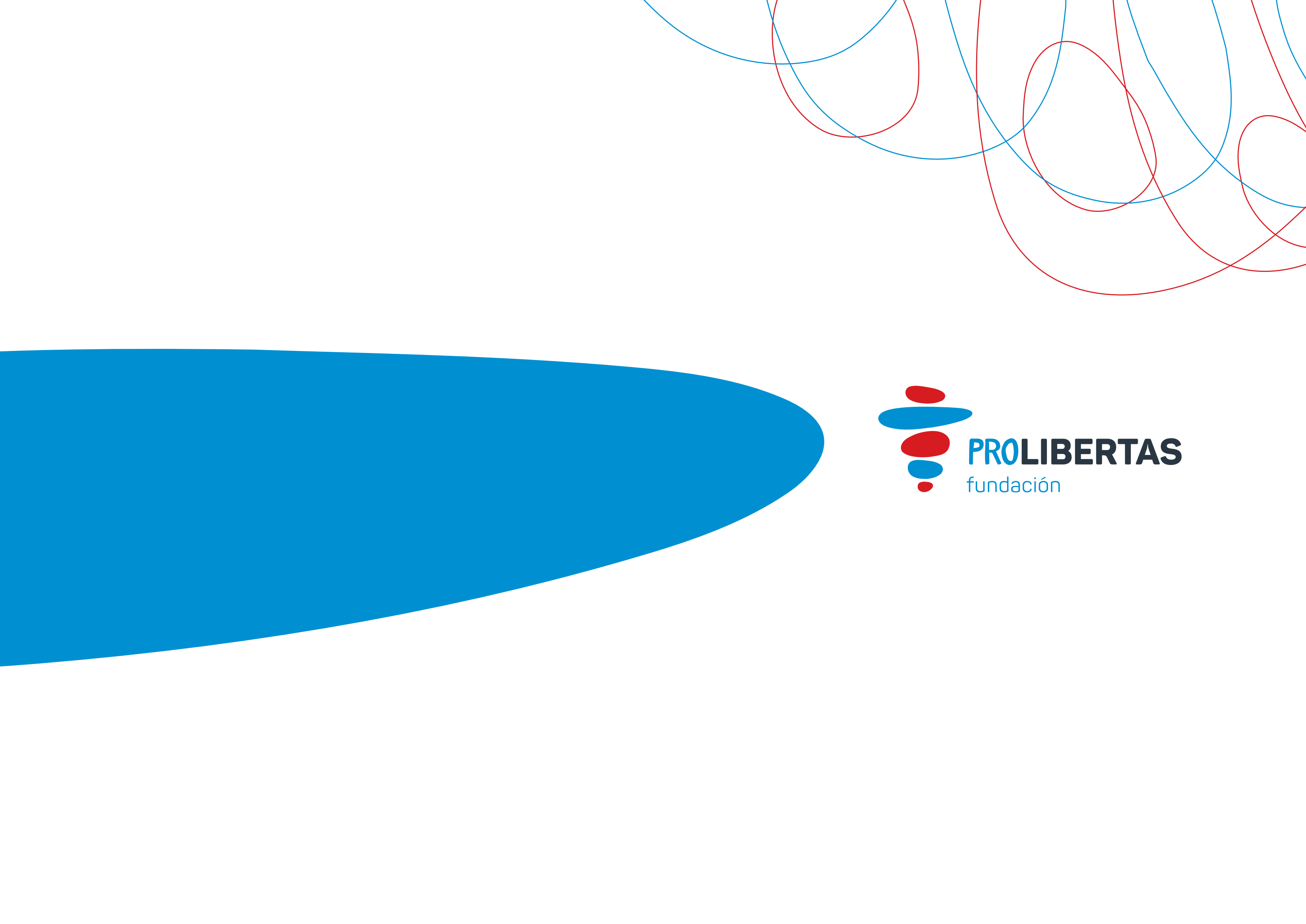


2022

Recursos para la
orientación jurídica
dirigida a mujeres
en situación de
vulnerabilidad





Licencia:



Esta obra está licenciada bajo la Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> o envíe una carta a Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.

Explicación de la Licencia:

Eres libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.



SinDerivadas — Si remezcla, transforma o crea a partir del material, no podrá distribuir el material modificado

Proyecto impulsado y coordinado por:



Fundación
Pro Bono
España

Con la participación de:

ALLEN & OVERY

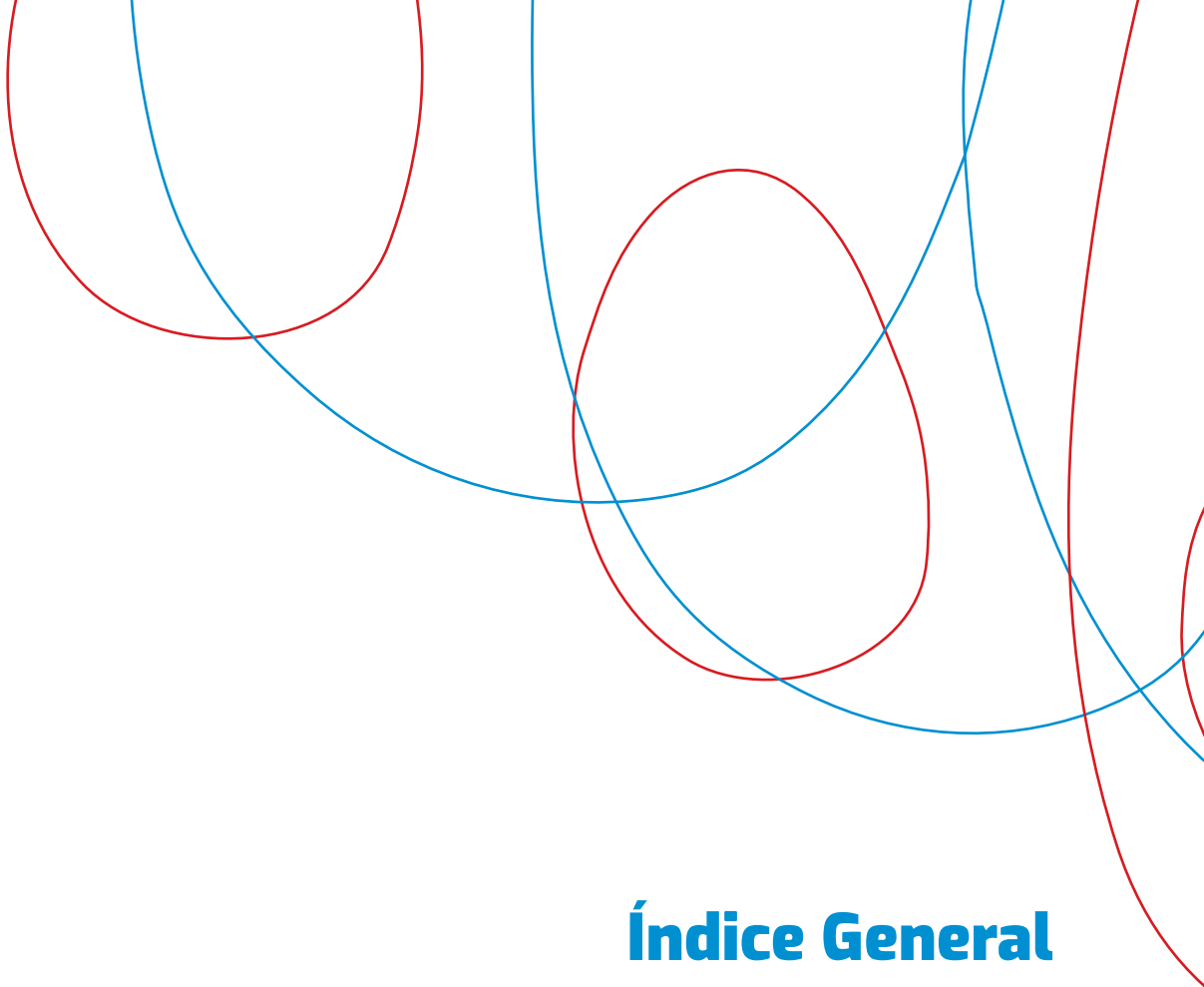
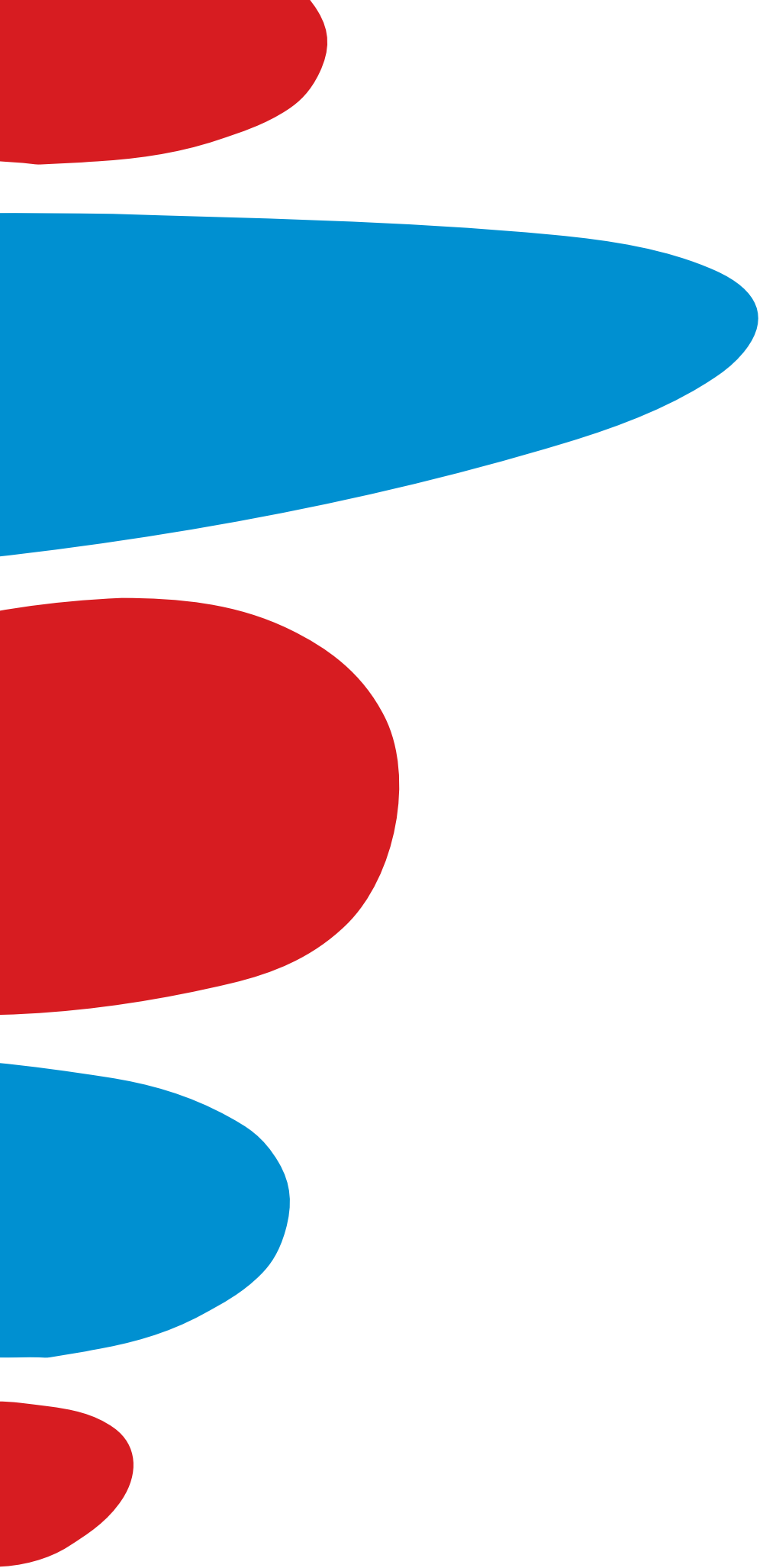


Ramón y Cajal
abogados

RocaJunyent



Universidad
Rey Juan Carlos



Índice General

PARTE I : Marco teórico	9
PARTE II : Preguntas y respuestas	105
PARTE III : Informe Jurídico sobre la Directiva 2003/109/CE, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración	151



PARTE I

MARCO TEÓRICO

Autor:

Ramón y Cajal
abogados

ADVERTENCIA LEGAL

Los contenidos de esta guía son de carácter general e informativo y no constituyen, en modo alguno, la prestación de un servicio de asesoramiento legal.

La información en ella contenida no es exhaustiva y, por tanto, resulta insuficiente para la toma de decisiones adaptadas al caso concreto por parte del usuario.

Su utilización no puede reemplazar nunca el asesoramiento jurídico de letrado en trámites frente a la Administración o los Juzgados y Tribunales.

Ramón y Cajal Abogados, S.L.U. no se responsabiliza de las decisiones tomadas ni de los daños y perjuicios producidos en el usuario o terceros con motivo de actuaciones que tengan como único fundamento la información contenida en la guía.

ÍNDICE - I PARTE: MARCO TEÓRICO

ÍNDICE - I PARTE: MARCO TEÓRICO

1 BLOQUE I: SITUACIÓN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD	17
1.1 Ingreso en prisión	17
1.1.1 Trámites iniciales	17
1.1.2 Embarazadas y madres privadas de libertad con hijos/as menores de tres años	17
1.2 Separación y clasificación por régimen penitenciario	19
1.2.1 Separación dentro del centro penitenciario	19
1.2.2 Clasificación por grados	19
1.2.3 Libertad condicional	22
1.2.4 Progresión en el tratamiento	24
1.3 Régimen de comunicaciones y visitas con familiares	24
1.4 Empleo	25
1.5 Régimen especial para personas extranjeras	26
1.5.1 Expulsión del territorio nacional	26
1.5.2 Personas extranjeras penadas	28
1.5.3 Personas extranjeras en prisión preventiva	31
2 BLOQUE II: SITUACIÓN DESPUÉS DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA	35
2.1 Trámites previos a la puesta en libertad	35
2.2 Trámites después de la puesta en libertad	35
2.2.1 Cancelación de antecedentes penales	35
2.2.2 Cancelación de antecedentes policiales	37
2.2.3 Acceso al subsidio de personas liberadas de prisión	39
2.2.4 Especial referencia a cuestiones relativas a la residencia	40
3 BLOQUE III: SITUACIONES ESPECIALES	45
3.1 Suspensión del cumplimiento de la condena privativa de libertad	45
3.2 Víctimas de violencia de género	45
3.2.1 Derechos derivados del Estatuto de víctima del delito (Ley 4/2015 LEVD)	46
3.2.2 Derechos específicos de las mujeres víctimas de violencia de género (LO 1/2004)	51
3.2.3 Derecho de las mujeres extranjeras víctimas de la violencia de género	58
3.2.4 Sistema VioGén (sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género)	60
3.2.5 Oficinas de asistencia a las víctimas (OAV)	60
3.2.6 Legislación y políticas públicas en materia de violencia de género	62
3.2.7 Asistencia jurídica gratuita	63
4 BLOQUE IV: EXTRANJERÍA	73
4.1 Entrada en territorio español	73
4.1.1 Requisitos de entrada y justificación	73
4.1.2 Autorización de entrada	75

ÍNDICE - I PARTE: MARCO TEÓRICO

4.1.3	Denegación de entrada	75
4.1.4	Prohibición de entrada	76
4.2	Documentación e identificación de personas extranjeras.	77
4.2.1	Número de identidad de las personas extranjeras	77
4.2.2	Documentación de personas extranjeras	77
4.2.3	Personas extranjeras indocumentadas	78
4.3	El derecho de residencia	79
4.3.1	La residencia permanente	79
4.3.2	Víctimas de violencia de género: autorización de residencia y trabajo	81
4.4	Infracciones y sanciones	82
4.4.1	Infracciones	82
4.4.2	Procedimiento sancionador	84
4.4.3	Sanciones	84
4.4.4	Ejecución de la resolución sancionadora	85
4.4.5	Prescripción	85
4.5	Procedimiento de expulsión	85
4.5.1	Información general	85
4.5.2	Medidas cautelares	86
4.5.3	Resolución de expulsión	87
4.5.4	Efectos de la expulsión	87
4.5.5	Efectos de la devolución	88
4.5.6	Ejecución de la resolución de expulsión	88
4.6	La protección internacional: el derecho al asilo y/o la protección subsidiaria	89
4.6.1	Concepto y alcance de su concesión	89
4.6.2	Lugar de solicitud	89
4.6.3	Plazo de solicitud	89
4.6.4	Modo de solicitud	89
4.6.5	Derechos de la persona solicitante de protección internacional	89
4.6.6	Obligaciones y deberes de la persona solicitante de protección internacional	89
4.6.7	Fases de tramitación del procedimiento de protección internacional	90
4.6.8	Derechos que se obtienen con la concesión definitiva de la protección internacional	91

5 BLOQUE V: MENORES	95
5.1 Reconocimiento de la nacionalidad	95
5.1.1 Supuestos generales	95
5.1.2 Supuestos especiales	97
5.2 Nueva tarjeta de residencia para progenitores en el caso de menores españoles/as o comunitarios/as	98
5.2.1 Progenitor/a nacional de un tercer país de un/una menor de otro estado miembro de la Unión Europea que se encuentre en España	98
5.2.2 Progenitor/a nacional de un tercer país de un/una menor de nacionalidad española	100
5.3 Breve mención a la reforma del Reglamento de Extranjería	100
5.3.1 Residencia del/de la menor extranjero/a no acompañado/a	101
5.3.2 Acceso a la mayoría de edad de la persona menor extranjera no acompañada que es titular de una autorización de residencia.	102
5.3.3 Acceso a la mayoría de edad del/de la menor extranjero/a no acompañado/a que no es titular de una autorización de residencia.	103



1

BLOQUE I SITUACIÓN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

1 BLOQUE I: SITUACIÓN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Las leyes y normas que regulan el tratamiento penitenciario en España resultan de aplicación durante la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad con independencia de aspectos como el sexo o la nacionalidad de la persona condenada.

En todo caso, la actividad penitenciaria ha de ejercerse siempre respetando la personalidad de las personas privadas de libertad y los derechos e intereses legítimos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social¹.

Sin perjuicio de lo anterior, existen algunas particularidades de aplicación específica al tratamiento de las mujeres y los extranjeros en situación de privación de libertad.

1.1 Ingreso en prisión

1.1.1 Trámites iniciales

El ingreso de una persona en prisión en calidad de detenida, presa o penada se efectuará mediante orden judicial de detención, mandamiento de prisión o sentencia firme de la autoridad judicial competente², salvo en los supuestos en que la orden de detención proceda de la Policía Judicial, o el Ministerio Fiscal.

Una vez que la persona es admitida en el establecimiento, se procederá a verificar su identidad personal, efectuando la reseña alfabética, dactilar y fotográfica, así como a la inscripción en el libro de ingresos y a la apertura de un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria de la que tendrá derecho a ser informada. Igualmente, se procederá al cacheo y al registro de sus efectos personales, retirándose los enseres y objetos no autorizados³.

En el momento del ingreso se adoptarán las medidas de higiene personal necesarias y se entregarán a la persona las prendas de vestir que precise⁴.

¹ Artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

² Artículo 15 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³ Artículo 18.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁴ Artículo 18.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

En todo caso, se procurará que el procedimiento de ingreso se lleve a cabo con la máxima intimidad posible, a fin de reducir los efectos negativos que pueden originar los primeros momentos en una prisión⁵.

Al ingresar en prisión, la persona debe ser informada de sus derechos y de sus obligaciones, así como de los procedimientos para hacerlos efectivos⁶.

Los/Las extranjeros/as tienen derecho a que se ponga en conocimiento de las autoridades diplomáticas o consulares correspondientes su ingreso en prisión. A tal fin, se les informará de forma comprensible, a ser posible en su propio idioma, de este derecho, recabando por escrito su autorización para proceder, en su caso, a tal comunicación⁷.

1.1.2 Embarazadas y madres privadas de libertad con hijos/as menores de tres años

La situación de las mujeres embarazadas privadas de libertad se encuentra parcialmente regulada en las normas penitenciarias.

Se prevé que los establecimientos o departamentos para mujeres exista una dependencia dotada del material de obstetricia necesario para el tratamiento de las internas embarazadas y de las que acaben de dar a luz y se encuentren convalecientes, así como para atender aquellos partos cuya urgencia no permita que se realicen en hospitales civiles⁸.

Asimismo, en los establecimientos de mujeres se facilitará a las internas los artículos necesarios de uso normal para la higiene íntima⁹.

Las mujeres embarazadas están exceptuadas de la obligación de trabajar durante dieciséis semanas ininterrumpidas (ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas). El período de excepción se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto¹⁰.

Por último, cabe hacer referencia a la prohibición de aplicar la medida de aislamiento a las mujeres gestantes y las mujeres hasta seis meses después de la

⁵ Artículo 15.6 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁶ Artículo 21 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁷ Artículo 15.6 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁸ Artículo 38.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁹ Artículo 38.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

¹⁰ Artículo 29.1 e) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo¹¹.

Esta breve regulación se encuentra en línea con los criterios humanitarios fijados por Naciones Unidas¹², que ha hecho hincapié en la necesidad de que en los establecimientos para mujeres existan instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Recomendán igualmente que, en la medida de lo posible, se eviten los partos dentro del centro penitenciario y que, cuando ello no fuera posible, no se haga constar este hecho en su partida de nacimiento.

Siguiendo esta corriente, las Reglas Penitenciarias Europeas¹³ establecen que las detenidas estarán autorizadas a dar a luz fuera de la prisión, y en el caso de que un niño nazca dentro del establecimiento, las autoridades se encargarán de proporcionarles la asistencia y las infraestructuras necesarias.

La situación de las madres con hijos/as menores a su cargo, con independencia de si dichos/as menores han nacido o no durante el tiempo de internamiento de la madre, también se encuentra prevista en la normativa.

Así, la Dirección del establecimiento admitirá a los hijos/as menores de tres años que acompañen a sus madres en el momento del ingreso. Cuando dichas madres soliciten mantenerlos en su compañía dentro de la prisión, deberá acreditarse debidamente la filiación y que dicha situación no entraña riesgo para los/las menores, poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal la decisión adoptada a los efectos oportunos¹⁴.

Las internas que tuviesen en el exterior hijos/as menores de tres años bajo su patria potestad podrán solicitar autorización para que éstos/éstas permanezcan en su compañía en el interior del centro penitenciario. Esa autorización se concederá siempre que se acredite debidamente la filiación y que tal situación no entraña riesgo para los/las menores. A tal fin, se recabará la opinión del Ministerio Fiscal, a quien se le notificará la decisión adoptada¹⁵.

Admitido el ingreso de los/las niños/as en prisión, deberán ser reconocidos por el/la médico/médica del establecimiento y, si éste/esta no dispusiese otra cosa, pasarán a ocupar con sus madres la habitación que se les asigne dentro de un departamento específico (la unidad de madres)¹⁶.

En los posibles conflictos que surjan entre los derechos del/de la niño/a y los de la madre originados por el internamiento en un establecimiento penitenciario, deben primar los derechos del/de la niño/a, que, en todo caso, deben quedar debidamente preservados en el modelo individualizado de intervención penitenciaria que se diseñe para la madre¹⁷.

La Administración Penitenciaria dispondrá para los/las menores y sus madres de unidades de madres (que contarán con local habilitado para guardería infantil y estarán separadas arquitectónicamente del resto de los departamentos) a fin de facilitar las especificidades regimentales, médico-sanitarias y de salidas que la presencia de los/las menores en el centro hiciesen necesarias¹⁸.

La Administración Penitenciaria fomentará la colaboración y participación de las instituciones públicas y privadas de asistencia al/a la menor en las unidades de madres o en las unidades dependientes creadas al efecto para internas clasificadas en tercer grado que tengan en su compañía hijos/as menores de tres años. A tal fin, celebrará los convenios precisos para potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad de los/las niños/as¹⁹.

En las unidades de madres se programará cada año una serie de actividades de carácter educativo para los/las menores²⁰.

En el caso de madres que carezcan de medios económicos suficientes, la Administración proveerá lo necesario para el cuidado infantil de los/las hijos/as con los que compartan su internamiento²¹.

1.2 Separación y clasificación por régimen penitenciario

1.2.1 Separación dentro del centro penitenciario

Con independencia del tipo de centro de que se trate, se procederá de manera inmediata a una completa separación teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y exigencias del tratamiento²².

En consecuencia:

- Los hombres y las mujeres deberán estar separados²³, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen.
- Los/las detenidos/as y presos/as estarán separados/as de los condenados/as y, en ambos casos, los/las primarios/as de los/las reincidentes.
- Las personas jóvenes, sean detenidas, presas o penadas, estarán separadas de las personas adultas en las condiciones que se determinen reglamentariamente.
- Quienes que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de quienes puedan seguir el régimen normal del establecimiento.
- Las personas detenidas y presas condenadas por delitos dolosos estarán separadas de las que lo están por delitos de imprudencia.

1.2.2 Clasificación por grados

Al margen de estos criterios de distinción inicial, el régimen penitenciario en España establece una clasificación por grados.

Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada persona penada, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idóneo. La clasificación debe tomar en cuenta, entre otras cosas, el historial indivi-

dual, familiar, social y delictivo de la persona y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso²⁴.

Primer grado

Las personas clasificadas en primer grado serán destinadas a establecimientos de régimen cerrado²⁵.

El régimen cerrado se aplica a las personas penadas clasificadas en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes comunes²⁶, con absoluta separación del resto de la población reclusa²⁷.

Para la clasificación en primer grado se ponderarán factores tales como²⁸:

- Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo del historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.
- Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad de forma especialmente violenta.
- Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.
- Participación en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones.
- Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.
- Introducción o posesión de armas de fuego en el establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

La estancia se cumple en celdas individuales y se caracteriza por una limitación de las actividades en común de las personas internas y por un mayor control y vigilancia, exigiéndose, de manera especial, el acatamiento de

¹¹ Artículo 43.3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

¹² Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

¹³ Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (adoptada por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006, a raíz de la 952 reunión de delegados de ministros).

¹⁴ Artículo 17.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

¹⁵ Artículo 17.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

¹⁶ Artículo 17.3 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

¹⁷ Artículo 17.4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

¹⁸ Artículo 17.5 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

¹⁹ Artículo 17.6 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

²⁰ Artículo 102 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

²¹ Artículo 178.6ª del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

²² Artículo 16 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

²³ La Instrucción 7/2006 de la Dirección General de instituciones penitenciarias viene a reconocer que "las personas transexuales cuya identidad oficial de sexo no concuerda con su identidad psico-social de género podrán solicitar de la Administración penitenciaria el reconocimiento de ésta a los efectos de separación interna a que se refiere el artículo 16 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria". Es decir, con esta Instrucción se amplían los supuestos respecto a la anterior que solo reconocía el derecho en caso de haberse sometido a intervención quirúrgica de cambio de sexo

²⁴ Artículo 63 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

²⁵ Artículo 72.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

²⁶ Artículo 74.3 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

²⁷ Artículo 90.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

²⁸ Artículo 102.5 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

cuantas medidas de seguridad, orden y disciplina se elaboren desde el centro²⁹.

Se prevén dos modalidades:

1) Centros o módulos de régimen cerrado, para aquellas personas penadas clasificadas en primer grado que muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes³⁰.

- Las personas internas disfrutarán, como mínimo, de cuatro horas diarias de vida en común. Este horario podrá aumentarse hasta tres horas más para la realización de actividades previamente programadas.
- El número de personas internas que podrán realizar actividades en grupo será establecido por la Dirección del centro, previo informe de la Junta de Tratamiento.
- La Junta de Tratamiento programará las actividades culturales, deportivas, recreativas o formativas, laborales u ocupacionales, que se someterán a la aprobación la Dirección del centro.

2) Departamentos especiales, para aquellas personas penadas clasificadas en primer grado que hayan sido protagonistas o inductoras de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los/las funcionarios/as, autoridades, otros/otras internos/as o personas ajenas, y en las que se evidencie una peligrosidad extrema³¹.

- Las personas internas disfrutarán, como mínimo, de tres horas diarias de salida al patio. Este número podrá ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas.
- Diariamente deberán practicarse registros de las celdas y cacheos de las personas internas. Cuando existan fundadas sospechas de que algún interno o interna posea objetos prohibidos y concurran razones de urgencia que exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral.

- En las salidas al patio no podrán permanecer, en ningún caso, más de dos personas internas. Este número podrá aumentarse hasta un máximo de cinco para actividades programadas.
- Los servicios médicos programarán las visitas periódicas a estas personas internas, informando a la Dirección del centro sobre su estado de salud.
- La Dirección del centro elaborará las normas de régimen interior sobre servicios de barbería, duchas, peluquería, economato, distribución de comidas, limpieza de celdas y dependencias comunes, disposición de libros, revistas, periódicos y aparatos de radio y televisión y sobre las ropas y enseres de que podrán disponer las personas internas en sus celdas.

Segundo grado

Las personas clasificadas en segundo grado serán destinadas a establecimientos de régimen ordinario³².

Serán clasificados (as) en segundo grado las personas penadas en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad³³.

En los establecimientos de régimen ordinario el trabajo y la formación tendrán la consideración de actividad básica en la vida del centro³⁴.

Se garantizarán ocho horas de descanso nocturno, un mínimo de dos horas para que el interno/la interna pueda dedicarlas a asuntos propios y tiempo suficiente para atender a las actividades culturales y terapéuticas y a los contactos con el mundo exterior³⁵.

Se aprobará mensualmente el calendario de actividades previsto para el mes siguiente con indicación expresa de los días y horas de su realización, y de los internos/las internas a quienes afecte (en el caso de que no afecte a la totalidad). Este calendario será

puesto en conocimiento de los internos/las internas y estará expuesto permanentemente en lugar visible³⁶.

Todos/as los/as reclusos/as están obligados a respetar el horario del centro, así como a cumplir y a colaborar con las medidas de higiene y sanitarias que se adopten, procurando que las instalaciones se encuentren siempre limpias y haciendo un buen uso de estas³⁷.

Las personas penadas clasificadas en segundo grado que disfruten de permisos ordinarios podrán realizar, previa autorización del centro directivo, los desplazamientos por sus propios medios sin vigilancia³⁸.

Tercer grado

La clasificación en tercer grado se aplicará a los/las internos/as que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados/as para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad³⁹.

La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá que la persona penada haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. Esto implica la observación de una conducta dirigida a reparar el daño (restitución/reparación/indemnización). Se tendrán en cuenta las condiciones personales y patrimoniales del/la culpable a efectos de valorar su capacidad real para satisfacer la responsabilidad civil; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el/la culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados/as y su condición⁴⁰.

Las personas clasificadas en tercer grado serán destinadas a establecimientos de régimen abierto⁴¹. Los establecimientos de régimen abierto pueden ser de los siguientes tipos:

- Centros abiertos o de inserción social ("CIS");
- secciones abiertas (dependen administrativamente de un establecimiento penitenciario polivalente); o,
- unidades dependientes exteriores (situadas fuera de los recintos penitenciarios e incorporadas funcionalmente a la Administración Penitenciaria, mediante la colaboración de las entidades públicas o privadas)⁴².

El destino concreto de la persona interna dependerá, entre otras cosas, de las posibilidades de vinculación familiar⁴³.

El régimen será el necesario para lograr una convivencia normal en toda colectividad civil, fomentando la responsabilidad y siendo norma general la ausencia de controles rígidos que contradigan la confianza que inspira su funcionamiento⁴⁴.

La actividad penitenciaria en régimen abierto tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan las personas penadas clasificadas en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social⁴⁵.

Los principios que rigen el funcionamiento del régimen abierto son:

- Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por las personas internas dentro y fuera del establecimiento.
- Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la participación de las personas internas en la organización de las actividades.
- Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral.

²⁹ Artículo 90.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³⁰ Artículo 93 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³¹ Artículo 93 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³² Artículo 72.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

³³ Artículo 102.3 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³⁴ Artículo 76.3 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³⁵ Artículo 77.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³⁶ Artículo 77.3 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³⁷ Artículo 78.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³⁸ Artículo 37.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³⁹ Artículo 102.4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁴⁰ Artículo 72.5 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁴¹ Artículo 72.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁴² Artículo 80 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁴³ Artículo 81.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁴⁴ Artículo 81 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁴⁵ Artículo 83 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

- Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social.
- Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de las personas reclusas, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.

Al ingresar en un establecimiento de régimen abierto, la persona penada mantendrá una entrevista con un/ una profesional del centro que le informará de las normas de funcionamiento, de cómo poder utilizar los servicios y recursos, de los horarios y de todos aquellos aspectos que regulen la convivencia⁴⁶.

Las personas internas podrán salir del establecimiento para desarrollar las actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social. Estas salidas deberán ser planificadas y reguladas por la Junta de Tratamiento. El horario y la periodicidad de las salidas autorizadas serán los necesarios para realizar la actividad y para los desplazamientos⁴⁷.

El tiempo mínimo de permanencia en el centro será de ocho horas diarias, debiendo pasar allí la noche, salvo cuando, de modo voluntario, la persona penada acepte el control fuera del centro mediante dispositivos telemáticos. En ese caso, sólo tendrán que permanecer dentro del centro durante el tiempo fijado en su programa individualizado para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales⁴⁸.

Como norma general, estas personas internas disfrutarán de salidas de fin de semana, como máximo, desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes⁴⁹.

También podrán disfrutar de los días festivos establecidos en el calendario oficial de la localidad. Cuando los días festivos sean consecutivos al fin de semana, la salida se ampliará en veinticuatro horas por cada día festivo⁵⁰.

Aquellas personas que se encuentren en régimen abierto recibirán la asistencia sanitaria que precisen a través de la red sanitaria pública extra penitenciaria⁵¹.

Las personas privadas de libertad clasificadas en tercer grado podrán realizar, previa autorización del centro directivo, los desplazamientos por sus propios medios sin vigilancia⁵².

Con relación a las internas con hijos menores clasificadas en tercer grado, la Junta de Tratamiento podrá aprobar un horario adecuado a sus necesidades familiares con el fin de fomentar el contacto con sus hijos/as en el ambiente familiar, pudiendo pernoctar en el domicilio e ingresar en el establecimiento durante las horas diurnas que se determinen⁵³.

A propuesta de la Junta de Tratamiento, podrá autorizarse que las internas clasificadas en tercer grado con hijos/as menores sean destinadas a unidades dependientes exteriores, donde éstos puedan integrarse plenamente en el ámbito laboral y escolar⁵⁴.

1.2.3 Libertad condicional

Las personas penadas clasificadas en tercer grado que reúnan los demás requisitos establecidos en el Código Penal cumplirán el resto de su condena en situación de libertad condicional⁵⁵.

La libertad condicional consiste en la suspensión de la ejecución de la condena. Se concede por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Requisitos generales de acceso a la libertad condicional⁵⁶:

- » Tener concedido el tercer grado penitenciario.
- » Haber cumplido tres cuartas partes de la condena.
- » Haber observado buena conducta durante el tiempo de estancia en prisión.

- » Mostrar pronóstico de reinserción favorable.
- » El Juez/La Jueza de Vigilancia Penitenciaria para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, valorará las circunstancias siguientes:
 - La personalidad de la persona penada.
 - Los antecedentes de la persona condenada.
 - Las circunstancias del delito cometido.
 - La relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito.
 - La conducta durante el cumplimiento de la pena.
 - Las circunstancias familiares y sociales.
 - Los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas impuestas.
- » Haber hecho frente a la responsabilidad civil derivada del delito.

Asimismo, el Juez/ la Jueza de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución de la pena que reste por cumplir y conceder la libertad condicional a las personas condenadas que reúnan los requisitos siguientes⁵⁷:

- » Haber cumplido dos terceras parte de la condena.
- » Haber desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales (de forma continuada o con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa) durante el cumplimiento de la condena.
- » Acreditar las siguientes circunstancias:
 - Que la persona condenada se encuentre clasificada en tercer grado.
 - Que la persona penada haya observado buena conducta.

De manera excepcional, el Juez/la Jueza de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar la libertad condicional a las personas penadas en que confluayan los requisitos siguientes⁵⁸:

- » Hayan extinguido la mitad de su condena.
- » Se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión (inferior a tres años de duración).
- » Acrediten las siguientes circunstancias:
 - Haber sido clasificado/a en tercer grado.
 - Haber observado buena conducta.
 - Haber desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales (de forma continuada o con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa) durante el cumplimiento de la condena.
- » No se aplicará este régimen a las personas penadas por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales.

Situaciones especiales de acceso a la libertad condicional⁵⁹:

Bajo determinadas circunstancias, es posible acceder al beneficio de la libertad condicional antes de lo previsto. Es el caso de:

- » Personas mayores de 70 años.
 - Se elevará al Juez/Jueza de Vigilancia Penitenciaria el expediente de libertad condicional de todas las personas penadas que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena. Deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena.
- » Personas que padezcan una enfermedad grave o incurable.

58 Artículo 90.3 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

59 Artículo 91 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y artículo 196 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

46 Artículo 85.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

47 Artículo 86 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

48 Artículo 86.4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

49 Artículo 87.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

50 Artículo 87.3 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

51 Artículo 88.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

52 Artículo 37.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

53 Artículo 179 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

54 Artículo 180 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

55 Artículo 192 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

56 Artículo 90.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

57 Artículo 90.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

- Igual sistema se seguirá en el caso de personas enfermas muy graves con padecimientos incurables. Cuando los servicios médicos del centro consideren que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional por esta causa, lo pondrán en conocimiento de la Junta de Tratamiento, mediante la elaboración del oportuno informe médico⁶⁰.

1.2.4 Progresión en el tratamiento

Las tareas de observación, clasificación y tratamiento las realizarán los equipos cualificados de especialistas⁶¹.

La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación la persona penada, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda, o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen⁶².

La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva. Se valorará a partir de la conducta global de la persona interna, la confianza depositada en la misma y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad.

La regresión de grado procederá cuando se aprecie una evolución desfavorable de su personalidad (itinerario/cualidades de inserción).

Cada seis meses como máximo, las personas internas deberán ser evaluadas individualmente para reconsiderar su anterior clasificación, tomándose la decisión que corresponda, que deberá ser notificada.

La Junta de Tratamiento valorará, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de los programas específicos por parte de las personas internas⁶³.

1.3 Régimen de comunicaciones y visitas con familiares

Las personas internas estarán autorizadas para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su

propia lengua, con sus familiares, amistades y representantes (acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento⁶⁴.

En relación con las comunicaciones telefónicas (fundamentalmente, con familiares), podrán autorizarse en los siguientes casos⁶⁵:

- a) Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.
- b) Cuando la persona interna haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al/a la abogado/a defensor/a o a otras personas.

Las comunicaciones telefónicas se efectuarán, en función de las circunstancias de cada establecimiento, garantizando una frecuencia mínima de cinco llamadas por semana; su duración vendrá determinada en las normas de régimen interior del centro penitenciario, no siendo inferior a cinco minutos. El importe de la llamada será satisfecho por la persona interna (salvo que se trate de la llamada realizada para comunicar a su familia y abogado/a el ingreso en prisión).

En relación con las comunicaciones orales⁶⁶:

Se realizan en los locutorios de los centros penitenciarios, con familiares y amistades previamente autorizados por la persona interna.

El Consejo de Dirección fijará, preferentemente durante los fines de semana, los días en que puedan comunicar las personas internas, de manera que tengan, como mínimo, dos comunicaciones a la semana, y cuantas permita el horario de trabajo de las personas penadas clasificadas en tercer grado.

El horario destinado a este servicio será suficiente para permitir una comunicación de veinte minutos de duración como mínimo, no pudiendo comunicar más de cuatro personas simultáneamente con la misma persona interna.

Si las circunstancias del establecimiento lo permitieran, se podrá autorizar a las personas penadas a que acumulen en una sola visita semanal el tiempo que hubiera correspondido normalmente a dos de dichas visitas.

Las dificultades en los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de las visitas.

Los familiares deberán acreditar el parentesco con las personas internas y las visitas que no sean familiares habrán de obtener autorización del/de la directora/a del establecimiento para poder comunicar.

En relación con las visitas de familiares o personas allegadas⁶⁷:

Todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de personas allegadas de aquellas personas internas que no disfruten de permisos ordinarios de salida.

El Consejo de Dirección establecerá los horarios de celebración de estas visitas.

- » Previa solicitud del interesado/a, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan.
- » Los/Las familiares o personas allegadas que acudan a visitar a las personas internas en las comunicaciones íntimas no podrán ser portadoras de bolsos o paquetes, ni llevar consigo a menores⁶⁸.
- » Previa solicitud del interesado/a, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y personas allegadas, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.
- » Previa solicitud del interesado/a, se concederán visitas de convivencia a las personas internas con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos/as que no superen los diez años. Estas visitas se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas.

En relación con las visitas de familiares en hospitales extra penitenciarios⁶⁹:

Las visitas de los familiares o personas allegadas a las personas internadas en un hospital extra penitenciario se regirán por las normas de funcionamiento del centro hospitalario correspondiente, debiendo realizarse en las condiciones y con las medidas de seguridad que establezcan los responsables de su custodia.

1.4 Empleo

El trabajo en prisión está considerado como un derecho y un deber de la persona interna, siendo un elemento fundamental del tratamiento⁷⁰.

Sus condiciones serán:

- c) No tendrá carácter aflictivo ni será aplicado como medida de corrección.
- d) No atentará a la dignidad de la persona interna.
- e) Tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a las personas privadas de libertad para las condiciones normales del trabajo libre.
- f) Se organizará y planificará, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de la persona reclusa en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad del establecimiento.
- g) Será facilitado por la Administración.
- h) Gozará de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social.
- i) No se supeditará al logro de intereses económicos por la Administración.

Todas las personas penadas tendrán obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales⁷¹. Quedan exceptuados/as de esta obligación:

- a) Aquellas personas sometidas /pacientes a tratamiento médico por causas de accidente o enfermedad hasta que sean dados de alta.

⁶⁰ Artículo 196.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁶¹ Artículo 69 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁶² Artículo 75 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁶³ Artículo 66 bis de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁶⁴ Artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁶⁵ Artículo 47 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁶⁶ Artículo 42 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁶⁷ Artículo 45 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁶⁸ Artículo 45.3 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁶⁹ Artículo 217 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁷⁰ Artículo 26 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y artículo 133 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁷¹ Artículo 29 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

- b) Las personas que padezcan incapacidad permanente para toda clase de trabajos.
- c) Las personas mayores de sesenta y cinco años.
- d) Las personas perceptoras de prestaciones por jubilación.
- e) Las mujeres embarazadas durante dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El período de excepción se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto.
- f) Aquellas personas que no puedan trabajar por razón de fuerza mayor.

