

TEMA 10

DERECHO DE EXTRANJERÍA

I. INTRODUCCIÓN

1. La noción de extranjero y del derecho de extranjería. Al extranjero se le ha definido normalx demanera negativa: es extranjero el que no es nacional de un determinado Eº y esta condición ha supuesto una situación diferencial con el nacional. El trato otorgado a los extranjeros no es igual en todos los países, pues en el Dº de extranjería tiene una dimensión predominantex interna y depende en gran medida del Dº estatal. Pero, ctualx, la evolución del extranjero es positiva, puesto que, como titulara de Dºs tiende a equiparase con el nacional.

2. Rasgos generales del derecho español de extranjería

A) Obligaciones internacionales. El Dº de extranjería está sometido a ciertos ppios u obligaciones consagrados por el DºIPbco; ppios incorporados en normas consuetudinarias de alcance universal que resultan operativas en casos graves a través de la protección diplomática. En este sentido, la doctrina se ha referido a los ppios de igualdad de trato, o de reciprocidad. Un plano en el que el punto de referencia obligado lo constituye la ONU, en cuyo seno se gestó tanto la Declaración Universal de los Dºs Humanos como los Pactos internacionales consagrados, uno a los Dºs civiles y políticos y otro a los Dºs económicos, sociales y culturales.

En el ámbito europeo, la protección de los Dºs humanos se encuentra especialx garantizada por la obra del Consejo de Europa. España es miembro y en 1979 ratificó la Convención europea para la salvaguardia de los Dºs humanos y de las libertades fundamentales o Convenio de Roma.

Por otra parte, ciertos tratados bilaterales también generan obligaciones internacionales en materia de extranjería; obligaciones que los Estados partes han de respetar al legislar sobre la misma. De ellos tienen especial incidencia además los tratados sobre seguridad social y para evitar la doble imposición.

B) Repercusiones de la pertenencia de España en la Comunidad Europea. La participación española en la construcción de la Europa comunitaria supone, en primer lugar, que España colaborar en la instauración de un Mercado Común Europeo, con la puesta en común, junto con otros Eºs comunitarios de los principales factores que intervienen en la formación del mercado, lo que se traduce en la realización de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales.

El estudio del Dº de extranjería en España se articula en dos regímenes parcialx diferenciados, elaborados sobre parámetros diferentes. Uno, aplicable a los nacionales de países comunitarios, se encuentra condicionado por las normas dictadas por la propia Comunidad Europea, en el ámbito de sus competencias y en atención a sus objetivos. El otro, referido al resto de los extranjeros, tiene, en ppio, fuentes internas, aunque se vea cada vez más condicionado por el Dº comunitario dictado en ejercicio de las competencias crecientes de la Comunidad Europea en esta materia.

II. RÉGIMEN GENERAL

1. PRESUPUESTOS BÁSICOS DEL SISTEMA ESPAÑOL

A) La ordenación comunitaria

La política de extranjería española deriva en gran medida de la diseñada por la Unión Europea. En cuyo

contexto por extranjeros hay que entender a quienes no gozan de la ciudadanía de la Unión, es decir, que no son nacionales de los países miembros. En relación con ellos, la ordenación comunitaria se refiere fundamentalmente a su entrada, estancia y expulsión en alguno de los Eºs miembros y, en menor medida, a los Dºs de que gozan en la Comunidad.

La Unión Europea se ve concernida por el régimen de entrada, permanencia y expulsión de los extranjeros en sus Eº miembros, desde el momento en que el artº 2 del T. de la Unión proclama entre sus objetivos los de «promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores» y de «mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración...».

Tales planteamientos alejan al proceso de integración del objetivo, mucho más limitado, de creación de un mercado común, con la consecuencia añadida de que la libre circulación de personas se ha empezado a configurar al margen de consideraciones económicas (D2001/40/CE, relativa al mutuo reconocimiento de decisiones en materia de expulsión de nacionales de 3ºs países, que los Eºs miembros tienen el deber de tramitar antes del 2/12/2002). De todo ello se deriva la necesidad de armonizar las políticas de los Eºs miembros, para que sea posible ese espacio de libertad de circulación.

