos se ha dictado de forma errónea y arbitraria.

En este sentido se indica que la Unidad de Grandes Empresas y otras Administraciones burocratizan completamente la resolución de este tipo de procedimientos, ya que al haber denegaciones que los propios interesados determinan que van en contra de lo establecido en la norma, dan como única posibilidad de réplica recurrir el procedimiento de conformidad con los Art. 121 y 122 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, lo cual puede alargar el proceso más de un año, dejando a los interesados en un limbo legal en nuestro país.

Desde nuestro propio punto de vista, debería poder ofrecerse la oportunidad de que haya un órgano evaluador intermedio que pudiese revisar las resoluciones dictadas, cuando estas son denegatorias, pues muchas veces la denegación se debe a errores humanos o de interpretación de la propia Administración.

Por último, la Administración Pública debe contar con personal preparado en la materia para atender las cuestiones de los ciudadanos, ya que, en la mayoría de los casos, tanto a través del sistema de información presencial, como a través de las cuentas de correo electrónico, la

Administración Pública proporciona información errónea, o contradictoria entre ellos mismos, generando desinformación sobre la forma de proceder con algunos procedimientos migratorios.

Creemos que España, a través de sus funciones públicas, debe entender que es un hecho que la balanza ha cambiado, ya que, así como durante el siglo pasado éramos nosotros los que migrábamos, hoy en día somos nosotros los que recibimos altos flujos migratorios, por lo que deberíamos dejar atrás nuestras diferencias ideológicas e intentar aprovechar los medios para hacer frente a este fenómeno que será el que logre lidiar con consecuencias muy negativas a las que vamos a tener que enfrentarnos en un futuro: el envejecimiento y la despoblación de muchas regiones, sobre todo en las áreas rurales.

Por lo tanto, leyes tan bonitas como la Ley 14/3013 de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, que se creó con el objetivo de atraer a migrantes extranjeros que pudieran contribuir con el crecimiento económico de la población, y la creación de empleo, no pueden perder su esencia.

Tenemos que hacer uso de las leyes de forma responsable y por supuesto aprovechar las ventajas que nos proporcionan, buscando posicionar a España como una economía desarrollada a través de la atracción del talento, por medio del know-how de los inmigrantes cualificados, desarrollando ciertas áreas de conocimientos que no podrían implementarse sin este tipo de inmigración.

España necesita seguir implementando nuevos modelos migratorios que impulsen el crecimiento económico de todo el país, tomando en cuenta que para el año 2050 vamos a ser un país donde la mayoría de la población tendrá una edad avanzada, lo que va a repercutir en el sistema de pensiones. Además, debemos tomar en cuenta que las empresas españolas necesitan contar con mano de obra cualificada, y mucha de esta solo puede venir de empresas multinacionales de otros países desde los cuales se han adquirido amplios conocimientos en sectores que pueden ser clave en nuestro país.

Por todo ello, no podemos permitir que interpretaciones y/o criterios subjetivos de la Administración Pública sobre la Ley, destruyan objetivos clave para el crecimiento y bienestar de nuestra población.

BIBLIOGRAFÍA

BOE. *Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores*:

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-10074

BOE actualizado. *Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores*:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-10074&p=20181229&tn=1#da>

Gobierno de España. Portal de Inmigración. *Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión*. Extraído de:

<http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanos/comunitarios/hoja103/index.html>

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Extraído de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003, de 29 de septiembre, y 14/2003, de 20 de noviembre.

http://www.cnse.es/inmigracion/documentos_recursos/pdf/Ley_4_2000_inmigrantes.pdf

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2018. *Criterios de aplicación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*. Dirección General de Migraciones.

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2018. *Instrucciones DGM 2/2018 sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2016/801/UE: estudiantes*

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2018. *Instrucciones DGM 4/2018 sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de la directiva 2016/801/UEI: Prácticas*. Dirección General de Migraciones.

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. 2018. *Instrucciones DGM 1/2018 sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de la directiva 2016/801/UEI: Autorización de residencia al estudiante para la búsqueda de empleo o para emprender un proyecto empresarial*. Dirección General de Migraciones.

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. Extraído de:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-4184>

Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, por el que se establecen los requisitos y el procedimiento para la homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario oficial. Extraído de: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12098

Red Europea de Migración REM. 2013. *Atracción de Nacionales de terceros países altamente cualificados y cualificados.* España. N.I.P.O.: 270-13-083-1.

Secretaría de Estado de Migraciones. Certificado de Registro de Ciudadano de la Unión. Extraído de:

<http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanos comunitarios/hoja102/index.html>

Secretaría de Estado de Migraciones. *Estancia por estudios.* Extraído de:

<http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/Ciudadano snocomunitarios/hoja003/index.html>

Secretaría de Estado y Migraciones. *Autorización de residencia por circunstancias excepcionales.*

<http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanos nocomunitarios/Autorizresiexcep.html>

Secretaría de Estado de Migraciones. *Autorización de Residencia con Derecho a Trabajo por cuenta ajena:*

<http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanos nocomunitarios/hoja017/index.html>

Secretaría de Estado de Migraciones. *Autorización de Residencia con Derecho Trabajo por cuenta propia.*

<http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanos nocomunitarios/hoja029/index.html>

Secretaría de Estado de Migraciones. *Autorización de residencia temporal inicial no lucrativa.*

<http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/ciudadanos nocomunitarios/hoja010/index.html>

Secretaria de Estado y Migraciones. *Prórroga de estancia por estudios.*

[http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/Ciudadano snocomunitarios/hoja008/index.html](http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/informacioninteres/informacionprocedimientos/Ciudadano%20snocomunitarios/hoja008/index.html)