La Administración organizará y planificará el trabajo de carácter productivo en las condiciones siguientes⁷²:

- a) Proporcionará trabajo suficiente para ocupar en días laborables a las personas internas, garantizando el descanso semanal.
- b) La jornada de trabajo no podrá exceder de la máxima legal y se cuidará de que los horarios laborales permitan disponer de tiempo suficiente para la aplicación de los medios de tratamiento.
- c) Velará por que la retribución sea conforme al rendimiento, categoría profesional y clase de actividad desempeñada.
- d) Cuidará de que las personas internas contribuyan al sostenimiento de sus cargas familiares y al cumplimiento de sus restantes obligaciones, disponiendo el/la recluso/a de la cantidad sobrante en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.
- e) La retribución del trabajo de las personas internas sólo será embargable en las condiciones y con los requisitos establecidos para el salario de la persona trabajadora libre.

El régimen abierto restringido persigue en gran parte potenciar las capacidades de inserción social a través del trabajo y ayudar a la persona interna a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad.

En el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior⁷³.

1.5 Régimen especial para personas extranjeras

1.5.1 Expulsión del territorio nacional

Las siguientes condiciones resultan de aplicación a todo/a ciudadano/a extranjero/a que se encuentre en territorio nacional, esté o no en situación administrativa de residencia legal⁷⁴.

- Como norma general, las **penas de prisión de más de un año** impuestas a una persona extranjera serán sustituidas por su expulsión del territorio español.
- Por tanto, la expulsión no se podrá aplicar a penas de prisión inferior a un año, a las penas de localización permanente o a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa⁷⁵.
- Excepcionalmente, las autoridades judiciales podrán acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión de la persona penada del territorio español.
- En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión de la persona penada del territorio español cuando aquella acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.
- Cuando hubiera sido impuesta una **pena de más de cinco años de prisión**, o varias penas que excedieran de esa duración, las autoridades judiciales podrán acordar la ejecución de todo o parte de la pena.
- En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión de la persona penada

⁷³ Artículo 82.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁷⁴ Artículo 89 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁷⁵ Artículo 35 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

del territorio español, cuando la persona penada cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

- No procederá la expulsión cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del/de la autor/a, en particular su arraigo en España resulte desproporcionada.
 - » La sanción de expulsión no podrá ser impuesta a las personas extranjeras en los siguientes supuestos:
 - a) Las personas nacidas en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.
 - b) Las personas residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de una persona residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el/la interesado/a y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado/a.
 - c) Las personas que hayan sido españolas de origen y hubieran perdido la nacionalidad española.
 - d) Aquellas personas beneficiarias de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como quienes perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios/as de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral.
 - e) El/la cónyuge de la persona extranjera que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y que haya residido legalmente en España durante más de dos años, ni a sus ascendientes e descendientes menores, o mayores con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, que estén a su cargo.
 - f) Cuando la expulsión conculque el principio de no devolución, o afecte a las mujeres embarazadas, cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o la salud de la madre.
 - g) También se han de tener en cuenta aquellas situaciones en las que el país de origen de la per-

sona extranjera no la reconozca-lo que convierte en imposible "de facto" la expulsión-, la imposibilidad de identificación de la persona, etc⁷⁶.

- La sanción de expulsión sí podrá ser impuesta a las personas extranjeras en los siguientes supuestos:
 - a) En caso de actividades contrarias a la seguridad nacional, que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o que sean contrarias al orden público previstas como muy graves⁷⁷.
 - b) Cuando suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión.
- Se establece la excepcionalidad en la aplicación de la expulsión a los/las ciudadanos/as de la Unión Europea, prevista para los casos en que representen una amenaza grave para el orden o la seguridad públicos. Deberán tenerse en cuenta:
 - a) la naturaleza del delito, sus circunstancias y la gravedad del mismo.
 - b) Los antecedentes y circunstancias personales de la persona procesada o condenada⁷⁸.
- Se establece la excepcionalidad en la aplicación de la expulsión a los ciudadanos o ciudadanas que hubieran residido en España durante los diez años anteriores, solo procederá cuando la persona:
 - a) Hubiera sido condenado/a por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza.
 - b) Hubiera sido condenado/a por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

⁷⁶ <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/03/PROTOCOLO-SOBRE-PERSONAS-PRESAS-EXTRANJERAS.pdf>

⁷⁷ Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

⁷⁸ 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 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.

⁷² Artículo 33 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

- La persona extranjera no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión.
- » Si la persona extranjera expulsada regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración.
- » Si la persona penada fuera sorprendido/a en la frontera, será expulsado/a directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.
- La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.
- Se podrá solicitar a las autoridades competentes del estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.

1.5.2 Personas extranjeras penadas

Documentación

Si la persona extranjera privada de libertad no se encuentra documentada, se podrá, a través de los trabajadores/as sociales y educadores/as, intentar documentar a la persona extranjera que ingresa en prisión⁷⁹.

Para ello, la persona interna deberá otorgar la preceptiva autorización escrita que autorice al centro penitenciario a contactar con las autoridades diplomáticas.

Tercer grado

La situación irregular y, por tanto, la ausencia de autorización de trabajo y falta de ingresos (habitualmente son personas inmigrantes por motivos económicos, que han cometido delitos por no haber podido resolver su situación administrativa), convierte el pago de la responsabilidad civil en algo impracticable para la población extranjera y las imposibilita el acceso al tercer grado.

A estos efectos, hay que tener en cuenta que no se valora solo el pago de la responsabilidad económica, sino también la conducta efectivamente observada en orden a res-

tituir lo sustraído, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales. De ahí la importancia de la demostración de la voluntad de reparación que, en la práctica, se materializa en la aceptación de pagos fraccionados mensuales y un compromiso por escrito de la continuación del pago hasta su total abono.

No obstante, esta exigencia se ve atenuada por la valoración de otras circunstancias tales como:

- Condiciones personales y patrimoniales de la persona penada.
- Enriquecimiento obtenido por la persona penada a causa del delito.
- Naturaleza de los daños causados.
- Número de perjudicados/as.
- Garantías futuras, para reparar el daño en un futuro.

En la práctica, resulta muy difícil que una persona extranjera sin residencia legal pueda acceder al tercer grado y, por ende, a la libertad condicional.

Permisos

La legislación penitenciaria no recoge ninguna limitación al disfrute de los permisos por parte de las personas extranjeras. Sin embargo, en algunas circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se ha introducido la variable de extranjería a la hora de que la Junta de Tratamiento valore el posible riesgo de mal uso del permiso.

En las reuniones que celebran los/las Jueces/Juezas de Vigilancia Penitenciaria para la elaboración de criterios unificados sobre materia penitenciaria se estableció por unanimidad y con respecto a los permisos de salida de las personas extranjeras el siguiente acuerdo:

“En los permisos de salida para personas extranjeras no existirá discriminación para su concesión siempre que concurran los requisitos legales, debiendo sin embargo negarse la concesión de permisos a personas extranjeras indocumentadas que se nieguen a ser documentadas”.

En la práctica puede observarse la existencia de un grupo de personas extranjeras, cada vez más numeroso, que se niega a ser identificada y documentada por su respectivo consulado. En estos casos el riesgo de quebrantamiento es evidentemente alto y el acuerdo pretende evitarlo⁸⁰.

Lugar de cumplimiento

Las personas extranjeras privadas de libertad que carezcan de empadronamiento o de arraigo social y familiar, de manera habitual son trasladadas de una prisión a otra, cumpliendo condena, en muchas ocasiones, en prisiones distantes a la de su última residencia, pues no cumplen los parámetros expuestos anteriormente.

El alejamiento de la persona extranjera sin familia de su lugar de residencia anterior al cumplimiento de la pena hace que la pena privativa de libertad rompa todas las relaciones preexistentes e imposibilite la reinserción.

Por ello, es importante que en el momento del ingreso y durante el período de clasificación de la persona interna se aporte documentación acreditativa del arraigo: empadronamiento, pertenencia a una asociación, realización de cursos, etc.

Libertad condicional

Las peculiaridades de la libertad condicional para personas presas extranjeras son las siguientes:

- La posibilidad de disfrutar de la libertad condicional en el país de origen debe de aplicarse a aquellas personas extranjeras no residentes legalmente en España y también a las personas españolas con residencia legal en el extranjero⁸¹.
- Si se aplica la libertad condicional a una persona extranjera imponiéndole como regla de conducta la expulsión del territorio nacional⁸² hay que tener en cuenta que para su aplicación es necesario que concurran, además de un pronóstico claro de peligrosidad criminal, los requisitos que se exigen en el Código Penal⁸³. El cumplimiento de la libertad condicional en el país de residencia exige la conformidad previa de la persona interna y la autorización del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria⁸⁴.

- Expulsión al acceder al tercer grado o cumplir las tres cuartas partes de la condena.**

Es necesario recordar lo indicado en el artículo 89 del Código Penal (expulsión penal) y ponerlo en relación con lo

previsto en el artículo 57 del Reglamento de extranjería (expulsión administrativa).

El Reglamento Penitenciario⁸⁵ establece que en los supuestos en los que la persona privada de libertad es extranjera con una medida de expulsión posterior al cumplimiento de la condena, de conformidad con la legislación de extranjería, el Director/a del centro penitenciario notificará con antelación de tres meses o en el momento de formular la propuesta de libertad definitiva la fecha de previsible extinción de la condena a la autoridad competente. De ahí la necesidad de realizar un seguimiento de las penas privativas de libertad de las personas extranjeras con una orden de expulsión, y la necesidad de coordinación entre los letrados que se ocupan de la defensa administrativa y penal.

La persona interna puede, en cualquier momento y mediante instancia, solicitar una hoja de liquidación de condena en la que se hagan constar las fechas exactas en las que el alcanza el cumplimiento del 1/4, 2/4, 3/4, 4/4 y 2/3 de la condena.

Asimismo, se impone la obligación al centro penitenciario de comunicar al Ministerio Fiscal todas las propuestas de libertad condicional de personas penadas extranjeras junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, haciendo constar las fechas de cumplimiento de 2/3 y 3/4 para poder dar cumplimiento a la medida de expulsión⁸⁶.

En definitiva, es conveniente conocer la fecha del cumplimiento de las 3/4 y 2/3 de la condena porque a partir de este momento surge el auténtico peligro de ejecución de la expulsión (sea la expulsión administrativa⁸⁷ o la penal⁸⁸)⁸⁹.

Autorizaciones de trabajo

Uno de los elementos fundamentales del tratamiento penitenciario es el trabajo.

Entre los derechos laborales básicos de las personas internas trabajadoras se incluye el derecho a no ser discrimina-

⁸⁵ Artículo 26 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁸⁶ Artículo 197.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁸⁷ Artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁸⁸ Artículo 89 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁸⁹ La expulsión administrativa implica una sanción de tipo administrativo y se impone tras un proceso administrativo incoado por la infracción de las normas administrativas de extranjería. Este tipo de expulsión se rige por sus propias normas y régimen de recursos.

La expulsión penal nace de la comisión de un delito y se impone tras un procedimiento penal. Es un mecanismo de sustitución de la pena impuesta al extranjero/a condenado/a por la comisión de un delito. Como norma general, esta expulsión se acuerda de forma imperativa por el juez o tribunal responsable de dictar sentencia. No caben recursos contra la decisión de expulsión (es automática), salvo los legalmente previstos contra la sentencia y, en consecuencia, la pena impuesta al extranjero/a responsable del delito cometido.

⁷⁹ Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 14 de diciembre de 2001.

⁸⁰ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Informe de 1 enero 2008 (JUR 2012\386998).

dos/as por razones de nacionalidad⁹⁰. Sin embargo, la Ley de extranjería condiciona la obtención de la autorización de trabajo a la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar⁹¹.

Esta contradicción ha sido resuelta en parte por el Acuerdo del Consejo de Ministros adoptado el 15 de julio de 2005⁹², que aprobó las instrucciones que determinan el procedimiento para autorizar el desarrollo de actividades laborales por parte de las personas internas extranjeras en los talleres productivos de los centros penitenciarios, y el ejercicio de actividades laborales a personas penadas extranjeras en régimen abierto o en libertad condicional.

1) Autorización para trabajar en los talleres productivos de los centros penitenciarios⁹³

Este Acuerdo establece que la resolución de la autoridad judicial que ordena el ingreso en prisión de la persona interna extranjera tiene validez de autorización de trabajo, a efectos de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social, para el desarrollo de actividades laborales en los talleres productivos de los centros penitenciarios.

En todo caso, esta autorización de trabajo no será un obstáculo para la ejecución de una resolución administrativa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente.

Procedimiento

La resolución de la autoridad judicial que ordena el ingreso en prisión debe ser comunicada por la Dirección del centro penitenciario a los organismos gubernamentales pertinentes (Subdelegación del Gobierno en la provincia en la que dicho centro se encuentre ubicado o a la Delegación del Gobierno en el caso de Comunidades Autónomas uniprovinciales y a la Dirección General de Inmigración de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración).

Validez de la autorización

La validez de este tipo de autorización de trabajo se prolonga únicamente hasta la finalización de

las actividades laborales en los talleres productivos de los centros penitenciarios.

2) Autorización para trabajar en régimen abierto o en libertad condicional⁹⁴

La persona interna extranjera encuentra mayores dificultades para acceder a un trabajo en el exterior cuando de lo que se trata es de acceder al tercer grado penitenciario y a la libertad condicional.

El fin resocializador de la pena de prisión se subordina en esta fase a la política de extranjería: se procura primero la expulsión penal de la persona interna que alcance el tercer grado y, sólo si esa expulsión no tiene lugar, volverá a primar la finalidad resocializadora y, con ella, la posibilidad de autorizar a la persona extranjera la realización de actividades laborales en el exterior.

Requisitos

La persona penada extranjera debe reunir una de las siguientes condiciones:

- Encontrarse en el momento de la condena en situación de residencia o estancia por estudios.
- Encontrarse, en el momento de la condena o en el de la resolución de la clasificación en tercer grado o auto del/de la Juez/a de Vigilancia por el que se acuerda dicha clasificación o la concesión de libertad condicional, en uno de los supuestos para la obtención de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales⁹⁵.
- Encontrarse, en el momento de la condena o en el de la resolución de la clasificación en tercer grado o auto del Juez/a de Vigilancia por el que se acuerda dicha clasificación o la concesión de libertad condicional, en uno de los supuestos para la obtención de residencia de larga duración⁹⁶.

Cuando no concurra ninguna de las condiciones antes enumeradas, deberá tenerse en cuenta la posible aplicación de la sanción administrativa de expulsión.

Documentación

Toda persona interna extranjera que deseen trabajar en régimen abierto o libertad condicional deberán aportar copia (y mostrar los originales) del pasaporte, cédula de inscripción o título de viaje en vigor. Y, en su caso, la documentación que acredite que la persona penada en el momento de la condena se encontraba en situación de residencia o estancia por estudios; o que en el momento de la condena o clasificación en tercer grado o libertad condicional reunía las condiciones para obtener residencia por circunstancias excepcionales o larga duración.

Procedimiento

- La Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto dará traslado a la Delegación o Subdelegación del Gobierno de la provincia en la que se encuentra el Centro Penitenciario, y a la Dirección General de Inmigración, de su resolución, o del auto del/de la Juez/a de Vigilancia, a los efectos de la instrucción del expediente de concesión de validez de autorización de trabajo.
- Asimismo, la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto dará traslado de la copia completa del pasaporte, cédula de inscripción o título de viaje en vigor y, en su caso, de la demás documentación.
- Plazo de resolución: 3 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 practicado la notificación se podrá entender que la solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo.

Validez de la autorización

- La concesión de validez de autorización de trabajo de la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias o del auto del/de la Juez /a de Vigilancia, tendrá plenos efectos en materia de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social.

- La concesión de validez de autorización de trabajo no otorgará por sí misma, en ningún caso, la condición de persona residente extranjera.

- La concesión de validez de autorización de trabajo tendrá una duración inicial máxima de seis meses y hasta la fecha de cumplimiento de la condena, pudiendo solicitar la persona penada su renovación sucesiva a la Delegación o Subdelegación del Gobierno que concedió la validez inicial.
- Al igual que en el caso del trabajo en los talleres penitenciarios, la autorización de trabajo en régimen abierto o en libertad condicional tampoco será un obstáculo para la ejecución de una resolución administrativa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente.

1.5.3 Personas extranjeras en prisión preventiva

Los permisos de salida de las personas internas en situación/régimen preventiva deben siempre ser aprobados por el órgano judicial que conoce de la causa⁹⁷.

Recordemos que la persona en régimen preventivo está a disposición del/de la Juez/a que ha decretado su prisión provisional, y la persona penada está a disposición del/de la Juez/a de Vigilancia Penitenciaria⁹⁸.

La nueva redacción del artículo 89 del Código Penal (en vigor desde el día 1 de julio de 2015) hace especialmente necesario que la persona extranjera privada de libertad acredite en los procedimientos penales que tenga en tramitación su arraigo en España⁹⁹.

Ello es imprescindible siempre que la petición del Ministerio Fiscal supere el año de prisión¹⁰⁰ dado que, en caso de no acreditar el arraigo en las causas penales en tramitación la pena de prisión superior al año, una vez adquiera firmeza, será sustituida por expulsión.

⁹⁰ Artículo 5 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

⁹¹ Artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁹² Siguiendo lo dispuesto en la disposición adicional primera del 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. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/paginas/2005/c0107050.aspx>

⁹³ <https://juristadepresiones.com/autorizacion-de-trabajo-a-los-penados-extranjeros/>

⁹⁴ <https://extranjeros.inclusion.gob.es/es/informacioninterres/informacionprocedimientos/ciudadanosnocomunitarios/hoja105/index.html>

⁹⁵ Artículo 123 del 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 (supuestos de arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas, razones de seguridad nacional o interés público).

⁹⁶ Artículo 148 del 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

⁹⁷ Artículo 48 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁹⁸ Artículo 89 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁹⁹ Artículo 89.4 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁰⁰ Artículo 89.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.



2

BLOQUE II SITUACIÓN DESPUÉS DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA

2 BLOQUE II: SITUACIÓN DESPUÉS DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA

2.1 Trámites previos a la puesta en libertad

Concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno o interna, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional¹.

La libertad de las personas detenidas y presas sólo podrá ser acordada por mandamiento de la autoridad competente librado al/a la directora/a del establecimiento.

- Antes de la puesta en libertad, se procederá a realizar una completa revisión del expediente personal la persona interna, a fin de comprobar que procede su libertad por no estar sujeta a otras responsabilidades.
- A continuación, se realizará la identificación de quien haya de ser liberado/a, cotejando las huellas dactilares y comprobando los datos de filiación, y se le acompañará, posteriormente, hasta la salida del centro penitenciario.
- Finalmente, en el expediente personal de la persona detenida o presa se extenderá la oportuna diligencia del mandamiento de libertad, expidiéndose y remitiéndose certificaciones de la misma a la autoridad judicial de que dependa la persona interna².

En el momento de la excarcelación se expedirá y entregará a la persona liberada ³:

- Certificación acreditativa del tiempo que estuvo en situación de privación de libertad o de la situación de libertad condicional, en su caso.
- Si lo solicita la persona interna o debe proseguir su tratamiento médico, informe sobre su situación sanitaria y propuesta terapéutica. En dicho informe médico no constará referencia alguna que indique que ha sido expedido en un centro penitenciario.

¹ Artículo 67 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

² Artículo 22 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

³ Artículo 30.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

- Si la persona interna careciese de medios económicos, la Administración penitenciaria le facilitará los necesarios para llegar a su residencia y subvenir a sus primeros gastos⁴.

Al margen de lo anterior, antes de salir de prisión la persona liberada debe obtener sus pertenencias y documentación: D.N.I., cartilla del seguro, carné de conducir, etc., teniendo a punto los resguardos de los objetos personales depositados al entrar. En caso de que algo no aparezca, habrá de reclamarse.

Es conveniente además recopilar los certificados y títulos de cursos, actividades, etc. y la documentación relacionada con procedimientos judiciales (especialmente sentencias cumplidas y notificaciones de causas en curso).

En concreto, para la gestión del subsidio de personas liberadas de prisión ante el SEPE, que veremos posteriormente, se requerirá:

- Certificado de la Dirección del Centro Penitenciario en que conste la excarcelación por cumplimiento de condena o libertad condicional, así como las fechas de ingreso en prisión y de excarcelación.
- Certificado de empresa en el caso de haber trabajado durante su situación de privación de libertad, en el supuesto de que no se encuentre en las bases de datos del SEPE.

2.2 Trámites después de la puesta en libertad

La persona condenada que haya cumplido su pena o que de algún otro modo haya extinguido su responsabilidad penal debe ser plenamente reintegrado/a en el ejercicio de sus derechos como ciudadano/a. En este sentido, los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica⁵.

2.2.1 Cancelación de antecedentes penales⁶

El Registro Central de Penados recoge la inscripción de las resoluciones firmes por la comisión de un delito o falta, que impongan penas o medidas de seguridad, dictadas por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal⁷.

⁴ Artículo 30.2 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁵ Artículo 73 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁶

⁷ Artículo 2 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

Todas las personas condenadas por sentencia firme que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia la cancelación de los antecedentes que consten en el Registro Central de Penados en los plazos que marca la Ley.

El antecedente penal lo constituye la nota de condena, por lo que su cancelación afecta al conjunto de penas impuestas en la sentencia firme y no a cada una de las penas individualizadas.

Requisitos

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal, para la cancelación de antecedentes penales se requiere⁸, además del cumplimiento de la pena, no haber delinquido de nuevo durante los siguientes plazos:

- Seis meses para las penas leves.
- Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.
- Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.
- Cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años.
- Diez años para las penas graves.

La categorización de la pena según la clasificación “leve/ menos grave/grave” resulta de lo previsto por el Código Penal, que contiene un listado detallado de cada tipo de pena en función de su gravedad⁹.

El cómputo de estos plazos se interrumpirá por la comisión de nuevos delitos.

Tramitación y documentación

Reunidos los requisitos anteriores, las personas solicitantes deberán cumplimentar una solicitud en la que, necesariamente, harán constar los siguientes datos:

- Nombre y apellidos, filiación, localidad, provincia y fecha de nacimiento, documento acreditativo de su identidad y domicilio, teléfono móvil o correo electrónico que deseen a efectos de notificación.

En la página web del Ministerio de Justicia se encuentra disponible un [modelo de solicitud](#), pero es suficiente para iniciar el expediente un sencillo

escrito que contenga todos los datos citados, así como la petición claramente manifestada.

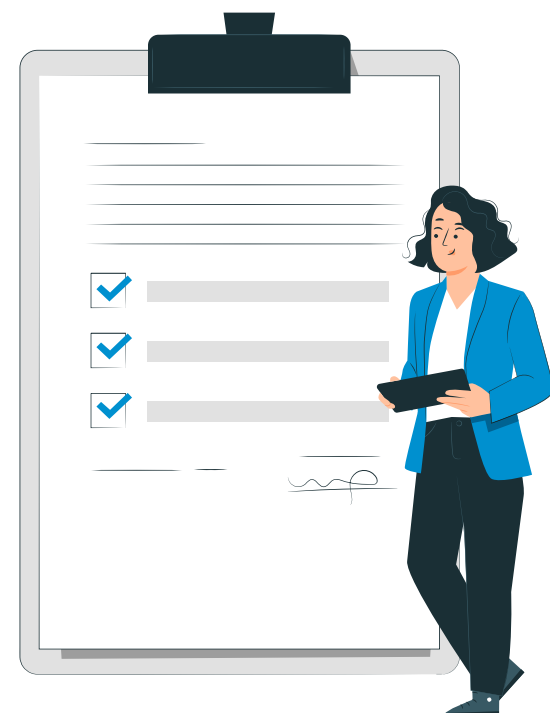
- Para agilizar la resolución es conveniente adjuntar a la solicitud un certificado de cumplimiento de penas, expedido por el juzgado o tribunal competente.
- a) Acreditación de la identidad de la persona solicitante:

El Código Penal establece que las inscripciones de antecedentes penales “no serán públicas”, por lo que la persona solicitante titular de los antecedentes cuya cancelación se pretende deberá acreditar su identidad con la correspondiente documentación en vigor, lo que podrá realizar mediante personación, por correo o a través de representante debidamente acreditado.

Dicha documentación es la siguiente:

Personas españolas o comunitarias

- D.N.I. en vigor o fotocopia debidamente compulsada.
- Tarjeta comunitaria o pasaporte en su caso, ambos en vigor, bien a través de sus originales o fotocopias de los mismos debidamente compulsadas.
- Permiso de Conducir con foto y firma.



Personas extranjeras no comunitarias

- Tarjeta de residencia (NIE), o pasaporte en su caso, todos ellos en vigor, a través de sus originales o fotocopias de los mismos debidamente compulsadas.
- Permiso de Conducir con foto y firma, expedido por la autoridad del país de origen.

- b) Acreditación de la representación:

Si el/la interesado/a actuara a través de representante éste deberá acreditar igualmente su identidad, documentándose la representación mediante poder notarial, declaración en comparecencia personal del/de la interesado/a, o cualquier medio suficiente en derecho que deje constancia fidedigna de tal representación.

La actuación por medio de representante no exime a la persona solicitante, en ningún caso, de la necesidad de acreditar su identidad de acuerdo con el apartado a).

Plazos

El plazo de tramitación es de tres meses. Transcurrido dicho plazo, se podrá entender estimada la cancelación pretendida aun cuando no haya habido resolución expresa.

No obstante lo anterior, el plazo de resolución se suspenderá cuando sea necesario recabar del órgano judicial la fecha de extinción de la responsabilidad penal, indispensable para el inicio del cómputo de los plazos de cancelación¹⁰.

Una vez recaída la resolución del expediente iniciado a instancia de parte, si la identificación del/de la solicitante se ha llevado a cabo convenientemente, le será notificada por correo a la dirección designada en la solicitud a tal efecto, al margen de su puesta a disposición en la sede electrónica.

Presentación de solicitud

La solicitud debidamente cumplimentada junto con la documentación que la acompañe se puede presentar **presencialmente**:

- En el Registro General del Ministerio de Justicia (Oficina Central de Atención al Ciudadano).

- En cualquiera de las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia
- En cualquiera de los registros previstos al efecto¹¹:
 - En el registro electrónico de la Administración u organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de la Administración.
 - En las oficinas de Correos.
 - En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
 - En las oficinas de asistencia en materia de registros.
- Los/las ciudadanos/as españoles/as residentes en el extranjero pueden instar la cancelación a través de las oficinas diplomáticas y consulares de España, previa presentación del titular en las mismas, quien solicita y autoriza la gestión en la forma convenida entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación Internacional y el Ministerio de Justicia.

Para realizar presencialmente este trámite es necesaria cita previa.

La solicitud junto con la copia compulsada de la documentación requerida se puede enviar también **por correo certificado** a la siguiente dirección:

Registro Central de Penados (Cancelaciones)
C/ San Bernardo nº 21, planta baja
28015- MADRID

Para realizar este trámite **a través de la sede electrónica** es necesario estar registrado en el sistema CI@ve o disponer de uno de los distintos certificados electrónicos de la plataforma @firma, como son el certificado de la FNMT, o el DNI-e.

2.2.2 Cancelación de antecedentes policiales¹²

Los antecedentes policiales son datos personales registrados en soporte físico obtenidos sin el consentimiento de la persona afectada y susceptibles de tratamiento, de

⁸ Artículo 136 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁹ Artículo 33 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁰ Artículo 22.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹¹ Artículo 16.4 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹² https://sede.policia.gob.es/portalCiudadano/_es/tramites_ciudadania_antecedentes-policiales.php#
https://www.guardiacivil.es/es/servicios/Procedimientos_administrativos/antecedentes-gc.html

acuerdo con Ley Orgánica 7/2021 de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales.

El derecho de acceso a los datos personales, así como los de información, rectificación, supresión y limitación al tratamiento, son manifestaciones del derecho fundamental a la intimidad y protección de datos personales¹³.

Las personas que posean antecedentes policiales podrán solicitar ejercer los derechos de acceso y supresión, rectificación o limitación al tratamiento mediante solicitud dirigida a:

- **Guardia Civil**- A la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Dirección General de la Guardia Civil.
 - » La instancia de solicitud ([disponible en Internet](#)) deberá ser firmada por la persona interesada y podrá:
 - Enviarse directamente, por cualquier medio que acredite su envío, a la siguiente dirección:

Dirección General de la Guardia Civil
Jefatura de Policía Judicial Unidad Técnica de Policía Judicial
C/ Guzmán el Bueno, 110
28003 Madrid
 - » Presentarse para su posterior curso en las Intervenciones de Armas, cuarteles de la Guardia Civil, dependencias policiales, o a través de los registros administrativos (registro electrónico, oficinas de Correos, representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero, oficinas de asistencia en materia de registros, cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes)¹⁴.
 - » Gestionarse través de la sede electrónica de la Guardia Civil
- Información/documentación exigida para la supresión total o parcial de antecedentes policiales:
 - » Certificación negativa de antecedentes penales, o en su caso, autorización para consulta.



- » Personas extranjeras que carezcan de N.I.E.: fotocopia compulsada del pasaporte en vigor.
 - » Infracciones penales: Certificación/es judicial/es del estado-situación del cumplimiento o exención de la/s pena/s del/os delito/s que pretende suprimir, que acrediten la firmeza de las mismas.
 - » Sanciones administrativas: Certificación del organismo sancionador que acredite el cumplimiento o exención de responsabilidad por la sanción que pretende suprimir.
 - » Poder específico de representación para este cometido (en el caso de actuar a través de representante legal).
- **Policía Nacional** - Al responsable del fichero para la gestión de antecedentes de las personas de interés policial (PERPOL).
 - » La solicitud junto con la documentación que debe acompañarla podrá ser presentada en cualquier Comisaría de la Policía Nacional o a través de los registros administrativos (registro electrónico, oficinas de Correos, representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero, oficinas de asistencia

en materia de registros, cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes)¹⁵:

- » Información/documentación exigida para el acceso y supresión de antecedentes policiales:
 - Nombre y apellidos de la persona interesada.
 - Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación (pudiéndose aportar dirección de correo electrónico para recibir aviso del envío o puesta a disposición de la notificación).
 - Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud, con la aportación, en su caso, de los documentos acreditativos de la petición que formula.
 - Lugar y fecha.
 - Firma de la persona solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
 - Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.
 - En el caso de que la solicitud no reúna los requisitos especificados, se solicitará la subsanación de los mismos.

2.2.3 Acceso al subsidio de personas liberadas de prisión¹⁶

El subsidio de personas liberadas de prisión es una ayuda pública dirigida a aquellas personas que dejan la cárcel tras haber permanecido privadas de libertad durante más de seis meses.

Requisitos

- Haber sido liberado/a de prisión, siempre que la privación de libertad haya sido por un tiempo superior a seis meses.
- Estar en desempleo.
- Inscribirse como demandante de empleo en el plazo de un mes desde la excarcelación, permanecer

inscrito durante un mes, suscribir el compromiso de actividad y mantener la inscripción durante todo el periodo de duración del subsidio.

- No haber rechazado oferta de colocación adecuada, ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales desde la inscripción como demandante de empleo.
- No tener derecho a la prestación contributiva por desempleo.
- Pueden ser también beneficiarias de este subsidio:
 - » Las personas menores privadas de libertad por más de seis meses en un centro de internamiento como consecuencia de un delito que en el momento de su liberación sean mayores de 16 años.
 - » Las personas que han finalizado su privación de libertad tras un tratamiento de deshabituación de su drogodependencia por un período superior a seis meses.
 - Si la persona trabajadora tuviera derecho al subsidio de mayores de 52 años, es este el que percibiría.
- Carecer de rentas de cualquier naturaleza, superiores al 75 % del salario mínimo interprofesional (SMI), excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (Cuantías para este año). Las rentas se computarán por su rendimiento íntegro o bruto. El rendimiento que proceda de actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas, se computará por la diferencia entre los ingresos y gastos necesarios para su obtención. Las ganancias patrimoniales se computarán por la diferencia entre las ganancias y las pérdidas patrimoniales.

Los requisitos deberán reunirse en el momento del hecho causante y en el de la solicitud del subsidio, así como en el de la solicitud de sus prórrogas o reanudaciones y durante toda la percepción del subsidio.

Si no reúne el requisito de carencia de rentas podrá obtener el subsidio si, dentro del plazo de un año desde la fecha del hecho causante, acredita que lo cumple.

Se considera como fecha del hecho causante aquella en la que se cumpla el plazo de espera de un mes o la del agotamiento del derecho semestral o la de la finalización de la causa de suspensión.

¹³ Artículo 18.4 de la Constitución Española.

¹⁴ Artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹⁵ Artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹⁶ <https://www.sepe.es/HomeSepe/Personas/distributiva-prestaciones/quiero-cobrar-el-paro/he-salido-de-prision.html>

Documentación necesaria

- Modelo oficial de solicitud.
- Personas españolas: Documento Nacional de Identidad (DNI) o pasaporte.
- Personas extranjeras residentes en España:
 - Nacionales de la Unión Europea: Certificado de registro de ciudadano/a de la Unión Europea, en el que consta el NIE, junto con el pasaporte o documento identificativo en su país de origen.
 - No nacionales de la Unión Europea: Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE) y pasaporte.
- Cualquier documento bancario en el que figure el número de cuenta de la que sea titular y donde de-see percibir la prestación.
- Certificado de la Dirección del Centro Penitenciario, en que conste la excarcelación por cumplimiento de condena o libertad condicional, así como las fechas de ingreso en prisión y de excarcelación.
- Certificado de empresa en el caso de haber trabajado durante su situación de privación de libertad, en el supuesto de que no se encuentre en las bases de datos del Servicio Público de Empleo.
- Solamente, si la entidad gestora lo solicita, un justificante de rentas.

Duración

Seis meses, prorrogables por otros dos períodos de igual duración, hasta un máximo de 18 meses.

Cuantía

La cuantía mensual del subsidio es igual al 80 % del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (463,21 euros actualmente).

El pago del subsidio se realizará por mensualidades de 30 días, entre los días 10 y 15 del mes inmediato siguiente al que corresponda el devengo. Se efectuará, salvo excepciones, mediante el abono en la cuenta de la entidad financiera que indique, siempre que sea titular de la misma.

Tramitación

El plazo para presentar la solicitud es de 15 días hábiles, que empieza a contar desde el día siguiente al cumpli-

miento del mes de espera. Este comienza en el momento de inscribirse como demandante de empleo tras la liberación de prisión. El plazo para inscribirse es de 30 días desde la fecha de la excarcelación.

El derecho al subsidio nacerá a partir del día siguiente a aquel en que se cumpla el mes de espera, siempre que se solicite dentro del plazo. Si se presenta la solicitud transcurrido el plazo citado, el derecho nacerá a partir del día siguiente al de la solicitud, reduciéndose su duración en tantos días como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho, de haberse solicitado en tiempo y forma y aquella en que efectivamente se hubiera formulado la solicitud.

La solicitud puede presentarse a través de:

- La sede electrónica del SEPE.
- La oficina de prestaciones (pidiendo cita previa en la sede electrónica del SEPE o a través del teléfono).
- Cualquier oficina de registro público o
- Correo administrativo.

2.2.4 Especial referencia a cuestiones relativas a la residencia

La concurrencia de antecedentes penales o policiales es un aspecto determinante a la hora de acceder en España a las distintas modalidades de permiso de residencia.

Por ejemplo, para la denegación de autorizaciones iniciales de residencia temporal y trabajo se valora, entre otras cosas, la existencia de *“un informe policial desfavorable”*¹⁷.

Del mismo modo, para la renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo se tienen en cuenta aspectos tales como *“que el extranjero/a haya cumplido la condena, haya sido indultado/a o se halle en situación de remisión condicional de la pena o de suspensión de la pena”*¹⁸.

Para la solicitud de residencia de larga duración deberá acompañarse, entre otra documentación, *“certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por las autoridades del país de origen o del país o*

¹⁷ Artículo 69 e) del 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.

¹⁸ Artículo 71.5 del 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.

*países en que haya residido durante los últimos cinco años, en el que no debe constar condenas por delitos previstos en el ordenamiento español”*¹⁹.

Recibida la solicitud, la Oficina de Extranjería comprobará los tiempos de residencia previos en territorio español y *“recabará de oficio el correspondiente certificado de antecedentes penales en España, así como aquellos informes que estime pertinentes para la tramitación y resolución del procedimiento”*²⁰.

La jurisprudencia ha interpretado en diversas ocasiones estos requisitos, y las conclusiones son las siguientes:

- Hasta 2018, el Tribunal Supremo²¹ sostenía que la existencia de algún antecedente penal determinaba sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración, sin que proceda considerar y ponderar las circunstancias concurrentes en la persona del extranjero/a (a los efectos de concluir en su caso que no constituye una amenaza suficientemente grave y de otorgar en su consecuencia la indicada autorización).

Consideró entonces que esta interpretación no contradecía el espíritu y finalidad de lo dispuesto en la Directiva 2003/109/CE (LCEur 2004, 155) del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de las personas nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Y concluyó que la denegación del estatuto de residente de larga duración únicamente cabe cuando concurren motivos de orden público o de seguridad pública y que los nacionales de terceros países que deseen adquirir y conservar el estatuto de residente de larga duración no deben constituir una amenaza para el orden público o la seguridad pública, supuestos en los que puede incluirse la existencia de antecedentes penales.

- Posteriormente, el Tribunal Supremo²² introdujo una interesante y necesaria matización que reorientaba el criterio jurisprudencial a favor del/de la extranjero/a.

Así, la doctrina casacional sienta como regla general que *“la existencia de antecedentes penales impide, en principio, la obtención de la autorización de residencia de larga duración”*.

Sin embargo, se añade una importante excepción: *“lo que no excluye la posibilidad de ponderar razonadamente, desde una perspectiva de proporcionalidad, las concretas circunstancias acreditadas de arraigo socio laboral y familiar del solicitante, que pueden constituir una excepción en orden a la aplicación del criterio general”*.

En definitiva, no hay automatismo entre la posesión de cualquier antecedente penal y la denegación de la autorización de residencia, pues el peso del arraigo o integración pueden vaciar o privar de sentido y fuerza el remoto antecedente penal.

- Finalmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²³ ha resuelto que el hecho de tener antecedentes penales no puede significar la automática cancelación del procedimiento de concesión de permiso de residencia de una persona extranjera en España.

Se debe atender al caso concreto, estudiar cada una de las circunstancias, considerar el delito que se haya cometido, el peligro que pueda representar para el orden o la seguridad públicos, la duración de la residencia en territorio español y la existencia de vínculos con España.

En definitiva, considera que la Ley española es contraria a la normativa europea en la medida en que permite la denegación automática de estos permisos, por lo que los juzgados españoles deberán rectificar esta doctrina.

¹⁹ Artículo 149.2 del 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.

²⁰ Artículo 149.3 del 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.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1150/2018, de 5 julio (RJ 2018\3137).

²² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1398/2019 de 21 octubre (RJ 2019\4198).

²³ STJUE de 3 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C-503/19 y C-592/19.



3

BLOQUE III SITUACIONES ESPECIALES

3 BLOQUE III: SITUACIONES ESPECIALES

3.1 Suspensión del cumplimiento de la condena privativa de libertad

Las condenas privativas de libertad no siempre suponen el ingreso en prisión

¿Cómo se puede conseguir una suspensión de la ejecución de una condena privativa de libertad?

El Código Penal, otorga a los Jueces la facultad de conceder la suspensión del cumplimiento de las condenas privativas de libertad, siempre que se cumplan determinados requisitos. Para ellos habrá que dirigir un escrito, firmado por abogado/a, al Juzgado solicitando la suspensión de la ejecución de la pena.

¿Qué requisitos valorará el Juez/la Jueza para adoptar su decisión?

- Requisitos Objetivos
 - » Que el/la solicitante haya delinquido por primera vez. No se tendrán en cuenta los antecedentes por delitos imprudentes o delitos leves, ni los antecedentes que estén cancelados o debieran estarlo conforme a los plazos establecidos por la ley.
 - » Que la pena impuesta, o la suma de las penas impuestas, no sea superior a 2 años de privación de libertad
 - » Que se haya satisfecho la responsabilidad civil o comprometido a hacerlo. En este último caso, el Juez/la Jueza puede exigir garantías
- Requisitos Subjetivos
 - » Circunstancias del delito cometido
 - » Circunstancias personales de la persona penada
 - » Circunstancias familiares de la persona penada
 - » Esfuerzo en la reparación del daño causado
 - » En el caso de personas penadas aquejadas de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, los Jueces/las Juezas podrán otorgar la suspensión, sin sujeción a requisito alguno, salvo que, en el momento de la comisión del delito, ya tuviera suspendida una pena por el mismo motivo.

- Requisitos Temporales: el plazo de suspensión de la ejecución de la pena será de:
 - » 2 años a 5 años, para penas de hasta 2 años de prisión
 - » 3 meses a 1 año, para penas leves

Si se concede la suspensión de la ejecución, y la persona solicitante vuelve a delinquir durante estos plazos, deberá cumplir íntegramente la primera condena, la suspendida y, además, la que se le imponga por el nuevo delito cometido.

¿Pueden revocar la suspensión de condena? ¿por qué motivos?

Como ya hemos adelantado, cuando a una persona se le concede la suspensión de la ejecución de la pena, esa suspensión abarca un determinado plazo. El/La juez/a puede revocar la suspensión:

- Si durante ese plazo, la persona vuelve a delinquir y es condenada por ese nuevo delito
- Si durante el plazo de la suspensión, la persona incumple de forma grave o reiterada las obligaciones a las que se ha supeditado esa suspensión como, por ejemplo, acudir a formaciones específicas, órdenes de alejamiento o personarse en el juzgado de forma periódica

¿Pueden denegar la suspensión de la condena, aunque se cumpla con los requisitos?

La respuesta es Sí.

La concesión de la suspensión de la ejecución de la condena es “facultativa”, por lo tanto, si bien los requisitos son un mínimo imprescindible para su concesión, otras circunstancias, relativas a la persona condenada o a los hechos y cómo se produjeron, pueden determinar que, a pesar de cumplirse esos requisitos, los tribunales finalmente no concedan la suspensión.

En caso de denegarse la suspensión, solo cabe interponer recurso contra la resolución que acuerde su denegación, tratando al mismo tiempo de acreditar la idoneidad de la persona solicitante para acceder a este privilegio.

3.2 Víctimas de violencia de género

En línea con la normativa europea y con las demandas de la sociedad, se aprobó la Ley 4/2015, de 27 de abril, por la que se regula el denominado Estatuto de la Víctima del Delito (LEVD), entre las que se encuentran las víctimas de

violencia de género, cuyos derechos ya estaban recogidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

¿Cómo se acredita la situación de violencia de género?

Con carácter general, la situación de violencia de género se acredita mediante una sentencia condenatoria o una resolución judicial que acredite la existencia de la situación (p.ej. la adopción de medidas cautelares con informe favorable del Ministerio Fiscal). Cuando no se trate de una sentencia, la situación de víctima de violencia de género será provisional.