En la búsqueda de la efectiva libertad de circulación en el interior de la C. Europea, ha tenido un papel el Acuerdo Schengen, de 14 de junio de 1985 (Convenio de aplicación, de 19/06/1990). En concreto el Acuerdo se ocupa del cruce de fronteras exteriores, de los visados, de las condiciones de circulación de los extranjeros, de los permisos de residencia e inscripción en la lista de no admisibles, de las medidas relativas a los transportistas de extranjeros y de las solicitudes de asilo.

Excepto Reino Unido e Irlanda, todos los Eºs quedaron vinculados al sistema Schengen, pero la situación era profundamente insatisfactoria. Esta situación la palió en parte, el T. de la U. Europea o Tratado de Maastricht, de 1992, y permitió la evolución a la situación actual, que es la que resulta del T. de Ámsterdam, en vigor desde el 10/05/1999. (Señalar en este punto que el Tratado de Niza, firmado el 26/02/2001, incide en las materias de asilo y refugio, pero no ha cambiado los siguientes arts):

A tenor del Título IV del T. Comunidad Europea, el Consejo con el fin de establecer un espacio de libertad, de seguridad y de justicia adoptará, en el plazo de 5 años, a partir de la entrada en vigor del Tratado, las medidas destinadas a garantizar la libre circulación de las personas dentro de la Comunidad, así como, las medidas directamente vinculadas con aquella (las concernientes a los controles en las fronteras exteriores, la inmigración y el asilo). Las medidas que se adopten en materia de inmigración no impedirán a cualquier Eº miembro mantener o introducir en los ámbitos de que se trate, disposiciones nacionales que sean compatibles con el presente Tratado y con los acuerdos internacionales. Todo ello, sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Eºs miembros en materia de mantenimiento del orden público y salvaguarda de la seguridad interior.

Por otro lado, el Protocolo sobre relaciones exteriores de los países miembros, faculta a los Eºs a concluir acuerdos con 3ºs países en relación con el cruce de las fronteras exteriores.

La asunción por la Comunidad Europea de competencias en la materia ha conducido a que el Tratado de Ámsterdam haya integrado, a través de un protocolo, el llamado «acervo Schengen».

Desde que el Tratado de Ámsterdam entró en vigor, el «acervo Schengen» se aplica a los trece países firmantes de los acuerdos y el Comité ejecutivo previsto en los Acuerdos ha sido sustituido por el Consejo, que determinará la base jurídica de cada decisión o previsión de este «acervo», sobre el que el Tribunal de Justicia de las Comunidades ejercerá las competencias que le reconocen los Tratados. En todo caso, el acervo Schengen ha de ser aceptado en su totalidad por los países candidatos a ser admitidos como miembros de la

Comunidad (art. 8 del Protocolo).

En cuanto a los D^{os} de los extranjeros no comunitarios en la Comunidad, en la clasificación entre D^{os} privados, D^{os} políticos y, libertades pbcas, las normas comunitarias no han sustituido a las legislaciones nacionales. En relación con la protección de los derechos humanos. El Tratado de la Unión contiene varios arts que, en principio, son aplicables también a los no ciudadanos de la Unión. Y es que, la remisión que el Tratado hace al Convenio Europeo para la protección de los D^{os} humanos y de las libertades fundamentales, de 4/11/1950 (art. 6.2 TUE) implica la aceptación de su artículo 1 que reconoce a toda persona dependiente de la jurisdicción de las Partes Contratantes los D^{os} y libertades proclamados en el Título 1 aunque, según el art 16 del Convenio, sea posible imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros.

El hecho de que todos los países comunitarios sean Parte del Convenio europeo, además de que todos ellos tienen en sus ordenamientos jurídicos mecanismos de protección de los derechos humanos, hace que en este sector la legislación interna no tenga que experimentar cambios, ya que también «la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros» (art. 6.1 –antiguo art. F–TUE).

Por otra parte, la proclamación de la Carta de D^{os} Fundamentales d la U.Europea, de 7/12/2000 constituye un paso más en la consolidación de un sistema propiamente de protección de los D^{os} humanos en la Europa Comunitaria.

En Términos grles, los Tratados d Amsterdam y Niza, los D^{os} fundamentales y las libertades pbcas, pero la mayor protección de éstos en el TUE la da su art 7 en el que se faculta al Consejo para constatar la existencia de una violación grave y persistente de los ppios básicos de la Unión x parte d un E^o miembro y a suspender al E^o responsable de tal conducta de todos o de algunos de los D^{os} que le otorga el TUE, entre ellos el voto en el Consejo.

B) La ordenación autónoma

Dentro del marco diseñado por el Derecho internacional general y con los condicionantes que se derivan de la pertenencia de España a la Unión Europea, el legislador español tiene un amplio margen para configurar el régimen de la extranjería en nuestro país. Los puntos de referencia obligados son la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre D^{os} y libertades de los extranjeros en España y su integración social, (que deroga la LO 7/1985, de 1/07), modificada x la LO8/2000, de 22/12.

Las Líneas sobre las que se Asienta el Sistema vigente son:

a) La Ley responde al mandato constitucional contenido párrafo 1 del art 13.1 de la C. E de 1978, los extranjeros gozarán en España de las libertades pbcas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley». (Esta norma sido criticada por la doctrina). Y la el art 3.1 de la vigente Ley de Extranjería dice: con criterio interpretativo gral, se entenderá que los extranjeros ejercen los D^{os} que les reconoce esta ley en condiciones de igualdad con los españoles. Además el art 10.2 de la CE 1978, obliga a interpretar toda esta normativa de conformidad con la Declaración Universal de los D^{os} Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre tales materias, ratificados por España.

En cualquier caso, y al margen del juicio que se haga de la disposición constitucional aludida, su desarrollo legal era indispensable. Lo que ha hecho la LO de 11 de enero de 2000.

b) En distinto plano, la vigente Ley de extranjería responde al esfuerzo sistematizador que supuso la ley anterior en contraste con la normativa dispersa, heterogénea y frecuentex inspirada en concepciones diversas que constituyó, hasta 1985, el D^o español de extranjería. La exposición de motivos de la LO8/2000 destaca que esta normativa forma parte de un planteax global y coordinador en el tratax del fenómeno migratorio en

España, que contempla desde una visión amplia todos los aspectos vinculados al mismo.

Ya la delimitación del ámbito de aplicación ratione personae de la Ley supone una primera quiebra de la buscada generalidad; pues junto a los ciudadanos de la Unión, hay que contar con otros extranjeros cuyo status jurídico, básicamente determinado por el DIPbco, no puede quedar sometido en la misma medida que el resto a la competencia legislativa del Eº, ordenando la ley que, respecto de esos ciudadano, la ley d extranjería es inaplicable (se refiere a miembros de las Misiones diplomáticas, consulares y a sus familiares, Delegaciones ante los Organismos intergubernamentales con sede en España, etc.). En cualquier caso, a salvo estos supuestos, la Ley es aplicable a todos los extranjeros, entendiendo por tales «a los que carezcan de la nacionalidad española».

El rasgo que mejor define la regulación establecida x la nueva Ley, es el inciso que hace de la integración social de los extranjeros un objetivo esencial de la política legislativa en la materia.

En el ámbito sectorial, pero especialmente significativo, del inmigrante trabajador por cuenta ajena, la nueva Ley Orgánica consagra el principio de la contingentación de las ofertas de empleo dirigidas a los trabajadores extranjeros no residentes en España (art. 37).