3.2.1 Derechos derivados del Estatuto de víctima del delito (Ley 4/2015 LEVD)

La LEVD prevé una serie de derechos, tanto procesales como extraprocesales, que asisten a las víctimas de los delitos, entre ellas, a las víctimas de violencia de género.

Siguiendo la exposición de la propia Ley, vamos a describir brevemente esos derechos:

Derecho a entender y ser entendido/a

Este derecho pretende garantizar la comunicación. Para ello, será necesario que, desde la interposición de la denuncia, e incluso en la información previa a dicha denuncia y en fase de instrucción se procure:

- Que todas las comunicaciones orales y escritas con la víctima se hagan en un lenguaje claro, sencillo y accesible
- Que se facilite a la víctima los apoyos necesarios para entender y hacerse entender, lo que incluye intérpretes, intérpretes de lenguaje de signos u otros apoyos
- Que la víctima pueda estar acompañada por una persona de su elección (además de su abogado/a, reduciendo así el impacto emocional)

Derecho a la información (art. 5 LEVD)

Toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades, a RECIBIR INFORMACIÓN, sin retrasos y adaptada a sus condiciones personales, sobre:

- Medidas de asistencia y apoyo disponibles en materia médica, psicológica, procedimientos

para obtenerlas o información sobre posibles alojamientos alternativos

- Derecho a denunciar y, en su caso, el procedimiento para interponer la denuncia y derecho a facilitar elementos de prueba a las autoridades encargadas de la investigación
- Procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica y, en su caso, condiciones en las que puede obtenerse gratuitamente
- Posibilidad de solicitar medidas de protección y, en su caso, el procedimiento para hacerlo
- Indemnizaciones a las que pueda tener derecho y el procedimiento para reclamarlas
- Servicios de interpretación y traducción disponibles
- Ayudas y servicios auxiliares para la comunicación disponibles
- Procedimiento por medio del cual, la víctima puede ejercitar sus derechos en caso de que resida fuera de España
- Recursos que puede interponer contra las resoluciones que considere contrarias a sus derechos
- Datos de contacto de la autoridad encargada de la tramitación del procedimiento y cauces para comunicarse con ella
- Servicios de justicia restaurativa disponibles, en los casos en los que sea legalmente posible
- Supuestos en los que pueda obtener el reembolso de los gastos judiciales y, en su caso, procedimiento para reclamarlo
- Derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones
- Actualización de la información en las distintas fases del procedimiento para garantizar el ejercicio de sus derechos

Derechos de la víctima como denunciante (art. 6 LEVD)

Toda víctima tiene derecho, desde la presentación de la denuncia:

- A obtener copia certificada de su denuncia
- A la asistencia lingüística gratuita y a la traducción escrita de la copia de la denuncia, cuando no entienda ni hable ninguna de las lenguas oficiales del lugar de interposición de la denuncia.

Derecho a recibir información sobre la causa (art. 7 LEVD)

Toda víctima que haya efectuado la SOLICITUD a la que se refiere el art. 5 LEVD para ser notificada de las resoluciones del procedimiento penal, será informada y recibirá sin retrasos innecesarios, las siguientes resoluciones:

- La resolución por la que se acuerde NO iniciar el procedimiento penal
- La sentencia que ponga fin al procedimiento
- Las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo
- Las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima
- Las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima.
- Las resoluciones que se comunican a la víctima, aunque no se haya mostrado parte en el procedimiento
- También se facilitará cualquier información relativa a la situación del procedimiento, siempre que ello no perjudique al correcto desarrollo de la causa.

Derecho al periodo de reflexión en garantía de los derechos de la víctima (art. 8 LEVD)

Los/Las abogados/as y procuradores/as no podrán dirigirse directamente a las víctimas de catástrofes, calamidades públicas o sucesos que hubieran producido un gran número de víctimas, para ofrecerles sus servicios. Si bien esta prohibición quedará sin efecto si los servicios profesionales han sido solicitados por la propia víctima.

El incumplimiento de esta prohibición dará lugar a responsabilidad disciplinaria

Derecho a la traducción e interpretación (art. 9 LEVD)

Toda víctima que no hable o no entienda el castellano o la lengua oficial que se utilice en la actuación, tendrá derecho:

- A ser asistida gratuitamente de un intérprete que hable una lengua que comprenda cuando se le reciba declaración o cuando intervenga como testigo. Este derecho también será aplicable a personas con limitaciones auditivas o de expresión oral.
- A la traducción gratuita de las resoluciones que se le deban notificar
- A la traducción gratuita de aquella información que resulte esencial para el ejercicio de sus derechos
- A ser informada, en una lengua que comprenda, de la fecha, hora y lugar de la celebración del juicio oral

Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo (art. 10 LEVD)

Toda víctima tiene derecho a acceder, de forma gratuita y confidencial, a los servicios de asistencia y apoyo facilitados por las Administraciones Públicas, así como a los que presten las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

Este derecho podrá extenderse a los/las familiares de la víctima cuando se trate de delitos que causen perjuicios de especial gravedad, en los términos que se establezcan reglamentariamente

Las autoridades y el funcionamiento que entren en contacto con las víctimas, deberán derivarlas a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas cuando resulte necesario

Los/Las hijos/as menores y los/las menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctima de violencia de género, también tendrán derecho a medidas de asistencia y protección.

Derecho de participación de la víctima en el proceso penal

Toda víctima tiene derecho:

- A ejercer la acción penal y la acción civil conforme a lo previsto en las Leyes Procesales

- A comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportarles fuentes de prueba e información relevante
- A que se le comunique la resolución de sobreseimiento y a recurrirla
- A que se le notifiquen las resoluciones relativas a la ejecución de la condena del penado, cuando así lo hubiese solicitado la víctima. Entre esas resoluciones se encuentra la clasificación penitenciaria al tercer grado y la puesta en libertad. La víctima podrá recurrir estas resoluciones cuando las considere contrarias a sus derechos
- La víctima también estará legitimada para interesar que se pongan al liberado condicional, medidas o reglas de conducta necesarias para garantizar su seguridad.

Derecho a la justicia restaurativa y al reembolso de gastos

- La víctima que haya participado en el proceso tendrá derecho a obtener el reembolso de los gastos en que hubiera incurrido para el correcto ejercicio de sus derechos y las costas procesales que se le hubiesen causado, cuando se imponga en la sentencia el pago de esas costas, y el acusado fuera condenado por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación.
- Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa para obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, siempre que:
 - » El infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que se deriva su responsabilidad
 - » La víctima haya prestado su consentimiento para hacer efectivo su cumplimiento
 - » El infractor haya consentido
 - » El procedimiento de mediación no entrañe riesgo para la seguridad de la víctima.
 - » Los debates del procedimiento deberán ser confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes.
 - » La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento en cualquier momento del procedimiento.

Derecho a la justicia gratuita

Las víctimas podrán presentar solicitudes de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita ante el funcionariado o autoridad que, posteriormente, remitirá la solicitud y la documentación justificativa al Colegio de Abogados correspondiente

Derechos de las víctimas de los delitos cometidos en otros estados de la Unión Europea

Las víctimas residentes en España podrán presentar ante las autoridades españolas denuncias correspondientes a hechos delictivos que hubieran sido cometidos en el territorio de otro país de la Unión Europea

En caso de que las autoridades españolas resuelvan no dar curso a la investigación por falta de jurisdicción, remitirán inmediatamente la denuncia a las autoridades competentes del Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito.

Derecho a la devolución de bienes

Las víctimas tendrán derecho a obtener, de conformidad con las Leyes de Enjuiciamiento, la devolución de los bienes restituibles de su propiedad, que hubieran sido incautados en el proceso.

La devolución podrá ser denegada cuando la conservación de los efectos, por las autoridades competentes, resulte imprescindible para el correcto desarrollo de la investigación y del proceso penal.

Derecho a la protección y a la protección durante el proceso penal

- Las autoridades y el funcionariado encargados de la investigación y enjuiciamiento del delito adoptarán las medidas necesarias para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexual, así como para proteger su intimidad y dignidad, particularmente, cuando se les reciba declaración, evitando así la victimización secundaria.
- En el caso de menores de edad, la Fiscalía velará especialmente por el cumplimiento de este derecho de protección.
- Las autoridades y funcionariado velarán por que, en la medida en que no perjudique a la eficacia del proceso:
 - » Se reciba declaración a las víctimas sin dilaciones injustificadas

- » Se reciba declaración a las víctimas el menor número de veces posibles y solo cuando resulte estrictamente necesario
- » Las víctimas puedan estar acompañadas, además de por un/una representante procesal, por una persona de su elección
- » Los reconocimientos de las víctimas solamente se lleven a cabo cuando sean imprescindibles para los fines del proceso penal y se reduzca al mínimo su número.

Derecho a que se evite el contacto entre víctima e infractor

Las dependencias en que se desarrollen los actos del procedimiento penal estarán dispuestas de manera que se evite el contacto directo entre la víctima y sus familiares, de un lado, y el infractor o acusado, de otra.

Derecho a la protección de la intimidad

Los Jueces, Tribunales y demás autoridades encargadas de la investigación penal, adoptarán las medidas necesarias para proteger la intimidad de las víctimas y de sus familiares y, en particular, para impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección.

Evaluación e individualización de la protección para la víctima

Para determinar qué medidas de protección de la víctima corresponde acordar en cada caso concreto, se realizará una valoración de sus circunstancias particulares atendiendo a:

- Las características personales de la víctima y, en particular:**
 - 1) Si se trata de una persona con discapacidad o si existe una relación de dependencia entre la víctima y el autor
 - 2) Si se trata de víctimas menores de edad o necesitadas de especial protección
- La naturaleza del delito y la gravedad de los perjuicios causados a la víctima, así como el riesgo de reiteración.** Se valorarán especialmente las necesidades de protección de la víctima en los siguientes delitos.
 - » Delitos de terrorismo

- » Delitos cometidos por organización criminal
- » Delitos cometidos sobre el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o sobre ascendientes, descendientes u otros familiares propios o del cónyuge
- » Delitos contra la libertad e indemnidad sexual
- » Delito de trata de seres humanos
- » Delitos de desaparición forzosa
- » Delitos cometidos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, enfermedad o discapacidad

- Las circunstancias del delito, en particular, si se trata de delitos violentos.**

Competencia y procedimiento de evaluación de la protección

La valoración de las necesidades de la víctima y la determinación de las medidas de protección corresponde:

- Durante la fase de investigación del delito,** al Juez/ la Jueza de Instrucción o al de Violencia sobre la Mujer, en su caso, sin perjuicio de la evaluación y resolución provisionales que deberá realizar el Ministerio Fiscal en sus diligencias de investigación o en los procedimientos sometidos a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores.
- Durante la fase de enjuiciamiento,** al Juez/a la Jueza o Tribunal a los que corresponda el conocimiento de la causa

La resolución en la que se adopten medidas de protección deberá ser motivada y especificar las circunstancias valoradas para la adopción.

La valoración de las necesidades de la víctima tendrá siempre en cuenta la voluntad manifestada por aquélla, hasta tal punto que, la víctima podrá renunciar a las medidas de protección.

Cualquier modificación de las medidas de protección adoptadas determinará una nueva evaluación y resolución al efecto, con las mismas exigencias de motivación.

• **Medidas de protección para las víctimas de delito**

a) ***Durante la fase de investigación podrán adoptarse las siguientes medidas de protección:***

- » Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin
- » Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación
- » Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo investigado, salvo que el/la Juez/a o Tribunal consideren excepcionalmente, que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima.
- » Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar los perjuicios a la víctima
- » Que todas las tomas de declaración de la víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que con ello se pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso, o deba tomarse la declaración directamente por un/una Jueza o un/una Fiscal
- » Que la toma de declaración, cuando se trate de víctimas de delitos cometidos en el ámbito de la pareja, aún sin convivencia, u otros convivientes o familiares, delitos contra la libertad e indemnidad sexual y delitos de trata con fines de explotación sexual, se lleve a cabo por una persona del mismo sexo cuando la víctima así lo solicite, salvo que con ello se pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso, o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal

b) ***Durante la fase de enjuiciamiento podrán adoptarse las siguientes medidas de protección de la víctima:***

- » Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos, incluso durante la práctica de la prueba, para lo cual podrá hacerse uso de tecnologías de la comunicación

- » Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas, mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas
- » Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el/la Juez/a o Tribunal consideren excepcionalmente, que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima.
- » Celebración de la vista oral sin presencia de público. En estos casos, el/la Juez/a o el/la Presidente/a del Tribunal podrán autorizar, sin embargo, la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa.
- » También podrán adoptarse alguna o algunas de las medidas de protección a que se refiere el art. 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

c) ***Medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección***

- » Además de las previstas en los apartados anteriores, podrán adoptarse las medidas que resulten necesarias para evitar o limitar, en la medida de lo posible, que el desarrollo de la investigación o la celebración del juicio, se conviertan en una nueva fuente de perjuicios para la víctima del delito.
- » Las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio en los casos y con las condiciones previstas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- » La declaración podrá recibirse por medio de personas expertas
- » El/La Fiscal recabará del/de la Juez/a o Tribunal la designación de un/una defensor/a judicial de la víctima, para que la represente en la investigación y el proceso penal, en los siguientes casos:
 - Cuando valora que los representantes legales de la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada, tienen con ella un conflicto de intereses, derivado o no del hecho investigado

- Cuando el conflicto de intereses exista con uno de los progenitores y el otro no se encuentre en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de representación y asistencia
- Cuando la víctima menor de edad o con capacidad judicialmente modificada, no esté acompañada o se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o cargos tutelares
- » Cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda ser determinada con certeza, se presumirá que se trata de una persona menor de edad, a los efectos de esta LEVD.

3.2.2 Derechos específicos de las mujeres víctimas de violencia de género (LO 1/2004)

Derecho a la información (art. 18 LO 1/2004)

El derecho a recibir información está garantizado a través de los siguientes medios:

Servicio 016 de información y de asesoramiento jurídico

Servicio gratuito y confidencial que ofrece información, asesoramiento jurídico y atención psicosocial inmediata en todas las formas de violencia contra las mujeres incluidas en el Convenio de Estambul, incluida, por tanto, la violencia de género de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

El servicio es accesible a través de tres canales:

- ✓ Por un número de teléfono el 016.
- ✓ Por correo electrónico: 016-online@igualdad.gob.es
- ✓ Por Whatsapp en el número 600 000 016

La información y la atención psicosocial inmediata están disponibles las 24 horas del día, los 365 días del año; el asesoramiento jurídico está disponible de 8 a 22 horas, de lunes a domingo.

Accesible a las personas con discapacidad auditiva y/o del habla por varios medios: a través del número de teléfono 900 116 016.

Accesible a las personas extranjeras mediante la atención, además de en castellano y las lenguas cooficiales.

Correo electrónico y Whatsapp, durante 24 horas, 7 días: castellano, catalán, euskera, gallego, valenciano, inglés, francés, alemán, portugués, chino, mandarín, ruso, árabe, rumano, búlgaro, italiano.

Cuando se trate de llamadas que requieran de información específica relacionada con una Comunidad Autónoma, se derivará al teléfono autonómico correspondiente.

Las llamadas realizadas por personas menores de edad serán derivadas al Teléfono ANAR de Ayuda a Niños y Adolescentes.

Web de recursos de apoyo y prevención ante casos de violencia de género

Está disponible en la página web de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.

Permite la localización sobre mapas activos de los distintos recursos (policiales, judiciales, información, atención, asesoramiento, etc.) que las administraciones públicas y las entidades sociales han puesto a disposición de la ciudadanía y de las víctimas de violencia de género.

Derecho a la asistencia social integral

Las víctimas de violencia de género tienen derecho a la asistencia social integral que incluye servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral, que han de responder a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional. La finalidad de estos servicios es dar cobertura a las necesidades derivadas de la situación de violencia, restaurar la situación en que se encontraba la víctima antes de padecerla o, al menos, paliar sus efectos.

A través de estos, se hace posible que las mujeres:

- » Reciban asesoramiento sobre las actuaciones que pueden emprender y sus derechos.
- » Conozcan los servicios a los que pueden dirigirse para recabar asistencia material, médica, psicológica y social.
- » Accedan a los diferentes recursos de alojamiento (emergencia, acogida temporal, centros tutelados, etc.) en los que está garantizada su seguridad y cubiertas sus necesidades básicas.
- » Recuperen su salud física y/o psicológica.
- » Logren su formación, inserción o reinserción laboral, y reciban apoyo psico-social a lo largo de todo el itinerario de recuperación integral con la finalidad de evitar la doble victimización.

El derecho a la asistencia social integral se reconoce también a los/as menores de edad que viven en entor-

nos familiares donde existe violencia de género. Los servicios sociales deben contar con un número suficiente de plazas previstas para los/as menores de edad y con personal con formación específica en su atención a fin de prevenir y evitar eficazmente las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los mismos.

Para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, cuando se haya dictado una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o cuando se haya iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de éste, debiendo el primero ser informado previamente. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de éstos.

La organización de los servicios para hacer efectivo este derecho corresponde a las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, y a las Corporaciones Locales.

A estos efectos, el Protocolo de derivación entre las Comunidades Autónomas para la coordinación de sus redes de centros de acogida para las mujeres víctimas de la violencia de género y de sus hijos e hijas (2014), facilita la movilidad de las mujeres víctimas de violencia de género y de sus hijos e hijas, entre centros de acogida de distintas Comunidades Autónomas, bien por razones de seguridad de la mujer o los menores a su cargo, o para favorecer su recuperación social.

Derecho a la asistencia jurídica gratuita, inmediata y especializada

Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, con independencia de la existencia de recursos para litigar, que se les prestará de inmediato, en aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida.

Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos.

A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie el procedimiento penal, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justifica gratuita se perderá en caso de sentencia absolu-

toria firme o archivo firme del procedimiento penal, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.

En los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de género, deberá ser la misma persona profesional de la Abogacía la que asista a esta, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa.

La persona profesional de la Abogacía designada para la víctima tendrá también habilitación legal para la representación procesal de aquella hasta la designación de la persona profesional de la Procura, en tanto la víctima no se haya personado como acusación. Hasta entonces cumplirá la persona profesional de la Abogacía el deber de señalamiento de domicilio a efectos de notificaciones y traslados de documentos.

Las víctimas de violencia de género podrán personarse como acusación particular en cualquier momento del procedimiento si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación, ni podrá suponer una merma del derecho de defensa del acusado.

Los respectivos Colegios de Abogados contarán con un turno de guardia permanente especializado para la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada para las víctimas de violencia de género.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende, entre otras, las siguientes prestaciones:

- » Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso y, en particular, en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia.
- » Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos.
- » Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, en periódicos oficiales.
- » Exención del pago de tasas judiciales, así como del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos. Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas.

Obtención gratuita o reducción del 80% de los derechos arancelarios de los documentos notariales.

Derechos laborales

El reconocimiento de derechos laborales a las mujeres víctimas de violencia de género tiene como finalidad evitar que, a causa de la violencia que sufren, abandonen el mercado laboral. Para ello, se les reconocen derechos tendentes a procurar la conciliación del trabajo con la situación de violencia de género, se garantiza su protección si se ven obligadas a abandonar su puesto de trabajo, bien con carácter temporal, bien con carácter definitivo, y se procura su inserción laboral en caso de que no estuviesen empleadas.

a) *Derechos de las trabajadoras por cuenta ajena:*

- » Derecho a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa, para que la mujer haga efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.
- » Derecho a la movilidad geográfica: las mujeres que se vean obligadas a abandonar su puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo. La empresa le reservará el puesto de trabajo durante los primeros 6 meses.
- » Derecho a la suspensión del contrato de trabajo por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género, con reserva del puesto de trabajo. Derecho a la extinción del contrato de trabajo por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.
- » Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda, se considerarán justificadas. Nulidad de la decisión extintiva del contrato en el supuesto de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio

de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores.

» Nulidad del despido disciplinario en el supuesto de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores.

b) *Derechos de las trabajadoras autónomas económicamente dependientes*

- » Derecho a la adaptación del horario de la actividad
- » Derecho a la extinción de la relación contractual.
- » Se considerará causa justificada de interrupción de la actividad por parte de la trabajadora la situación de violencia de género. Beneficios en la cotización a la Seguridad Social para víctimas de violencia de género que causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los 2 años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos; y para víctimas de violencia de género que se establezcan como trabajadores por cuenta propia incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

Derechos en materia de seguridad social

a) *Derechos en materia de cotización a la Seguridad Social*

- » El período de suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo previsto para las trabajadoras por cuenta ajena tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, desempleo y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.
- » Suspensión de la obligación de cotizar a la Seguridad Social durante un período de seis meses para las trabajadoras por cuenta propia o autónomas que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

- » Suscripción de convenio especial con la Seguridad Social por parte de las trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan reducido su jornada laboral con disminución proporcional del salario.

b) **Derechos en materia de prestaciones de la Seguridad Social**

- » A los efectos de las prestaciones por maternidad y por paternidad, se considerarán situaciones asimiladas a la de alta los periodos considerados como de cotización efectiva respecto de las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia que sean víctimas de violencia de género.
- » Derecho a la pensión de jubilación anticipada por causa no imputable a la trabajadora de las mujeres que extingan su contrato de trabajo como consecuencia de ser víctimas de violencia de género, y reúnan los requisitos exigidos.
- » Derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial de las mujeres víctimas de violencia de género que, aunque no sean acreedoras de la pensión compensatoria, acrediten los requisitos exigidos.
- » Impedimento para ser beneficiario de la pensión de viudedad a quien fuera condenado por sentencia firme por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones cuando la víctima fuera su cónyuge o excónyuge, o pareja o expareja de hecho.
- » Impedimento para ser beneficiario del derecho al complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género al padre que haya sido condenado por violencia contra la mujer, en los términos que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, ejercida sobre la madre ni al padre que haya sido condenado por ejercer violencia contra los hijos o hijas.
- » Además, no se reconocerá el derecho al complemento económico al padre que haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

c) **Derechos en materia de orfandad**

- » **Pensión de orfandad:** tienen derecho a ella los hijos e hijas de la mujer muerta, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, en el momento de la muerte, sean menores de

veintiún años o estén incapacitados para el trabajo, o sean menores de veinticinco años y no efectúen un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual, y que la mujer se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, o fuera.

Las hijas e hijos tendrán derecho al incremento previsto para los casos de orfandad absoluta, que alcanzará el 70 por ciento de la base reguladora cuando los rendimientos de la unidad familiar no superen el 75 por ciento del Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento.

- » **Prestación de orfandad:** tienen derecho a ella las hijas e hijos de la mujer muerta como consecuencia de violencia contra la mujer, en los términos en que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, siempre que se hallen en circunstancias equiparables a una orfandad absoluta y no reúnan los requisitos necesarios para causar una pensión de orfandad.
 - Podrá ser beneficiario/a de la prestación de orfandad, siempre que en la fecha de la muerte fuera menor de veinticinco años, no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual.
 - La cuantía de la prestación de orfandad será el 70 por ciento de su base reguladora, siempre que los rendimientos de la unidad familiar no superen en cómputo anual el 75 por ciento del Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento.
 - Para tener derecho a la prestación por desempleo, además de reunir los requisitos exigidos, se considera que la trabajadora por cuenta ajena se encuentra en situación legal de desempleo cuando extinga o suspenda su contrato de trabajo de manera voluntaria como consecuencia de ser víctima de violencia de género.
 - Para tener derecho a la protección por cese de actividad, además de reunir los requisitos exigidos, se considera que la trabajadora autónoma se encuentra en situación legal de cese de actividad, cuando cese en el ejercicio de su actividad, de manera temporal o

definitiva, por causa de la violencia de género.

- Para tener derecho a la protección por cese de actividad, además de reunir los requisitos exigidos, se considera que las socias trabajadoras de cooperativas de trabajo asociado se encuentran en situación legal de cese de actividad, cuando cesen, con carácter definitivo o temporal, en la prestación de trabajo, por causa de la violencia de género.

Derechos en materia de empleo e inserción laboral

a) **Programa específico de empleo**

El programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género, inscritas como demandantes de empleo en los Servicios Públicos de Empleo, incluye las siguientes medidas:

- » Itinerario de inserción sociolaboral, individualizado y realizado por personal especializado.
- » Programa formativo específico para favorecer la inserción sociolaboral por cuenta ajena.
- » Incentivos para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia.
- » Incentivos para las empresas que contraten a víctimas de violencia de género.
- » Incentivos para facilitar la movilidad geográfica.
- » Incentivos para compensar diferencias salariales.
- » Convenios con empresas para facilitar la contratación de mujeres víctimas de violencia de género y su movilidad geográfica.

b) **Contrato de interinidad para la sustitución de trabajadoras víctimas de violencia de género**

Las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a las trabajadoras víctimas de violencia de género, que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tienen derecho a una bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social.

c) **Incentivos para las empresas que contraten a víctimas de violencia de género**

Las empresas que contraten a mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a bonificaciones de la

cuota empresarial a la Seguridad Social, diferentes en función del carácter indefinido o temporal del contrato celebrado.

Derechos de las funcionarias públicas

Las funcionarias al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, Administraciones de las Entidades locales, organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, y Universidades Públicas, tienen los siguientes derechos:

- » Permiso por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria: las faltas de asistencia de las funcionarias víctimas de violencia de género, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud según proceda.
- » Las funcionarias víctimas de violencia, para hacer efectiva su protección o su derecho de asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, o la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que para estos supuestos establezca la Administración Pública competente en cada caso.
- » Movilidad por razón de violencia de género: las mujeres víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho al traslado a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura. El procedimiento de movilidad está regulado en la Resolución de 25 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el procedimiento de movilidad de las empleadas públicas víctimas de violencia de género de la Administración General del Estado así como de los Organismos, Agencias y otras Entidades Públicas adscritas o dependientes de la misma.
- » Mediante la Resolución de 16 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pú-

blica, se publica el Acuerdo de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, por la que se aprueba el Acuerdo para favorecer la movilidad interadministrativa de las empleadas públicas víctimas de violencia de género.

- » Excedencia por razón de violencia de género: las funcionarias víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin tener que haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que sea exigible plazo de permanencia en la misma.

Los derechos de otros tipos de personal están establecidos en su legislación específica propia, como es el caso, entre otros, del personal docente, del personal estatutario de los Servicios de Salud o del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.

Derechos económicos

a) Ayuda económica específica para mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo

Requisitos:

- » Carecer de rentas que, en cómputo mensual, superen el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional vigente excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.
- » Tener especiales dificultades para obtener un empleo, dada su edad, falta de preparación general o especializada o sus circunstancias sociales, lo que se acredita mediante el informe emitido por el Servicio Público de Empleo correspondiente.

Esta ayuda económica se abona en un único pago, y su importe, calculado en función de un número de mensualidades del subsidio por desempleo correspondiente, depende de si la mujer tiene o no familiares a su cargo, y de si la propia mujer y/o los familiares a su cargo tienen reconocido un grado de discapacidad.

Esta ayuda es compatible con las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, así como con cualquier otra ayuda económica de carácter autonómico o local concedida por la situación de violencia de género.

En cambio, es incompatible con otras ayudas que cumplan la misma finalidad, así como con la participación en el programa de Renta Activa de Inserción.

Esta no tiene en ningún caso la consideración de renta o ingreso computable a efectos del percibo de las pensiones no contributivas.

b) Renta activa de inserción

Para ser incluida en el programa de renta activa de inserción y ser beneficiaria de esta ayuda económica, la mujer víctima de violencia de género deberá cumplir los siguientes requisitos:

- » Acreditar su condición de víctima de violencia de género.
- » Estar inscrita como demandante de empleo, pero no se le exige llevar 12 meses inscrita ininterrumpidamente como demandante de empleo.
- » No convivir con su agresor.
- » Ser menor de 65 años, pero no se le exige tener 45 o más años de edad.
- » Carecer de rentas propias, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional vigente, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

Puede ser beneficiaria de un nuevo programa de renta activa de inserción, aunque hubiera sido beneficiaria de otro programa dentro de los 365 días anteriores a la fecha de la solicitud.

La cuantía de la renta activa de inserción es del 80% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) mensual vigente en cada momento.

Además, incluye una ayuda suplementaria de pago único si la mujer se ha visto obligada a cambiar de residencia por sus circunstancias de violencia de género en los 12 meses anteriores a la solicitud de admisión al programa o durante su permanencia en éste, de cuantía equivalente al importe de tres meses de la renta activa de inserción.

c) Anticipos por impago de pensiones alimenticias

A través del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos se garantiza el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo.

Las personas beneficiarias de los anticipos son, con carácter general, los hijos e hijas titulares de un derecho

de alimentos judicialmente reconocido e impagado, que formen parte de una unidad familiar cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente y por todos sus conceptos, no superen la cantidad resultante de multiplicar la cuantía anual del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), vigente en el momento de la solicitud del anticipo, por el coeficiente que corresponda en función del número de hijos/as menores que integren la unidad familiar.

Las personas beneficiarias tienen derecho al anticipo de la cantidad mensual determinada judicialmente en concepto de pago de alimentos, con el límite de 100 euros mensuales, que se podrá percibir durante un plazo máximo de dieciocho meses.

En el supuesto en que la persona que ostente la guarda y custodia de los/las menores (que es quien solicita y percibe el anticipo) sea víctima violencia de género, se entiende que existe una situación de urgente necesidad para reconocer los anticipos del Fondo, por lo que se tramitará el procedimiento de urgencia, que implica que el plazo para resolver y notificar la solicitud será de dos meses.

d) Ingreso Mínimo Vital

Las mujeres víctimas de violencia de género podrán ser beneficiarias del ingreso mínimo vital cuya finalidad es prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que viven solas o están integradas en una unidad de convivencia y carecen de recursos económicos básicos para cubrir sus necesidades básicas, cuando cumplan los requisitos exigidos, si bien:

- » No se les exigirá el requisito de edad (con carácter general, el IMV es para personas de al menos 23 años), solo se exigirá que sean mayores de edad.
- » No están obligadas a estar unidas por matrimonio o pareja de hecho.
- » No se les exige el requisito de formar parte de otra unidad de convivencia. Además, se considerará una unidad de convivencia la constituida por una persona víctima de violencia de género que haya abandonado su domicilio habitual acompañada de sus hijos/as o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente, y sus familiares hasta el segundo grado por consanguinidad, afinidad o adopción.
- » No se les exigirá tener residencia en España cuando acrediten la situación de violencia de género por cualquiera de los medios establecidos en el

artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

e) Prioridad en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores

Las mujeres víctimas de violencia de género constituyen un colectivo con derecho a protección preferente en el acceso a la vivienda:

- » Posibilidad de acogerse a la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales, acordados en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria.
- » Posibilidad de acceder al Fondo Social de Viviendas en Alquiler del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.
- » Tienen la consideración de “sector preferente” a los efectos de las ayudas previstas en el Plan Estatal de Vivienda (entre otras, Programa de subsidios y préstamos convenidos, Programa de ayuda al alquiler de vivienda, Programa de ayuda a las personas en situación de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual) los siguientes:
 - Unidades de convivencia en las que exista alguna víctima acreditada de violencia de género;
 - Unidades de convivencia en las que alguna persona asume la patria potestad, tutela o acogimiento familiar permanente del/de la menor huérfano/a por violencia de género.

- » Programa de ayuda a las víctimas de violencia de género, para facilitarles una solución habitacional inmediata. Las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y de Melilla pondrán a disposición de la persona beneficiaria una vivienda de titularidad pública, o que haya sido cedida para su uso a una administración pública, aunque mantenga la titularidad privada, para ser ocupada en régimen de alquiler, de cesión de uso, o en cualquier régimen de ocupación temporal admitido en derecho. Cuando no se disponga de este tipo de vivienda, la ayuda podrá aplicarse sobre una vivienda adecuada, de titularidad privada o sobre cualquier alojamiento o dotación residencial susceptible de ser ocupada por las personas beneficiarias, en los mismos regímenes.

Derecho a la escolarización inmediata

Los hijos y las hijas de las víctimas de violencia de género que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de los actos de violencia de género tienen derecho

a su escolarización inmediata en su nuevo lugar de residencia.

Derecho a becas y ayudas al estudio

Se ofrece un tratamiento específico para las solicitantes de beca que acrediten la condición de víctimas de violencia de género, desde el 30 de junio de 2019 al 30 de junio de 2021, y/o sus hijos e hijas menores de veintitrés años y soliciten dichas becas y ayudas al estudio, siempre que cumplan todas las demás condiciones previstas en la normativa vigente, la beca básica, o beca de matrícula según corresponda, la cuantía fija ligada a la renta, la cuantía fija ligada a la residencia y la cuantía variable que resulte de la aplicación de la fórmula, sin que les sean de aplicación los requisitos establecidos en relación con la carga lectiva superada en el curso 2019-2020 ni el límite del número de años con condición de becario/a, ni la exigencia de superar un determinado porcentaje de créditos, asignaturas, módulos o su equivalente en horas en el curso 2020-2021 para el que haya resultado beneficiario/a de la beca.

Particularidades del empadronamiento por razones de seguridad

Las víctimas de violencia de género que residan o se encuentren bajo el amparo de la red de recursos de asistencia social integral, como pisos tutelados, casas de acogida u otros recursos de la citada red, y cuando no sea posible el empadronamiento en el domicilio real por razones de seguridad, este podrá llevarse a cabo en el lugar que determinen los Servicios Sociales del municipio en el que efectivamente residan (que podrá ser la sede de una institución social o de los Servicios Sociales de cualquier Administración Pública domiciliada en su término municipal, o cualquier otra dirección que estos indiquen, siempre dentro del citado municipio) tras la correspondiente valoración técnica, debiendo cumplirse las siguientes condiciones:

- » Que los Servicios Sociales y la institución social de referencia estén integrados en la estructura orgánica de alguna Administración Pública o bajo su coordinación y supervisión.
- » Que los responsables de estos Servicios Sociales informen sobre la habitualidad de la residencia en el municipio de las personas que se pretenden empadronar.
- » Que los Servicios Sociales indiquen la dirección que debe figurar en la inscripción padronal con referencia en el callejero municipal y se comprometan a intentar la práctica de la notificación cuando se reciba

en esa dirección una comunicación procedente de alguna Administración Pública.

3.2.3 Derecho de las mujeres extranjeras víctimas de la violencia de género

• Situación de residencia en España de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género

a) Mujeres extranjeras que tengan la condición de familiares de ciudadano/a de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

Para conservar el derecho de residencia en el caso de nulidad matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja registrada, la mujer que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo deberá acreditar que ha sido víctima de violencia de género durante el matrimonio o situación de pareja registrada, circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista una orden de protección a su favor o informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de violencia de género, y con carácter definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas.

b) Mujeres extranjeras no comunitarias: pueden ser titulares de alguno de los dos tipos de autorizaciones de residencia y trabajo específicas por razón de violencia de género

- Autorización de residencia y trabajo independiente de las mujeres extranjeras reagrupadas con su cónyuge o pareja:
 - » Obtención de la autorización una vez dictada a favor de la mujer una orden de protección o, en su defecto, cuando exista un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género.
 - » Duración de la autorización: 5 años.
- Autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de las mujeres extranjeras en situación irregular:
 - » Solicitud de la autorización desde el momento en que se haya dictado a favor de la mujer

una orden de protección o emitido informe del Ministerio Fiscal en el que se aprecie la existencia de indicios de violencia de género.

- » Concesión de la autorización cuando el procedimiento penal concluya con una sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, incluido el archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado.
- » Duración de la autorización: 5 años. No obstante, en el curso de estos 5 años la mujer puede acceder a la situación de residencia de larga duración, previa solicitud, a cuyo efecto se computará el tiempo durante el que hubiera sido titular de una autorización provisional de residencia temporal y trabajo.
- » Autorización de residencia por circunstancias excepcionales a favor de sus hijos/as menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, o autorización de residencia y trabajo en caso de que fueran mayores de 16 años y se encuentren en España en el momento de la denuncia: solicitud por parte de la mujer extranjera en el momento en que ella solicite a su favor la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales, o en cualquier otro posterior a lo largo del proceso penal. Su concesión y su duración se producen en los mismos términos que la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de las mujeres extranjeras en situación irregular.
- » La autoridad administrativa competente para otorgar esta autorización por circunstancias excepcionales concederá una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, autorizaciones de residencia o de residencia y trabajo provisionales a favor de sus hijos/as menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades, que se encuentren en España en el momento de la denuncia. Estas autorizaciones provisionales concluirán en el momento en que se conceda o deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales.

» Concedida la autorización provisional de residencia y trabajo, la mujer extranjera puede acceder a derechos como los siguientes:

- ✓ La renta activa de inserción, a la que tienen derecho las mujeres extranjeras que residan legalmente en España y reúnan el resto de los requisitos exigidos.
- ✓ La ayuda económica del artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, a la que tienen derecho las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género titulares de una autorización de residencia y trabajo en España que reúnan el resto de los requisitos exigidos.

c) La autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de la que sea titular una mujer extranjera, se renovará a su expiración en los supuestos de extinción del contrato de trabajo o suspensión de la relación laboral como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Protección de las mujeres extranjeras en situación irregular víctimas de violencia de género

a) Víctimas de violencia de género en situación irregular y sin antecedentes

- 1) Si una mujer extranjera, en situación irregular, denuncia por violencia de género, una vez admitida la denuncia:
 - a) No se incoará el procedimiento administrativo sancionador por encontrarse irregularmente en territorio español.
 - b) En caso de que procedimiento estuviera iniciado, se suspenderá el procedimiento administrativo sancionador que se hubiera incoado por la comisión de dicha infracción con anterioridad a la denuncia o, en su caso, la ejecución de las órdenes de expulsión o de devolución eventualmente acordadas.
- 2) Una vez finalizado el procedimiento penal:
 - a) Se concederá a la mujer extranjera la autorización de residencia temporal de trabajo por circunstancias excepcionales y, en su caso, las autorizaciones solicitadas a favor de sus hijos e hijas menores de edad, o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente

capaces de proveer a sus propias necesidades, cuando:

- Finalice con una sentencia condenatoria
 - Finalice con archivo de la causa por encontrarse el investigado en paradero desconocido
 - Finalice con sobreseimiento por expulsión del investigado
- b) Si el proceso penal termina con una sentencia NO CONDENATORIA:
- Se denegará a la mujer extranjera la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales y, en su caso, las autorizaciones solicitadas a favor de sus hijos/as
 - Perderá eficacia la autorización provisional de residencia y trabajo concedida a la mujer extranjera y, en su caso, las autorizaciones provisionales concedidas a sus hijos/as
 - Se incoará o se continuará el procedimiento administrativo sancionador por estancia irregular en territorio español.

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/extranjeras/home.htm>

b) *Víctimas de violencia de género en situación irregular y con antecedentes*

En estos casos, es difícil optar a los beneficios del reconocimiento como víctima de violencia de género relacionados con la regularización administrativa y permisos de residencia, ya que la condena por actos propios tiene preminencia frente a la situación de víctima. Dicho de otro modo, el hecho de ser víctima de violencia de género no excluye ni afecta a la responsabilidad penal por los actos propios.

Aunque la mujer haya sido reconocida como víctima de violencia de género, si se encuentra en situación irregular, constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

Derecho a la protección internacional

El derecho de asilo: se reconocerá el estatuto de refugiada a la mujer que, debido a un fundado temor de ser perseguida por motivos de género, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, así como a la mujer apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él.

En este sentido, pueden ser motivos de persecución basados en el género la violencia ejercida por la pareja o expareja y otras formas de violencia sobre la mujer, tales como la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, la violencia sexual o la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, siempre que, en cualquier caso, concurren los demás requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho de asilo.

Para que se reconozca el derecho de asilo es preciso que el fundado temor de las mujeres a ser objeto de persecución se base en actos de persecución que sean graves y revistan la forma de actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual.

Para valorar los motivos de persecución se deberán valorar las circunstancias imperantes en el país de origen en relación con la situación del grupo social determinado, en este caso, las mujeres.

La protección subsidiaria. Se otorgará protección subsidiaria a las mujeres extranjeras o apátridas que, sin reunir los requisitos exigidos para obtener asilo, padezcan un riesgo real de sufrir un daño grave en caso de retornar a su país de origen, o al de su anterior residencia en el caso de las apátridas. El daño grave que da lugar a protección subsidiaria consiste en alguno de los siguientes:

- Pena de muerte
- Tortura o tratos inhumanos o degradantes
- Amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles en situaciones de conflicto.

3.2.4 Sistema VioGén (sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género)

El Sistema VioGén es una aplicación web que aglutina las actuaciones de las diferentes instituciones públicas que tienen competencias en materia de violencia de género, incluyendo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Es-

tado, algunas Policías Autonómicas y Policías Locales que participan en la protección de víctimas de violencia de género.

El Sistema VioGén tiene como objetivos:

- 1) Integrar toda la información de interés que considere necesaria en materia de violencia de género en casos concretos.
- 2) Realizar la estimación del riesgo.
- 3) Realizar el seguimiento del caso y si fuera preciso, en atención a su nivel de riesgo, (Valoración Policial del Riesgo: no apreciado, bajo, medio, alto y extremo), proporcionar protección a la víctima en todo el territorio nacional.
- 4) Proveer a la víctima de un "Plan de Seguridad Personalizado" con medidas de autoprotección adaptadas a sus circunstancias particulares.
- 5) Llevar a cabo una labor preventiva, emitiendo avisos, a las diferentes instituciones implicadas, cuando se detecte alguna incidencia o acontecimiento de interés para la protección de la víctima.

3.2.5 Oficinas de asistencia a las víctimas (OAV)

Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas son órganos especializados de carácter administrativo que prestan un servicio público de asistencia y atención integral a las víctimas de delitos (no sólo relacionados con violencia de género) en los ámbitos jurídico, psicológico y social.

La asistencia a las víctimas se realizará en cuatro fases (artículo 25 del Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre):

- 1) La acogida-orientación
- 2) La información
- 3) La intervención
- 4) El seguimiento

Entre las funciones de las OAV destacan:

- **Intervención en el ámbito jurídico:** Las OAV facilitan información sobre el tipo de asistencia que la víctima puede recibir en el marco de las actuaciones judiciales, los derechos que puede ejercitar en el seno del proceso, la forma y condiciones en las que puede acceder a asesoramiento jurídico y el tipo de servicios u organizaciones a las que puede dirigirse para recibir apoyo.

- a) La atención jurídica será en todo caso general sobre el desarrollo del proceso y la manera de ejercitar los distintos derechos, dado que la orientación y asistencia jurídica del caso concreto corresponde a quien asuma la asistencia letrada.

- b) En particular, las OAV facilitan información sobre cómo efectuar la denuncia y el procedimiento para su interposición, como obtener asesoramiento y defensa jurídica y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente y asesorarán a las víctimas sobre los derechos económicos relacionados con el proceso, en especial sobre las ayudas en indemnizaciones a las que pueda tener derecho por los daños y perjuicios causados por el delito y, en su caso, procedimiento para reclamarlas.

- **Intervención en el ámbito psicológico:** Las OAV proporcionan apoyo emocional a la víctima; asesoran sobre la forma de evitar la victimización secundaria, facilitan el acompañamiento a la víctima, a lo largo del proceso, a juicio si lo precisara, y/o a las distintas instancias penales. Así mismo también elaboran un plan de asistencia psicológica para las víctimas más vulnerables.

- **Intervención en el ámbito social:** Las OAV informan sobre los servicios especializados y los recursos psicosociales y asistenciales disponibles y cómo se accede a los mismos. Además, las OAV coordinan y, en su caso, realizan la derivación a servicios sociales, instituciones u organizaciones de asistencia a víctimas para garantizar alojamiento seguro, atención médica inmediata, ayudas económicas que pudieran corresponderles, con especial atención a las necesidades derivadas de situaciones de invalidez, hospitalización, fallecimiento y las agravadas por la situación de vulnerabilidad de las víctimas.

- **Labor de colaboración y coordinación con los órganos, instituciones y entidades competentes para la prestación de servicios de apoyo a la víctima:** Judicatura, Fiscalía, Ayuntamientos, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, servicios psicosociales de la Administración de Justicia, servicios de salud, Unidades de Coordinación contra la Violencia sobre la Mujer y las Unidades de Violencia sobre la Mujer, contribuyendo a la creación de la Red de Coordinación asistencial de todos los servicios competentes para la asistencia a las víctimas en su respectiva demarcación.

La asistencia desde las OAV podrá ser a petición de la víctima de delito o también por derivación de la/el Juez/a,

Ministerio Fiscal o Letrado/a de la Administración de Justicia en supuestos de especial gravedad o cuando la víctima lo solicite.

El acceso es gratuito y confidencial y no está condicionada a la presentación previa de denuncia.

3.2.6 Legislación y políticas públicas en materia de violencia de género

Legislación

a) Marco internacional

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). 1979.
- Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 2017.

b) Marco europeo

- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y Violencia Doméstica (Convenio de Estambul). 2011.

c) Marco nacional

- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima de Delito.
- Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género.
- Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la

Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación.

- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción Exterior del Estado.

Planes nacionales y protocolos de actuación

- Pacto de Estado contra la Violencia de Género – Congreso y Senado– (2017).
- Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (2019-2022).
- Protocolo médico-forense de valoración urgente del riesgo de violencia de género (2011).
- Protocolo Común para la Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género en el Sistema Nacional de Salud (2012).
- Protocolo de actuación entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad para la Atención de las Mujeres Españolas Víctimas de Violencia de Género en el Exterior (2015).
- Instrucción 12/2018 de la Secretaría de Estado de Seguridad-Ministerio del Interior, sobre el reforzamiento de las actuaciones policiales en materia de valoración de riesgo en los casos de violencia de género y gestión de seguridad de las víctimas.
- Instrucción 4/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (LO 1/2004), de gestión de la seguridad de las víctimas y seguimiento de los casos a través del sistema de seguimiento integral para los casos de violencia de género (Sistema Viogén).
- Instrucción conjunta de los Ministerios de Justicia, del Interior, de Hacienda y Administraciones Públicas, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre el funcionamiento de las Unidades de Coordinación y de Violencia sobre la Mujer de las Delegaciones y Sub-

delegaciones del Gobierno y Direcciones Insulares, que constituyen la Red Nacional de Unidades de Violencia sobre la Mujer. (2013).

3.2.7 Asistencia jurídica gratuita

Regulación, contenido, derechos y obligaciones

¿Qué es el derecho a la asistencia jurídica gratuita?

El artículo 119 de la Constitución Española dispone que “la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.” El derecho a la gratuidad de la justicia de quien carece de los recursos suficientes, elevado a rango constitucional, ha sido desarrollado por la Ley 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita, así como por los distintos reglamentos en desarrollo.

El beneficio de la asistencia jurídica gratuita da derecho a la ciudadanía, entre otros, al nombramiento de un/una abogado/a de oficio que le asesore y, en su caso, ejerza la defensa de sus intereses en un procedimiento judicial.

La asistencia jurídica gratuita es un servicio público que garantiza el acceso a la justicia y su gestión está encomendada a los Colegios de Abogados. Los abogados y abogadas de oficio son profesionales adscritos al servicio de Turno de Oficio de cada uno de sus colegios profesionales.

¿Qué comprende el beneficio de la Asistencia Jurídica Gratuita?

El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones:

- Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso** a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, así como información sobre la posibilidad de recurrir a la mediación u otros medios extrajudiciales de solución de conflictos, en los casos no prohibidos expresamente por la ley, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal o analizar la viabilidad de la pretensión.

Cuando se trate de víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, así como de menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, en los términos establecidos en la letra g) del artículo 2, la asistencia jurídica gratuita comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos en el momento

inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querrela.

- Asistencia legal a la persona detenida o imputada que no lo hubiera designado**, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal en curso o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional, o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y la persona detenida, presa o imputada no hubiere designado abogado/a en el lugar donde se preste. Igualmente será de aplicación dicha asistencia letrada a la persona reclamada y detenida como consecuencia de una orden de detención europea que no hubiere designado asistencia jurídica.

No será necesario que la persona detenida, presa o imputada acredite previamente carecer de recursos, sin perjuicio de que, si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, deba abonar al/a la abogado/a los honorarios devengados por su intervención.

- Defensa y representación gratuitas por abogado/a y procurador/a en el procedimiento judicial**, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- su intervención sea expresamente requerida por el juzgado o tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso.
- tratándose de delitos leves, la persona frente a la que se dirige el proceso penal haya ejercitado su derecho a estar asistido legalmente y así se acuerde por el juzgado o tribunal, en atención a la entidad de la infracción de que se trate y las circunstancias personales del o la solicitante de asistencia jurídica.

- Insertión gratuita de anuncios o edictos**, en el curso del proceso, que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales.

- Exención del pago de tasas judiciales**, así como del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos

- Asistencia pericial gratuita en el proceso** a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de fun-

cionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas.

Excepcionalmente y cuando por inexistencia de técnicos en la materia de que se trate, no fuere posible la asistencia pericial de profesionales dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones públicas, ésta se llevará a cabo, si el Juez o el Tribunal lo estima pertinente, en resolución motivada, a cargo de peritos designados de acuerdo con lo que se establece en las leyes procesales, entre los técnicos privados que correspondan.

El/La Juez/a o Tribunal podrá acordar en resolución motivada que la asistencia pericial especializada gratuita se lleve a cabo por profesionales técnicos privados cuando deba prestarse a menores y personas con discapacidad psíquica que sean víctimas de abuso o maltrato, atendidas las circunstancias del caso y el interés superior del/de la menor o de la persona con discapacidad, pudiendo prestarse de forma inmediata.

7) **Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, en los términos previstos en el artículo 130 del Reglamento Notarial.**

8) **Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales no contemplados en el número anterior,** cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso de este, o sirvan para la fundamentación de la pretensión de la persona beneficiaria de la justicia gratuita.

9) **Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil,** cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso de este, o sirvan para la fundamentación de la pretensión de la persona beneficiaria de la justicia gratuita.

10) **Los derechos arancelarios a que se refieren los apartados 8 y 9 no se percibirán cuando la persona interesada acredite ingresos por debajo del indicador público de renta de efectos múltiples.**

¿Cuáles son los derechos y deberes de las ciudadanas y ciudadanos que obtiene la asistencia jurídica gratuita?

La asistencia jurídica gratuita es un servicio público financiado con fondos públicos, por ello, los ciudadanos y ciudadanas tiene los siguientes derechos y obligaciones asociados a su concesión:

- El ciudadano o ciudadana debe informar de forma veraz de los datos relativos a su situación económica y utilizar este derecho con responsabilidad.
- Habrá de aportar toda la información y documentación requerida para tramitar el expediente de asistencia jurídica gratuita.
- Tiene derecho a recibir atención por parte del letrado con la inmediatez que el caso requiera, en forma y lugar adecuados.
- Tiene derecho a ser informado/a sobre la viabilidad de su pretensión, guardando respeto y la debida consideración al abogado/a.
- Corresponde a los profesionales designados la dirección técnica del proceso, conforme a la libertad e independencia que les asiste en el ejercicio de sus funciones.
- Tiene derecho a ser informado/a sobre el estado del procedimiento, a que le sean comunicadas las resoluciones transcendentales dictadas en el proceso y a ser informado/a, en su caso, de los recursos que proceda interponer contra las mismas.

Aún obtenido el beneficio de asistencia jurídica gratuita ¿se puede generar algún gasto y/u obligación de pago al abogado del turno de oficio?

La asistencia letrada será gratuita, salvo en los siguientes supuestos, en los que el interesado/a deberá abonar al/a la profesional sus honorarios por el trabajo realizado:

- Que no se le reconozca o una vez reconocido, se le revoque el derecho al beneficio.
- Que venza en el pleito sin imposición de costas procesales y obtenga un beneficio económico, en cuyo caso, habrá de abonar los honorarios con el límite del tercio de lo obtenido.
- Que haya venido a mejor fortuna y se revoque el derecho.

Trámites para la obtención del derecho a la asistencia jurídica gratuita

¿Quién puede solicitar y beneficiarse de la Asistencia Jurídica Gratuita?

a) *Personas físicas*

- 1) La ciudadanía española, la de los estados miembros de la unión europea y las personas extranjeras que residan en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Concretamente las personas físicas cuyos ingresos brutos, en cómputo anual y por unidad familiar, no superen:
 - Dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas no integradas en ninguna unidad familiar.
 - Dos veces y media el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud cuando se trate de personas integradas en algunas de las modalidades de unidad familiar con menos de cuatro miembros.
 - El triple de dicho indicador cuando se trate de unidades familiares integradas por cuatro o más miembros.
 - *Excepcionalmente, podrá reconocerse el derecho a personas cuyos ingresos no excedan del quíntuplo del IPREM en atención a las circunstancias de familia de la persona solicitante, número de hijos/as o familiares a su cargo, las tasas judiciales y otros costes derivados de la iniciación del proceso, y otras de análoga naturaleza, objetivamente evaluadas y, en todo caso, cuando la persona solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial.

Constituyen modalidades de unidad familiar:

- La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere, la descendencia menor de edad con excepción de los que se hallaren emancipado.
- La formada por el padre o la madre y los hijos/as que reúnan los requisitos a que se refiere la regla anterior.

2) En el orden jurisdiccional penal: tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuitas toda la población, extranjera o no, que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español.

Las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como los/las menores de edad y las personas con discapacidad psíquica cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato.

3) En el orden jurisdiccional social, con independencia de sus recursos, tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita las personas trabajadoras y beneficiarias del sistema, tanto para la defensa en juicio como para la efectividad de sus derechos laborales en los procedimientos concursales.

4) Las personas que a causa de un accidente acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos.

	Hasta 2x IPREM (1 persona)	Hasta 2,5 x IPREM (Unidad familiar con un máximo de 3 miembros)	Hasta 3 x IPREM (Unidad Familiar de 4 o más miembros o Familia Numerosa)	Hasta 5 x IPREM (Circunstancias excepcionales*)
MENSUAL	1.351,04 €	1.688,80 €	2.026,57 €	3.377,61 €
ANUAL	16.212,56 €	20.265,70 €	24.318,84 €	40.531,40 €

Tabla obtenida de la página web del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid



- 1) En el orden contencioso - administrativo: la población extranjera que acredite insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en todos aquellos procesos relativos a su solicitud de asilo y Ley de Extranjería, (incluida vía administrativa previa).

b) *Personas jurídicas*

- 1) Asociaciones de utilidad pública.
- 2) Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente.

Les será reconocido el derecho cuando, careciendo de patrimonio suficiente, el resultado contable de la entidad, es decir, su base imponible en el Impuesto sobre Sociedades, en cómputo anual, sea inferior a la cantidad equivalente al triple del IPREM.

¿Cuál es la documentación necesaria?

a) *Personas físicas*

1) **Identificación y acreditación de las circunstancias personales y familiares:**

- Copia del DNI/NIE o Pasaporte, del/la solicitante, cónyuge o pareja de hecho
- Copia del libro de familia
- Copia de la sentencia de divorcio o separación, en su caso
- Certificado de la inscripción de la pareja de hecho, en su caso.
- Fotocopia completa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del último ejercicio presentado o certificado negativo expedido por la Administración Tributaria
- Certificado de bienes expedido por la oficina de Catastro.
- Certificado de Empadronamiento donde figuren todas las personas que viven en el domicilio de la persona solicitante.
- Informe de Vida Laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social.

2) **Documentación acreditativa de las circunstancias económicas valorables:**

- Si está trabajando:
 - » Certificado de la empresa donde se haga constar el salario anual bruto
 - » Fotocopia de las 4 últimas nóminas
- Si es autónomo/a, fotocopia de las últimas declaraciones trimestrales de IVA e IRPF y resumen anual
- Si está separado/a o divorciado/a, sentencia acreditativa de este extremo.
- Si tiene discapacidad, certificado de pensiones de minusvalía de la CCAA correspondiente.
- Si es miembro de familia numerosa, fotocopia del carnet de familia numerosa.
- Si es discapacitado/a, fotocopia de la resolución o carnet de grado de discapacidad.
- Si está en situación de desempleo, certificado expedido por el Instituto Nacional de Empleo, en el que conste el periodo de desempleo y percepción de subsidios, indicando la cuantía mensual.
- Si es la persona beneficiaria de una pensión, certificado expedido por el Organismo Público o Privado que abone la pensión, en el que conste el importe mensual de la misma.

3) **Autorización para el tratamiento de datos personales** (para descargar dicha autorización, [pulse aquí.](#))

b) *Personas jurídicas*

- Impreso de solicitud cumplimentado y firmado por el/la representante legal de la entidad, junto con impreso indicando qué prestaciones solicita.
- Fotocopia de la Escritura de Constitución.
- Fotocopia del último impuesto de sociedades presentado.
- Fotocopia del documento contable que refleje el resultado contable de la entidad en cómputo anual.

- Documento acreditativo de la inscripción de la Asociación de utilidad pública o Fundación en el Registro público correspondiente.
- Impreso de solicitud cumplimentado y firmado por la representación legal de la entidad, junto con impreso indicando qué prestaciones solicita
- Fotocopia de la Escritura de Constitución.
- Fotocopia del último impuesto de sociedades presentado.
- Fotocopia del documento contable que refleje el resultado contable de la entidad en cómputo anual.
- Documento acreditativo de la inscripción de la Asociación de utilidad pública o Fundación en el Registro público correspondiente.

¿Dónde y cómo debe solicitarse la Asistencia Jurídica Gratuita?

Presencial

Para solicitar el beneficio de justicia gratuita es necesario que la persona interesada cumplimente un impreso normalizado de solicitud

Los impresos también se facilitarán en:

- Los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados.
- Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.
- Las dependencias judiciales.

Por internet

El Consejo General de la Abogacía Española pone a disposición de la ciudadanía un portal web **Justicia Gratuita** desde el cual es posible cumplimentar el formulario de solicitud de justicia gratuita o comprobar si se cumplen los requisitos económicos exigidos para beneficiarse del derecho a la asistencia jurídica gratuita, entre otras funcionalidades, si bien siempre es necesario presentar la documentación y la solicitud del modo que se indica más adelante.

El Colegio de Abogados de Madrid también dispone de un enlace para descargar tanto la solicitud de asis-

tencia jurídica gratuita, como un impreso con indicación de las prestaciones asociadas:

- ✓ **Solicitud de asistencia jurídica gratuita**
- ✓ **Impreso de indicación de prestaciones**

Lugar de presentación de la solicitud

Las solicitudes de asistencia jurídica gratuita, junto con la correspondiente documentación, se presentarán ante:

- a) Los servicios de orientación jurídica del Colegio de Abogados del lugar en que se halle,
- b) El Juzgado o Tribunal que haya de conocer del proceso principal,
- c) ante el Juzgado del domicilio de la persona solicitante si el proceso no se hubiera iniciado.

Para iniciar un procedimiento judicial

Debe cumplimentarse el impreso de solicitud de asistencia jurídica gratuita, indicando con claridad en el apartado "Objeto y pretensión", qué tipo de procedimiento se quiere iniciar, así como los datos de la parte contraria (nombre, apellidos y domicilio), si se conocen, o, en todo

caso, todos los datos de los que se disponga que permitan identificar a la parte contraria.

Si el procedimiento judicial está iniciado y le ha sido comunicado por el Juzgado

Deberá acudir al Juzgado que tramita el asunto y efectuar comparecencia personal ante el mismo o presentar escrito dirigido al órgano judicial que conoce del proceso, solicitando la suspensión de los plazos y adjuntando al mismo el impreso de solicitud de asistencia jurídica gratuita, firmado y cumplimentado en su totalidad, para que el Juzgado proceda a su remisión al Colegio de Abogados.

IMPORTANTE: la interrupción de los plazos procesales habrá de solicitarse siempre ante el Juzgado o Tribunal. La presentación del impreso en el Colegio de Abogados no interrumpe los plazos procesales.

Procedimiento para la obtención de la asistencia jurídica gratuita

- a) Colegio de abogados

Una vez presentada la solicitud, los servicios de orientación jurídica de los Colegios de Abogados examinarán la documentación presentada y, si aprecian que es insuficiente o que en la solicitud existen deficiencias, concederán al interesado un plazo de 10 días hábiles para la subsanación de los defectos.

Analizada la solicitud, y subsanados en su caso los defectos advertidos, el Colegio de Abogados ha de resolver si la persona solicitante reúne los requisitos necesarios:

- Si el Colegio de Abogados estima que la persona solicitante cumple los requisitos legalmente establecidos para obtener el derecho a la asistencia jurídica gratuita, procederá en el plazo máximo de 15 días, contados a partir de la recepción de la solicitud o desde la subsanación de los defectos, a la designación provisional de Abogado/a, y lo comunicará en el mismo momento al Colegio de Procuradores para que, dentro de los 3 días siguientes, se designe Procurador/a si su intervención fuera preceptiva.
- Si, por el contrario, el Colegio de Abogados estima que la persona solicitante no cumple los requisitos necesarios, o que la pretensión de la solicitud carece de funda-

mento, comunicará a la persona solicitante en un plazo de 5 días que no ha efectuado el nombramiento provisional de Abogado/a y, al mismo tiempo, trasladará la solicitud a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita para que ésta resuelva.

Cuando el Colegio de Abogados, en el plazo de 15 días a contar desde la recepción de la solicitud o, en su caso, desde la subsanación de los defectos advertidos, no haya emitido decisión alguna respecto a la designación provisional de Abogado/a, la persona que solicita podrá reiterar su solicitud ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente.

- b) Comisión de asistencia jurídica gratuita

Cuando corresponda resolver sobre la solicitud de asistencia jurídica gratuita a la **Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita**, ésta, una vez realizadas las comprobaciones pertinentes, dictará resolución que reconozca o deniegue el derecho a la asistencia jurídica gratuita en el plazo máximo de 30 días, a contar desde la recepción del expediente completo.

- Si estima la solicitud, establecerá en la resolución cuáles de las prestaciones que integran el derecho son de aplicación a la persona solicitante. La resolución estimatoria del derecho implicará la confirmación de las designaciones de Abogado/a y, en su caso, de Procurador/a, efectuadas provisionalmente por los Colegios profesionales. En el supuesto de que dichas designaciones no se hubieran producido, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita requerirá inmediatamente de los colegios el nombramiento de Abogado/a y Procurador/a, este último cuando fuera necesario.
- Si desestima la solicitud, las designaciones realizadas previamente por los Colegios profesionales quedarán sin efecto y, por tanto, la persona solicitante habrá de designar Abogado/a y Procurador/a que elija él/ella mismo.
- Si no dicta resolución en el plazo de 30 días desde la recepción del expediente completo, la solicitud se entenderá estimada, por lo que:

- » Si el Colegio de Abogados hubiera designado Abogado/a de forma provisional, la designación quedará confirmada, así como, en su caso, la de Procurador/a.
- » Si el Colegio no hubiera adoptado decisión alguna sobre la designación, en ese caso, a solicitud de la persona interesada, el/la Juez/a o Tribunal que conozca del proceso (o el/la juez/a decano/a competente si la solicitud se realizó antes de la iniciación del proceso), procederá a requerir de los Colegios profesionales la designación de Abogado/a y, en su caso, de Procurador/a.

Las resoluciones de las Comisiones de Asistencia Jurídica gratuita que reconozcan o denieguen el derecho podrán ser impugnadas mediante escrito motivado que se presentará en la Secretaría de la correspondiente Comisión, en el plazo de 5 días. Será competente para resolver la impugnación el Juzgado o Tribunal que esté conociendo del litigio o, si aún no se ha iniciado el proceso, el órgano judicial a quien correspondería conocer, sin que exista posibilidad de recurso posterior.





4

BLOQUE IV
EXTRANJERÍA

4 BLOQUE IV: EXTRANJERÍA

4.1 Entrada en territorio español

4.1.1 Requisitos de entrada y justificación

La persona extranjera que pretenda entrar en territorio español deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del **pasaporte o documento de viaje en vigor** que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto/a a prohibiciones expresas. El documento de viaje deberá tener una **validez mínima de tres meses** posteriores a la fecha prevista de salida de territorio **Schengen** y deberá haber sido expedido dentro de los **diez años anteriores** a la fecha de entrada.

Asimismo, deberá presentar los documentos que justifiquen el objeto y condiciones de entrada y estancia, y acreditar medios económicos suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.

Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un **visado**. No será exigible el visado cuando la persona extranjera se encuentre provista de la tarjeta de identidad de extranjero/a o, excepcionalmente, de una autorización de regreso.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación las personas extranjeras que soliciten acogerse al **derecho de asilo** en el momento de su entrada en España, cuya concesión se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.

Las personas extranjeras deberán, si así se les requiere, especificar el motivo de su solicitud de entrada y estancia en España. El funcionamiento responsable del control de entrada podrá exigirles la presentación de documentos que justifiquen o establezcan la verosimilitud de la razón de entrada invocada.

Las personas extranjeras que soliciten la entrada, con el fin de justificar la verosimilitud del motivo invocado, podrán presentar cualquier documento o medio de prueba que, a su juicio, justifique los motivos de entrada manifestados. A estos efectos, **podrá exigirse la presentación, entre otros, de los siguientes documentos:**

En todos los casos, billete de vuelta o de circuito turístico.

Además, para los viajes de carácter profesional, alternativamente:

- La invitación de una empresa o de una autoridad para participar en reuniones de carácter comercial, industrial o vinculadas a la actividad.
- Documentos de los que se desprenda que existen relaciones comerciales o vinculadas a la actividad.
- Tarjetas de acceso a ferias y congresos.

Además, para los viajes de carácter turístico o privado, alternativamente:

- Documento justificativo de la existencia de lugar de hospedaje, bien emitido por el establecimiento de hospedaje o bien consistente en Carta de Invitación de un/una particular, cuyo contenido habrá de responder exclusivamente a que quede constancia de la existencia de hospedaje cierto a disposición de la persona extranjera, no supliendo en ningún caso la acreditación por el extranjero/a de los demás requisitos exigidos para la entrada. No obstante, el documento justificativo de la existencia de lugar de hospedaje a disposición de la persona extranjera contendrá la información relativa a si el alojamiento supone o no la cobertura de toda o parte de su manutención.
- Confirmación de la reserva de un viaje organizado.

Además, para los viajes por motivos de estudios o formación:

- Matrícula o la documentación acreditativa de la admisión en un centro de enseñanza.

Además, para los viajes por otros motivos, alternativamente:

- Invitaciones, reservas o programas.
- Certificados de participación en eventos relacionados con el viaje, tarjetas de entrada o recibos.

Se podrá autorizar la entrada en España de las personas extranjeras que no reúnan los requisitos mencionados cuando existan **razones excepcionales** de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España. Sin embargo, esta autorización no supondrá, por sí misma, el cumplimiento de los requisitos a acreditar de cara a la obtención de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales.



ACREDITACIÓN DE MEDIOS ECONÓMICOS

Todas las personas extranjeras deberán acreditar, si son requeridas para ello por el/la funcionariado/a encargado de efectuar el control de entrada de personas en territorio español, que **disponen de recursos económicos, en la cuantía que, con el carácter de mínima**, se indica a continuación:

- Para su sostenimiento, durante su estancia en España, la cantidad a acreditar, deberá ser una cantidad que represente, en euros, el 10% del salario mínimo interprofesional o equivalente legal en moneda extranjera, multiplicada por el número de días que pretenden permanecer en España y por el número de personas que viajen a su cargo. El tiempo de estancia a tener en cuenta para calcular la cantidad económica exigida será el número de días resultantes desde la fecha de entrada en España hasta la fecha de salida que figure en el billete referido en la letra “b” de este apartado, ambas fechas incluidas. **Actualmente, la cantidad mínima a acreditar es de 100 euros por persona y día, con un mínimo de 900 euros o su equivalente legal en moneda extranjera (con efectos desde el 1 de enero de 2022).**
- Para regresar al país de procedencia o para trasladarse en tránsito a terceros países, se acreditará disponer del billete o billetes nominativos, intransferibles y cerrados, en el medio de transporte que pretendan utilizar.

La disponibilidad por las personas extranjeras de los medios económicos señalados **se acreditará mediante exhibición de los mismos, en el caso de que los posean en efectivo, o mediante la presentación de cheques certificados, cheques de viaje, cartas de pago, o tarjetas de crédito**, que deberán ir acompañadas del extracto de la cuenta bancaria o una libreta bancaria puesta al día (no se admitirán cartas de entidades bancarias ni extractos bancarios de Internet) o cualquier otro medio con el que se acredite fehacientemente la cantidad disponible como crédito de la citada tarjeta o cuenta bancaria.

En el caso de que, al efectuar el control de entrada de personas en territorio español, se compruebe que una persona extranjera carece de recursos económicos suficientes para el tiempo que desea permanecer en España y para continuar su viaje al país de destino o para regresar al de procedencia, o no dispone del billete o billetes nominativos, intransferibles y cerrados, en el medio de transporte que pretendan utilizar, se denegará su entrada en territorio español según lo establecido reglamentariamente.

Excepcionalmente, el funcionariado responsable del control de entrada podrán permitir la entrada, reduciendo el tiempo de estancia en proporción a la cuantía de los recursos de que se dispongan, teniendo en cuenta la cuantía mínima citada anteriormente, advirtiéndolo, en su caso, la persona interesada, mediante diligencia en el pasaporte o documento análogo, de la fecha límite para abandonar el territorio español, a cuyos efectos se tendrá que aportar, con carácter previo a la entrada efectiva, un nuevo billete en el que la fecha de salida, para regresar al país de procedencia o para trasladarse en tránsito a terceros países, corresponda a la misma fecha en que realmente deben salir y que consta en la citada diligencia.

No será necesaria la exigencia de cumplimiento de lo dispuesto anteriormente, a las personas extranjeras) que se encuentran incluidas en alguno de los apartados siguientes:

- Que tengan pasaporte en vigor y sean titulares de autorización o tarjeta de residencia o de estancia por estudios en vigor en España, en cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea o en el principado de Andorra, o tarjeta de acreditación diplomática, o, en los casos previstos reglamentariamente, tarjeta de trabajador transfronterizo.
- Que se presenten en el puesto fronterizo provistos de pasaporte en vigor y visado en vigor por el que se les autoriza a residir, a residir y trabajar, ya sea por cuenta propia o ajena, o para realizar estudios en España.
- Que se presenten en el puesto fronterizo provistos de pasaporte en vigor y autorización de regreso expedida según lo previsto.

Dicha regulación tendrá en consideración, en cuanto a las cuantías exigibles, las circunstancias de que de la documentación del establecimiento de hospedaje o la carta de invitación de un particular aportada por la persona extranjera, pueda derivarse que el alojamiento comprende toda o parte de su manutención.

REQUISITOS SANITARIOS

Cuando así lo determine el Ministerio del Interior, de acuerdo con los Ministerios de Sanidad y de Trabajo e Inmigración, todas aquellas personas que pretendan entrar en territorio español deberán presentar en los puestos fronterizos **certificado sanitario** expedido en el país de procedencia por los servicios médicos que designe la Misión Diplomática u Oficina Consular española, **o someterse a su llegada, en la frontera, a un reconocimiento médico** por parte de los servicios sanitarios

españoles competentes, con el fin de acreditar que no padecen ninguna de las enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005, así como en los compromisos internacionales sobre la materia suscritos por España, sin perjuicio de lo que se disponga, al efecto, por la normativa de la Unión Europea.

4.1.2 Autorización de entrada

Se podrá autorizar la entrada al territorio nacional a las personas extranjeras, siempre que se encuentren provistos de la documentación necesaria y válida, de medios económicos suficientes, presenten el visado si estuviesen sometidos a dicha exigencia, los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la entrada y la estancia prevista, no estén sujetos a prohibiciones de entrada, ni supongan un peligro para el orden público, para la seguridad interior o exterior del Estado, o para la salud pública.

Se podrá autorizar la entrada en España de las personas extranjeras que no reúnan los requisitos establecidos en el apartado anterior cuando existan **razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España**. En estos casos, se procederá a hacer entrega a la persona extranjera de la resolución acreditativa de la autorización de entrada por cualquiera de estas causas, para una estancia máxima de 90 días dentro de cualquier periodo de 180 días.

A su llegada al puesto habilitado para la entrada en España, las personas extranjeras **acreditarán ante el funcionariado responsable del control que reúne los requisitos** establecidos para la obligada comprobación de los mismos.

Si la documentación presentada fuera hallada conforme y no existe ninguna prohibición o impedimento para la entrada del/de la titular, se estampará en el pasaporte o título de viaje el sello, signo o marca de control establecido, salvo que las leyes internas o tratados internacionales en que España sea parte prevean la no estampación, con lo que, previa devolución de la documentación quedará franco el paso al interior del país.

Si el acceso se efectúa con documento de identidad o de otra clase en los que no se pueda estampar el sello de entrada, la persona interesada deberá cumplimentar, cuando sea requerida para ello, el impreso previsto para dejar constancia de la entrada.

Tendrán la **obligación de declarar la entrada** ante las autoridades policiales españolas las personas extran-

geras que accedan a territorio español procedentes de un Estado con el que España haya firmado un acuerdo de supresión de controles fronterizos.

La declaración deberá realizarse personalmente en el momento en el que se efectúe la entrada en el puesto policial existente en la frontera. En el caso de que no exista dicho puesto policial, la declaración de entrada deberá efectuarse en cualquier Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía u Oficina de Extranjería en el **plazo máximo de tres días** hábiles a partir del momento de la entrada en España.

Por efecto de la modificación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros/as en España y su integración social, operada por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, Disposición Transitoria Primera, las autorizaciones o tarjetas que habilitan la entrada, residencia o trabajo, que tuvieran validez a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto, conservarán dicha validez durante el tiempo para el hubieran sido expedidas.

Igualmente, cabe hacer especial mención a la Disposición Adicional Única, que contiene el mandato de creación, en el plazo de 6 meses, de la Unidad de Tramitación de Expedientes de Extranjería, dependiente de la Dirección General de Migraciones, que llevará a cabo funciones de gestión, y apoyo en la tramitación de las autorizaciones de residencia o trabajo, en colaboración con el resto de órganos competentes y para el ámbito territorial que se establezca.

4.1.3 Denegación de entrada

A las personas extranjeras que no reúnan los requisitos de entrada, les será denegada, por el funcionariado responsable del control, la entrada en el territorio español **mediante resolución motivada y notificada**, con información acerca de los recursos que puedan interponerse contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante la que deban formalizarse, y de su derecho a la asistencia letrada que podrá ser de oficio y, en su caso, de intérprete, que comenzará en el mismo momento de efectuarse el control en el puesto fronterizo.

Cuando existiesen acuerdos que regulen la readmisión de las personas en situación irregular suscritos por España, el funcionariado responsable del control denegará, en los términos previstos en los citados acuerdos, la entrada de las personas a las que les sean de aplicación, siempre que la denegación se produzca dentro del plazo previsto en los mismos.

Si se negara la entrada en el territorio español a una persona extranjera por deficiencias en la documenta-

ción necesaria para el cruce de fronteras, quien lo haya traído a la frontera por vía aérea, marítima o terrestre estará obligado a hacerse cargo de él inmediatamente. A petición de las autoridades encargadas del control de entrada, deberá llevar a la persona extranjera al tercer Estado a partir del cual le hubiera transportado, al Estado que hubiese expedido el documento de viaje con el que hubiera viajado, o a cualquier otro tercer Estado donde se garantice su admisión y un trato compatible con los derechos humanos.

En los supuestos de transporte aéreo, se entenderá por sujeto responsable del transporte la compañía aérea o explotador u operador de la aeronave. En el caso de que se utilice un régimen de código compartido entre transportistas aéreos, la responsabilidad será solidaria, y en los casos en que se realicen viajes sucesivos mediante escalas, el responsable será el/la transportista aéreo que efectuó el último tramo de viaje hasta territorio español.

EFFECTOS DE LA DENEGACIÓN DE ENTRADA

- Las personas extranjeras a los que **en frontera se les deniegue la entrada estarán obligados a regresar a su punto de origen.** Al denegar la entrada deberá permanecer en las instalaciones destinadas al efecto en el puesto fronterizo hasta que, con la mayor brevedad posible, retorne al lugar de procedencia o continúe viaje hacia otro país donde sea admitido/a. Cuando el regreso fuera a retrasarse más de setenta y dos horas, la autoridad que hubiera denegado la entrada se dirigirá al/la Juez/a de Instrucción para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta ese momento.
- Los lugares de internamiento para personas extranjeras no tendrán carácter penitenciario, y estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios. Aquellas personas extranjeras internadas estarán privadas únicamente del derecho ambulatorio.
- La persona extranjera durante su internamiento se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó, debiéndose comunicar a ésta por la autoridad gubernativa cualquier circunstancia en relación a la situación de las personas extranjeras internadas.
- La detención de una persona extranjera a efectos de proceder al regreso a consecuencia de la denegación de entrada será comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país.

- La resolución de denegación de entrada no agota la vía administrativa y será recurrible con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

Si la persona extranjera no se hallase en España, podrá interponer los recursos que correspondan, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, a través de las representaciones diplomáticas u oficinas consulares correspondientes, que los remitirán al órgano competente. Si la persona extranjera se hallase privada de libertad, podrá manifestar su voluntad de interponer recurso contencioso-administrativo o de ejercitar la acción correspondiente contra la resolución que ponga fin a la vía administrativa, ante el la delegación o subdelegación del Gobierno competente o el/la directora/a del Centro de Internamiento de Extranjeros o el responsable del puesto fronterizo bajo cuyo control se encuentre.

4.1.4 Prohibición de entrada

Se considerará prohibida la entrada de las personas extranjeras, y se les impedirá el acceso al territorio español, **aunque reúnan los requisitos exigidos en los apartados precedentes**, cuando:

- Hayan sido previamente expulsados/as de España y se encuentren dentro del plazo de prohibición de entrada que se hubiera determinado en la resolución de expulsión, o cuando haya recaído sobre ellos una resolución de expulsión, salvo caducidad del procedimiento o prescripción de la infracción o de la sanción.
- Hayan sido objeto de una medida de devolución y se encuentren dentro del plazo de prohibición de entrada que se hubiera determinado en el correspondiente acuerdo de devolución.
- Se tenga conocimiento, por conductos diplomáticos, a través de Interpol o por cualquier otra vía de cooperación internacional, judicial o policial, de que se encuentran reclamados, en relación con causas criminales derivadas de delitos comunes graves, por las autoridades judiciales o policiales de otros países, siempre que los hechos por los que figuran reclamados constituyan delito en España y sin perjuicio de su detención, en los casos en que ésta proceda.
- Hayan sido objeto de prohibición expresa de entrada, en virtud de resolución del titular del Ministerio del Interior, por sus actividades contrarias a los intereses españoles o a los derechos humanos o por sus notorias conexiones con organizaciones delictivas, nacionales o internacionales, u otras ra-

zones judiciales o administrativas que justifiquen la adopción de esta medida, sin perjuicio de su detención, en los casos en que ésta proceda.

- Tengan prohibida la entrada en virtud de convenios internacionales en los que España sea parte o de acuerdo con lo establecido en la normativa comunitaria, salvo que se considere necesario establecer una excepción por motivos humanitarios o de interés nacional.

4.2 Documentación e identificación de personas extranjeras.

4.2.1 Número de identidad de las personas extranjeras

Las personas extranjeras a cuyo favor se inicie un procedimiento para obtener un documento que les habilite para permanecer en territorio español que no sea un visado, aquéllas a las que se les haya incoado un expediente administrativo en virtud de lo dispuesto en la normativa sobre extranjería y aquellas que por sus intereses económicos, profesionales o sociales se relacionen con España serán dotadas, a los efectos de identificación, de un número personal, único y exclusivo, de carácter secuencial.

El número personal será el identificador de la persona extranjera, que deberá figurar en todos los documentos que se le expidan o tramiten, así como las diligencias que se estampen en su pasaporte o documento análogo, salvo los visados.

El número deberá ser concedido, de oficio, por la Dirección General de la Policía, salvo en el caso de las personas extranjeras que se relacionen con España, por razón de sus intereses económicos, profesionales o sociales, que deberán interesar de dicha Dirección General la asignación del indicado número, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que no se encuentren en España en situación irregular.
- Que se comuniquen los motivos por los que solicitan la asignación de dicho número (Relaciones con la Administración Tributaria, Registros de la Propiedad o Mercantiles, Notarios/as, Tráfico, Seguridad Social, Instituto Nacional de Empleo, etc.).

En los procedimientos de solicitud de asignación de NIE por razón de intereses económicos, profesionales o sociales, se aceptará la presentación de la solicitud en Es-

paña personalmente por la persona interesada o a través de una persona representante en las Oficinas de Extranjería o Comisarías de policía. En el caso de que la persona extranjera no se encuentre en territorio español en el momento de la solicitud, podrá solicitar la asignación de NIE a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, a través de las Oficinas Consulares de España en el exterior.

El procedimiento habrá de ser resuelto en el plazo máximo de cinco días desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación.

Para la asignación del citado número deberán aportar los siguientes documentos:

- Impreso de solicitud en modelo oficial (EX15) por duplicado, debidamente cumplimentado y firmado por la persona extranjera.
- Original y copia del pasaporte completo, título de viaje o cédula de inscripción en vigor.
- Comunicación de las causas económicas, profesionales o sociales que justifican la solicitud.
- Cuando sea solicitado a través de una persona representante, éste acreditará contar con poder suficiente en el que conste de forma expresa que se le faculta para presentar tal solicitud.

Nota sobre validez de los documentos públicos extranjeros: Para comprobar los requisitos necesarios relativos a la legalización y traducción de documentos públicos extranjeros puede consultar la hoja informativa de la Secretaría de Estado de Migraciones.

4.2.2 Documentación de personas extranjeras

Todas las personas extranjeras a las que se las haya expedido un visado o una autorización para permanecer en España por un periodo superior a seis meses serán dotadas de un único documento, la Tarjeta de Identidad de Extranjero, en la que constará el tipo de autorización que se les haya concedido.

Las personas extranjeras están obligadas a llevar consigo el pasaporte o documento en base al cual hubieran efectuado su entrada en España y, en su caso, el documento al que se refiere el apartado anterior, así como a exhibirlos cuando fueran requeridos por las autoridades o sus agentes, en ejercicio de sus funciones.

Será aplicable al documento mencionado la normativa vigente sobre presentación y anotación en las oficinas

públicas del Documento Nacional de Identidad, cuya normativa tendrá carácter supletorio de las normas sobre utilización en España de los documentos de identidad las personas extranjeras.

La persona extranjera que se encuentre en territorio español tiene el derecho y la obligación de conservar, en vigor, la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España.

4.2.3 Personas extranjeras indocumentadas

Se considerará persona extranjera indocumentada a la que se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentada por las autoridades de ningún país y que desea ser documentada por España, una vez verificada la pertinente información y siempre que concurran y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España.

En estos supuestos se procederá de la siguiente forma:

- La solicitud de documentación deberá efectuarse tan pronto como se hubiera producido la indocumentación.
- La petición deberá presentarse, personalmente y por escrito, en la Oficina de Extranjería o la Comisaría de Policía correspondiente.
- La persona interesada exhibirá los documentos de cualquier clase, aunque estuvieran caducados, que pudieran constituir indicios o pruebas de identidad, procedencia y nacionalidad, en su caso, para que sean incorporados a las comprobaciones que se estén llevando a cabo, y acreditará que no puede ser documentada por la Misión Diplomática u Oficina Consular correspondiente mediante acta notarial que permita dejar constancia del requerimiento efectuado y no atendido. Igualmente, aportará los documentos, declaraciones o cualquier otro medio de prueba oportuno que sirvan para acreditar la concurrencia de razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o, en su caso, el cumplimiento de compromisos de España.
- En el caso de las personas solicitantes de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, se eximirá a la persona solicitante de la presentación de acta notarial para acreditar que no puede ser documentada por la misión diplomática u oficina consular correspondiente, en los casos en que se alegasen razones graves que impidan su comparecencia en aquéllas, a cuyos efectos podrá recabarse informe de la Oficina de Asilo y Refugio.
- También se eximirá a la persona solicitante de la presentación de acta notarial para acreditar que no puede ser documentada por la misión diplomática u oficina consular correspondiente, en los casos de las autorizaciones reguladas en los artículos 196 a 198 del *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*, a cuyos efectos deberá presentarse el informe de la entidad pública que ostenta su tutela o medida de protección o la hubiera ostentado.
- Una vez realizadas las comprobaciones iniciales, siempre que la persona extranjera no esté incurso en ninguno de los supuestos de prohibición de entrada en España o de expulsión del territorio, si desea permanecer en España, se le otorgará por el Delegado/a o Subdelegado/a del Gobierno en la provincia en que se encuentre un documento de identificación provisional, que la habilitará para permanecer en España durante tres meses, período durante el cual se procederá a completar la información sobre sus antecedentes.
- Completada la información, salvo que la persona extranjera se encontrara incurso en alguno de los supuestos de prohibición de entrada o se haya dictado contra él/ella una orden de expulsión, previo abono de las tasas que legalmente correspondan, la delegación o subdelegación del gobierno o la comisaría general de extranjería y fronteras, dispondrán su inscripción en una sección especial de Registro Central de Extranjeros y se le dotará de una Cédula de Inscripción impresa, que deberá renovarse anualmente.
- La Dirección General de la Policía expedirá certificaciones o informes sobre los extremos que figuren en dicha Sección especial para su presentación ante cualquier otra autoridad española.
- En caso de denegación de la solicitud, una vez notificada ésta formalmente, se procederá a su devolución al país de procedencia o a su expulsión del territorio español.
- La persona extranjera a la que le haya sido concedida la Cédula de Inscripción podrá solicitar la correspondiente [autorización de residencia por circunstancias excepcionales](#) si reúne los requisitos para ello. Dicha solicitud podrá presentarse y resolverse

de manera simultánea con la solicitud de cédula de inscripción.