2. Entrada, Permanencia y Expulsión de Extranjeros

A) Entrada de extranjeros

Si bien el derecho de libre acceso se encuentra recogido a nivel programático, como parte del Dº a la libre circulación, en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Dºs Humanos, ninguna norma internacional impone a los Eºs obligación paralela que lo garantice, por eso, en la práctica, cada Eº establece, a través de normas internas, los requisitos de acceso a su territorio sobre la base de que entre sus competencias discrecionales está la de prohibir la entrada de extranjeros.

En el actual Derecho español las líneas básicas de regulación se encuentran en el Capítulo 1 del Título II d la Ley de extranjería en vigor; de acuerdo con la cual, para acceder al territorio español, q se realizará por los puestos habilitados al efecto, los extranjeros deben estar provistos «de pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad y que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Tb deberán acreditar que posee medios de vida suficientes para el tiempo que pretende permanecer en España.

Como Regla general, los pasaportes y títulos de viajes de los extranjeros tienen q ir provistos del correspondiente visado, expedido por las misiones diplomáticas y oficinas consulares de España en el extranjero. **No obstante**, el visado no se exigirá a los extranjeros titulares de una autorización de residencia en España o documento análogo, ni «en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España»;

La concesión del Visado y las causas de su denegación se establecen reglamentariax. El desarrollo del reglax se ajusta a los ppios consagrados en la Ley, según la cual:el ejerciod la potestad de otorgax o denegación de visados se sujetará a los compromisos internacionales vigentes en la materia y se orientará al cumplix de los fines de la política exterior del Reino de España y de otras políticas pbcas españolas o Europeas.

La denegación del visado ha de ser motivado cuando se trate de visados de residencia por reagrupación familiar o para el trabajo por cuena ajena. La resolución expresará los recursos que caben contra la misma, el órgano ante el haya q interponerlo y el plazo.

Este sistema, puede verse alterado, x circunstancias objetivas y/ subjetivas. Entre las objetivas, entrarían lo dispuesto en la LO que regula los Eºs de alarma, excepción y sitio, que prevé la posible suspensión de los Dºs

de residencia y circulación en caso de que sea declarado el E° de excepción o el d sitio. En estas situaciones puede preverse el cierre de las fronteras.

En lo q a las subjetivas del extranjero se refiere, pueden modificar el régimen de su entrada en territorio español, es decir, a que existia una prohibición individual expresa de acceso al territorio español (art. 26. 1° de la Ley). Esta prohibición existirá respecto de quien haya sido expulsado de España, dentro del plazo que determine la orden de expulsión que oscilará entre un período mínimo de 3 años y máximo de 10 (art. 28.1). La denegación de la entrada en España se realizará mediante resolución motivada, informando acerca de los recursos que puedan interponer, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarse y de su D°erecho a la asistencia letrada» (art. 26.2 de la Ley).

En segundo término, con consecuencia positiva, las condiciones no se aplicarán a los solicitantes de asilo, pudiendo eximirse también si concurren razones excepcionales de índole humanitaria, interés pbco o cumplimiento de compromisos adquiridos. (art. 25, 3 y 4).

B) Permanencia de extranjeros en España

En la nueva Ley de extranjería, art 29: los extranjeros podrán encontrarse en las situaciones de estancia, residencia temporal y residencia permanente establecidas, en ppio, según su tiempo de permanencia en nuestro país. Se encuentran en la situación de estancia los extranjeros que no permanecen en España por un período superior a 90 días. Transcurridos tres meses el extranjero deberá solicitar, bien un permiso de residencia, bien una prórroga de estancia. En este último caso se distinguen, los supuestos de entrada con visado en q la prórroga en ningún caso podrá ser superior a 3 meses, en un período de 6 meses, de los supuestos de entrada sin visado en los que, en circunstancias excepcionales podrá autorizarse la estancia de un extranjero en territorio español x más de 3 meses.

El acceso a la residencia temporal, por un período superior a 90 días e inferior a 5 años, exige:

1°. Que el extranjero acredite que dispone de medios de vida suficientes; ello implica que si para obtenerlos tiene que desarrollar una actividad lucrativa deberá, bien haber solicitado las licencias o permisos correspondientes para realizar la actividad económica por cuenta propia que se proponga realizar, bien tener una oferta de contrato de trabajo, a no ser que sea beneficiario del derecho a la reagrupación familiar.