- La Cédula de Inscripción perderá vigencia, sin necesidad de resolución expresa, cuando la persona extranjera sea documentada por algún país o adquiera la nacionalidad española u otra distinta.

4.3 El derecho de residencia

4.3.1 La residencia permanente

¿Qué es el derecho de residencia permanente y a quiénes corresponde?

Son titulares del derecho a residir con carácter permanente la población ciudadana de un Estado miembro de la UE y los hombres y mujeres miembros de la familia que no sean nacionales de uno de dichos Estados, **que hayan residido legalmente en España durante un periodo continuado de cinco años**.

Asimismo, **tendrán derecho a la residencia permanente, antes de que finalice el periodo de cinco años**, las personas en las que concurran alguna de las siguientes circunstancias:

- La persona trabajadora por cuenta propia o ajena que, en el momento en que cese su actividad, haya alcanzado la edad prevista en la legislación española para acceder a las jubilaciones con derecho a pensión, cuando haya ejercido su actividad en España durante al menos los últimos doce meses y haya residido en España de forma continuada más de tres años. La condición de duración de residencia no se exigirá si la persona ciudadana de la Unión está casada o es pareja registrada de una persona ciudadana española o de un/una ciudadano/a que ha perdido su nacionalidad española tras su matrimonio o inscripción como pareja registrada con la persona trabajadora.
- La persona trabajadora por cuenta ajena que acceda a la jubilación anticipada, cuando haya ejercido su actividad en España durante al menos los últimos doce meses y haya residido en España de forma continuada más de tres años. La condición de duración de residencia no se exigirá si la persona ciudadana de la Unión está casada o es pareja registrada de un/una ciudadano/a español/a o de un ciudadano o ciudadana que ha perdido su nacionalidad española tras su matrimonio o inscripción como pareja registrada con el trabajador o trabajadora.

- La persona trabajadora por cuenta propia o ajena que haya cesado en el desempeño su actividad como consecuencia de incapacidad permanente, habiendo residido en España durante más de dos años sin interrupción. No será necesario acreditar tiempo alguno de residencia si la incapacidad resultara de accidente de trabajo o de enfermedad profesional que dé derecho a una pensión de la que sea responsable, total o parcialmente, un organismo del Estado español o si la persona ciudadana está casada o es pareja registrada de un ciudadano o ciudadana español/a o de un/una ciudadano/a que ha perdido su nacionalidad española tras su matrimonio o inscripción como pareja registrada con la persona trabajadora.

- La persona trabajadora por cuenta propia o ajena que, después de tres años consecutivos de actividad y de residencia continuadas en territorio español, desempeñe su actividad en otro Estado miembro y mantenga su residencia en España, regresando al territorio español diariamente o, al menos, una vez por semana. A los exclusivos efectos del derecho de residencia, los periodos de actividad ejercidos en otro Estado miembro de la Unión se considerarán cumplidos en España.

Los y las familiares de ciudadano o ciudadana español/a o de otro Estado miembro de la Unión Europea, que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados, residentes en España podrán obtener una tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano/a de la Unión si acreditan haber residido legalmente en España durante un periodo continuado de cinco años, siempre que mantengan el vínculo familiar por el que se expidió la tarjeta de residencia o si mantienen el régimen comunitario en caso de fallecimiento, nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja registrada.

Las personas miembros de la familia del ciudadano/a de la Unión que residan con él/ella en España tendrán, con independencia de su nacionalidad, derecho de residencia permanente cuando la propia persona ciudadana haya adquirido para sí ese derecho. Si el ciudadano/a de la Unión hubiera fallecido con anterioridad a la adquisición del derecho de residencia permanente en España, las personas miembros de su familia que hubieran residido con él/ella en el territorio nacional tendrán derecho a la residencia permanente siempre y cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que la persona ciudadana de la Unión, en la fecha del fallecimiento, hubiera residido de forma continuada en España durante, al menos, dos años.

- b) Que el fallecimiento se haya debido a accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- c) Que el/la cónyuge superviviente hubiera perdido la nacionalidad española como consecuencia del matrimonio del fallecido

¿Qué se entiende por familiares?

Se entiende por familiares:

- 1) Al/la cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, o divorcio
- 2) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a estos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte del Espacio Económico Europeo, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí.
- 3) A sus descendientes directos/as, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o se haya cancelado la inscripción registral de la pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo o incapaces. Se entenderá que están a cargo aquellos familiares cuyo sostén económico lo proporciona la persona ciudadana de la Unión y necesitan ayuda material para cubrir sus necesidades básicas.
- 4) A sus ascendientes directos/as, y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, o divorcio, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja. Se entenderá que están a cargo aquellos familiares cuyo sostén económico lo proporciona la persona ciudadana de la UE y necesitan ayuda material para cubrir sus necesidades básicas.
- 5) A las personas miembros de su familia que en el país de procedencia hubieran estado a su cargo o vivieran con la persona ciudadana de la Unión
- 6) A las personas miembros de su familia que por motivos graves de salud o de discapacidad sea estrictamente necesario que la persona ciudadana de la Unión se hubiera hecho cargo de su cuidado personal

- 7) A la pareja de hecho no inscrita con la que mantenga una relación estable debidamente probada al acreditar la existencia de un vínculo duradero

¿Dónde se debe presentar la solicitud?

La persona interesada, deberá dirigirse personalmente a la Oficina de Extranjería de la provincia donde tenga su residencia o, en su defecto, a la Comisaría de Policía correspondiente.

Tras la modificación operada por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, el nuevo apartado segundo de la Disposición Adicional Tercera del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de Extranjería, establece que cuando el sujeto legitimado/a se encuentre en territorio extranjero, la presentación de solicitudes de visado y su recogida se realizará ante la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida.

Asimismo, debe tomarse en consideración que, conforme al Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, que modifica el Reglamento de Extranjería, las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto, se tramitarán y resolverán conforme a la normativa vigente en la fecha de su presentación, salvo que la normativa vigente en ese momento resulte menos favorable para el/la interesado/a, o el/la interesado/a solicite la aplicación de lo dispuesto en este Real Decreto, y siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada tipo de solicitud.

¿Qué documentación es necesaria?

La persona interesada, junto con el modelo de solicitud debidamente cumplimentado, deberá presentar los siguientes documentos (original y copia):

- Pasaporte o documento de identidad válido y en vigor. Si está caducado, copia de este y de la solicitud de renovación.
- Documento acreditativo del abono de las tasas por expedición del certificado.
- Documento acreditativo del supuesto por el que se accede a la residencia permanente, excepto en el caso de acceso a la misma por haber residido legalmente en España durante un periodo continuado de cinco años.

AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL

Además de la residencia permanente, el reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 contempla diversas situaciones de residencia temporal, reguladas en el Título IV del Reglamento de Extranjería de la LO:

- Autorización de residencia temporal no lucrativa
- Autorización de residencia temporal por reagrupación familiar
- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, renovable por un periodo de 4 años.
- Autorización de residencia temporal y trabajo para la investigación
- Autorización de residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE
- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada
- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia
- Autorización de residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios
- Autorización de residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo.

Por su parte, el Título V de este mismo Reglamento, recoge y describe las denominadas residencias temporales por razones excepcionales, como el arraigo, la protección internacional y razones humanitarias.

4.3.2 Víctimas de violencia de género: autorización de residencia y trabajo

COMUNITARIAS

Mujeres extranjeras que tengan la condición de familiares de ciudadano/a de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Para conservar el derecho de residencia en el caso de nulidad matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja registrada, la mujer que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo deberá acreditar que ha sido víctima de violencia de género durante el matrimonio o situación de pareja registrada, circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista una orden de protección a su favor o informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de violencia de género, y con carácter definitivo cuando haya recaído resolución

judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas.

NO COMUNITARIAS

Autorización de residencia y trabajo independiente de las mujeres extranjeras reagrupadas con su cónyuge o pareja:

- Obtención de la autorización una vez dictada una orden de protección a favor de la mujer o, en su defecto, cuando exista un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género.
- Duración de la autorización: 5 años.
- La tramitación de las solicitudes de autorización tendrá carácter preferente.
- Los hijos e hijas menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, que sean titulares de una autorización de residencia por reagrupación familiar, conservarán la autorización de residencia por reagrupación familiar y dependerán, a efectos de su renovación, del familiar con el que convivan.

Autorización provisional de residencia temporal y trabajo de la mujer extranjera en situación irregular:

- Presentada la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo de la mujer víctima de violencia de género, se concederá de oficio una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, autorizaciones de residencia o de residencia y trabajo provisionales a favor de sus hijos e hijas menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades, siempre que exista una orden de protección a favor de la mujer o un informe del Ministerio Fiscal que aprecie la existencia de indicios de violencia de género.
- La autorización provisional a favor de la mujer extranjera y a favor de sus hijos e hijas mayores de dieciséis años implicará la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial. Su vigencia está condicionada a la concesión o denegación de la autorización definitiva.

Autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de las mujeres extranjeras en situación irregular:

- Solicitud de la autorización desde el momento en que se haya dictado a su favor una orden de protección o emitido informe del Ministerio Fiscal en el que se aprecie la existencia de indicios de violencia de género.
- Concesión de la autorización cuando el procedimiento penal concluya con una sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, incluido el archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado.
- Duración de la autorización: 5 años. No obstante, en el curso de estos 5 años la mujer puede acceder a la situación de residencia de larga duración, previa solicitud, a cuyo efecto se computará el tiempo durante el que hubiera sido titular de una autorización provisional de residencia temporal y trabajo.
- Autorización de residencia por circunstancias excepcionales a favor de sus hijos e hijas menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, o autorización de residencia y trabajo en caso de que fueran mayores de 16 años y se encuentren en España en el momento de la denuncia: solicitud por parte de la mujer extranjera en el momento en que ella solicite a su favor la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias

excepcionales, o en cualquier otro posterior a lo largo del proceso penal. Su concesión y su duración se producen en los mismos términos que la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de las mujeres extranjeras en situación irregular.

- La tramitación de las solicitudes de autorización tendrá carácter preferente.

RENOVACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL Y TRABAJO POR CUENTA AJENA DE LA MUJER EXTRANJERA QUE SEA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La autorización se renovará a su expiración en los supuestos de extinción del contrato de trabajo o suspensión de la relación laboral como consecuencia de que la trabajadora sea víctima de violencia de género.

4.4 infracciones y sanciones

4.4.1 Infracciones

Incurrirán en responsabilidad administrativa quienes sean autores/as o participen en cualquiera de las infracciones relacionadas a continuación:

INFRACCIONES LEVES

- La omisión o el retraso en la comunicación a las autoridades españolas de los cambios de nacionalidad, estado civil o de domicilio, así como de otras circunstancias determinantes de su situación laboral cuando les sean exigibles por la normativa aplicable.
- El retraso, hasta tres meses, en la solicitud de renovación de las autorizaciones una vez hayan caducado.
- Encontrarse trabajando en España sin haber solicitado autorización administrativa para trabajar por cuenta propia, cuando se cuente con autorización de residencia temporal.
- Encontrarse trabajando en una ocupación, sector de actividad, o ámbito geográfico no contemplado por la autorización de residencia y trabajo de la que se es titular.
- La contratación de trabajadores o trabajadoras cuya autorización no les/las habilita para trabajar

en esa ocupación o ámbito geográfico, incurriéndose en una infracción por cada una de las personas trabajadoras extranjeras ocupadas.

INFRACCIONES GRAVES

- Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que la persona interesada no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.
- Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.
- Incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios que afecten a nacionalidad, estado civil o domicilio, así como incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para complementar el alta en el padrón municipal, siempre que tales hechos no constituyan delito. Cuando cualquier autoridad tuviera conocimiento de una posible infracción por esta causa, lo pondrá en conocimiento de las autoridades competentes con el fin de que pueda instruirse el oportuno expediente sancionador.
- El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente.
- La comisión de una tercera infracción leve, siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas leves de la misma naturaleza.
- La participación por la persona extranjera en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana.
- Las salidas del territorio español por puestos no habilitados, sin exhibir la documentación prevista o contraviniendo las prohibiciones legalmente impuestas.
- Incumplir la obligación de obtener la tarjeta de identidad de extranjero/a cuando se les hubiera

expedido un visado o una autorización para permanecer en España por un período superior a seis meses, la cual deberán solicitar personalmente en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización o desde que cobre vigencia.

- No dar de alta, en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, a la persona trabajadora extranjera cuya autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena hubiera solicitado, o no registrar el contrato de trabajo en las condiciones que sirvieron de base a la solicitud, cuando el/la empresario/a tenga constancia de que la persona trabajadora se halla legalmente en España habilitada para el comienzo de la relación laboral. No obstante, estará exento de esta responsabilidad el empresario/a que comunique a las autoridades competentes la concurrencia de razones sobrevenidas que puedan poner en riesgo objetivo la viabilidad de la empresa o que, conforme a la legislación, impidan el inicio de dicha relación.
- Contraer matrimonio, simular relación afectiva análoga o constituirse en representante legal de un/una menor, cuando dichas conductas se realicen con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente un derecho de residencia, siempre que tales hechos no constituyan delito.
- Promover la permanencia irregular en España de una persona extranjera, cuando su entrada legal haya contado con una invitación expresa del/de la infractor/a y continúe a su cargo una vez transcurrido el período de tiempo permitido por su visado o autorización. Para graduar la sanción se tendrán en cuenta las circunstancias personales y familiares concurrentes.
- Consentir la inscripción de una persona extranjera en el Padrón Municipal por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real de la persona extranjera. Se incurrirá en una infracción por cada persona indebidamente inscrita.

INFRACCIONES MUY GRAVES

- Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados/as en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.



- b) Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.
- c) La realización de conductas de discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Extranjería, siempre que el hecho no constituya delito.
- d) La contratación de personas trabajadoras extranjeras sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada una de las personas trabajadoras extranjeras ocupadas, siempre que el hecho no constituya delito.
- e) Realizar, con ánimo de lucro, la infracción prevista en el apartado “l” de infracciones graves.
- f) Simular la relación laboral con una persona extranjera, cuando dicha conducta se realice con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos, siempre que tales hechos no constituyan delito.
- g) La comisión de una tercera infracción grave siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado/a por dos faltas graves de la misma naturaleza.
- h) El incumplimiento de las obligaciones previstas para los/las transportistas en el artículo 66.1 y 2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- i) El transporte de personas extranjeras por vía aérea, marítima o terrestre, hasta el territorio español, por los sujetos responsables del transporte, sin que hubieran comprobado la validez y vigencia, tanto de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, como, en su caso, del correspondiente visado, de los que habrán de ser titulares las citadas personas extranjeras.
- j) El incumplimiento de la obligación que tienen los/las transportistas de hacerse cargo sin pérdida de tiempo de la persona extranjera o transportada que, por deficiencias en la documentación antes citada, no haya sido autorizado/a a entrar en España, así como de la persona extranjera transportada en tránsito que no haya sido trasladada a su

país de destino o que hubiera sido devuelta por las autoridades de éste, al no autorizarle la entrada. Esta obligación incluirá los gastos de mantenimiento de la citada persona extranjera y, si así lo solicitan las autoridades encargadas del control de entrada, los derivados del transporte de dicha persona extranjera, que habrá de producirse de inmediato, bien por medio de la compañía objeto de sanción o, en su defecto, por medio de otra empresa de transporte, con dirección al Estado a partir del cual haya sido transportada, al Estado que haya expedido el documento de viaje con el que ha viajado o a cualquier otro Estado donde esté garantizada su admisión.

4.4.2 Procedimiento sancionador

El ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de las infracciones administrativas previstas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se ajustará a lo dispuesto en ella y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de las infracciones se tramitará por los procedimientos ordinario, preferente y simplificado. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas para determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación.

4.4.3 Sanciones

Las infracciones anteriormente relacionadas serán sancionadas en las **cuantías** siguientes:

- Las infracciones **leves** con multa de **hasta 500 euros**.
- Las infracciones **graves** con multa de **501 hasta 10.000 euros**. En el supuesto contemplado en el apartado “i”, además de la sanción indicada, el/la empresario/a también estará obligado a sufragar los costes derivados del viaje.
- Las infracciones **muy graves** con multa **desde 10.001 hasta 100.000 euros**, excepto la prevista en el apartado “i”, que lo será con una multa de 5.000 a 10.000 euros por cada persona transportada o con un mínimo de 750.000 euros a tanto alzado, con independencia del número de personas transportadas. La prevista en el apartado “h” lo será con una multa de 10.001 hasta 100.000 euros por

cada viaje realizado sin haber comunicado los datos de las personas transportadas o habiéndolos comunicado incorrectamente, con independencia de que la Autoridad gubernativa pueda adoptar la inmovilización, incautación y decomiso del medio de transporte, o la suspensión provisional o retirada de la autorización de explotación.

Para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia.

Para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica de la persona infractora.

A no ser que pertenezcan a un/una tercero/a no responsable de la infracción, en el supuesto de redes organizadas dedicadas a la inmigración clandestina, serán objeto de decomiso los vehículos, embarcaciones, aeronaves, y cuantos bienes muebles o inmuebles, de cualquier naturaleza que sean, hayan servido de instrumento para la comisión de la citada infracción. A fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el apartado anterior podrán ser aprehendidos y puestos a disposición de la autoridad gubernativa, desde las primeras intervenciones, a resultados del expediente sancionador que resolverá lo pertinente en relación con los bienes decomisados.

En el supuesto de contratación de personas trabajadoras extranjeras que carezcan de autorización de residencia y de trabajo, la autoridad gubernativa podrá adoptar, sin perjuicio de la sanción que corresponda, la clausura del establecimiento o local desde seis meses a cinco años.

En los expedientes sancionadores en la comisión de infracciones por transportistas, si éstos/éstas infringen la obligación de tomar a cargo a la persona extranjera transportada ilegalmente, podrá acordarse la suspensión de sus actividades, la prestación de fianzas, avales, o la inmovilización del medio de transporte utilizado.

4.4.4 Ejecución de la resolución sancionadora

La ejecución de las resoluciones sancionadoras se efectuará de conformidad con el procedimiento aplicado. En la resolución se adoptarán, en su caso, las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva, excepto la de internamiento preventivo durante el plazo de cumplimiento voluntario que se hubiera fijado en la resolución de expulsión.

Las resoluciones administrativas sancionadoras serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes. Cuando la persona extranjera no se encuentre en España, podrá cursar los recursos procedentes, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, a través de las representaciones diplomáticas o consulares correspondientes, que los remitirán al organismo competente.

4.4.5 Prescripción

Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses, contados a partir del día en que los hechos se hubiesen cometido.

Las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los cinco años, las graves a los dos años y las impuestas por infracciones leves al año.

Si la sanción impuesta fuera la de expulsión del territorio nacional la prescripción no empezará a contar hasta que haya transcurrido el período de prohibición de entrada fijado en la resolución con un máximo de cinco años.

El plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza la resolución por la que se imponga la sanción.

4.5 Procedimiento de expulsión

4.5.1 Información general

Cuando las personas infractoras sean extranjeras y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) (ver el apartado de infracciones y sanciones), podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.

Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que la persona extranjera haya sido condenada, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

En ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa.

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

Con respecto a la extinción de la autorización de residencia de larga duración, cabe destacar que la nueva normativa modifica que cuando el/la extranjero/a haya sido condenado mediante sentencia firme por la comisión de alguna de las conductas previstas en los artículos 177 bis y 318 bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En la aplicación de esta causa de extinción se atenderá al principio de proporcionalidad.»

En el caso de las infracciones graves previstas en los apartados a) y b), salvo que concurren razones de orden público o de seguridad nacional, si la persona extranjera fuese titular de un permiso de residencia válido u otra autorización que otorgue un derecho de estancia expedido por otro Estado miembro de la Unión Europea, se le advertirá, mediante diligencia en el pasaporte, de la obligación de dirigirse de inmediato al territorio de dicho Estado. Si no cumpliera esa advertencia se incoará procedimiento sancionador.

La sanción de expulsión no podrá ser impuesta salvo que la infracción muy grave sea cometida por *“Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana”*, o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a las personas extranjeras que se encuentren en los siguientes supuestos:

- Las personas nacidas en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.
- Los/las personas residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un/una residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para la persona interesada y para las personas miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado.
- Todas las personas que hayan sido españolas de origen y hubieran perdido la nacionalidad española.
- Las personas que sean beneficiarias de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como quienes perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios/as de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral.

Tampoco se podrá imponer o, en su caso, ejecutar la sanción de expulsión al/a la cónyuge del extranjero/a que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y que haya residido legalmente en España durante más de dos años, ni a sus ascendientes e hijos/as menores, o mayores con discapacidad

que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, que estén a su cargo.

La expulsión no podrá ser ejecutada cuando ésta conculcase el principio de no devolución, o afecte a las mujeres embarazadas cuando suponga un riesgo para la gestación o para la vida o la integridad física de la madre, o cuando se trate de personas enfermas y la medida pueda suponer un riesgo para su salud.

Cuando la persona extranjera se encuentre procesado/a o imputado/a en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, el Juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la autorizará salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación.

En el caso de que la persona extranjera se encuentre sujeto/a a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior.

No obstante, lo señalado en el apartado anterior, el/la juez/a podrá autorizar, a instancias de la persona interesada y previa audiencia del Ministerio Fiscal, la salida de la persona extranjera del territorio español en la forma que determina la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No serán de aplicación las previsiones contenidas en los apartados anteriores cuando se trate de delitos tipificados en los artículos 312.1, 313.1 y 318 bis del Código Penal.

Cuando las personas extranjeras, residentes o no, hayan sido condenados/as por conductas tipificadas como delitos en los artículos 312.1, 313.1 y 318 bis del Código Penal, la expulsión se llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad.

4.5.2 Medidas cautelares

Desde el momento en que se incoe un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión, el instructor/a, a fin de asegurar la resolución final que pudiera recaer, podrá adoptar alguna de las siguientes medidas cautelares:

- Presentación periódica** ante las autoridades competentes.
- Residencia obligatoria en determinado lugar.**
- Retirada del pasaporte** o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega a la persona interesada de resguardo acreditativo de tal medida.
- Detención cautelar**, por la autoridad gubernativa o sus agentes, por un período máximo de setenta y dos horas, previas a la solicitud de internamiento. En cualquier otro supuesto de detención, la puesta a disposición judicial se producirá en un plazo no superior a setenta y dos horas.
- Internamiento preventivo**, previa autorización judicial en los centros de internamiento. En caso de que el procedimiento tramitado fuera de carácter ordinario no podrá adoptarse la medida cautelar de internamiento.
- Cualquier otra medida cautelar** que el/la juez/a estime adecuada y suficiente.

4.5.3 Resolución de expulsión

La resolución de expulsión deberá ser notificada a la persona interesada. Habrá de ser motivada, con indicación de los recursos que contra ella se puedan interponer, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para presentarlos.

En el supuesto de expulsión de una persona residente de larga duración de otro Estado miembro de la Unión Europea que se encuentre en España, dicha expulsión sólo podrá efectuarse fuera del territorio de la Unión cuando la infracción cometida sea una de las previstas en los artículos 53.1.d) y f) y 54.1.a) y b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y deberá consultarse al respecto a las Autoridades competentes de dicho Estado miembro de forma previa a la adopción de esa decisión de expulsión. En caso de no reunirse estos requisitos para que la expulsión se realice fuera del territorio de la Unión, la misma se efectuará al Estado miembro en el que se reconoció la residencia de larga duración.

4.5.4 Efectos de la expulsión

La expulsión llevará consigo la prohibición de entrada al territorio español y a los territorios de los Estados con



los que España haya suscrito acuerdo en ese sentido. La duración de la prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurren en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años.

Excepcionalmente, cuando la persona extranjera suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años, previo informe de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

No obstante, la autoridad competente no impondrá la prohibición de entrada cuando la persona extranjera hubiera abandonado el territorio nacional durante la tramitación de un expediente administrativo sancionador por alguno de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o revocará la prohibición de entrada impuesta por las mismas causas, cuando la persona extranjera abandonara el territorio nacional en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en la orden de expulsión.

De igual modo, la salida del territorio deberá ser oportunamente comunicada al órgano competente para la no imposición o revocación de la prohibición de entrada, siempre que el expediente sancionador haya sido tramitado por alguno de los mismos supuestos contemplados en el párrafo anterior. Se entenderá que la salida ha sido debidamente comunicada:

- 1) Mediante cumplimentación en los servicios policiales responsables del control fronterizo del impreso previsto para dejar constancia de la salida de la persona extranjera de territorio español.
- 2) Mediante personación en la misión diplomática u oficina consular española en el país de origen o de residencia en la que conste documentación acreditativa de que la salida de territorio español se produjo antes de la resolución del procedimiento sancionador o durante el plazo dado para el cumplimiento voluntario de la sanción impuesta.

4.5.5 Efectos de la devolución

No será preciso expediente de expulsión para la devolución de las personas extranjeras en los siguientes supuestos:

- a) Quienes habiendo sido expulsados/as contraven-gan la prohibición de entrada en España.
- b) Quienes pretendan entrar ilegalmente en el país.

Aun cuando se haya adoptado una resolución de devolución, ésta no podrá llevarse a cabo y quedará en suspenso su ejecución cuando:

- 1) Se trate de mujeres embarazadas y la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre; o se trate de personas enfermas y la medida pueda suponer un riesgo para su salud.
- 2) Se formalice una solicitud de protección internacional, hasta que se resuelva sobre la solicitud o ésta no sea admitida, dado que la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional llevará aparejada la autorización de entrada y la permanencia provisional de la persona solicitante.

La devolución será acordada por la autoridad gubernativa competente para la expulsión. Cuando la devolución no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión.

La devolución acordada por contravenir la prohibición de entrada en España conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada.

4.5.6 Ejecución de la resolución de expulsión

Las resoluciones de expulsión del territorio nacional que se dicten en procedimientos de **tramitación preferente** se ejecutarán de forma inmediata.

Las resoluciones de expulsión del territorio nacional que se dicten en procedimientos de **tramitación ordinaria** contendrán el plazo de cumplimiento voluntario para que la persona extranjera abandone el territorio nacional, que oscilará entre siete y treinta días y comenzará a transcurrir desde el momento de la notificación de la citada resolución, pudiendo ser prorrogado en atención a las circunstancias que concurren en cada caso concreto, tales como la duración de la estancia, la existencia de otros vínculos familiares y sociales o tener a cargo menores escolarizados/as, en cuyo caso, no procederá la ejecución de la sanción de expulsión hasta la finalización del curso académico salvo que el otro progenitor/a sea residente en España y pueda hacerse cargo de ellos/ellas.

Transcurrido dicho plazo sin que la persona extranjera haya abandonado el territorio nacional, el funcionario policial competente procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que haya de hacerse efectiva la expulsión.

Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas desde el momento de la detención, se podrá solicitar de la autoridad judicial el ingreso de la persona extranjera en los centros de internamiento por el tiempo imprescindible para ejecutarla, que no podrá prolongarse en ningún caso más allá de sesenta días, o hasta que se constate la imposibilidad de ejecutarla en dicho plazo. No podrá acordarse un nuevo internamiento sobre la base del mismo expediente de expulsión.

4.6 La protección internacional: el derecho al asilo y/o la protección subsidiaria

4.6.1 Concepto y alcance de su concesión

Es la protección dispensada a las personas nacionales no comunitarias o a las personas apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiadas o a las personas extranjeras no refugiadas que no puedan regresar a su país por riesgo real de muerte.

Por lo tanto, **el asilo se concede a** las personas refugiadas, es decir, a las personas que tengan fundado temor a ser perseguidas en su país por motivos de raza, religión, opiniones políticas, pertenencia a un determinado grupo social, género y orientación sexual.

Respecto a **las personas extranjeras que no son refugiadas**, pero no pueden regresar a su país de origen por existir motivos fundados de que suponga un riesgo real de sufrir alguno de estos daños:

- a) Condena a pena de muerte
- b) Tortura o tratos inhumanos o degradantes
- c) Amenazas graves contra la vida o la integridad

Se les concederá la Protección Subsidiaria, un estatus de protección regulado en la Ley de Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria

4.6.2 Lugar de solicitud

- Si llega a España, pero no ha entrado en territorio español, podrá hacerlo en el puesto fronterizo.
- Si ya se encuentra en España, podrá hacerlo en:
 - » La Oficina de Asilo y Refugio (OAR).
 - » En cualquier Oficina de Extranjeros.

- » En Comisarías de Policía.
- » En Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE).

4.6.3 Plazo de solicitud

Si la persona solicitante ya se encuentra dentro del territorio español cuando con un plazo de UN MES desde su entrada en España o desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen su solicitud.

4.6.4 Modo de solicitud

La solicitud debe presentarse personalmente. En caso de imposibilidad física o legal, se podrá autorizar a una persona para presentar la solicitud en nombre de quien lo solicite

La solicitud consiste en una entrevista en la que la persona solicitante deberá contestar a una serie de preguntas y exponer los motivos por los que pide la protección internacional.

4.6.5 Derechos de la persona solicitante de protección internacional

Al solicitar la protección internacional, tendrá los siguientes derechos:

- A permanecer en España hasta que se resuelva la solicitud, salvo reclamación de otro país de la Unión Europea o de un Tribunal Penal Internacional
- A ser asistido/a por un profesional legal, de forma gratuita si no puede pagarlo (Colegio de Abogados u ONG)
- A la asistencia de un/una intérprete
- A que la solicitud sea comunicada al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) en España
- A conocer el estado del expediente en todo momento
- A ser documentado/a como persona solicitante de protección internacional
- A la atención sanitaria en caso de necesidad

4.6.6 Obligaciones y deberes de la persona solicitante de protección internacional

- Colaborar con las autoridades españolas:

- » Diciendo la verdad sobre su identidad, presentando los documentos que la acrediten, en su caso
- » Explicando de forma detallada los motivos por los que solicita la protección internacional
- » Presentar lo antes posible todos los elementos y documentos necesarios para apoyar y sostener su solicitud. Si los documentos aportados no son auténticos, se archivará la solicitud.
- » Informar o comparecer ante las autoridades cuando sea requerido en relación con la tramitación de su solicitud, la renovación de documentos...etc.
- » Informar sobre cualquier cambio de domicilio. Si no se informa sobre estos cambios, podrá no recibir las notificaciones relativas a su expediente y, en último término, se podría archivar la solicitud
- » Proporcionar las impresiones dactilares

4.6.7 Fases de tramitación del procedimiento de protección internacional

1ª FASE. ADMISIÓN A TRÁMITE

En esta fase se descartan las solicitudes:

- Cuyo estudio no corresponde a España
- Las que son una mera reiteración de una solicitud anterior
- Las presentadas por nacionales de otro Estado de la Unión Europea

a) Si la solicitud se ha presentado en territorio español:

- Se comunicará a la persona solicitante, en el plazo de UN MES, si su solicitud es o no admitida a trámite o si, en su caso, se seguirá el procedimiento de urgencia
- Si la solicitud no se admite a trámite, la persona solicitante deberá abandonar España, salvo que disponga de una autorización para permanecer por otros motivos
- En caso de inadmisión de la solicitud, sólo podrá recurrirse ante un/una Juez/Jueza



b) Si la solicitud se ha presentado en un puesto fronterizo:

- La persona solicitante deberá permanecer ahí hasta que se decida si su solicitud se admite o no a trámite. Las autoridades tienen un plazo de CUATRO DÍAS para adoptar la decisión sobre la admisión
- Si la solicitud se admite a trámite, la persona solicitante podrá entrar en territorio español
- Si la solicitud no es admitida a trámite o es directamente denegada, la persona solicitante puede presentar, en el plazo de DOS DÍAS, un recurso, denominado "reexamen". Las autoridades tienen otro plazo de DOS DÍAS para resolver el reexamen.
- Si el resultado del reexamen es negativo, la persona solicitante deberá abandonar el territorio español.
- Contra las decisiones que no admiten la solicitud o la deniegan, se puede presentar recurso ante un/una Juez/a o Tribunal

2ª FASE: ELEGIBILIDAD

- Si la solicitud es admitida a trámite, en frontera o en territorio, pasa a ser examinada en profundidad
- Las autoridades disponen de un plazo de SEIS MESES – de TRES MESES en los procedimientos de urgencia-, para adoptar una decisión
- En esta fase, la persona solicitante podrá ser convocada a una segunda entrevista

- Si transcurre el plazo de SEIS MESES sin que se haya tomado una decisión, las autoridades deberán informar de los motivos del retraso.
- Si la decisión es favorable, se otorgará a la persona solicitante el estatus de refugiado o persona bajo protección subsidiaria
- Si la decisión es negativa, la persona solicitante deberá abandonar el territorio español, salvo que disponga de alguna otra autorización de residencia.
- Contra una decisión negativa se puede presentar recurso ante un Tribunal (Audiencia Nacional)

4.6.8 Derechos que se obtienen con la concesión definitiva de la protección internacional

- Una vez concedida la condición de refugiado/a o de persona bajo protección subsidiaria, se obtienen los siguientes derechos:
- No ser devuelto/a al país de origen
- Autorización de residencia y trabajo
- Obtención de documentos de identidad y, en su caso, de viaje (pasaporte)
- Reagrupación familiar de familiares directos
- Acceso a servicios públicos de empleo, educación, asistencia sanitaria, vivienda, asistencia social, programas de atención a víctimas de violencia de género, en su caso, seguridad social, programas de integración, procedimiento de reconocimiento de títulos académicos
- Reducción en los plazos de acceso a la nacionalidad española para las personas refugiadas

SOLICITUD EFECTUADA POR MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADA

La condición de refugiada se reconocerá a las mujeres víctimas de violencia de género que, debido a un fundado temor de ser perseguida por motivos de género, de pertenencia a un grupo social determinado u orientación sexual, se encuentran fuera de su país de origen y no pueden o, a causa de dichos temores, no quiere, acogerse a la protección de tal país.

Así como a la mujer apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no puede o no quiere, a causas de los temores, regresar a él por los mismos motivos.

Por tanto, si una mujer ha sufrido persecución, por motivos basados en el género, podría ser beneficiaria del estatuto de refugiada.

Estos motivos pueden ser, entre otros:

- Violencia física o psicológica ejercida por la pareja o ex pareja.
- Agresiones o abusos sexuales.
- Esterilización o aborto forzado.
- Mutilación genital femenina o riesgo de sufrirla.
- Matrimonio forzado.
- Trata de mujeres y niñas.

Para valorar estos motivos de persecución se tendrán en cuenta las circunstancias imperantes en el país de origen en relación con la situación del grupo social determinado, que en este caso son las mujeres.



5

BLOQUE V
MENORES

5 BLOQUE V: MENORES

5.1 Reconocimiento de la nacionalidad

5.1.1 Supuestos generales

Nacionalidad española de origen

De forma simplificada, son personas españolas de origen¹:

- a) Los/as nacidos/a de padre o madre españoles.
- b) Los/as nacidos/a en España de padres/madres extranjeros/as si, al menos, uno/una de ellos hubiera nacido también en España.
- c) Los/as nacidos/as en España de padres/madres extranjeros/as, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo/hija una nacionalidad.
- d) Los/as nacidos/as en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos/as en territorio español los/las menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.

Nacionalidad española de opción

De forma simplificada, tienen derecho a optar por la nacionalidad española²:

- a) Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de una persona española.
- b) Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español/a y nacido/a en España.
- c) Aquellas cuya filiación o nacimiento en España sea determinada después de los dieciocho años.
- d) Las personas adoptadas mayores de dieciocho años que opten por la nacionalidad española en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción.

Nacionalidad española por posesión de estado

La posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años³, con buena fe y basada en

un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó.

Solicitud

Es uno de los tipos de nacionalidad con menor número de solicitudes, ya que se da en casos muy concretos. Para obtener la nacionalidad por posesión de estado habrá que iniciar un expediente con valor de simple presunción en el Registro Civil más cercano al lugar de domicilio, donde también se tramitará y se resolverá.

Requisitos

- Justo título. El título por el que hemos adquirido la nacionalidad española ha de estar inscrito en el Registro Civil.
- Llevar una década en posesión y utilización continuada de la nacionalidad española.
- Buena fe. Quedan excluidas aquellas personas que utilicen durante tres años la nacionalidad que hubieran declarado renunciar o accedan voluntariamente al servicio militar o cargo político en un estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

Nacionalidad española por carta de naturaleza

La nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el/la interesado/a concurren circunstancias excepcionales⁴.

Esta forma de adquisición de la nacionalidad tiene carácter graciable y no se sujeta a las normas generales de procedimiento administrativo. Se otorgará, o no, discrecionalmente por el Gobierno, a través del Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, tras valorar la concurrencia de circunstancias excepcionales, atendiendo a cada solicitud individual.

Nacionalidad española por residencia

Es el modo más habitual de conseguir la nacionalidad española.

¹ Artículo 17 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

² Artículo 20 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

³ Artículo 18 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

⁴ Artículo 21 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Una vez obtenido un visado para una estancia de corta duración, y transcurrido el periodo de 3 meses⁵, lo adecuado es conseguir un contrato de trabajo que permita al interesado permanecer en España a través de un permiso de residencia⁶.

Como norma general, para la concesión de la nacionalidad por residencia⁷ se requiere que ésta haya durado diez años.

- Serán suficientes cinco años para quienes hayan obtenido la condición de refugiado/a.
- Serán suficientes dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.
- Bastará el tiempo de residencia de un año para:
 - a) Quien haya nacido en territorio español.
 - b) Quien no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.
 - c) Quien haya estado sujeto/a legalmente a la tutela, curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de una persona ciudadana o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.
 - d) Quien al tiempo de la solicitud llevare un año casado/a con español o española y no estuviere separado/a legalmente o de hecho.
 - e) El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.
 - f) La persona nacida fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles.

Solicitud:

La solicitud podrá formularla:

- La persona interesada emancipada o mayor de dieciocho años.

- La persona mayor de catorce años asistido/a por su representante legal.
- El/La representante legal de la persona menor de catorce años. En caso de discrepancia entre los/las representantes legales sobre la solicitud de nacionalidad por residencia, se tramitará un expediente de jurisdicción voluntaria.
- La persona interesada con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que, en su caso, precise.

Requisitos:

- La persona interesada deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española.

Es necesario, además:

- Que la persona mayor de catorce años y capaz para prestar una declaración por sí jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes.
- Que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad (salvo en determinados casos).
- Que la adquisición se inscriba en el Registro Civil.

Documentación⁸

Documentos que han de acompañar a la solicitud de mayores de edad en todo caso:

- Modelo de solicitud normalizado En caso de presentación en sede electrónica se sustituirá por el formulario on-line.
- Tarjeta de Identidad de extranjero. Tarjeta de Familiar de ciudadano de la Unión Europea o Certificado del Registro Central de Extranjeros o del Registro de ciudadano de la Unión.
- Pasaporte completo y en vigor del país de origen.

- Certificación de nacimiento de la persona interesada, debidamente traducido y legalizado.
- Certificado de antecedentes penales de su país de origen, traducido y legalizado, de acuerdo con los convenios internacionales existentes o certificado consular de conducta expedido sobre la base de consulta a las autoridades competentes del país de origen
- Certificado de matrimonio si la persona solicitante está casado/a.
- Justificante del pago de la tasa.
- Certificado de antecedentes penales del Registro Central de penados. Puede sustituirse por la autorización de consulta al Ministerio de Justicia consignada en el modelo de solicitud.
- Certificado de empadronamiento. Puede sustituirse por la autorización de consulta al Ministerio de Justicia consignada en el modelo de solicitud.
- Diplomas del Instituto Cervantes de la prueba de conocimientos constitucionales y socioculturales (CCSE) y la prueba de conocimiento del idioma español (DELE). Puede sustituirse por la autorización de consulta al Ministerio de Justicia consignada en el modelo de solicitud.
- » En el caso de personas nacionales de un país en el que el castellano sea lengua oficial, exentas de la realización del examen DELE, pasaporte en vigor o certificado de nacionalidad que acredite la exención.
- » Asimismo, se podrá acreditar el conocimiento de la lengua española mediante la aportación de los certificados oficiales de las enseñanzas de español como lengua extranjera, los certificados de Aptitud y las Certificaciones Académicas de Ciclo elemental, expedidos por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Consejerías competentes de las CC.AA, o Escuelas Oficiales de Idiomas, conforme a la legislación vigente.

5.1.2 Supuestos especiales

Menores

Hasta el 3 de septiembre de 2021, la tramitación de todas las solicitudes de nacionalidad española por residencia, por opción o por carta de naturaleza para menores de 14 años requería dos pasos:

- 1) Acudir al Registro Civil del lugar de domicilio para poder solicitar autorización del Juez encargado del Registro Civil.
- 2) Hacer la solicitud de nacionalidad española, ya fuese por opción, por residencia o por carta de naturaleza del/de la menor de 14 años.

Este procedimiento, que a priori parece simple y rápido, en algunas ocasiones podía llegar a dilatarse meses. Por ese motivo, ha sido recientemente modificado⁹.

En la actualidad, la solicitud de la nacionalidad española para menores de 14 años se rige por lo siguiente¹⁰:

- Podrá solicitarla la persona representante legal del/de la menor de catorce años. En caso de discrepancia entre los/las representantes legales sobre la solicitud de nacionalidad por residencia, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto.
- Desaparece, por lo tanto, en caso de acuerdo entre los/las representantes legales del/de la menor, la obligación de obtener autorización del/de la Juez/a encargado/a del Registro Civil previo dictamen del Ministerio Fiscal.
- Cuando exista acuerdo será necesario aportar al expediente:
 - » **Modelo de solicitud normalizado** firmado por ambos progenitores o representantes legales o por un solo progenitor en el caso de familias monoparentales. Podrá firmar un solo progenitor:
 - Si se aporta sentencia judicial que acredite la pérdida de la patria potestad del otro progenitor.

⁵ Artículo 30 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁶ Artículo 30 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁷ Artículo 22 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

⁸ <https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/tramites/nacionalidad-residencia>

⁹ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

¹⁰ <https://www.mjusticia.gob.es/es/Ciudadano/Nacionalidad/Documents/Nota%20entrada%20en%20vigor%20Ley%208-2021.pdf>

- En el caso de ausencia de uno de los dos progenitores, aportando acta notarial de autorización.

Cuando la persona interesada sea una persona con la capacidad modificada judicialmente, la solicitud la formulará el/la representante o representantes legales que resulten de la sentencia que modifique su capacidad.

En caso de presentación en sede electrónica, se deberá adjuntar el modelo de solicitud normalizado con los mismos requisitos mencionados en los apartados anteriores.

» **Documentación identificativa de los representantes legales:** DNI, NIE o pasaporte.

- « Cuando no exista acuerdo entre los progenitores deberá aportarse al expediente:

» Testimonio de la resolución recaída en el expediente de jurisdicción voluntaria en el que resulte la autorización para solicitar en nombre del/la menor la nacionalidad española.