La regulación establecida por la Ley 4/2000, es más clara q la normativa anterior, pero no tiene cambios especialmente significativos. Los extranjeros tendrán la posibilidad de acceder a la residencia temporal cuando acrediten una estancia ininterrumpida de 5 años en territorio español, reglamentaria x se determinarán los requisitos para acceder a dicha residencia. En los supuestos previstos reglamentaria x, Cuando concurren razones humanitarias, excepcionales o cuando se acredite un arraigo se otorgue un permiso de residencia temporal.

En cualquier caso, la autorización de la residencia permanente requiere que el solicitante no podrá tener antecedentes penales nien España ni los países de su residencia anterior.

La Residencia permanente «es la situación que autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles». En principio tendrán D° al permiso de esta residencia los extranjeros que hayan tenido residencia temporal durante 5 años; la norma prevé el establecix reglamentario de los criterios q excepcionalmente determinarán que no se exija dicho plazo en supuestos de especial vinculación con España (art. 32).

Junto al sistema general descrito, los art 35 y 35 de la Ley prevé regímenes especial x favorables para apátridas, indocumentados y refugiados, así como para los menores tutelados por una Adm pbca (los menores sujetos a patria potestad o tutela tienen D° a que se les extienda el permiso de residencia de que disfrute el

adulto tutelar de una u otro, por razones de reagrupación familiar, en los términos del art. 18). También se diseña un régimen especial para los estudiantes extranjeros, en el que la propia Ley admite que, en los términos que reglamentariax se determinen, los estudiantes extranjeros «podrán ejercer actividades remuneradas a tiempo parcial o de duración determinada».

C) Salida y Expulsión de extranjeros del territorio español

La salida del territorio español es su abandono, voluntario u obligatorio. Para el obligatorio el sistema español vigente configura la devolución/retorno y la expulsión de extranjeros.

La Declaración Universal de los D^os Humanos, contempla, en el art 13.2, como un D^o del hombre «toda persona tiene D^o a salir de cualquier país y , nuestro ordenax lo reconoce de forma expresa, «excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la presente Ley» (art. 26.1 L.4/2000). En relación con el último supuesto, la Ley de extranjería se limita a señalar el carácter excepcional de la prohibición de salir del territorio nacional que puede adoptar el Ministerio del Interior «por razones de seguridad nacional o de salud pública». La instrucción y resolución de los expedientes de prohibición «tendrá siempre carácter individual».

La salida obligatoria del territorio del E^o en la La Ley, es la obligación de salir de España , por la «denegación adva de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español». Incluyendo en este concepto los supuestos de expulsión por orden judicial, en los casos previstos en el C. Penal y las expulsiones o devoluciones acordadas por resolución adva.

En gral, las diferencias entre devolución/retorno, y expulsión, estriban tanto en las causas que las motivan, en el procedimiento a seguir y en las consecuencias añadidas al deber de abandonar el territorio.

La devolución/retorno, se caracteriza como la obligación de reparar la frontera de quienes la han atravesado o intentan atravesarla sin reunir los requisitos establecidos.

En efecto, frente a la entrada ilegal el sistema reacciona a dos niveles: a nivel preventivo, autorizando a los servicios policiales a rechazar a los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos para su admisión en el territorio (art.62.2 y 60.1 de la Ley); a posteriori, una vez consumada la entrada ilegal, la devolución/retorno de los extranjeros no exige formalización de expediente (art. 58.2). Pero no procederá la devolución de los extranjeros que soliciten asilo o refugio en España (arts. 58.3 de la Ley, en relación con el art. 4.1 de la Ley de asilo y con el 31 del Convenio de 1951 sobre los refugiados). La devolución al país de origen no conlleva prohibición de entrada en territorio español durante un período de tiempo más o menos largo.

El retorno de quienes entren en España contraviniendo una orden de expulsión en la que se les prohibía la entrada durante un período de tiempo, lleva aparejado «la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición que hubiese acordado la orden de expulsión quebrantada». En tales casos, la medida sigue siendo una consecuencia de la expulsión, no del retorno o devolución.

La expulsión, su vez, implica la obligación d abandonar el país, encumplix de una decisión judicial ogubernativa, de los extranjeros que hubieran entrado legalx en él.

Las expulsiones individuales, art 13 del Pacto Internacional de D^os Civiles y Políticos las condiciona a la existencia «de una decisión conforme a la ley», y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de D^o Humanos ha establecido que la expulsión no debe implicar, en ningún caso, un «trato inhumano».

El D^o español conoce tanto las expulsiones judiciales como las gubernativas. En relación con las actuaciones judiciales, la Ley de extranjería faculta al Juez, previa audiencia del Fiscal y siempre que se cumplan los requisitos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para autorizar la salida de territorio español de los

extranjeros encartados en un procedimiento por delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años, o bien para acordar su expulsión si resultara procedente «previa sustanciación del correspondiente procedix advo sancionador». Cuandose trate de extranjeros, no residentes legales, les será de aplicaciónlo dispuesto en el art 89 del C. Penal.

Las expulsiones gubernativas son sustitutorias de las sanciones pecuniarias a que pudiera dar lugar la comisión por extranjeros de conductas tipificadas como muy graves, así como de algunas tipificadas como graves. La decisión al respecto le corresponde al órgano que ostenta la potestad sancionadora, (al Subdelegado del Gno en la Provincia o al Delegado del Gno en las CCAA). Posibilidad que se restringe a los casos de reincidencia en infracciones muy graves, cuando se trate de extranjeros especialmente vinculados con España y de sus familiares, así como de las mujeres embarazadas (art. 53. 2 y 3).

Con el fin de asegurar la efectiva salida del país, tanto de los extranjeros que deban ser retornados o cuando en un expediente sancionador se vaya a proponer su expulsión, la autoridad gubernativa podrá proponer al Juez que se disponga su ingreso en un centro de internax, éste no podrá durar en ningún caso más de 40 días y se comunicará al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Embajada o Consulado de su país (arts.60 y 62).

En distinto plano, hay que entender que la Ley no afecta a la regulación de la expulsión de extranjeros contenida en la L.O. que regula los E's de alarma, excepción y sitio. El art 24 de esta Ley sólo prevé que «las medidas de expulsión deberán ir acompañadas de una previa justificación sumaria de las razones que la motivan». Sin embargo, reconoce la posibilidad de que, en relación con determinados extranjeros (apátridas y refugiados) la expulsión no sea posible. En cuyo caso, dichas personas «se someterán al mismo régimen que los españoles».

III. PECULIARIDADES DEL RÉGIMEN APLICABLE A LOS

CIUDADANOS DE ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

1. entrada, establecimiento y expulsión de los ciudadanos comunitarios

El Tratado de Maastricht reconoció a los ciudadanos europeos el D° a circular y residir libremente en el territorio de los E's miembros, con las limitaciones previstas en el propio Tratado y en las disposiciones que se adopten para su aplicación. De este modo, se extendió a todos los ciudadanos un D° que los Tratados originarios de las Comunidades reconocían, en ppio y bajo condiciones, a quienes ejercieran, en cualquier modalidad, una actividad productiva.

El Gobierno español dictó, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de E's miembros de la Unión Europea, un R. Decreto que recoge un régimen especialmente favorable a todos los nacionales miembros de la Comunidad y de los E's parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, realicen o no actividad lucrativa alguna:

a) El ámbito de aplicación ratione personae, no se limita a los ciudadanos de los E's citados, sino que se extiende a las personas vinculadas con ellos por relación de parentesco, aunque sean nacionales de terceros países. A estos efectos, se consideran familiares el cónyuge y los descendientes menores de años o que vivan a su cargo, con excepción de los ascendientes, de los estudiantes y de sus cónyuges que no tendrán D° de residencia. Idéntica consideración tendrán los familiares de españoles, sean nacionales de países comunitarios o no comunitarios.