- Los/Las menores de edad no necesitan: (i) Hacer los exámenes de idiomas y de conocimientos constitucionales; ni, (ii) aportar certificado de antecedentes penales.

Mujer migrante procedente de ambientes socioculturales discriminatorios

El Tribunal Supremo¹¹ ha analizado si cabe atemperar el requisito de “suficiente grado de integración” requerido¹² para la obtención de la nacionalidad española por residencia, en el caso de una mujer migrante-en un concreto y determinado contexto sociocultural- en aplicación del artículo 14.6 de la LO 3/2007, para igualdad efectiva de mujeres y hombres, que considera a las mujeres migrantes como colectivo de especial vulnerabilidad.

Y ha declarado que, si bien no puede considerarse que la procedencia de ambientes socioculturales discriminatorios de mujeres migrantes pueda servir para relajar la exigencia de integración en la sociedad española para la concesión de nacionalidad, sí que esa integración no puede desconocer aquella procedencia y acomodar la exigencia legal a tales circunstancias.

Así, al decidir sobre la solicitud de la nacionalidad española de una mujer que, por su procedencia de países con un contexto sociocultural que comportan una deficiente formación cultural y personal, el requisito de “suficiente grado de integración” debe ser valorado conforme a la especial vulnerabilidad que esa formación comporta, debiendo adaptarse la integración a dicha formación y al grado particularizado que sea admisible y suficiente, extremándose la motivación de manera individualizada sobre esa valoración en la resolución que se dicte.

5.2 Nueva tarjeta de residencia para progenitores en el caso de menores españoles/as o comunitarios/as

Hasta ahora, todos los progenitores de menores españoles/as o comunitarios/as podían acceder a un permiso de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo familiar con validez de un año.

En la actualidad, los padres y madres de un/una menor comunitario/a o español/a, podrán solicitar una “Tarjeta de Familiar de Comunitario” o “Nueva tarjeta de residencia de 5 años”¹³.

5.2.1 Progenitor/a nacional de un tercer país de un/una menor de otro estado miembro de la Unión Europea que se encuentre en España

Podrá solicitar una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano/a de la Unión¹⁴. Dicho progenitor/a deberá acreditar el cumplimiento de varios requisitos¹⁵:

- Ser un trabajador/a por cuenta ajena o por cuenta propia en el estado miembro de acogida.
 - » Disponer, para sí y las personas miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del estado miembro de acogida durante su período de residencia.
 - » Disponer de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el estado miembro de acogida, o

- estar matriculado/a en un centro público o privado, reconocido o financiado por el estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y
- contar con un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el estado miembro de acogida y garantizar a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y las personas miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del estado miembro de acogida durante su período de residencia.

- La persona ciudadana de la Unión que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador/a por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos:

- si sufre una incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente;
- si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado/a durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo;
- si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador/a se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses;
- si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador/a exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo.

Adicionalmente, será necesario acreditar:

- La identidad de la persona solicitante mediante la presentación del pasaporte en vigor. En caso de que esté caducado, será admisible la

presentación de la copia de este y solicitud de renovación.

- La situación que da lugar a la autorización: padre o madre, nacional de un tercer país, de un/una menor nacional de otro estado miembro de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo o Suiza que se encuentre en España.
- El cumplimiento de los requisitos del artículo 7 y 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de personas ciudadanas de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En concreto, se destaca la necesidad de acreditar para sí mismo/a y para las personas miembros de su familia de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes a fin de que no se conviertan, durante su residencia, en una carga para la asistencia social.

Se suprime la interpretación del límite temporal del arraigo familiar, que podrá prorrogarse anualmente tantas veces como sea necesario, de acuerdo con el interés superior del/de la menor¹⁶.

Cuando el/la progenitor/a, nacional de tercer país, de un/una menor nacional de otro estado miembro que se encuentren en España, transcurrido un año, solicite la prórroga de la autorización de arraigo familiar, deberá procederse como sigue:

- Si cumple con las condiciones para la obtención de una autorización de residencia y trabajo¹⁷ o de cualquier otra autorización ordinaria que permita residir y trabajar en España, se procederá a su concesión. Propiciando el cambio de una autorización por circunstancias excepcionales a una autorización ordinaria.
- Si no cumpliera con dichas condiciones, se le otorgará una prórroga de la autorización por arraigo familiar.
- Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, la persona solicitante, durante la vigencia del arraigo o de sus prórrogas, podrá solicitar una tarjeta de familiar de ciudadano/a de la Unión si accede

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 1521/2021, de 17 de diciembre de 2021.

¹² Artículo 22.4 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

¹³ https://extranjerios.inclusion.gob.es/ficheros/normativa/nacional/instrucciones_sgie/documentos/2020/instruccion_progenitores_de_menores_ciudadanos_UE_y_nacionales.pdf

¹⁴ STJCE de 19 de octubre de 2004, caso C-200/02, Zhu y Chen.

¹⁵ 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.

¹⁶ Artículo 130.1 del 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.

¹⁷ Artículo 202 del 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.

a una actividad laboral o percibe recursos suficientes sin ser una carga para la asistencia social puesto que, en estos casos, cumplirá los requisitos necesarios para la expedición de una tarjeta de familiar de ciudadano/a de la Unión.

- 4) Se motivará adecuada y exhaustivamente, en cada caso, las denegaciones de las solicitudes la residencia en España del/de la progenitor/a, nacional de un tercer país, de un/una menor nacional de otro estado miembro que se encuentre en España.

5.2.2 Progenitor/a nacional de un tercer país de un/una menor de nacionalidad española

En este caso, se tramitará una autorización análoga, pero de carácter nacional. Para la concesión de esta autorización, deberá atenderse a la jurisprudencia del TJUE¹⁸.

Será necesario acreditar:

- a) La identidad de la persona solicitante mediante la presentación del pasaporte en vigor. En caso de que esté caducado, será admisible la presentación de la copia de este y solicitud de renovación.
- b) La situación que da lugar a la autorización: padre o madre, nacional de un tercer país, de un/una menor de nacionalidad española.
- c) El hecho de que la denegación de la autorización implicaría que el/la menor tuviera que abandonar el territorio de la UE, de acuerdo con la relación de dependencia existente entre el/la progenitor/a y el/la menor.
- d) Que tal autorización no supone un riesgo para el orden o la seguridad públicos, haciendo de esto una interpretación estricta, que atienda al principio de proporcionalidad y se base exclusivamente en la conducta personal de la persona interesada (no meros antecedentes penales).

La decisión de concesión o denegación de esta autorización no puede basarse en criterios de denegación automáticos (por ejemplo, límites temporales o materiales no sujetos a valoración -antecedentes penales, relación de dependencia entre el/la progenitor/a y el/la menor-).

- En particular, no podrá denegarse automáticamente esta autorización por contar la persona solicitante con antecedentes penales, salvo que la entidad de estos permita aplicar una excepción por “mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad pública”. Los conceptos de orden público y de seguridad pública, en estos supuestos, deben ser objeto de interpretación estricta de acuerdo con los señalado por el TJUE.
- En concreto, ha de considerarse si las infracciones penales cometidas implican la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, único caso en el que cabrá la denegación de la autorización por estas circunstancias.

En todo caso, la valoración habrá de ser individualizada y atinente a la solicitud concreta. De acuerdo con el TJUE, a la hora de efectuar este análisis, deberán tenerse en cuenta criterios tales como:

- a) El interés superior del/de la menor, reconocido en el artículo 24, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- b) Las circunstancias del caso concreto, y en particular, en relación con el/la menor, su edad, su desarrollo físico y emocional y la intensidad de su relación afectiva con sus progenitores (ver cómo le afectaría la separación a su equilibrio emocional).
- c) Se motivará adecuada y exhaustivamente, en cada caso, las denegaciones de las solicitudes la residencia en España de los/las progenitores/as, nacionales de terceros países, de menores de nacionalidad española que no hayan ejercido la libre circulación.

5.3 Breve mención a la reforma del Reglamento de Extranjería

A través de la reciente reforma del Reglamento de Extranjería¹⁹²⁰ se estableció un régimen específico para (personas jóvenes extranjeras extuteladas, alargando la duración de las autorizaciones de residencia y permitiendo que aquellos y aquellas jóvenes que ahora tienen en-

¹⁹ Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica 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, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

²⁰ <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/191021-enlace-extranjeria.aspx>

tre 18 y 23 años y que se han visto abocados a la irregularidad sobrevenida puedan acceder a una autorización de trabajo.

5.3.1 Residencia del/de la menor extranjero/a no acompañado/a²¹

La Oficina de Extranjería de la provincia en que esté fijado el domicilio del/de la menor iniciará (de oficio, por orden superior o a instancia de parte) el procedimiento relativo a la autorización de residencia de los y las menores cuando sea acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen²². Dicho procedimiento se iniciará, en todo caso, transcurridos noventa días desde que haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

La Oficina de Extranjería comunicará al/a la menor el acuerdo de inicio del procedimiento y solicitará la aportación de la siguiente documentación:

- a) Copia completa del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, del o la menor. En su defecto, este documento podrá ser sustituido por cédula de inscripción del o la menor²³.
- b) Documento acreditativo de que la persona física que interviene en el procedimiento tiene competencia para ello en representación del servicio de protección de menores.
- c) Documento acreditativo de la relación de tutela, custodia, protección provisional o guarda entre el o la menor y el servicio de protección de menores.

La Delegación o Subdelegación del Gobierno resolverá sobre el procedimiento y notificará la resolución al o la menor en el plazo máximo de un mes. La resolución será comunicada al Ministerio Fiscal en el plazo de diez días.

El representante del o la menor deberá solicitar personalmente, en el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la resolución, y ante la Oficina de Extranjería o Comisaría correspondiente, la Tarjeta de Identidad de Extranjero que indicará expresamente “*habilita para tra-*

bajar de conformidad con el 36.1 y el 41.1 de la Ley Orgánica 4/2000”.

La concesión de esta autorización de residencia no será obstáculo para la ulterior repatriación cuando favorezca el interés superior del o la menor²⁴. Si la repatriación se produce, se procederá a la extinción de la autorización de residencia. En caso de que se acuerde y ejecute la repatriación, esta conllevará la extinción de la autorización de residencia.

La autorización de residencia habilita para trabajar a partir de los 16 años para aquellas actividades que, a propuesta de la entidad de protección de menores, favorezcan su integración social. Tendrá una vigencia de dos años, retrotrayéndose su eficacia a la fecha de la puesta a disposición del/de la menor del servicio de protección de menores.

La habilitación para trabajar conlleva una excepción a la imposibilidad de contratación de personas trabajadoras extranjeras por cuenta ajena (lo que se conoce como “situación nacional de empleo”) y tendrá la misma duración que la autorización de residencia.

El procedimiento sobre la renovación de esta autorización de residencia que habilita para trabajar a partir de los 16 años será iniciado de oficio por la Oficina de Extranjería competente durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de su vigencia. Este procedimiento puede iniciarse también a instancia de parte.

- En ambos casos, el inicio del procedimiento de renovación prorrogará la validez de la autorización anterior hasta su resolución.
- También se producirá esta prórroga en el supuesto en que la renovación se tramite dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiere finalizado la vigencia de la anterior autorización.

Procederá la renovación de la autorización cuando subsistan las circunstancias que motivaron su concesión inicial.

La vigencia de la autorización renovada será de tres años salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

¹⁸ STJCE de 10 de mayo de 2017, caso C-133/15, H.C. Chávez-Vilchez; STJUE de 8 de marzo de 2011, caso C-34/09, Zambrano; y, STJUE de 13 de septiembre de 2016, casoc-165/14, Redón Marín.

²¹ Artículo 196 del 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.

²² Artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

²³ Artículo 211.5 del 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.

²⁴ Artículo 35.8 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

5.3.2 Acceso a la mayoría de edad de la persona menor extranjera no acompañada que es titular de una autorización de residencia.²⁵

Los y las menores sobre los que un servicio de protección de menores haya ejercido la tutela, custodia, protección provisional o guarda, y que alcancen la mayoría de edad siendo titulares de una autorización de residencia, podrán solicitar en la Oficina de Extranjería su renovación durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración.

- La presentación de la solicitud prorrogará la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento de renovación.
- También se prorrogará en el supuesto en que la solicitud se presentase dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización (sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en la que se hubiese incurrido).

La autorización será renovada en las siguientes circunstancias:

²⁵ Artículo 197 del 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.

- Que la persona solicitante cuenta con medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acrediten unos ingresos y rentas mensuales que superen el Ingreso Mínimo Vital (470 euros al mes actualmente)²⁶, o se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un programa desarrollado por una institución pública o privada.
 - Se habrá de valorar la existencia de antecedentes penales, considerando la concesión de indultos o la suspensión de la pena privativa de libertad y, en el caso de penas privativas de derechos o de multa, el cumplimiento de las mismas.
 - Igualmente, deberán considerarse los informes que puedan presentar las entidades públicas competentes en materia de protección de menores²⁷, así como los emitidos por otras entidades o instituciones privadas relativos al cumplimiento satisfactorio de los objetivos educativos o de inclusión sociolaboral.
- Esta autorización podrá ser solicitada por:
 - Jóvenes extranjeros o extranjeras que tengan entre 18 y 23 años en el momento de la entrada en vigor de la reforma que han visto renovada su autorización de residencia de menor extranjero/a no acompañado/a de conformidad con la normativa anterior.

La vigencia de la autorización renovada será de dos años, renovables por periodos de dos años si se mantienen los requisitos, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

La habilitación para trabajar que conlleva la residencia implica una excepción a la imposibilidad de contratación de personas trabajadoras extranjeras por cuenta ajena (lo que se conoce como “situación nacional de empleo”) y tendrá la misma duración que la autorización de residencia.

En el plazo de un mes desde la notificación de la resolución por la que se renueva la autorización, su titular deberá solicitar ante la Oficina de Extranjería o Comisaría la correspondiente Tarjeta de Identidad de Extranjero que indicará expresamente “*habilita para trabajar*”.

²⁶ Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital.

²⁷ Artículo 35.9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

5.3.3 Acceso a la mayoría de edad del/de la menor extranjero/a no acompañado/a que no es titular de una autorización de residencia.²⁸

Los menores y las menores sobre los/las que un servicio de protección de menores ostentara la tutela, custodia, protección provisional o guarda y alcancen la mayoría de edad sin haber obtenido autorización de residencia pero habiendo cumplido los requisitos para ello, podrán solicitar una autorización de auto por circunstancias excepcionales.

- Esta autorización podrá ser solicitada por:
 - Jóvenes extranjeros/as que tengan entre 18 y 23 años en el momento de la entrada en vigor de la reforma y que cuando eran menores estaban bajo un servicio de protección de menores. Bastará con que acrediten que estuvieron a disposición de un servicio de protección de menores.
 - Jóvenes extranjeros/as que tengan entre 18 y 23 años en el momento de la entrada en vigor de la reforma y que, pese a acceder a la mayoría de edad siendo titular de una autorización de residencia de/de la menor extranjero/a no acompañado/a, ésta no ha podido ser renovada.

Para ello, deberán haber participado en las acciones formativas y actividades programadas por dicha entidad para favorecer su integración social, lo cual será certificado por esta, o deberá poder acreditar su integración en la sociedad española.

La solicitud de autorización será presentada durante los sesenta días naturales previos o en los noventa días naturales posteriores a la fecha en que cumpla los dieciocho años. El plazo se suspenderá cuando quede acreditado que no se ha presentado la solicitud por causas ajenas a la voluntad de la persona solicitante y se reanudará una vez estas hayan cesado.

Igualmente, deberá acreditarse:

- Que la persona solicitante cuenta con medios económicos suficientes para su sostenimiento. La suficiencia de estos medios se entenderá cumplida cuando se acrediten unos ingresos y rentas mensuales que superen el Ingreso Mínimo Vital (470 euros al mes actualmente), o se acredite que su sostenimiento queda asegurado dentro de un pro-

²⁸ Artículo 198 del 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.

grama desarrollado por una institución pública o privada.

- Se habrá de valorar la existencia de antecedentes penales, considerando la concesión de indultos o la suspensión de la pena privativa de libertad y, en el caso de penas privativas de derechos o de multa, el cumplimiento de las mismas.

La vigencia de la autorización concedida será de dos años, renovable por periodos de dos años si se mantienen los requisitos, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

La habilitación para trabajar que conlleva la residencia implica una excepción a la imposibilidad de contratación de personas trabajadoras extranjeras por cuenta ajena (lo que se conoce como “situación nacional de empleo”) y tendrá la misma duración que la autorización de residencia.

En el plazo de un mes desde la notificación de la resolución por la que se concede la autorización, su titular deberá solicitar ante la Oficina de Extranjería o Comisaría correspondiente la Tarjeta de Identidad de Extranjero que indicará expresamente “*habilita para trabajar por cuenta ajena y propia*”.





PARTE II

PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Autores:

Alejandra García, Alicia Illescas, Cecilia Lorenzo, Claudia Sara Bosca, Elena Mañes, Najoua El Hadad, Marta Moreno, Raquel Arias y Marta María Albert



Universidad
Rey Juan Carlos

Con la colaboración de:

Maria Bassols Bassols e Irene Redondo Rifé

RocaJunyent

ADVERTENCIA LEGAL

Los contenidos de esta guía son de carácter general e informativo y no constituyen, en modo alguno, la prestación de un servicio de asesoramiento legal. La información en ella contenida no es exhaustiva y, por tanto, resulta insuficiente para la toma de decisiones adaptadas al caso concreto por parte del usuario. Su utilización no puede reemplazar nunca el asesoramiento jurídico de letrado en trámites frente a la Administración o los Juzgados y Tribunales. La Universidad Rey Juan Carlos y Roca Junyent no se responsabilizan de las decisiones tomadas ni de los daños y perjuicios producidos en el usuario o terceros con motivo de actuaciones que tengan como único fundamento la información contenida en la guía.

ÍNDICE - II PARTE: PREGUNTAS Y RESPUESTAS

ÍNDICE - II PARTE: PREGUNTAS Y RESPUESTAS

I CONSIDERACIONES PREVIAS	111
I GLOSARIO	113
II VIOLENCIA DE GÉNERO	119
II.I ¿Qué es la violencia de género?	119
II.II ¿Quién es víctima de violencia de género?	119
II.III ¿Cuándo tiene efectos legales la violencia de género?	119
II.IV ¿Se puede poner una denuncia estando en situación irregular?	120
II.V ¿Cómo poner una denuncia estando en situación irregular?	120
II.VI ¿Dónde se debe acudir?	120
II.VII ¿Cómo solicitar asistencia jurídica gratuita?	120
II.VIII ¿Cómo afecta esta denuncia a la situación de irregularidad?	121
II.IX ¿Qué sucede cuando se declara judicialmente que una persona es víctima de violencia de género?	121
II.X ¿Qué sucede cuando se declara judicialmente que una persona no es víctima de violencia de género?	121
II.XI ¿Puede obtener algún beneficio en relación con la custodia compartida las víctimas de violencia de género?	121
III PENITENCIARIO	125
III.I Permisos de salida	125
III.I.I ¿Qué criterios/requisitos subjetivos sigue la Junta de tratamiento para aprobar los permisos?	125
III.I.II ¿Hay subjetividad a la hora de considerar si una mujer extranjera reclusa goza de suficiente arraigo, en relación con la concesión de un permiso de salida?	125
III.I.III ¿Qué se entiende por mal uso de la autonomía?	125
III.I.IV ¿Existe algún protocolo de actuación para ofrecer a la Junta de Tratamiento en caso de mujeres extranjeras reclusas que pueden estar viviendo alguna situación de maltrato?	126
III.I.V Cuando la mujer está en una relación de maltrato fuera de prisión (acreditada), ¿cómo actúa la junta de tratamiento (modo de decidir), en cuanto a permisos?	126
III.I.VI ¿Hay subjetividad a la hora de considerar si una mujer extranjera reclusa goza de suficiente arraigo?	127
III.II Antecedentes penales	127
III.II.I ¿Qué son?	127
III.II.II ¿Cuáles son las consecuencias de tener antecedentes penales?	127
III.II.III Consecuencias para ciudadanos de un tercer país (no Unión Europea)	127
III.II.IV Consecuencias para ciudadanos de la Unión Europea	128
III.II.V Procedimiento de cancelación de los antecedentes	128
III.II.VI ¿Cuáles son los requisitos para cancelar los antecedentes?	128
III.II.VII ¿Quién puede solicitarlo?	128
III.II.VIII ¿Qué procedimiento se ha de seguir?	128
III.II.IX ¿Cómo afectan los antecedentes penales a las mujeres con hijos que quieren solicitar pensión de alimentos?	129
III.II.X Solicitud de custodia en relación con la situación económica y laboral	129

ÍNDICE - II PARTE: PREGUNTAS Y RESPUESTAS

III.III Injerencia de los antecedentes penales en la obtención del permiso de residencia	130
III.III.I ¿Qué ocurre si un extranjero que posee residencia legal en España delinque en el país?	130
III.III.II ¿Qué posibilidades existen para frenar la pérdida de la residencia legal?	130
III.III.III ¿Qué tipos de recursos existen?	130
III.III.IV ¿Cómo se puede fundamentar jurídicamente este recurso	131
III.III.V ¿Qué utilidad tienen estos recursos?	131
IV EXTRANJERÍA	135
IV.I ¿Qué debo hacer si tengo mi permiso de residencia de larga duración caducado?	135
IV.II ¿Debo renovar el permiso de residencia o el NIE?	135
IV.III ¿Qué diferencia hay entre el permiso de residencia, el NIE y el TIE?	135
IV.IV ¿Qué diferencias existen entre DNI, TIE y NIE?	135
IV.IV.I NIE	135
IV.IV.II TIE	135
IV.IV.III DNI	138
IV.V Autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.	138
IV.V.I ¿Qué es?	138
IV.V.II ¿A quién va dirigida?	138
IV.V.III ¿Cuáles son los requisitos que hay que cumplir para obtenerla?	138
IV.V.IV ¿Qué documentación es necesaria para obtenerla?	138
IV.V.V ¿Quién puede solicitarla?	139
IV.V.VI Procedimiento de solicitud	139
Concesión de autorización provisional de residencia y trabajo	140
IV.V.VII Concesión de autorización definitiva de residencia	140
IV.VI Expediente de expulsión	140
IV.VI.I ¿Qué es un expediente de expulsión?	140
IV.VI.II ¿En qué casos se puede abrir un expediente de expulsión?	140
IV.VI.III ¿Qué supone un expediente de expulsión?	140
IV.VI.IV ¿En qué casos no se puede llevar a cabo un expediente de expulsión?	140
IV.VI.V Efectos de la expulsión	141
IV.VII Protección internacional– asilo	142
IV.VII.I ¿Qué es el derecho de asilo?	142
IV.VII.II ¿Quiénes pueden optar al asilo?	142
IV.VII.III ¿Qué derechos tienen los solicitantes de asilo en España?	142
IV.VII.IV ¿Qué deberes tienen los solicitantes de asilo en España?	142
IV.VII.V ¿Qué procedimiento se debe seguir para obtener el asilo en España?	142
IV.VII.VI ¿Se puede obtener el asilo si se tienen antecedentes penales?	144
IV.VII.VII ¿Qué es la autorización de residencia temporal por razones de protección internacional?	145
IV.VII.VIII Asilo en casos de violencia de género	145
V OTRAS CUESTIONES RELATIVAS A LA MATERIA CIVIL	147
V.I ¿Se puede reclamar derecho de alimentos si se está en situación irregular?	147
V.II ¿Puede ser una mujer deportada sin sus hijos?	147
V.III ¿Pueden moverse libremente los hijos no nacidos en territorio español de madres en situación irregular?	147
V.IV ¿Afectan los antecedentes penales a las mujeres con hijos que quieren solicitar pensión de alimentos?	147
V.V He tenido a mi hijo dentro de la cárcel, ¿se puede perder la custodia?	147
VI ANEXOS	149



CONSIDERACIONES PREVIAS

1



Con carácter general se deberán aportar copias de los documentos y exhibir los originales en el momento de presentar la solicitud.

2



Cuando se aporten documentos de otros países deberán estar traducidos al castellano o lengua cooficial del territorio donde se presente la solicitud.

3



Los términos ubicados a lo largo del texto que aparezcan recalcados en negrita están definidos en el glosario.



GLOSARIO

“Agotar” la vía administrativa: Acto contra el que no caben más recursos administrativos, salvo el de reposición, y puede impugnarse directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Acogimiento: Acción y efecto de acoger a un menor en el marco de acuerdos establecidos entre una entidad pública y el acogedor. Cuando un menor se encuentre en situación de desamparo, la **guarda** asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la ley, se realizará mediante el acogimiento familiar o residencial.

Aparejada: Consecuencia o efecto relacionado a determinada cosa.

Apátrida: que carece de nacionalidad.

Asilo: Protección y asistencia a personas extranjeras.

Cédula de inscripción: Es un documento impreso que se dota al extranjero que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado por España, una vez se haya resuelto su inscripción en el Registro Central de Extranjeros

Certificado de padrón: Documento informativo que indica tu residencia y domicilio habitual.

Coacción: La coacción es un delito contra la libertad de las personas que conlleva utilizar la violencia para obligar al sujeto pasivo a realizar algo en contra de su voluntad o impedirle que haga algo que no está prohibido por la ley.

Compromiso de no retorno: Periodo en el que el extranjero se compromete a no regresar a España en tres años.

Conducta dolosa: El dolo es la conducta (antijurídica, culpable y punible) de realizar u omitir una acción con conocimiento y plena voluntad de realizarlo u omitirlo, aunque sepamos que al realizar ese hecho estamos infringiendo la ley penal.

Constancia: certeza/conocimiento

Cooperar: Ayudar / participar

Delinquir: No actuar como manda la ley; quebrantar una ley o mandato.

Elementos probatorios/documentos probatorios: escrito o un soporte material en que consten datos fidedignos o susceptibles de ser empleados para demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo que se alega en una causa.

En vigor: No estar caducado

Eximir: Liberar a alguien de obligaciones o culpas.

Expedición: Es la acción de remitir. Se puede definir como la elaboración y emisión de ciertos documentos o decretos.

Exrecluido: Toda aquella persona, que, habiendo cometido un delito, ha cumplido ya condena y se encuentra actualmente en libertad.

Filiación: relación jurídica de parentesco entre padres/madres e hijos, puede darse por naturaleza o por adopción.

Guarda: convivencia, cuidado y asistencia de los hijos menores de edad y/o vigilancia para evitar daños a personas, bienes o derechos.

Hoja Blanca: Resguardo de la presentación de solicitud de protección internacional.

Hoja con la manifestación de voluntad: Documento que resguarda legalmente a las personas interesadas en pedir asilo para que no sea detenido y deportado con las autoridades. No es un documento legal.

Medida cautelar: Las medidas cautelares son aquellas que pueden ordenar los jueces con el objetivo de evitar todo riesgo que pudiera impedir el desarrollo adecuado del proceso. Las medidas cautelares sirven para evitar todo riesgo que pudiera impedir el desarrollo adecuado del proceso.

Orden público: Situación de paz y respeto a la ley.

Paradero desconocido: lugar incierto donde se encuentra una persona

Poder notarial: Un poder notarial es una escritura pública que se otorga ante un notario. Refleja la voluntad de una persona física o jurídica en su decisión de autorizar y delegar en otra la potestad de que actúe en su nombre. Se trata de un acto de confianza del otorgante hacia el receptor. Esta potestad permite la actuación en actos jurídicos de diferentes tipos.

Principio de no devolución: prohibición impuesta a los Estados por el Derecho Internacional de expulsar o devolver a una persona al territorio de cualquier país en el que su vida o su libertad se encuentren amenazadas, o en el que pudiera sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras graves transgresiones de sus derechos humanos fundamentales.

Principio de proporcionalidad: Principio jurídico en virtud del cual las penas han de ser necesarias y proporcionadas a la gravedad del delito cometido y/o limitar las injerencias del Estado sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos

Procedimiento administrativo sancionador: es el utilizado por las Administraciones Públicas para ejercer su potestad sancionadora. Las infracciones producidas entre los ciudadanos y las administraciones públicas tienen su propia penalización. Este procedimiento incluye una serie de actos basados en principios que tienden a garantizar los derechos de los administrados.

Procedimiento penal: Es aquel proceso tramitado ante una autoridad judicial conforme a la LECRIM, que tiene por objeto el enjuiciamiento de determinadas acciones u omisiones, a los efectos de determinar si son

o no constitutivas de delito conforme al Código Penal. (LECRIM =Ley de enjuiciamiento criminal)

Protección internacional: Las personas extranjeras que tengan asilo o derecho de protección subsidiaria no podrán ser expulsados de España.

Protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas: Acogimiento inmediato y temporal de personas desplazadas de terceros países cuyo regreso en condiciones seguras es imposible debido a la situación en ese país.

Reo: Un reo es una persona que ha de ser castigada por haber incurrido en un hecho ilícito. Este término se utilizará para calificar tanto a la persona investigada como a la que ya ha sido castigada

Resolución de devolución y/o expulsión: Vedito de vuelta al país de origen.

Resolución motivada: acto administrativo que resuelve y agota la vía administrativa (resolución) y en

el que se explican las razones o motivos de dicho acto (motivada), cómo, porqué, para qué, etc.

Revocar: Dejar sin efecto.

Sentencia condenatoria: forma de poner término al proceso por la cual el juez de garantía o los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal deciden que el acusado es culpable de un delito y le imponen una pena.

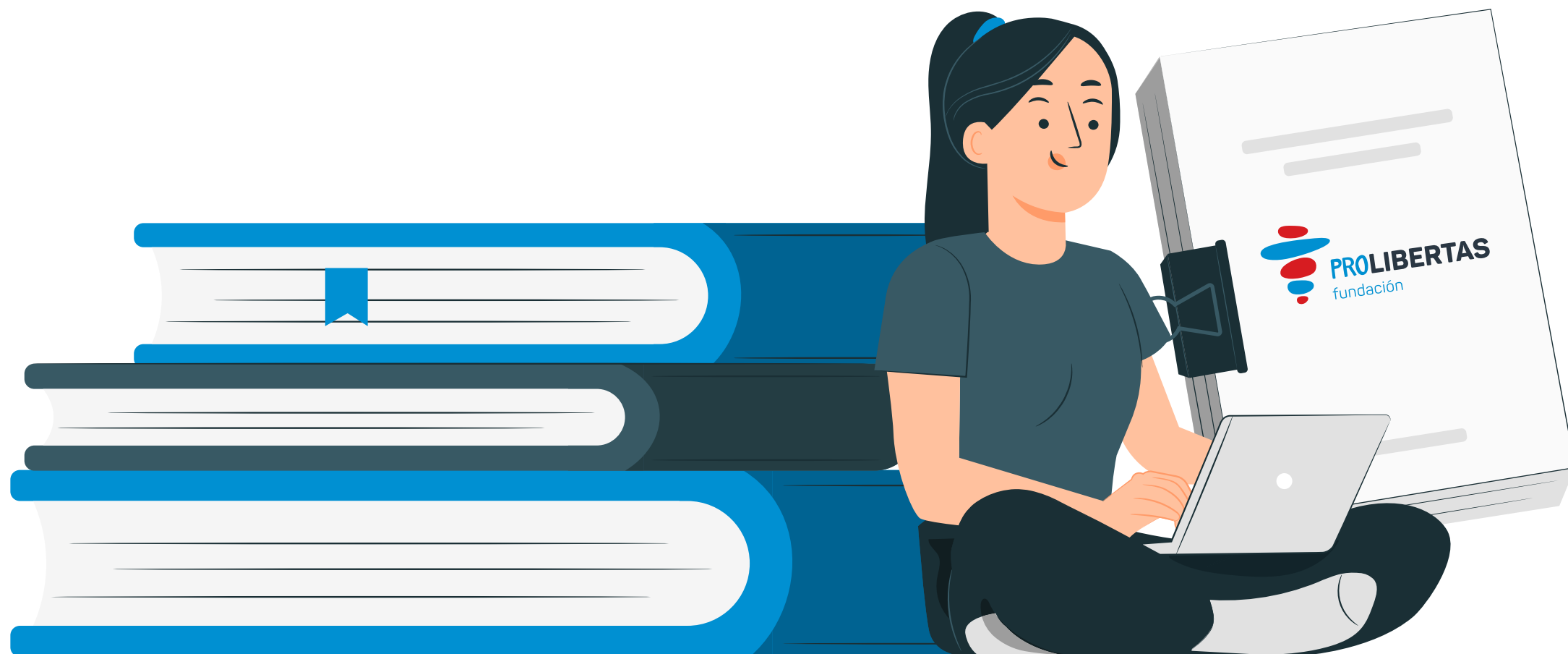
Situación irregular de los extranjeros: La regularización es el proceso mediante el cual el gobierno de un país concede, por causas extraordinarias, la residencia a todos aquellos ciudadanos extranjeros que se encuentran en situación irregular (sin papeles). Por lo tanto, estar en situación irregular es el término utilizado para designar a las personas que han sido privadas de libertad en aplicación de una legislación de extranjería por haber entrado en un país de forma ilegal (o por haberlo intentado) o por haber permanecido en el país una vez superada la fecha.

Sobreseimiento provisional: resolución judicial que se adopta en fase intermedia cuando los **elementos probatorios** obtenidos en la instrucción no resultan suficientes para continuar el proceso penal y proceder a la apertura del juicio oral.

Suscrito: Firmado

Sustento: Alimento o elementos básicos que se necesitan para vivir.

Tarjeta roja: Documento provisional que permite al extranjero que proceda de un país en conflicto o desastre natural pueda quedarse en España mientras espera la recepción de la resolución de asilo político o protección subsidiaria por razones humanitarias.





II

VIOLENCIA DE GÉNERO



II VIOLENCIA DE GÉNERO

II.I ¿Qué es la violencia de género?

Se entiende por violencia de género cualquier acto violento o agresión, basados en una situación de desigualdad en el marco de un sistema de relaciones de dominación de los hombres sobre las mujeres que tenga o pueda tener como consecuencia un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas de tales actos y la **coacción** o privación arbitraria de la libertad, tanto si ocurren en el ámbito público como en la vida familiar o personal.

II.II ¿Quién es víctima de violencia de género?

Es víctima de violencia de género la mujer que es damnificada por cualquier acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, ejercido sobre ella por parte de quien sea o haya sido su cónyuge o de quien esté o hayan estado ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

(S/f). Gob.es. Recuperado el 17 de octubre de 2022, de https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/derechos/docs/guiaderechosESPmayo2022_2.pdf

Se consideran víctimas de violencia de género:

- Esposa o ex esposa del autor.
- Pareja de hecho o ex pareja de hecho del autor.
- Novia o ex novia del autor
- Persona especialmente vulnerable que conviva con el autor

II.III ¿Cuándo tiene efectos legales la violencia de género?

No por el hecho de que una mujer viva una situación de violencia de género se le va a considerar víctima a efectos legales, con los derechos reconocidos legalmente que ello conlleva.

El reconocimiento legal de víctima de violencia de género se acredita mediante: (art. 23 LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género):

- Una **sentencia condenatoria** por un delito de violencia de género,
- Una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una **medida cautelar** a favor de la víctima, bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.

También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante:

- Informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente.
- Por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.

Es importante tener reconocida legalmente la condición de víctima, para ser considerada como tal a efectos legales y poder acceder a la protección y derechos que dicha condición conlleva. Entonces, es necesario acreditar esta con-

dición, puesto que, en el caso de no hacerlo, la víctima no va a ser considerada como tal, ante la administración u otros órganos oficiales.

Estas víctimas gozan cada vez de mayor protección, y no se hace distinción entre ser nacional española, ciudadana comunitaria o no tener residencia legal.

II.IV ¿Se puede poner una denuncia estando en situación irregular?

Sí que es posible poner una denuncia, aun habiendo entrado a España sin la documentación necesaria, tenerla caducada o sin renovar.

Según los artículos 20 y 22 de la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.):

- Los extranjeros tienen derecho a la tutela judicial efectiva.
- Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción aplicable al caso; en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles.

Por lo tanto, es posible presentar una denuncia estando en **situación irregular**.

II.V ¿Cómo poner una denuncia estando en situación irregular?

La denuncia debe hacerse por escrito y presentarse ante los Juzgados de Guardia o ante el Ministerio Fiscal.

No es obligatorio llevar abogado para presentar la denuncia, pero sí es recomendable que le haya asesorado previamente un abogado sobre cómo formular los hechos, qué pruebas presentar, etc., con el objetivo de que la denuncia tenga un final exitoso.

Para redactar la denuncia y asesorarse de manera correcta puede acudir a las Oficinas de Asistencia a Víctimas de Delito. En estas se encargan de las siguientes funciones:

- Preparación, asistencia y acompañamiento a juicio, en aquellos casos que se considere preciso para una atención integral a las víctimas destinatarias.
- Primera atención psicosocial, información y orientación sobre recursos psicosociales. Derivación a otros recursos especializados cuando proceda.
- Coordinación con otras instituciones.
- Seguimiento e información de la situación judicial a la víctima.
- Intervención psicológica con víctimas de delitos violentos a corto-medio plazo.
- Intervención social con víctimas de delitos violentos.
- Intervención en crisis.

II.VI ¿Dónde se debe acudir?

Las Oficinas de Asistencia a Víctimas de Delito forman parte de un servicio judicial ligado al Decanato de los Juzgados de Madrid, compuesto por equipos formados en psicología y trabajo social.

Existen dos sedes en Madrid:

- C/ Albarracín nº 31. Teléfono: 900-77-80-00 y 91 720.40.23. Correo electrónico: oavictimas@madrid.org
- C/ Julián Camarillo nº 11, planta baja. CP. 28037. Teléfono: 900-15-09-09. Teléfonos: 91.493.14.64/65/66/67. FAX: 91.493.14.68. Correo electrónico: savictimas@madrid.org

II.VII ¿Cómo solicitar asistencia jurídica gratuita?

Será necesario solicitar asistencia jurídica gratuita para la asignación un abogado de oficio; en el caso de que no se solicite en la Oficina de Asistencia a las Víctimas de Delitos, se tendrá que cumplimentar un formulario y aportar una fotocopia del pasaporte.

Esta solicitud se puede entregar en el Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados que se encuentra en los Juzgados de Plaza de Castilla.

II.VIII ¿Cómo afecta esta denuncia a la situación de irregularidad?

Si al denunciarse la situación de violencia de género, se pusiera de manifiesto la situación irregular de la mujer extranjera:

- No dará comienzo el **procedimiento administrativo sancionador** contra ella por encontrarse irregularmente en territorio español (lo cual es una infracción grave).
- En caso de que existiera un procedimiento administrativo sancionador en trámite por encontrarse en situación administrativa irregular o en procedimiento de ejecución de las **órdenes de expulsión y/o devolución**, estos quedarán suspendidos.

II.IX ¿Qué sucede cuando se declara judicialmente que una persona es víctima de violencia de género?

Con una sentencia condenatoria o con una resolución judicial que declara que la mujer ha sido víctima de violencia de género; se concederá a la mujer extranjera la autorización de residencia temporal de trabajo por circunstancias excepcionales y, en su caso, las autorizaciones solicitadas a favor de sus hijos e hijas menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades.

II.X ¿Qué sucede cuando se declara judicialmente que una persona no es víctima de violencia de género?

Se denegará a la mujer extranjera la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales y, en su caso, las autorizaciones solicitadas a favor de sus hijos e hijas menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades.

Además, continuará el procedimiento administrativo sancionador por estancia irregular en territorio español.

II.XI ¿Puede obtener algún beneficio en relación con la custodia compartida las víctimas de violencia de género?

Ser víctima de violencia de género no implica que se deniegue automáticamente la custodia compartida y/o monoparental, pues se atenderá en última instancia al interés del menor. Si bien es cierto que el artículo 92.7 C.C establece que el hecho de estar en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, integridad física, libertad, etc. Es causa para concluir dicha guarda, la jurisprudencia aboga por aclarar en cada caso las circunstancias concretas, en algunos requiere de condena firme, o indicios fundados de violencia de género. (C.C = Código Civil).

Por lo tanto, en los casos en que se tenga reconocida haber sido víctima de violencia de género o presentar pruebas fundadas de ello, sí que puede tener influencia en el reparto de la custodia de los hijos/as. En todo caso, no siempre será así y ser víctima de violencia de género no supone obtener beneficios de manera automática respecto de la custodia de los hijos/hijas.





PENITENCIARIO



III PENITENCIARIO

III.I Permisos de salida

III.I.I

¿Qué criterios/requisitos subjetivos sigue la Junta de tratamiento para aprobar los permisos?

No hay unos requisitos específicos que siempre se tengan en cuenta y que se puedan numerar.

Estima el Tribunal Supremo que *“la ausencia de mala conducta es una exigencia subjetiva o valorativa que se nutre de múltiples vectores de ponderación”* dándose la circunstancia de que “el legislador no ha priorizado ninguno de esos criterios de evaluación de conducta, hasta el punto de constituirlo como una exigencia para que el comportamiento del penado pueda ser evaluado como idóneo para la concesión de permisos.

(Instrucción 1/2012, de 2 de abril, de Permisos de Salida y salidas programadas e Instrucción 1/2022 de modificación parcial de la anterior)

III.I.II

¿Hay subjetividad a la hora de considerar si una mujer extranjera reclusa goza de suficiente arraigo, en relación con la concesión de un permiso de salida?

El Equipo Técnico redacta un informe sobre la conducta de la interna, que no vincula a la Junta de Tratamiento, pero lo valorará junto con el resto de los requisitos. A continuación, si la Junta lo decide, realizará una propuesta de concesión, que habrá de ser aprobada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias o por el juez de Vigilancia Penitenciaria.

Este procedimiento es general para todos los presos, pero sin duda hay una “valoración” personal y por tanto subjetiva (al menos en parte) a la hora de considerar cada requisito.

Su estatuto a partir de la entrada en prisión se torna en algo incierto. Estas mujeres pasan a residir en el Estado español, en prisión, pero en tanto extranjeras y reclusas son objeto de un ajuste singular de extranjería y derecho penitenciario: no disfrutan de los mismos derechos que el resto de las reclusas y, en términos generales cumplen condenas más largas; antes de ser juzgadas, son encarceladas sistemáticamente como preventivas.

Suelen ver denegados los permisos de salida de modo sistemático argumentando la falta de arraigo en nuestro país y el carecer de vínculos familiares. Además, la concesión del tercer grado no va a significar el régimen de semilibertad como para el resto de las presas, sino su expulsión inmediata del territorio nacional.

El derecho penal español y la ley y reglamento penitenciario no diferencia entre nacionales y no nacionales. La LOGP en su art 3 y el reglamento penitenciario en su art. 4.1, establecen que no se puede discriminar a las personas por su nacionalidad (*LOGP = Ley Orgánica General Penitenciaria*)

Se hace una interpretación restringida del articulado legal. También se les niega por considerar que existe un riesgo de quebrantamiento de condena.