En cuanto al ámbito de aplicación ratione materiae, el RD no se limita a regular la entrada, permanencia y trabajo, sino que incide también sobre la normativa genérica en materia de expulsión.

b) En segundo término, las personas a las que resulta aplicable el R.D. tienen D° a entrar, salir, circular y

permanecer libremente en territorio español, previo cumplimiento de las formalidades previstas por este, sin perjuicio de los límites previstos en el propio texto.

Para la entrada en territorio español bastará con la presentación de la Tarjeta de Identidad o Pasaporte en vigor, en que conste la nacionalidad del titular. En el caso de familiares que sean nacionales de un tercer país necesitarán, además, el visado de entrada, salvo lo previsto en Tratados internacionales sobre supresión de tal requisito. Sin embargo, acogiéndose a las limitaciones que el convenio de la CEE autoriza a la libre circulación, razones de orden pbco, seguridad o salud pbca pueden determinar que también a estas personas se les impida la entrada en España.

En cuanto al establecimiento en nuestro país, el RD distingue entre la permanencia inferior a tres meses (para cuya documentación bastará el documento en virtud del cual se efectuó la entrada), la que se prevea inferior a un año (para la que se expedirá a los interesados una tarjeta temporal de residencia, de vigencia limitada a la estancia prevista) y de más de un año, que se acreditará mediante la obtención de una tarjeta de residencia de nacional de un Eº miembro de la Comunidad Europea o de Eºs partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con cinco años de vigencia y automáticamente renovable. Igualmente a los familiares con nacionalidad de un tercer país, se les expedirá una tarjeta de residencia de idéntica vigencia que la de la persona de la que dependen.

Tratándose de estudiantes, la vigencia de la tarjeta podrá limitarse a la duración del período de estudios o, si este fuera de más de doce meses, a un año, renovables anualx.

La tarjeta de residencia se expedirá o renovará automáticax, en primer lugar, a los ciudadanos y a sus familiares de países miembros de la C.E. que hayan trabajado por cuenta propia o ajena en territorio español y que llegado a la edad prevista para la jubilación con Dº a pensión, habiendo ejercido su actividad en los doce meses precedentes y residido en España durante más de 3 años, así como a los que sufran una incapacidad permanente para el trabajo, siempre que hayan residido en nuestro país más de 2 años.

No tendrán que acreditar tiempo alguno de residencia las personas cuya incapacidad resulte de accidente de trabajo o enfermedad profesional, que dé Dº a pensión, de la que sea total o parcialx responsable el Eº español. El mismo Dº le corresponde a los trabajadores que lo sean x cuenta propia y q cuenten con 3 años de actividad y residencia continuada en España, aunque desempeñen su trabajo en otro Eº miembro de la CE o del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, siempre que regresen, normalx, a territorio español, al menos una vez x semana.

También se expedirá tarjeta automáticax a los familiares de ciudadanos comunitarios que hubieren fallecido antes de adquirir el Dº a residir en territorio español con carácter permanente, siempre que el causahabiente llevara residiendo en España, al menos, dos años o el fallecix fuera consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional o el cónyuge superviviente fuera ciudadano español que hubiera perdido la nacionalidad como consecuencia de matrimonio.

Cuando el solicitante de una tarjeta de residencia no pretenda realizar en España una actividad lucrativa, habrá de acreditar que dispone de recursos suficientes, que tiene suscrito un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos y, si es estudiante, que está matriculado en un centro o establecimiento oficial o reconocido. Los recursos se considerarán suficientes cuando superen el nivel de la pensión mínima de jubilación para mayores de sesenta y cinco años establecida por la Seguridad Social.

c) Por último el RD establece disposiciones especiales en materia de expulsión de los ciudadanos comunitarios. Así, se eliminan como posibles causas de su adopción la falta de documentación adecuada. Tampoco podrá basarse la expulsión en razones de salud pública por tener alguna de las enfermedades o dolencias, reseñadas en el anexo del Real Decreto, cuando se hubieran contraído con posterioridad a la expedición de la primera tarjeta o permiso de residencia.

2 LIBERTADES PÚBLICAS, DERECHOS POLÍTICOS Y DERECHOS PRIVADOS

El punto de partida es la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, directamente garantizada por el D° comunitario, que implica que los ciudadanos comunitarios gozan de las libertades y servicios pbcos como los españoles, tal como los establezca la normativa comunitaria. Este ppio de prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad actúa en el ámbito de los D°s privados de los ciudadanos comunitarios, siempre en materias objeto del D° comunitario.

*En cuanto a los Ds políticos, al ciudadano europeo le corresponde el de elegir y ser elegido en las elecciones municipales del lugar de su residencia. El Tratado de Maastricht estableció el D° de los ciudadanos de la Unión, que residan en un E° miembro del que no sean nacionales, a ser elector y elegible en las elecciones municipales al Parlamento Europeo.

Por otra parte, en contraste con la exclusión de los extranjeros de la función pública, los ciudadanos comunitarios disfrutan de un régimen especial, ya que el empleo en el sector público está sometido a las normas de la libre circulación, siempre que no implique una participación efectiva en el ejercicio de la autoridad pública o en la salvaguardia de los intereses grales del E°.

3. EL TRABAJADOR COMUNITARIO

El D° comunitario consagra la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecix y libre prestación de servicios, (de actividades no asalariadas que no implican desplazax de la persona que las realiza al país donde presta el servicio).

Con carácter gal respecto de las profesiones tituladas, la Directiva 89/48/CEE, establece un sistema de reconocix de diplomas de enseñanza superior de una duración mínima de 3 años; También debe tenerse en cuenta la Directiva 98/5/C (DOCE L 077, de 14/03/1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un E° miembro distinto de aquél en que se haya obtenido el título.

En todo caso, el examen de la normativa en relación con el mercado común de trabajo hay que enmarcarlo en dos consideraciones grles

Primero, sólo quedan excluidos del mismo los empleos de la Admi Pbca y las actividades que estén relacionadas con el ejercicio del poder pbco. Segundo, las limitaciones a la libre circulación de los trabajadores y el D° de establecix basadas en razones de orden pbco, seguridad y salud pbcas hay que justificarlas a la luz de la interpretación que hacen las normas comunitarias de estos conceptos.

La regla de base del régimen aplicable a los ciudadanos comunitarios y a los nacionales de los E°s partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en España dispone que las personas a las que resulta aplicable tienen, en las mismas condiciones que los nacionales españoles, sin perjuicio de la limitación, en relación a los empleos en la Admi pbca.

El ejercicio de estos D°s requiera la obtención de la tarjeta de residencia a cuya solicitud, cuando se trata de trabajadores por cuenta ajena, se adjuntará copia del contrato o certificado de trabajo. Si el solicitante deseara realizar actividades por cuenta propia, presentará la documentación que demuestre que ha solicitado las autorizaciones necesarias para el ejercicio, por ciudadanos españoles, de las actividades proyectadas. Excepcionalx las autoridades con competencia para expedir las Tarjetas de residencia podrán pedir información sobre los antecedentes judiciales de los interesados.

Salvo en los supuestos en que se reconoce el D° a la expedición y renovación automáticas de la Tarjeta de residencia, su vigencia está condicionada a que se sigan realizando las actividades en atención a las que se expidieron Se considerará que concurre tal circunstancia cuando su titular no esté ejerciendo una actividad,

asalariada o no, por causa de enfermedad o accidente, o bien esté en situación de desempleo involuntario, debidamente constatado por la oficina del INEM correspondiente. Cuando la situación de inactividad o paro voluntario se haya prolongado durante más de doce meses consecutivos, en el momento de la renovación de la Tarjeta de residencia, su vigencia podrá ser limitada por un período que nunca podrá ser inferior a un año.