III.I.III

¿Qué se entiende por mal uso de la autonomía?

Dentro del centro penitenciario, el mal uso de la autonomía significa poner en peligro la convivencia del centro o saltarse las reglas del establecimiento. Fuera del centro

penitenciario, esto es, si se tiene un permiso penitenciario, el mal uso de la autonomía básicamente significa una mala conducta, todo ello conforme ahora se desarrollará.

El art 3. 4º recoge como una de las obligaciones primarias de la Administración penitenciaria, la de velar por la vida, la integridad y la salud de los internos, lo que significa que la obligación que compete a la administración penitenciaria respecto a los reclusos es, en términos jurídicos, cualitativamente diversa a la que ostenta el Estado respecto a cualquier ciudadano. Y esto sucede porque la cárcel es una institución “total” en el sentido de que en un Establecimiento penitenciario todos y cada uno de los aspectos de la vida del interno están minuciosamente reglamentados por la Administración quedando el recluso a merced de las garantías que le ofrezca la Administración. Por ejemplo, la sentencia STC120/1990 de 27 junio impidió que un miembro del GRAPO muriera por huelga de hambre, en virtud de existencia de un especial deber de protección de los internos por parte del Estado.

El termino “autonomía” se entiende como ese margen de libertad que tienen los reclusos dentro del centro penitenciario. Los internos disponen de unas horas libres al día, también pueden escoger estudiar o incluso realizan un tipo u otro de trabajo que se adapte a sus condiciones. Se les permite llevar sus propias ropas, pueden hacer ejercicio, ir a la biblioteca etc. Si hacen un mal uso de esa autonomía y ponen en peligro la convivencia o se saltan las reglas del establecimiento se aplicará los arts. 41, 42 de la LOGP y ss. del RD título X Cap. I y II que señala la graduación de las sanciones y el Cap. III, que señala el procedimiento que debe seguirse.

Por otra parte, el uso de la autonomía durante el disfrute de permisos penitenciarios es relevante desde el punto de vista de la consideración de nuevos permisos. Su concesión requiere el cumplimiento de una serie de requisitos objetivos (haber extinguido una cuarta parte de la condena, tener una conducta respetuosa con la normativa del centro, estar clasificado en segundo o tercer grado, y contara con un informe positivo del Equipo técnico del centro) y depende también de que se den una serie de circunstancias subjetivas, relativas a la ausencia de riesgo de quebrantamiento, a que no se prevea la comisión de nuevo delito, y, por último, a que el permiso no repercuta negativamente en su tratamiento penitenciario.

El Equipo técnico valorará el cumplimiento de estas circunstancias, teniendo en cuenta que una de las principales funciones del permiso es la preparación para la vida en libertad.

La constatación de un mal uso de la autonomía de la interna durante el disfrute de permisos previos es una variable que el Equipo técnico deberá considerar, caso por caso, para determinar si nuevos permisos repercutirán negativamente en su tratamiento penitenciario, o implicarían una mayor probabilidad de reincidencia o de riesgo de quebrantamiento.

III.I.IV

¿Existe algún protocolo de actuación para ofrecer a la Junta de Tratamiento en caso de mujeres extranjeras reclusas que pueden estar viviendo alguna situación de maltrato?

No existe, hasta donde nos consta, un protocolo de actuación para que las instituciones que se responsabilizan del acogimiento de las internas y las atienden en su proceso de reinserción puedan poner en conocimiento de la Junta de Tratamiento la existencia de una situación de maltrato y se establezcan pautas de colaboración entre ambas instituciones para la prestación de una óptima atención integral a las internas.

El art 75 del RD 190/1996 de 9 de febrero señala que a solicitud del interno o por propia iniciativa el director, para salvaguardar la vida o la integridad física del recluso podrá adoptar las medidas que impliquen límites regimentales, dando cuenta al juez de vigilancia, podrá trasladarse el recluso a otro centro de similares características.

III.I.V

¿Cuando la mujer está en una relación de maltrato fuera de prisión (acreditada), ¿cómo actúa la junta de tratamiento (modo de decidir), en cuanto a permisos?

El Equipo Técnico emite un informe sobre la oportunidad o no de conceder el permiso de salida al recluso; el art 156 señala que ese informe será desfavorable si existen “variables cualitativas desfavorables, o si hay una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la libertad”.

En conclusión, si se conoce que la reclusa sufre malos tratos cuando se le concede permiso de salida, cabe la posibilidad de que el Equipo Técnico elabore un informe desfavorable y la Junta de Tratamiento no conceda el permiso, o si lo hace, se establezca algún plan de vigilancia.

Sin embargo, teniendo en consideración que la víctima no debe ser revictimizada por la propia administración, y salvo que se den circunstancias de otra índole, el Equipo Técnico puede emitir informe positivo, que en todo caso establecerá las medidas necesarias para la protección de la interna, activando los protocolos existentes con esta finalidad.

III.I.VI

¿Hay subjetividad a la hora de considerar si una mujer extranjera reclusa goza de suficiente arraigo?

En principio no. La valoración del arraigo es un criterio objetivo, basado en la existencia de vínculos familiares o comunitarios, cuya existencia puede probarse alegando cuantos medios de prueba resulten pertinentes para evidenciar la vigencia de tales vínculos.

III.II Antecedentes penales

III.II.I

¿Qué son?

Los antecedentes penales son la constatación oficial de que una persona ha sido condenada en sentencia firme por la comisión de algún delito.

De acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, se deben inscribir en el Registro Central de Penados (RCP) todas las sanciones impuestas a una persona mayor de edad en virtud de sentencia firme, emitida por un juzgado o tribunal de ámbito penal.

Cualquier interesado, acreditando previamente su identidad, tiene derecho a solicitar el acceso a los datos relativos a su persona reflejados en dicho registro.

III.II.II

¿Cuáles son las consecuencias de tener antecedentes penales?

Los antecedentes penales acarrearán distintas consecuencias:

- Restringen algunos derechos políticos. Sin embargo, las personas con antecedentes pueden votar y presentarse a elecciones.
- Pueden suponer un problema en procesos de tutela, **acogimiento** y adopción de niños y niñas.

- Respecto a los beneficios sociales, en general, los antecedentes penales no influyen en acceder a casi ningún derecho social.

- Dificultan la obtención del permiso de armas.

- Impiden poder realizar algunas actividades de voluntariado.

El Código Penal español considera **reos** habituales a quienes hubieran cometido tres o más delitos de la misma naturaleza (comprendidos en el mismo capítulo del Código, por ejemplo, tres delitos patrimoniales) durante un lapso no superior a cinco años. Estos reos habituales no tienen derecho a que se les sustituya la pena por otra menos gravosa. Estos antecedentes penales permiten conocer si el condenado puede ser catalogado como reo habitual, para saber si es posible aplicar, o no, a la sustitución de la pena.

En este sentido, es fundamental diferenciar entre ciudadanos de terceros países (no comunitarios, fuera de la Unión Europea) y ciudadanos de los Estados de la Unión Europea.

III.II.III

Consecuencias para ciudadanos de un tercer país (no Unión Europea)

Los ciudadanos nacionales de países no pertenecientes a la Unión Europea, para permanecer en España durante un periodo de tiempo superior a 90 días necesitan un visado, posteriormente, se debe pedir una autorización de residencia y trabajo.

Por tanto, el hecho de tener antecedentes penales puede afectar según el tipo de autorización que se requiera:

- Autorización inicial de residencia y trabajo: Para esta autorización se requiere carecer de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia. También se tienen en cuenta los antecedentes policiales desfavorables.
- Renovación de la autorización inicial de residencia y trabajo: Para la concesión de este tipo de autorización se valoran los antecedentes penales.
- Autorización de residencia de larga duración y exclusión del mercado laboral: Aunque aparece expresamente en la ley, para este tipo de autorización también se valoran los antecedentes penales.

III.II.IV

Consecuencias para ciudadanos de la Unión Europea

La regla general para los ciudadanos de la Unión Europea es la libertad de movimiento y circulación por dicho territorio. Del mismo modo, los ciudadanos de la Unión Europea tienen, por ley, derecho a residir en cualquier país de la Europa comunitaria sin tener que solicitar autorización inicial alguna. No obstante, se puede restringir el acceso de entrada y residencia por razones de **orden público**, seguridad o salud públicas. En este sentido se puede denegar la autorización de residencia a una persona en base a los antecedentes penales. Sin embargo, la misma ley establece que estas razones deberán ajustarse proporcionalmente a sus consecuencias, y de hecho por sí solas no son razón directa para adoptar medidas, por lo que en la valoración no sólo se tienen en cuenta estos aspectos.

III.II.V

Procedimiento de cancelación de los antecedentes

Por regla general, los antecedentes penales tienen un carácter temporal, es decir, pueden ser cancelados tras un determinado tiempo, tras el cumplimiento de unos requisitos.

El tiempo que debe pasar para que se cancelen los antecedentes generalmente depende del tipo de delito y la cancelación nunca es automática.

III.II.VI

¿Cuáles son los requisitos para cancelar los antecedentes?

Los requisitos aparecen recogidos en el artículo 136 del Código Penal y son los siguientes:

- Haber cumplido la pena. Si tenemos en cuenta que son personas **exreclusas**, este requisito se entiende superado.
- Dejar transcurrir un período de tiempo una vez cumplida la pena. Este plazo va desde los 6 meses hasta los 10 años, en función de la gravedad de la pena impuesta por el delito que haya cometido:
 - a) 6 meses para penas leves.
 - b) 2 años para penas de hasta 12 meses y por delitos imprudentes.

- c) 3 años para las restantes penas menos graves inferiores a 3 años.
- d) 5 años para las restantes penas menos graves, iguales o superiores a 3 años.
- e) 10 años para las penas graves.

- Si se reincide, el cómputo del tiempo se reinicia. Reincidir significa que la persona ha sido condenada anteriormente, en virtud de sentencia ejecutoria, por un delito de la misma naturaleza al que ahora ha cometido.

III.II.VII

¿Quién puede solicitarlo?

Puede solicitar la cancelación el propio titular de los antecedentes penales, u otra persona que le represente.

El CP establece que las inscripciones de antecedentes penales “no son públicas”, por lo que el solicitante titular de los antecedentes cuya cancelación se pretende obtener deberá acreditar su identidad con la correspondiente documentación **en vigor**. Esto se puede hacer: mediante personación, por correo o a través de representante.

- a) El titular:
 - Si tiene nacionalidad española o comunitaria: DNI en vigor o fotocopia compulsada; tarjeta comunitaria (o pasaporte) en vigor, bien original o bien fotocopia compulsada; permiso de conducir con foto o firma.
 - Si es extranjero no comunitario: tarjeta de residencia (NIE) o pasaporte en vigor, bien el original, o bien copia compulsada; permiso de conducir con foto o firma expedido por la autoridad del país de origen.
- b) Otra persona mediante poder de representación: si el interesado actúa a través de representante, el representante deberá acreditar igualmente su identidad, documentando la representación mediante **poder notarial**, declaración en comparecencia personal del interesado, o cualquier medio suficiente en derecho que deje constancia de tal representación. Actuar mediante representante **no exime** al solicitante de la necesidad de acreditar su identidad.

III.II.VIII

¿Qué procedimiento se ha de seguir?

Modelo de solicitud y cómo presentarlo

La persona interesada en cancelar sus antecedentes penales deberá presentar una solicitud expresa de cancelación,

III.II.IX

¿Cómo afectan los antecedentes penales a las mujeres con hijos que quieren solicitar pensión de alimentos?

En general, los antecedentes penales no influyen en el acceso a prácticamente ningún derecho social. En este sentido, una sentencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 114/1987, de 6 de julio, publicada en el BOE núm. 180, de 29 de julio de 1987) señala que la comisión de un ilícito penal no puede ser utilizado para denegar, por ejemplo, la jubilación:

[...] La ley puede condicionar el nacimiento del derecho a una pensión de retiro o de jubilación a la observancia de determinados requisitos objetivos, pero no puede vincular dicha consecuencia prestacional a la observancia de ciertas condiciones que, como la buena conducta, no guardan relación razonable de causalidad con la finalidad perseguida y que, en cuanto que permiten diferenciar entre unos y otros ciudadanos españoles, introducen desigualdades de trato contrarias a lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución [...]

III.II.X

Solicitud de custodia en relación con la situación económica y laboral

Cada uno de los progenitores por separado, o de común acuerdo, podrá solicitar al juez, en interés de los menores, que la guarda y custodia de los hijos e hijas menores o incapacitados sea ejercida de forma compartida o por uno solo de ellos. Dicha solicitud deberá ir acompañada de una propuesta fundada del régimen de desarrollo de la custodia, incluyendo la determinación de los periodos de convivencia y relación, así como las formas de comunicación con el progenitor que carece de la custodia y, en su caso, con los demás parientes y allegados.

El desacuerdo de los progenitores no han de ser obstáculo ni motivo para no otorgar la custodia compartida. El juez adoptará la custodia compartida siempre que no sea perjudicial para el interés del menor y siempre atendiendo las siguientes circunstancias:

- a) La práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con los y las menores y sus actitudes personales, y la vinculación afectiva de los y las menores o incapacitados con cada uno de sus progenitores.
- b) El número de hijos e hijas.
- c) La edad de los hijos e hijas.

ción, que se dirige al Ministerio de Justicia y, en concreto, se presenta ante el Registro General de Penados.

El interesado tiene la posibilidad de hacer su solicitud de las siguientes formas:

- Presencialmente, con cita previa: En el Registro General del Ministerio de Justicia, en cualquiera de las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia o en cualquiera de los registros a los que se refiere el art. 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Por correo.
- Online.

Modelo de solicitud expresa de cancelación. Escanear QR.



Plazo de tramitación

El plazo medio para que se haga efectiva esta tramitación es de 3 meses aproximadamente.

Una vez que transcurra este período, se entiende que la cancelación de los antecedentes penales ha sido estimada/aceptada, incluso si no se ha recibido una notificación. Esto es lo que se conoce como silencio administrativo positivo.

Precio

El precio de cancelación de los antecedentes penales comprende el abono de la tasa administrativa oficial, que tiene un importe de 3'78 euros. Esta tasa deberá abonarse a través de transferencia bancaria y presentar justificante de pago a la misma vez que la solicitud de cancelación.

- d) La opinión expresada por los hijos e hijas, siempre que tengan suficiente juicio y en todo caso si son mayores de 12 años.
- e) El cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos e hijas y entre ellos, y el respeto mutuo en sus relaciones personales, así como su actitud para garantizar la relación de los hijos e hijas con ambos progenitores y con el resto de sus parientes y allegados.
- f) El resultado de los informes a los que se refiere el apartado 4 de este artículo.
- g) El arraigo social, escolar y familiar de los hijos e hijas.
- h) Las posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar de cada progenitor, así como la actitud, voluntad e implicación de cada uno de ellos para asumir sus deberes.
- i) La ubicación de sus residencias habituales, así como los apoyos con los que cuenten.
- j) Cualquier otra circunstancia concurrente en los progenitores o en los hijos e hijas que resulte relevante para el régimen de convivencia.

Antes de adoptar su decisión, las partes podrán aportar, o el juez, de oficio o a instancia de parte, recabar informes del servicio de mediación familiar, médicos, sociales o psicológicos de especialistas debidamente cualificados e independientes, relativos a la idoneidad del modo del ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los y las menores, y, en su caso, sobre la estancia, relación y comunicación de estos con el progenitor no conviviente u otras personas.

En los casos de custodia compartida, el juez fijará un régimen de convivencia de cada uno de los miembros de pareja con los hijos e hijas, adaptado a las circunstancias de la situación familiar, que garantice a ambos el ejercicio de sus derechos y obligaciones en igualdad.

El juez podrá otorgar a uno solo de los progenitores la guarda y custodia de la persona menor de edad cuando lo considere necesario para garantizar el interés superior del menor y a la vista de los informes sociales, médicos, psicológicos y demás que procedan. En este supuesto podrá fijar un régimen de comunicación, estancia o visitas con el otro progenitor que garantice las relaciones paternofiliales, así como, en su caso, con la familia extensa.

Salvo circunstancias que los informes anteriores así justifiquen, no se adoptarán soluciones que supongan la separación de los hermanos y hermanas.

(Art. 9 de la Ley 7/2015 de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.)

III.III Injerencia de los antecedentes penales en la obtención del permiso de residencia

III.III.I

¿Qué ocurre si un extranjero que posee residencia legal en España delinque en el país?

El permiso de residencia se pierde si el extranjero es condenado a más de un año de prisión. Aquellas personas que se encuentren fuera de prisión y deseen recuperar una situación legal de residencia, deberán renovar su documentación teniendo en cuenta que la situación puede complicarse.

La Administración Pública deberá valorar los antecedentes penales conforme a lo establecido en la ley Orgánica 4/2000, de 11 de marzo, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Cabe destacar que, atendiendo al tipo de residencia se podrá exigir o no, la ausencia de antecedentes penales. Para la residencia por arraigo familiar, residencia por arraigo social y residencia de larga duración es necesario carecer de antecedentes penales. Sin embargo, para la residencia para padres de menores de hijo españoles o de la Unión Europea y para la residencia de familiar comunitario, no es necesaria dicha acreditación.

III.III.II

¿Qué posibilidades existen para frenar la pérdida de la residencia legal?

Cabe la posibilidad de interponer un recurso contra la resolución que deniegue la renovación del permiso de residencia. Esto permite recurrir la decisión de la Administración con la se encuentra disconforme, con el fin de obtener una solicitud favorable (renovar el permiso de residencia).

III.III.III

¿Qué tipos de recursos existen?

Dependiendo del órgano que emitió resolución desfavorable, se distinguen tres tipos de recursos:

- **Recurso de reposición:** Se interpone ante el mismo órgano que ha dictado la denegación, es decir, la Oficina de Extranjería. El plazo para interponer este recurso es de un mes, el cual empieza a contar desde

que se le notifica la denegación de la renovación del permiso de residencia a la persona.

- **Recurso de alzada:** En este caso, se interpone ante el órgano inmediatamente superior a nivel jerárquico del órgano que rechazó la solicitud. Por tanto, irá dirigido a la delegación o subdelegación del Gobierno correspondiente.

Una vez **agotada la vía administrativa**, se debe recurrir judicialmente en el orden contencioso administrativo a través de un recurso contencioso-administrativo

- **Recurso contencioso-administrativo:** este recurso se interpone directamente ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses a contar desde que se haya recibido la notificación denegatoria.

III.III.IV

¿Cómo se puede fundamentar jurídicamente este recurso?

A modo de sugerencia, se pueden añadir estos fragmentos de jurisprudencia, para fundamentar jurídicamente el recurso y ver si, finalmente, se produce la concesión de la renovación de residencia:

- Fragmento de la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª, a fecha 25/2/2008: "La existencia de antecedentes penales no es impedimento para la concesión de la renovación si se está en alguna de las circunstancias expresamente indicadas en el art. 31.4 de la LO 4/2000: haber cumplido la condena."
- Explicar las circunstancias concretas del liberado de prisión que le puedan beneficiar para estimar el recurso: Por ejemplo, si la pena impuesta no fue muy grave, si no hay reiteración delictiva, si estuvo mucho tiempo en España y puede ser acreedor de un permiso de residencia permanente, si dependen de él alguno de sus familiares (supone un perjuicio económico si le deniegan el permiso de residencia), si tiene suficiente arraigo en España, etc.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 24 Ene. 2012, rec. 179/2011: Concede la renovación de la residencia permanente a pesar de la existencia de dos delitos de quebrantamiento 27 de condena o medida cautelar de alejamiento y de un delito contra la seguridad vial pues mantiene que "realizando la valoración mencionada, podemos señalar, en primer lugar, que

la gravedad que la sociedad atribuye a los delitos es muy inferior al máximo que permite la renovación" [...] "hay razones suficientes para que la remisión condicional de la pena tenga su efecto también en la concesión de la renovación, pues, como decimos, el interesado aparece como integrado en España, con ocupación y trabajo efectivo y arraigo económico evidente, se trata de tres condenas, aunque una de ellas de menor entidad, y las penas no exceden siquiera de los límites que permitirían la remisión condicional de la pena a efectos de posible renovación".

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de fecha 12 de abril de 2010: "...que en el presente caso sí se dan esas circunstancias que aconsejan su concesión, pues pese a ser cierto el citado antecedente penal, también son ciertas y concurren las siguientes circunstancias, como el hecho de haber obtenido la suspensión de la condena; los hechos por los que fue condenado son aislados y no existe constancia de que se haya vuelto a repetir dicha conducta; se da convivencia con los tres hijos y la esposa; se encuentra empadronado en el municipio donde reside; contribuye al sustento de los hijos y esposa con el trabajo que realiza, además tampoco puede olvidarse de que el apelante es padre de un hijo español, motivo suficiente para que no pueda ser expulsado".

- Sentencia Rendón: se puede usar como fundamento puesto que, con esta sentencia, el TJUE insta a los Estados a la concesión de autorizaciones de residencia, pese a la tenencia de antecedentes penales, en el supuesto de los padres de niños ciudadanos de la UE (Sentencia el Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2016, asunto C 165/14). Esta decisión de facilitar la autorización a los progenitores de menores ciudadanos de la UE ha sido ratificada por el Tribunal Supremo en Sentencia núm. 15/2017 de 10 de enero de 2017.

III.III.V

¿Qué utilidad tienen estos recursos?

Existe un alto porcentaje de probabilidad de que estos recursos sean denegados, porque la persona seguirá teniendo los antecedentes penales. No obstante, pueden ser útiles para prolongar la estancia del exrecluso en territorio español, al encontrarse inmerso en un procedimiento administrativo (o judicial, en la vía contencioso-administrativa), a la espera de que se le notifique la resolución favorable o desfavorable de la interposición de estos recursos.



IV

EXTRANJERÍA



IV EXTRANJERÍA

IV.I ¿Qué debo hacer si tengo mi permiso de residencia de larga duración caducado?

Los permisos de residencia de larga duración, aunque estén caducados, siguen justificando la estancia en el territorio español de manera legal. La única evidencia de esta caducidad será la tarjeta física o Tarjeta de Identidad de Extranjero (en adelante, TIE) donde figurará que el permiso está caducado.

En estos casos, lo recomendable es no renovar el permiso en la comisaría, ya que esto causaría que le extinguieran la tarjeta y el permiso de residencia, además de abrirle un expediente de expulsión.

Por el contrario, si permanecen con la autorización de residencia caducada, aun siendo requeridos por las autoridades, estas no podrían iniciar el expediente de expulsión, ya que en su base de datos aparecerá como una persona en situación regular en España, aunque en su TIE diga que está caducado.

Durante este proceso y una vez hayan pasado dos años desde el cumplimiento de la condena, es altamente recomendable cancelar los antecedentes penales. Anteriormente se ha explicado cómo puede llevarse a cabo este trámite. *(Ver puntos desde; III. II. V a III. II. VIII)*

De esta manera, una vez tengan los antecedentes penales cancelados, ya podrán acudir a renovar el permiso de residencia a la comisaría.

IV.II ¿Debo renovar el permiso de residencia o el NIE?

La renovación que debe llevarse a cabo es la del permiso o autorización de residencia en España.

IV.III ¿Qué diferencia hay entre el permiso de residencia, el NIE y el TIE?

El **NIE** es el Número de Identificación de Extranjero que identifica administrativamente a la persona frente a los órganos del estado español. Normalmente empieza por "X" o "Y", y acompañará a la persona hasta el momento en que, en su caso, adquiera la nacionalidad española. Un extranjero puede tener NIE y no tener residencia legal.

El **TIE** es el documento físico que contiene nuestros datos de identificación, foto, número de NIE y tipo de autorización de estancia o residencia en España.

El **permiso de residencia** es la condición de residencia o estancia legales que permite estar legalmente en España. Además, de acuerdo con el tipo de permiso de residencia, existe la posibilidad de poder trabajar o no.

IV.IV ¿Qué diferencias existen entre DNI, TIE y NIE?

IV.IV NIE

Aquellos extranjeros cuya relación económica, profesional o social este vinculada con el estado español, con el fin de ser identificados podrán obtener un número personal, único y exclusivo, de carácter secuencial.

El número personal será el identificador del extranjero, que deberá figurar en todos los documentos que se le expidan o tramiten, así como en las diligencias que se estampen en su pasaporte o documento análogo, salvo en los visados.



De forma general, los requisitos para la renovación del NIE son los siguientes:

- Haber cumplido la mayoría de edad. Si se es menor de edad aportar los documentos de identidad de uno de los padres o tutores legales.
- Contar con los documentos que se solicitan para acceder al proceso.
- Tener una justificación válida para solicitar la renovación.
- Solicitar una cita de forma online.
- Realizar la solicitud en un plazo de 60 días antes de que caduque el NIE.

Los documentos que hay que presentar a la hora de renovar el NIE son los que vemos a continuación:

- Documento EX15 debidamente cumplimentado.
- Documento de identidad o pasaporte, original y copia. Si el documento ya ha caducado, hay que aportar una copia de la solicitud de renovación de este.
- Una fotografía de carné, con el fondo en blanco.

IV.IV.II TIE

La Tarjeta de Identidad de Extranjero es el documento único, exclusivo, personal e intransferible que sirve como medio de documentación para los extranjeros en situación de permanencia legal en España.

Para su obtención los destinatarios deben cumplimentar las actuaciones que se establezcan para su entrega, así como custodiarlo y conservarlo correctamente.

Esta tarjeta acredita la permanencia legal de extranjeros en España por un periodo superior a 6 meses.

Derechos y obligaciones que origina la TIE

Los extranjeros en territorio español tienen el derecho y la obligación de llevar consigo mismos en todo momento la documentación de identidad expedida por su país de origen, y un documento que acredite la situación de legalidad en España, para esta última se establece la tarjeta TIE. En caso de que las autoridades competentes soliciten al titular de la TIE la misma, éste deberá exhibirla sin perjuicio de acreditar su identidad a través de su pasaporte o documento análogo en vigor.¹

El titular de la Tarjeta de Identidad de Extranjero no podrá ser privado del documento, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Cabe destacar que, no se debe confundir la documentación de identidad expedida por su país de origen con la tarjeta TIE. Mientras que la primera acredita la identidad de la persona, la segunda acredita la situación administrativa.

El art. 13.1 de la LO 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana, establece que los extranjeros que se encuentran en territorio español tienen el derecho y la obligación de conservar y portar consigo la documentación que acredite su identidad expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación regular en España.

Según los preceptos anteriores, el extranjero debe de acreditar su identidad a través de la documentación que le facilita su país, no a través de la TIE, la cual acredita su situación administrativa (no su identidad).

Los titulares de la TIE están obligados a llevar consigo dicho documento, así como a exhibirlo cuando fueran requeridos por la Autoridad, sin perjuicio de acreditar la identidad a través de su pasaporte o documento análogo en vigor.

Dicha Tarjeta acredita la permanencia legal de los extranjeros en España, y que se ha concedido, de acuerdo con la normativa vigente, la autorización o el reconocimiento del derecho para permanecer en territorio español por un tiempo superior a seis meses.

La Tarjeta de Extranjero es personal e intransferible, correspondiendo al titular la custodia y conservación del documento.

Ámbito de aplicación de la TIE

Todos los extranjeros a los que se haya expedido un visado o una autorización para permanecer en España por un período superior a seis meses tienen el derecho y la obligación de obtener la TIE. Deberán solicitarla personalmente en el plazo de un mes desde la entrada en España o desde que se conceda la correspondiente autorización.

Para la **expedición** de la TIE se establecen requisitos indispensables: poseer resolución gubernativa previa de concesión de la correspondiente autorización administrativa, o en su defecto, el reconocimiento del derecho para permanecer en territorio español, y haber abonado las tasas fiscales establecidas.

Todos los extranjeros a los que se haya expedido un visado o una autorización para permanecer en España por un período superior a seis meses tienen el derecho y la obligación de obtener la tarjeta de identidad de extranjero, que deberán solicitar personalmente en el plazo de un mes desde la entrada en España o desde que se conceda la correspondiente autorización, respectivamente.

Para su expedición serán requisitos indispensables la resolución gubernativa previa de concesión de la correspondiente autorización administrativa o, en su caso, de reconocimiento del derecho para permanecer en territorio español, así como el abono anterior de las tasas fiscales legalmente establecidas.

Vigencia de la TIE

La TIE tiene el mismo periodo de vigencia que la autorización o reconocimiento del derecho que justificó su expedición. Es decir, en caso de cambiar o suspender las razones por las que le fue adjudicada la autorización, o el derecho para permanecer en territorio español, la TIE perderá también su vigencia.

Una vez finalizada la vigencia de la TIE, se haya acordado renovación de la autorización, o se haya perdido el derecho que justificó su expedición, el titular de la TIE deberá entregar la misma en la Comisaría de Policía, servicios policiales en las Oficinas de Extranjeros correspondientes al lugar del domicilio, incluidos aquellos que pertenezcan al régimen de asilo, salvo domiciliados en Madrid. Estos últimos deberán hacerlo en la Oficina de Asilo y Refugio.

En caso de extravío, destrucción o inutilización de la TIE, ya sean de carácter personal, laboral o familiar, el titular y/o interesado, deberá solicitar su expedición. Cabe destacar que esta acción no se considera renovación, por lo que mantendrá la misma vigencia que la anterior, es decir, tendrá vigencia por el tiempo que le quedaba a la TIE extraviada, destruida o inutilizada.

Expedición y entrega

Una vez que al extranjero le sea notificada la resolución por la que se admite el derecho a permanecer en territorio español, este deberá cumplimentar el documento base de la TIE que será remitido por dichas Dependencias a las Unidades de elaboración material del documento con el fin de acreditar que es el destinatario de la TIE, así como los pagos de las tasas anteriormente mencionadas ante la Comisaría de Policía u Oficina de Extranjeros la notificación, o en su caso, ante la Oficina de Asilo y Refugio en Madrid.

El extranjero podrá recoger la TIE mediante cita previa y acreditación de ser el interesado destinatario del documento expedido, en la dependencia que notifica la resolución por la que se le reconoce el derecho o se autoriza la permanencia en territorio español.

La Tarjeta de Identidad de Extranjero tendrá idéntico período de vigencia que la autorización o el reconocimiento del derecho que justifique su expedición, perdiendo su validez cuando se produzca la de la citada autorización, por cualesquiera de las causas reglamentariamente establecidas en el régimen de aplicación o, en su caso, la pérdida del derecho para permanecer en territorio español.

Cuando haya finalizado el plazo de vigencia de la Tarjeta, se haya acordado la renovación de la autorización o, en su caso, el reconocimiento a permanecer en territorio español, o se haya perdido el derecho que justificó su expedición, los extranjeros titulares de la misma están obligados a entregar el documento en la Comisaría de Policía o en los servicios policiales en las Oficinas de Extranjeros, correspondientes al lugar donde residan, incluidos aquellos que pertenezcan al régimen de asilo, salvo que estén domiciliados en Madrid, en cuyo caso deberán hacerlo en la Oficina de Asilo y Refugio.

El extravío, destrucción o inutilización de la TIE ya sean de carácter personal, laboral o familiar, llevarán consigo la expedición de nueva Tarjeta, a instancia del interesado, que no se considera renovación y tendrá vigencia por el tiempo que le falte por caducar a la que sustituye.

¹ Véase el art. 13.1 LO 4/2015.

IV.IV.III DNI

El Documento Nacional de Identidad (en adelante; DNI), es emitido por la Dirección General de la Policía (Ministerio del Interior), y acredita: la identidad, los datos personales que en él aparecen y la nacionalidad española de su titular.

El DNI se debe renovar dentro de los últimos 180 días de vigencia. En caso de sustracción, extravío, deterioro o mal funcionamiento del chip electrónico, el DNI se debe renovar lo antes posible con el fin de obtener un nuevo documento con su validez total cuando queden menos de 90 días para su caducidad. En el caso que supere los 90 días, obtendrá uno nuevo con la validez anterior.

Renovación del DNI para ciudadanos españoles residentes en el extranjero

Los españoles que, residiendo en el extranjero, soliciten la renovación del DNI deberán aportar, cuando hay cambio de domicilio y el nuevo domicilio está también en el extranjero:

- El Certificado de acreditación de residencia, expedido por el Consulado español donde esté inscrito como residente, con especificación del país, localidad, calle y número donde esté domiciliado, (expedido con una antelación máxima de tres meses a la fecha de la renovación del DNI).

Los titulares de documentos expedidos con domicilio en el extranjero, tan pronto trasladen su residencia a España, aun cuando se trate de expediciones con validez permanente, deberán renovar dicho documento a efectos de actualización de domicilio.

IV.V Autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

IV.V.I ¿Qué es?

Es una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales que pueden obtener las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que se encuentran en España en situación irregular.

Los hijos menores de edad y mayores de dieciséis años, con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la denuncia, podrán obtener autorización de residencia o de residencia y trabajo.

IV.V.II ¿A quién va dirigida?

A las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que se encuentren en España en situación irregular. También va dirigida los hijos menores de edad, o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la denuncia.

IV.V.III ¿Cuáles son los requisitos que hay que cumplir para obtenerla?

- No ser ciudadana de un Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, o familiar de ciudadano de estos países a los que les sea de aplicación el régimen de ciudadano de la Unión.
- Haber denunciado ser víctima de violencia de género, y poder aportar uno de estos documentos:
 - Una orden de protección, por la autoridad judicial competente en el marco del proceso penal.
 - Un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género.

Para la concesión definitiva de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, se requerirá que **el procedimiento penal** concluya con sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, incluido el archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o el **sobreseimiento provisional** por expulsión del denunciado.

IV.V.IV ¿Qué documentación es necesaria para obtenerla?

Documentos requeridos:

- Impreso de solicitud en modelo oficial (EX-10) (**Ver anexo 1**) por duplicado, debidamente cumplimentado y firmado por la extranjera o por su representante legal.

- Copia del pasaporte completo, título de viaje o **cédula de inscripción** en vigor.
- En su caso, documento por el que se otorgue la representación legal a favor de la persona física que formule la solicitud en nombre de la extranjera.
- Documentación acreditativa de haber denunciado ser víctima de violencia de género. Podrá presentar:
 - Orden de protección o informe del Ministerio Fiscal. Con esta documentación se concederá de oficio una autorización provisional de residencia y trabajo. La autorización se resolverá definitivamente cuando se concluya el proceso penal, para lo que se deberá aportar la sentencia.
 - Sentencia condenatoria, resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género que concluye el procedimiento penal, archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado. En este supuesto se podrá obtener autorización definitiva de residencia y trabajo.

Todo documento público extranjero deberá ser previamente legalizado por la Oficina consular de España con jurisdicción en el país en el que se ha expedido dicho documento o, en su caso, por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación salvo en el caso en que dicho documento haya sido validado por la Autoridad competente del país emisor según el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 y salvo que dicho documento esté exento de legalización en virtud de Convenio Internacional.

IV.V.V ¿Quién puede solicitarla?

La persona que puede presentar la solicitud es, o bien la extranjera, o bien su representante.

IV.V.VI Procedimiento de solicitud

La solicitud se debe presentar en la Oficina de Extranjería de la provincia en la que la solicitante posea el domicilio.

El plazo de presentación dependerá de:

- Si el procedimiento penal no ha concluido: se puede presentar en cualquier momento, desde que se

dicta la orden de protección o el informe del Ministerio Fiscal

- Si el procedimiento penal ha concluido: el plazo de presentación es de seis meses desde la notificación de la sentencia condenatoria, de la resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, del archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o del sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado.

El importe de la Tasa de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales (Modelo 790, código 052, epígrafe 3), se debe adjuntar en el momento de admisión a trámite de la solicitud, y se deberá abonar en el plazo de diez días hábiles.

Cabe destacar que, el impreso para el abono se podrá descargar desde el portal de Internet de la Secretaría de Estado de la Función Pública.

Concesión de autorización provisional de residencia y trabajo

Una vez concluya el procedimiento penal, una vez presentada la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, la extranjera obtendrá de oficio una autorización provisional de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, cuya tramitación tiene carácter preferente.

La autorización provisional tendrá eficacia desde el momento de la concesión y su vigencia está condicionada a la finalización del proceso penal y concesión o denegación de la autorización definitiva.

En el plazo de un mes desde la concesión la extranjera deberá solicitar personalmente la TIE, en la Oficina de Extranjería o Comisaría de Policía de la provincia donde se haya tramitado la autorización.

La solicitante exhibirá en el momento del trámite de hue-lla su pasaporte o título de viaje o cédula de inscripción para acreditar su identidad y aportará:

- Solicitud de tarjeta de identidad de Extranjero, en modelo oficial (EX-17) (**Ver anexo 2**).
- Justificante del abono de la tasa de la tarjeta, que asciende a 15,45 euros.
- Tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné.

La tarjeta de identidad provisional tendrá una vigencia de un año.

IV.V.VII

Concesión de autorización definitiva de residencia

Concluido el procedimiento penal, la autorización provisional se extinguirá, y si hay sentencia condenatoria, resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o sobreseimiento provisional de la causa por expulsión del denunciado, la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales será concedida en el plazo de 20 días desde que la Oficina de Extranjería tenga constancia.

La duración de la autorización será de cinco años.

En el plazo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización, la extranjera deberá solicitar personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero, en la Oficina de Extranjería o Comisaría de Policía de la provincia donde se haya tramitado la autorización.

La autorización de residencia por circunstancias excepcionales provisional o definitiva que se conceda a la mujer víctima de violencia de género autoriza a residir y a trabajar por cuenta propia y ajena en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial.

En el supuesto de que el procedimiento penal concluya sin que pueda deducirse la situación de violencia de género, se denegará la autorización y se incoará expediente administrativo sancionador o, en su caso, se continuará el procedimiento sancionador suspendido.

IV.VI Expediente de expulsión

IV.VI.I

¿Qué es un expediente de expulsión?

El expediente de expulsión es una resolución judicial que obliga a un extranjero a salir del territorio nacional.

IV.VI.II

¿En qué casos se puede abrir un expediente de expulsión?

Cuando los infractores sean extranjeros y se encuentren residiendo o trabajando en España sin la autorización correspondiente, podrá aplicarse, en atención al **principio de proporcionalidad**, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español. Para ello será necesario que, previamente, se tramite el

correspondiente expediente administrativo en el que se dictará una **resolución motivada** que valore los hechos de la infracción.

También constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

IV.VI.III

¿Qué supone un expediente de expulsión?

La expulsión conlleva, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

IV.VI.IV

¿En qué casos no se puede llevar a cabo un expediente de expulsión?

La sanción de expulsión no podrá llevarse a cabo salvo que la infracción muy grave sea cometida por *“participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana”*, o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

- Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.
- Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado.
- Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española.
- Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo



IV.VI.V

Efectos de la expulsión

como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o re-inserción social o laboral.

- Tampoco se podrá imponer o, en su caso, ejecutar, la sanción de expulsión al cónyuge del extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y que haya residido legalmente en España durante más de dos años, ni a sus ascendientes e hijos menores, o mayores con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, que estén a su cargo.

La expulsión no podrá ser llevada a cabo cuando se actué en contra del **principio de no devolución**, o afecte a las mujeres embarazadas cuando suponga un riesgo para la gestación o para la vida o la integridad física de la madre, o cuando se trate de personas enfermas y la medida pueda suponer un riesgo para su salud.

Tampoco se podrá llevar a cabo, cuando se formalice una solicitud de protección internacional. Hasta que se resuelva sobre la solicitud o ésta no sea admitida, no se procederá con el expediente, dado que la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional llevará **aparejada** la autorización de entrada y la permanencia provisional del solicitante.

La expulsión llevará consigo la prohibición de entrada al territorio español y a los territorios de los Estados con los que España haya **suscrito** acuerdo en ese sentido. La duración de la prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurran en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años.

Excepcionalmente, cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un período de prohibición de entrada de hasta diez años, previo informe de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

No obstante, la autoridad competente no impondrá la prohibición de entrada cuando el extranjero hubiera abandonado el territorio nacional durante la tramitación de un expediente administrativo sancionador por alguno de los siguientes supuestos:

- Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.
- Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización admi-

nistrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.

Cabe destacar que, se **revocará** la prohibición de entrada impuesta por las mismas causas, cuando el extranjero abandonará el territorio nacional en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en la orden de expulsión.

De igual modo, la salida del territorio deberá ser oportunamente comunicada al órgano competente para la no imposición o revocación de la prohibición de entrada, siempre que el expediente sancionador haya sido tramitado por alguno de los mismos supuestos anteriormente mencionados.

IV.VII Protección internacional - asilo

IV.VII.I

¿Qué es el derecho de asilo?

El derecho de asilo es una herramienta jurídica que permite a una persona buscar protección fuera del país de origen cuando esté huyendo de un conflicto que pone su vida en peligro y esté siendo perseguida (o tenga temores fundados de serlo) por motivos de raza, religión, género, orientación sexual, grupo social, nacionalidad, u opinión pública.

IV.VII.II

¿Quiénes pueden optar al asilo?

Pueden optar al derecho de asilo todas las personas que se encuentren en circunstancias excepcionalmente vulnerables en su país.

La protección internacional es el término que engloba el derecho de asilo a refugiados o el derecho de protección subsidiaria para apátridas, quienes tengan esta protección no podrán ser devueltos ni expulsados de España.

IV.VII.III

¿Qué derechos tienen los solicitantes de asilo en España?

- Estar documentado.
- Asistencia jurídica y sanitaria gratuita.
- Abrir una cuenta bancaria.

- Matricularse en algún estudio.
- Tramitar o hacer el canje de la licencia de conducir.
- Reunificación familiar.
- Poder rechazar la protección y retornar a su país.

IV.VII.IV

¿Qué deberes tienen los solicitantes de asilo en España?

- **Cooperar** con las autoridades españolas en lo referente a su expediente.
- No salir del territorio español.
- Informar sobre su domicilio en España y cualquier cambio que se produzca en él.

IV.VII.V

¿Qué procedimiento se debe seguir para obtener el asilo en España?

Entrada en territorio español

Para ello debe tener la siguiente documentación:

- Pasaporte en vigor (deberá tener más de 90 días de vigencia para la fecha de retorno).
- Billete ida y vuelta.
- Seguro de viaje.
- **Constancia** de poseer alojamiento (se recomienda que esté pagado, no se recomienda carta de invitación).
- Constancia de disponer de medios económicos suficientes (100€/día) conforme al tiempo que establece el pasaje.

Cita previa

Se debe solicitar la cita previa en la Comisaría de Policía del lugar donde vaya a residenciarse.

- Ingresar en la web de la administración pública: <https://sede.administracionespublicas.gob.es/pagina/index/directorio/icpplus>
- Seleccionar la provincia (en este caso Madrid).
- Deben abrir el desplegable donde pone "Trámites Cuerpo Nacional de Policía".
- Seleccionar ASILO – PRIMERA CITA (en otras CCAA esta opción puede tener otro nombre).
- Deben rellenar los datos y seleccionar "Solicitar cita"



Cabe destacar que, existe la posibilidad de que la persona interesada en solicitar asilo en España pueda hacerlo a través de la Comisaría Policial más cercana a su domicilio, para lo que debe pedir cita previa.

Los responsables de la Comisaría Policial otorgarán fecha para esta primera entrevista, donde se formaliza la solicitud de asilo y, a partir de entonces, empiezan a contar oficialmente los 6 meses para el permiso de trabajo.

Documentos que presentar

- Pasaporte (original).
- Copia completa del pasaporte (todas sus caras, incluso donde se encuentran sellos).
- Fotografía tamaño carnet en fondo blanco.
- **Certificado de padrón** (si se tiene y recomendado tener ya que en muchas comisarías así lo exigen).
- Escrito explicativo donde se detallen las razones por las cuales solicitan protección.
- Opcional (recomendado) pruebas que sustenten tu testimonio.

Hoja de manifestación de voluntad

La hoja de manifestación de voluntad se define como un documento, que resguarda legalmente a la persona interesada en pedir asilo para que no sea detenida y deportada por las autoridades españolas. No es un documento legal para trabajar ni para darse de alta en la

Sanidad Pública. Con la obtención de este documento, no se inicia el plazo de seis meses para la obtención de la **Tarjeta Roja** que autoriza a trabajar.

Existe la posibilidad, de recibir en la respectiva comisaría una **hoja con la Manifestación de Voluntad** para hacer la solicitud de la Protección Internacional con una nueva cita para hacer la entrevista y exponer de este modo los motivos por los cuales pides asilo en España.

Debe tenerse en cuenta que, los procedimientos para la resolución del asilo pueden dilatarse en el tiempo. Para ello, algunas comisarías policiales otorgan a las personas solicitantes un resguardo impreso y por escrito donde queda asentado que la persona ha manifestado su voluntad de pedir asilo y por lo tanto no está en España de manera ilegal, por haber excedido 3 meses, el periodo legal de turista en España.

Entrevista de asilo

En la segunda cita (entrevista) el demandante de asilo recibe la **"Hoja blanca"**. Esta consiste en un resguardo de presentación de solicitud de protección internacional, siendo este el primer documento en España para el solicitante, asimismo, supone la asignación del número de NIE.

Esta hoja tiene una validez de 9 meses, siendo a partir del sexto mes válida para trabajar.

Es importante que en ese sexto mes cuando ya se haya obtenido el permiso de trabajo, se comience a trabajar y cotizar con el fin de dar comienzo a la vida laboral. Una vida laboral activa se valora positivamente en la obtención del asilo, siendo esta una herramienta vital para regularizarse en España.

Renovación de tarjeta de asilo

Una vez transcurridos 9 meses y, por tanto, caducada la hoja, se deberá solicitar nuevamente una cita en la Oficina de Asilo y Refugio en el siguiente link:

(<https://sede.administracionespublicas.gob.es/icplustiem/>).

Con la solicitud de renovación de la tarjeta de asilo se pueden dar 4 posibles escenarios:

- Asilo aprobado.
- Asilo denegado.
- Asilo denegado y aprobada la Residencia por razones humanitarias (en el caso de los ciudadanos venezolanos).
- Que aún no se haya resuelto el caso por lo que la persona continúa considerándose como solicitante de asilo, obteniendo una **tarjeta roja** con 6 meses de validez.

IV.VII.VI

¿Se puede obtener el asilo si se tienen antecedentes penales?

Los antecedentes penales son un obstáculo para obtener la autorización de residencia y la nacionalidad para las personas nacionales de países que no pertenecen a la Unión Europea. Además, una condena penal puede significar la expulsión al país de origen.

Los efectos de los antecedentes penales son diferentes según el tipo de autorización que se requiera:

- Autorización inicial de residencia y trabajo: Para esta autorización se requiere carecer de antecedentes penales. También se tienen en cuenta los antecedentes policiales desfavorables.
- Renovación de la autorización inicial de residencia y trabajo y discrecionalidad administrativa: Para la concesión de este tipo de autorización se valoran los antecedentes penales.
- Autorización de residencia de larga duración y exclusión del mercado laboral: Aunque no se indica expresamente en la ley, para este tipo de

autorización también se valoran los antecedentes penales.

No obstante, se debe tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 3 de septiembre de 2020 (asuntos acumulados C-503/19 y C-592/19) concluyó lo siguiente: *“El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, tal como la interpretan algunos órganos jurisdiccionales de este, que establece que puede denegarse al nacional de un tercer país el estatuto de residente de larga duración en dicho Estado miembro por el mero hecho de que tenga antecedentes penales, sin examinar específicamente su situación por lo que respecta, en particular, al tipo de delito que haya cometido, al peligro que representa eventualmente para el orden público o la seguridad pública, a la duración de su residencia en el territorio del mismo Estado miembro y a la existencia de vínculos con este último”*.



IV.VII.VII

¿Qué es la autorización de residencia temporal por razones de protección internacional?

Es una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales que se podrá conceder por razones de protección internacional, posee los mismos requisitos mencionados anteriormente (**Ver puntos; IV.V. III**), añadiendo a esos los siguientes supuestos:

- Que el ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia conforme a la normativa reguladora del derecho de asilo y de la protección internacional.
- Ser un extranjero desplazado en el sentido regulado en la normativa sobre **protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas**.
- Los que prevea la norma de desarrollo de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

IV.VII.VIII

Asilo en casos de violencia de género

Reconocimiento de la condición de refugiada

La condición de refugiada se reconocerá a las mujeres víctimas de violencia de género que, debido a un fundado temor de ser perseguida por motivos de género, de pertenencia a un grupo social determinado u orientación sexual, se encuentran fuera de su país de origen y no pueden o, a causa de dichos temores, no quieren, acogerse a la protección de tal país. En el mismo supuesto, se encuentra la mujer **apátrida** que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no puede o no quiere, a causa de los temores, regresar a él por los mismos motivos.

Por tanto, si ha sufrido persecución, por las autoridades de su país o por algún agente tercero sin haber recibido protección de dichas autoridades, por motivos basados en el género, podría ser beneficiaria del estatuto de refugiada. Estos motivos pueden ser, entre otros:

- Violencia física o psicológica ejercida por la pareja o expareja.
- Agresiones o abusos sexuales.
- Esterilización o aborto forzado.
- Mutilación genital femenina o riesgo de sufrirla.
- Matrimonio forzado.
- Trata de mujeres y niñas.

Para valorar estos motivos de persecución se tendrán en cuenta las circunstancias imperantes en el país de origen en relación con la situación del grupo social determinado, que en este caso son las mujeres.

¿Cómo y dónde solicitarlo?

La Oficina de **Asilo** y Refugio, dependiente del Ministerio del Interior, es el órgano competente para la tramitación de las solicitudes de protección internacional.

Si la persona aún no se encuentra dentro de territorio español, podrá hacerlo en el puesto fronterizo.

En caso de que se encuentre en España, podrá hacerlo en:

- La Oficina de Asilo y Refugio (OAR).
- En cualquier Oficina de Extranjeros.
- En Comisarías de Policía.
- En Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE).



V OTRAS CUESTIONES RELATIVAS A LA MATERIA CIVIL

V.I ¿Se puede reclamar derecho de alimentos si se está en situación irregular?

Conforme a la legislación aplicable en materia, pueden realizar la reclamación de los alimentos al progenitor la persona que tenga la custodia del menor, ante el tribunal que corresponda sito la ciudad o municipio donde resida el menor.

En el caso de encontrarse en situación irregular, es aconsejable evitar, en medida de lo posible, que dicha reclamación se interponga en comisaría.

no está establecida en la ley española, y el Reglamento de Extranjería incluye como requisito para el disfrute del permiso de residencia el carecer de antecedentes penales.

V.III ¿Pueden moverse libremente los hijos no nacidos en territorio español de madres en situación irregular?

Los hijos no pueden salir del país (ESP) sin su madre. A pesar de que España ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, la situación de estos depende de los progenitores, es decir, si los progenitores son migrantes en situación irregular tendrán la misma situación. Sin embargo, estos descendientes no podrán ser objeto de expulsión.

V.II ¿Puede ser una mujer deportada sin sus hijos?

Tras la sentencia Rendón¹, el TJUE ha establecido que los nacionales de un tercer Estado, progenitores de uno o varios hijos menores de edad ciudadanos de la Unión Europea y Nacional de un Estado miembro distinto del Estado miembro de acogida, que esté a su cargo y que reside con él en el Estado miembro de acogida, no podrán ser denegados automáticamente de la autorización de residencia a debido únicamente a que tenga antecedentes penales, puesto que esto deja en desamparo o posibilidad de riesgo de exclusión social al menor.

Además, también se descarta la denegación automática de una autorización de residencia al nacional de un tercer Estado, progenitor de unos hijos menores de edad, ciudadanos de la Unión y de los que tiene la guarda exclusiva, debido únicamente a que el interesado tenga antecedentes penales, cuando tal denegación implique que los hijos tengan que abandonar el territorio de la Unión Europea.

Cabe destacar que, a pesar de que esta sentencia es directamente aplicable en España, esta aplicación práctica

V.IV ¿Afectan los antecedentes penales a las mujeres con hijos que quieren solicitar pensión de alimentos?

La solicitud de alimentos es un derecho que puede poseer el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos. La reclamación de este derecho no ha de verse perjudicada por la existencia de antecedentes penales en el solicitante.

V.V He tenido a mi hijo dentro de la cárcel, ¿se puede perder la custodia?

En España, la ley permite que los hijos de hasta tres años puedan estar con su madre mientras ésta cumple condena en un Centro Penitenciario. Después, si la madre aún no está en libertad, el niño pasa a manos de la familia o bien a un centro tutelado por la Administración. Por lo tanto, no se pierde la custodia, pero si la madre no está en libertad una vez el niño haya cumplido los 3 años, la custodia queda en suspensión.

¹ Ver Sentencias en los asuntos C-165/14 Alfredo Rendón Marín / Administración del Estado y C-304/14 Secretary of State for the Home Department / CS.



VI ANEXOS

VI.I.I ANEXO 1

Modelo EX10



VI.II.I ANEXO 2

Modelo EX17



VI.III.I ANEXO 3

Modelo 790 – Código 053 Ep. 3





PARTE III

INFORME JURÍDICO SOBRE LA DIRECTIVA 2003/109/CE, RELATIVA AL ESTATUTO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN

Autores:

Laura Aragonese, María del Mar Buades, Maya Mai Macginley y Sofía Barreto



Con la colaboración de:

Borja Contreras, Ghizlane Laaouej, Lara Ruiz, Marta Peláez, Martín Miranda y Óscar Vives

ALLEN & OVERY

Este documento ha sido creado por estudiantes del IE Law School's para la clase de Legal Clinic. Como tal ha sido diseñado para que sea accesible por la mayor cantidad de personas, por lo que puede omitir información relevante para las circunstancias específicas de una situación particular. El uso del documento no crea relación alguna de abogado-cliente y tampoco constituye una provisión legal de servicios legales o consejo profesional. El usuario de la información del presente documento asume la entera responsabilidad por los daños que podrían causarse

ÍNDICE - III PARTE: INFORME JURÍDICO SOBRE LA DIRECTIVA 2003/109/CE, RELATIVA AL ESTATUTO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN

1. INTRODUCCIÓN	155
2. MARCO LEGAL EUROPEO	155
2.1. Análisis de la Directiva	155
2.2. El principio de “efecto directo”	156
3. MARCO LEGAL EN ESPAÑA. TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN ESPAÑA	157
4. DERECHO COMPARADO. LA TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN ITALIA Y POLONIA	158
4.1. Italia	158
4.2. Polonia	159
4.3. Diferencias entre las legislaciones analizadas	160-161
5. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EN ESPAÑA	162
6. LA SENTENCIA	163
7. MEDIOS DE DEFENSA	164
8. CONCLUSIONES	164

ÍNDICE - III PARTE: INFORME JURÍDICO SOBRE LA DIRECTIVA 2003/109/CE, RELATIVA AL ESTATUTO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN

INFORME JURÍDICO SOBRE LA DIRECTIVA 2003/109/CE, RELATIVA AL ESTATUTO DE LOS NACIONALES DE TERCEROS PAÍSES RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN

1 INTRODUCCIÓN

El 25 de noviembre de 2003 el Consejo de la Unión Europea aprobó la Directiva 2003/109/CE, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (la **Directiva**).

El objeto de la Directiva es crear un marco común entre los Estados miembros de la Unión Europea (conjuntamente, los **Estados Miembros**) para la concesión y retirada del estatuto de residente de larga duración, así como de los derechos asociados correspondientes respecto de aquellos nacionales de terceros países que residen legalmente en su territorio.

Desde la entrada en vigor de la Directiva, se ha observado una evolución en las normativas nacionales y en la interpretación jurisprudencial sobre el estado de la cuestión.

En el desarrollo de su actividad fundacional, la Fundación ProLibertas (la **Fundación**) ha venido observando una problemática creciente en la aplicación práctica de la normativa comunitaria, ya que, en muchos casos, la denegación de la solicitud del permiso de residencia de larga duración (o, en su caso, la renovación de un permiso de residencia temporal), se produce por el mero hecho de que el solicitante cuenta con antecedentes penales. Como consecuencia de la denegación de la solicitud correspondiente, los nacionales de terceros estados se ven obligados a abandonar España, dejando atrás cualquier arraigo que pudieran tener al territorio nacional.

Esta situación es especialmente delicada para aquellas mujeres que se encuentran en una situación de riesgo de exclusión social, ya que la denegación de la solicitud puede determinar su expulsión del territorio nacional y, por tanto, la repatriación a su país de origen, donde pueden llegar a verse obligadas a retomar sus actividades delictivas.

El objeto de este informe es: (i) analizar la normativa de transposición de la Directiva y la jurisprudencia más relevante sobre esta cuestión en España; (ii) realizar

un análisis de derecho comparado de las normativas de transposición de la Directiva en Italia y en Polonia, ambos Estados Miembros; (iii) dotar a la Fundación de orientación a la hora de proporcionar medios de defensa a aquellas mujeres que acudan a la Fundación en busca de asistencia.

Para ello, nos serviremos de normativa y jurisprudencia a nivel nacional como comunitaria, incluyendo, en particular, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C-503/19 y C-592/19, ECLI:EU:C:2020:629 (la **Sentencia**).

2 MARCO LEGAL EUROPEO

2.1. Análisis de la Directiva

Como anticipábamos en el apartado 1 anterior, la Directiva tiene por objeto fijar las condiciones para la concesión y retirada del estatuto de residente de larga duración, así como de sus derechos correspondientes, otorgados por un Estado Miembro a los nacionales de terceros países que residen legalmente en su territorio.

En particular, el artículo 4 de la Directiva dispone que *“los Estados miembros concederán el estatuto de residente de larga duración a los nacionales de terceros países que hayan residido legal e ininterrumpidamente en su territorio durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente”*. Es decir, condiciona la concesión del permiso de residencia de larga duración a la previa residencia legal y continuada en el territorio del Estado Miembro correspondiente durante un periodo ininterrumpido de 5 años antes de la presentación de la solicitud correspondiente.

A continuación, el artículo 5 de la Directiva establece cuáles son las condiciones para la obtención del estatuto de residente de larga duración. De este modo, los Estados Miembros: (i) requerirán al nacional de un tercer país que aporte la prueba de que dispone para



sí mismo (y para aquellos miembros de su familia que estuvieran a su cargo) de: (a) recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y los de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado Miembro correspondiente; y (b) un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales del Estado Miembro correspondiente; y (ii) podrán requerir a los nacionales de terceros países que cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional.

Además, el artículo 6 de la Directiva precisa que “los Estados miembros podrán denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública”. En cualquier caso, para poder denegarlo, cada Estado Miembro deberá tomar en consideración la gravedad o el tipo de delito cometido y el peligro real que esa persona represente para el orden público o seguridad pública. Asimismo, se valorará la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia.

Es decir, aunque la Directiva sí establece que los Estados Miembros deberán tomar en consideración la gravedad o el tipo de delito cometido para valorar la

existencia un problema de orden público o de seguridad pública, esta: (i) no prevé expresamente la necesidad de aportar un certificado de antecedentes penales para valorar el potencial peligro para el orden público o seguridad pública del interesado; y (ii) no establece como posible causa de denegación el mero hecho de tener antecedentes.

2.2. El principio de “efecto directo”

Corresponde a cada Estado Miembro adoptar las medidas pertinentes para incorporar sus disposiciones al ordenamiento jurídico nacional, pudiendo éstos elegir la forma y el método para la transposición. Sin embargo, sí son vinculantes las disposiciones de la Directiva sobre el resultado que debe alcanzarse.

Sin embargo, para paliar los efectos derivados de la transposición incorrecta de las directivas (o su falta de transposición) por parte de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el **TJUE**), estableció el concepto de “efecto directo”.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de febrero de 1963, asunto C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, reconoce el derecho de

los particulares a invocar a las instancias administrativas o judiciales nacionales la aplicación de las disposiciones comunitarias, instando a su aplicación frente al Estado (efecto directo vertical), pues “el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan en su patrimonio jurídico”.

Por tanto, el efecto directo de las directivas permite a los ciudadanos de los Estados Miembros invocar los derechos que derivan del Derecho comunitario y pedir al juez nacional que los aplique en los litigios en los sea pertinente.

3 MARCO LEGAL EN ESPAÑA. TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN ESPAÑA

A pesar de que la Directiva debía ser transpuesta antes del 23 de enero de 2006, dicha transposición se materializó finalmente a través de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (la **LO 2/2009**), de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (**LO 4/2000**).

La LO 2/2009 introdujo en el ordenamiento jurídico español la figura del residente de larga duración (en lugar de la figura del residente permanente que contemplaba la LO 4/2000 hasta ese momento).

La transposición de la Directiva se completó a través de la aprobación del 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 (el **Reglamento de la LO 4/2000**)¹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 bis de la LO 4/2000, los extranjeros titulares de una autorización para residir que se encuentren en España podrán encontrarse bien en una situación de residencia temporal o bien en una situación de residencia de larga duración.

La situación de residencia temporal, contemplada en el artículo 31 de la LO 4/2000, autoriza a permanecer

en España durante un período superior a 90 días e inferior a 5 años.

El mismo precepto, en su apartado 5, dispone que “para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso **que carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia**, por delitos existentes en el ordenamiento español” (énfasis añadido).

Sin embargo, el apartado 7 del mismo artículo establece que para renovar las autorizaciones de residencia temporal de duración inferior a cinco años, se valorarán, entre otras cuestiones:

- “Los antecedentes penales, considerando la existencia de indultos o las situaciones de remisión condicional de la pena o la suspensión de la pena privativa de libertad.
- El incumplimiento de las obligaciones del extranjero en materia tributaria y de seguridad social”

También se valorará el esfuerzo de integración del extranjero, acreditado mediante un informe que certifique que la asistencia a las acciones formativas contempladas en el artículo 2 ter de la LO 4/2000.

De ello extraemos que el apartado 7 debe interpretarse en el sentido de que circunstancias como los indultos deberán valorarse a efectos de la renovación del permiso, sin embargo, la regla general continuaría siendo la del apartado 5, es decir, la denegación del permiso de residencia por la existencia de antecedentes penales.

Por su parte, el artículo 32 de la LO 4/2000 define y regula la residencia de larga duración como aquella situación que autoriza a residir y trabajar en España a un residente extranjero indefinidamente, en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos españoles. Tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan tenido residencia temporal en España durante 5 años de forma continuada, cuando reúnan las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Al respecto, el Reglamento de la LO 4/2000, en su artículo 149, requiere que con la solicitud de residencia de larga duración deberá aportarse, en caso de solicitudes fundamentadas en periodos de residencia previos, un certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido en el país de origen o países en que haya residido durante los últimos 5 años “en el que **no debe constar condenas por deli-**

¹ El Reglamento de la LO 4/2000 fue modificado posteriormente por el Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

tos previstos en el ordenamiento español” (énfasis añadido).

De la lectura conjunta de ambos preceptos se desprende que, sin perjuicio de que la LO 4/2000 establece que la existencia de antecedentes penales es una circunstancia a tener en cuenta a la hora de determinar si se concede o no un permiso de residencia, de conformidad con el Reglamento de la LO 4/2000 a una persona se le podría denegar el permiso de residencia de larga duración por el mero hecho de tener antecedentes penales. Y ello a pesar de que el artículo 6.1 de la Directiva prohíbe que la mera existencia de un antecedente penal o la comisión de un delito sirva como base para la denegación o pérdida de un permiso de larga duración.

Por lo tanto, el problema reside en que se objetiva el “*peligro para el orden público*” por la mera existencia de antecedentes penales, denegándose el permiso de residencia cuando constan antecedentes penales sin entrar a analizar las circunstancias del caso concreto, en contra de lo que establece la Directiva.

Al margen de lo anterior, conviene detenerse en el artículo 31 bis de la LO 4/2000, que contempla la residencia temporal de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género. Las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, aunque se encontraran en situación de irregularidad², podrán solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género.

También podrá concederse la autorización de residencia provisional a favor de sus hijos menores de edad o con discapacidad, o autorización de residencia y trabajo si fueran mayores de 16 años y se encontraran en España en el momento de la denuncia.

La autorización se resolverá cuando finalice el procedimiento penal. Sin perjuicio de ello, la autoridad competente concederá una autorización provisional que implicará la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial. El mismo alcance tendrá la autorización provisional a favor de hijos mayores de 16 años (artículo 133 del Reglamento de la LO 4/2000).

La autorización provisional concluirá cuando, finalizado el procedimiento penal, se conceda o se deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales.

Si concluido el proceso penal, la sentencia declarara que la mujer ha sido víctima de violencia de género, se concederá la autorización de residencia y trabajo con una duración de 5 años. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de su titular de acceder en el curso de éstos a la situación de residencia de larga duración, previa solicitud, a cuyo efecto se computará, en su caso, el tiempo durante el que hubiera sido titular de una autorización provisional concedida en base al artículo anterior (artículo 134.1 del Reglamento de la LO 4/2000).

De ello se desprende que las autorizaciones provisionales y por circunstancias excepcionales concedidas a mujeres víctimas de violencia de género facilitan la solicitud de una potencial y futura autorización de residencia de larga duración.

4 DERECHO COMPARADO. LA TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN ITALIA Y POLONIA

4.1. Italia

La normativa de trasposición de la Directiva en el ordenamiento jurídico italiano establece³ que el permiso de residencia de larga duración no podrá expedirse a extranjeros que sean peligrosos para el orden público o la seguridad del Estado. Para evaluar el peligro se atenderá a si el extranjero ha sido condenado (no necesariamente por sentencia firme) por alguno de: (i) los delitos previstos en la lista exhaustiva del artículo 380 del Código Procesal Penal Italiano, para los cuales se establece una pena de prisión de entre 5 y 20 años; (ii) los delitos dolosos previstos en la lista exhaustiva del artículo 381 del Código Procesal Penal Italiano, para los cuales se establece una pena de prisión superior a los 3 años o delitos cometidos por negligencia cuyo límite superior de la pena de prisión supera los 5 años .

En este sentido, es preciso tener en cuenta que, a la hora de conceder el permiso de residencia de larga duración, los delitos previstos en el artículo 381 del Código Procesal Penal Italiano solo entrarán a valorarse si se hubieran cometido por dolo, no por negligencia.

Es decir, a la hora de evaluar el peligro que pudiera constituir el extranjero se atenderá a si éste ha sido condenado por alguno de los delitos del artículo 380 del Código Procesal Penal Italiano o por alguno de los delitos del artículo 381 del Código Procesal Penal Italiano, si éste se hubiese cometido dolosamente.

Es decir, la normativa de trasposición de la Directiva en el ordenamiento jurídico italiano, a diferencia de la española, no hace una referencia genérica respeto de la existencia de antecedentes penales, sino que elimina cualquier posible subjetividad en la que podría incurrir la administración al incluir una lista exhaustiva delitos que, por su gravedad, serán tenidos en cuenta a la hora de valorar el peligro para el orden público y seguridad pública.

Sin perjuicio de ello, la mera condena por uno de estos delitos no supone *per se* una situación de peligro que justifique la denegación del permiso de residencia, sino que deberán valorarse otros criterios adicionales (e.g., la duración de la estancia en el territorio nacional y especialmente, la integración social, familiar y laboral y la ausencia de lazos con su país de origen).

4.2. Polonia

La normativa de trasposición de la Directiva en el ordenamiento jurídico polaco⁴ dispone que se denegará la autorización del permiso de residencia de larga duración si así se requiere por razones de defensa o seguridad del Estado, o protección de la seguridad y el orden público, cuando constituya una amenaza real y grave.

Se considerará que el extranjero representa peligro para la seguridad y el orden público cuando haya sido condenado por sentencia firme en la República de Polonia por un delito doloso⁵ castigado con una pena de prisión superior a 3 años.

Los delitos previstos en el Código Penal Polaco se dividen en crímenes y delitos menores. Los crímenes constituyen actos delictivos castigados con una pena igual o superior a 3 años de prisión, mientras que los que los demás actos delictivos adquieren la consideración de delitos menores. Los crímenes sólo pueden ser cometidos dolosamente, mientras que los delitos menores pueden ser cometidos por dolo o por imprudencia, cuando la Ley así lo indique.

² Se encuentra en situación de irregularidad la persona que se encuentre en territorio español sin haber obtenido la prórroga de la estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la dicha autorización, siempre que no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente (art. 53.1 a) LO 4/2000).

³ En términos generales, el “*Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni*”

⁴ Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r.o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw.

⁵ Son delitos dolosos los cometidos de manera consciente y deliberada, que implican dos elementos acumulativos de conocimiento y voluntad.

4.3. Diferencias entre las legislaciones analizadas

		DIRECTIVA	LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	LEGISLACIÓN ITALIANA	LEGISLACIÓN POLACA
MOTIVOS DE DENEGACIÓN	Peligro para el orden público y seguridad pública	✓	✓	✓	✓
	Valoración caso por caso	✓	✗	✗	✗
VALORACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES	Se atiende a la gravedad o el tipo de delito	✓	✗ No especifica la gravedad, ni el tipo de delito	✓ Sólo determinados delitos	✓ Sólo determinados delitos
	Sentencia firme	No se pronuncia	No se pronuncia	✗	✓
INTEGRACIÓN EN EL TERRITORIO NACIONAL	Duración de la residencia legal en el Estado miembro	✓		✓	✓
	Edad de la persona implicada	✓			✓
	Consecuencias de la denegación del estatuto para él y para su familia	✓			✓
	Vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con su país de origen	✓		✓	✓
	Integración social, familiar y laboral			✓	
	Ausencia de lazos con el país de origen			✓	
	Participación en acciones formativas, Incorporación al sistema educativo, acceso al empleo		✓		
	Aprendizaje de las lenguas oficiales		✓		

5 ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EN ESPAÑA

En España, la regulación de la residencia de larga duración está contenida en el artículo 32 de la LO 4/2000, que dispone que *“la residencia de larga duración es la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los españoles”*.

El mismo precepto establece que *“tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan tenido residencia temporal en España durante cinco años de forma continuada”* cuando reúnan las condiciones recogidas en el artículo 149 del Reglamento de la LO 4/2000.

La condición que adquiere relevancia a efectos de este informe y que es objeto de estudio es la contenida en el artículo 149, apartado 2, letra f) que dispone que con la solicitud de residencia de larga duración deberá aportarse *“certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por las autoridades del país de origen o del país en que haya residido durante los últimos cinco años, en el que no debe constar condenas por delitos previstos en el ordenamiento español”*.

Como decíamos en el apartado 2 anterior, la Directiva dispone que *“los Estados miembros podrán denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública Al adoptar la correspondiente resolución, el Estado miembro tomará en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia”*.

Sin embargo, la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº1150/2018, de 5 de julio de 2018** dispuso las dudas que había suscitado la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales inferiores y basándose en el artículo 149, apartado 2, letra f) del Reglamento de la LO 4/2000, consideró que *“la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración, sin necesidad de considerar y ponderar las circunstancias concurrentes en la persona del extranjero”*. Además, estimó que tal interpretación no era contraria al espíritu y finalidad de lo dispuesto en la Directiva.

Por otro lado, la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) nº1305/2019, de 3 de octubre de 2019** afirma que además de los antecedentes penales deben tenerse en

cuenta las circunstancias del solicitante, haciendo referencia a los párrafos 84 y 85 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de septiembre de 2016¹.

El párrafo 84 señala que *“si la denegación del derecho de residencia se basa en la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, teniendo en cuenta las infracciones penales cometidas por un nacional de un tercer Estado que tiene la guarda exclusiva de unos niños, ciudadanos de la Unión, tal denegación será conforme con el Derecho de la Unión”*.

Sin embargo, el párrafo 85 señala que *“no cabe extraer esta conclusión de manera automática basándose únicamente en los antecedentes penales del interesado. Dicha conclusión sólo podrá derivarse, en su caso, de una apreciación concreta, por parte del órgano jurisdiccional remitente, del conjunto de circunstancias actuales y pertinentes del asunto, a la luz del principio de proporcionalidad, del interés superior del niño y de los derechos fundamentales cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”*.

En este caso concreto, el extranjero solicitante fue condenado por tres delitos: delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar (art. 153 CP); delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP); y de nuevo, delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar. En relación con su arraigo familiar, quedó acreditado que su estado civil era soltero y que, a pesar de tener dos hijos menores de edad viviendo en España, no poseía la guarda exclusiva de ninguno de ellos; en cuanto al arraigo laboral, quedó acreditado que, durante los dos años de vigencia de su prórroga de autorización de residencia, trabajó 7 días en el primer año y 19 en el segundo.

Todo ello, unido a la gravedad y reincidencia de los delitos cometidos, llevó al Tribunal Supremo a denegarle el permiso de residencia de larga duración.

En este mismo sentido se pronunció la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº1398/2019, de 21 de octubre de 2019**, al declarar que *“la existencia de antecedentes penales durante los últimos cinco años [...] no excluye, una previa ponderación, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, de las concretas y acreditadas circunstancias de arraigo socio-laboral y familiar”*.

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de septiembre de 2016, asunto C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675.

En el caso concreto, el solicitante fue condenado por conducir sin carnet a una pena leve de 30 días de trabajo en beneficio de la comunidad (pena ya cumplida); quedó acreditado su arraigo socio-laboral y familiar pues tenía una hija menor de edad, nacida en España (y, como tal, ciudadana europea), con la que convivía junto con la madre y pareja; circunstancias que, conforme a la interpretación que acaba de realizarse y desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, constituyen una excepción a la denegación de residencia de larga duración por razón de los concretos antecedentes penales.

Por citar otros ejemplos, la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 1132/2020, de 29 de julio de 2020**, reiteraba que para decidir acerca de una solicitud de autorización de residencia de larga duración formulada por extranjero, debe considerarse:

Primero, si tiene algún antecedente penal, y si ello ocurre, considerar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público por el que el solicitante fue condenado y si representa un peligro para la sociedad por su conducta.

Y segundo, además de lo anterior, deberá examinarse si el solicitante tiene vínculos con el país de residencia. En el caso de que solicitante tenga hijos menores de edad de nacionalidad española, procede examinar la relación del progenitor con estos, si tiene la guarda y custodia, si está contribuyendo efectivamente a su manutención, así como a su relación con los menores.

Además, añade que en virtud del artículo 83.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la violencia doméstica y de género constituyen un ámbito delictivo de especial gravedad y como tal, una amenaza para el orden público.

Adicionalmente, la reciente **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) nº 1843/2022, de 10 de mayo de 2022**, reitera la importancia de valorar las circunstancias de cada caso, concluyendo la denegación la recuperación del permiso de residencia de larga duración, por tres motivos fundamentales: (i) el delito de violencia de doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar del artículo 153 del Código Penal es un tipo delictivo ligado a una conducta de peligrosidad y provoca una evidente alarma social, constituyendo un ataque a derechos fundamentales como la libertad, la seguridad y la no discriminación proclamados en la Constitución Española; (ii) el solicitante no ha cumplido una de las penas que se le impuso por sentencia firme en el año 2012, consistente en 31 días de trabajo en beneficio de la comunidad; y (iii) .simple estancia en el país no determina, por sí sola, el establecimiento de vínculos con ese país, sino que deben existir

vínculos contrastados, siendo insuficientes las alegaciones cargadas de generalidad.

De todo ello se desprende que actualmente existe jurisprudencia asentada del Tribunal Supremo, en virtud de la cual, un antecedente penal, cualquiera que sea su naturaleza, no es causa suficiente para denegar el estatuto de residente de larga duración, sino que es necesario valorar, caso por caso, otros elementos, como los vínculos que pudiera tener el extranjero con el país de residencia, que en cualquier caso deberán ser contrastados.

Por último y a pesar de que la normativa española no hace alusión a ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es unánime en considerar que el delito de violencia de doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar del artículo 153 del Código Penal, constituye un tipo delictivo de indudable gravedad para la seguridad pública.

6 LA SENTENCIA

Para entender la cuestión que ocupa este informe, es relevante profundizar en el análisis de la Sentencia. Ésta recoge dos asuntos acumulados que tienen por objeto peticiones de decisiones prejudiciales al TJUE según el artículo 267 del TFUE. Estas cuestiones prejudiciales fueron planteadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo nº.5 y nº.17 de Barcelona.

Estas peticiones versan sobre dos litigios cuyos hechos son los siguientes:

Asunto C-503/19

UQ es una nacional de un tercer país que cuenta con una autorización de residencia temporal en España. Por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, UQ fue condenado a una pena de 40 días de trabajo en beneficio de la comunidad y a 8 meses y 2 días de privación de derecho a conducir.

Cuando cumplió con el período de 5 años residiendo en España, UQ presentó ante la Oficina de Extranjeros de Barcelona una solicitud de autorización de residencia de larga duración. Sin embargo, esta solicitud fue denegada en base a sus antecedentes penales. El recurso administrativo que interpuso contra dicha resolución fue desestimado. Así, UQ interpone recurso contencioso-administrativo.

Debido a que la jurisprudencia sobre el asunto ha sido confusa y contradictoria, el Juzgado que resolvería el recurso decide suspender el procedimiento para plantear las cuestiones prejudiciales al TJUE.

Asunto C-592/19

Si es un nacional de un tercer país que cuenta con una autorización de residencia temporal en España. Además, Si trabaja bajo un contrato de trabajo indefinido y consta de alta en la Seguridad Social. Por un delito de falsedad en documentos públicos, Si fue condenado a una pena de prisión de 11 meses con suspensión de la pena por un plazo de dos años desde que es condenado.

Al solicitar ante la Subdelegación del Gobierno de Barcelona el permiso de residencia de larga duración, éste le es denegado debido a los antecedentes penales. El recurso administrativo que interpuso contra dicha resolución fue desestimado. Así, Si interpone recurso contencioso-administrativo.

Puesto que el Juzgado tiene dudas acerca de la compatibilidad de la interpretación del Tribunal Supremo en la sentencia del 5 de julio de 2018 con el Derecho de la Unión y en particular, la Directiva 2003/109, decide suspender el procedimiento y plantear las cuestiones prejudiciales.

Las cuestiones prejudiciales planteadas residen en:

- 1) Si se opone al artículo 6.1 de la Directiva la normativa nacional que permite denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o seguridad pública, sin establecer criterios de valoración.

Para responder a esta cuestión, el TJUE razona que el artículo 6.1 de la Directiva “contempla la posibilidad, pero no impone la obligación, de que los Estados miembros denieguen el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública”. Y que, para la aplicación correcta de este precepto, cada Estado miembro debe contemplar dicha posibilidad con la especificidad, precisión y claridad requeridas para cumplir las exigencias de seguridad jurídica.

- 2) Si la normativa de un Estado miembro que permite denegar el estatuto de residente de larga duración al nacional de un tercer país por el mero hecho de tener antecedentes penales, sin examinar su situación particular, es contraria al artículo 6.1 de la Directiva.

En relación con esta cuestión, el TJUE afirma que la sola existencia de antecedentes penales del interesado no es suficiente para denegarle el estatuto de residente de larga duración, pues del artículo 6.1 de la Directiva se desprende que es necesario tomar en consideración y sopesar una serie de elementos: por un lado, la gravedad

o el tipo de delito cometido por el interesado y el peligro que este representa para el orden público o la seguridad pública y, por otro lado, la duración de su residencia en el Estado miembro y sus eventuales vínculos con éste.

Así, el TJUE concluye que las autoridades competentes de un Estado miembro no pueden denegar automáticamente el estatuto de residente de larga duración al nacional de un tercer país por motivos de orden público por el mero hecho de haber sido condenado por un delito, sino que los elementos contenidos en el artículo 6.1 de la Directiva deben examinarse y valorarse caso por caso.

7 MEDIOS DE DEFENSA

Finalmente, del análisis anterior, hemos concluido que los medios de defensa de los que disponen los extranjeros que hayan visto denegado su permiso de residencia de larga duración por el simple hecho de tener antecedentes penales son:

- 1) invocar sus derechos aludiendo a la Sentencia del TJUE, que tiene efecto vinculante para los jueces nacionales;
- 2) solicitar al juez nacional la aplicación de las disposiciones de la Directiva en los litigios en los que sea pertinente;
- 3) invocar sus derechos aludiendo a la jurisprudencia asentada del Tribunal Supremo, con especial mención a las sentencias más recientes.

8 CONCLUSIONES

De todo lo expuesto anteriormente concluimos que:

En primer lugar, el artículo 6.1 de la Directiva contempla la posibilidad, no la obligación, de que los Estados Miembros denieguen el permiso de residencia de larga duración por motivos de orden público y que, en cualquier caso, las medidas justificadas por razón de orden público deberán ser valoradas caso por caso. Esta valoración caso por caso es algo que la actual normativa española no recoge (pese a que como hemos visto la Jurisprudencia ya se ha pronunciado al respecto, en el sentido de que dicha valoración individualizada es preceptiva conforme a la normativa comunitaria).

En segundo lugar, en base a la legislación española una persona podría ver denegado el permiso de residencia de larga duración por el mero hecho de tener antecedentes penales, y ello en contra de lo que establece el artículo 6.1 de la Directiva. Como ha afirmado el TJUE la sola

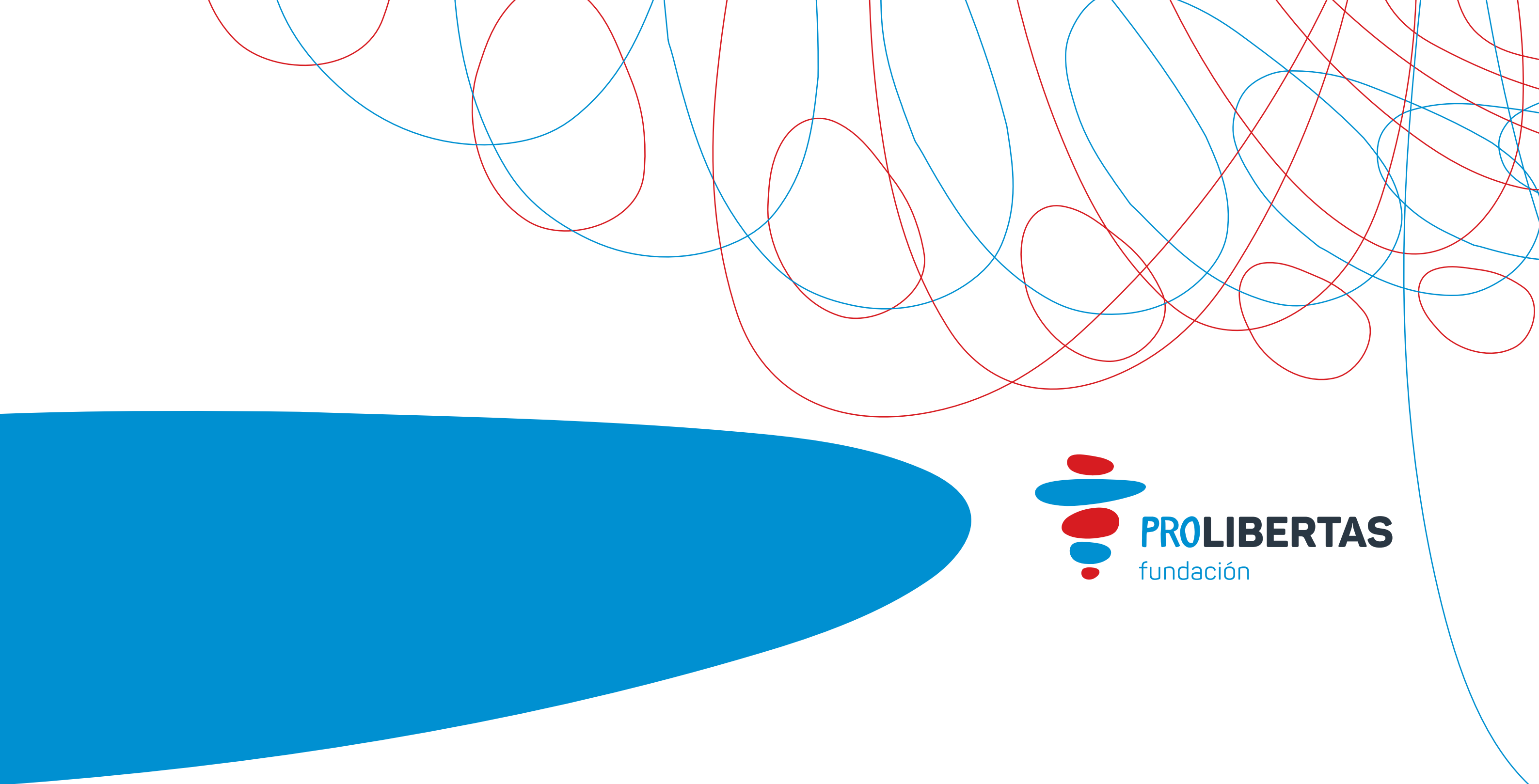
existencia de antecedentes penales del interesado no es suficiente para la denegación del estatuto de residente de larga duración.

En tercer lugar y, sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo pone de manifiesto que la existencia de antecedentes penales (incluso aunque estos hayan sido considerados de entidad tras haber realizado un examen individualizado) no excluye una previa ponderación de la situación del solicitante de manera conjunta, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, de las concretas y acreditadas circunstancias de arraigo socio-laboral y familiar del solicitante.

En cuarto lugar, hemos observado como otros Estados Miembros han adoptado mecanismos en sus respectivas normas de trasposición que podrían servir de inspiración al legislador español, y que permiten incluir un primer nivel de cualificación de manera que los antecedentes penales deban tener un nivel de gravedad suficiente, como para ser

En último lugar, y como quizá conclusión más importante, observamos como aquellos extranjeros que hayan visto denegado su permiso de residencia de larga duración por el simple hecho de tener antecedentes penales tienen vías abiertas para defender sus derechos y que están siendo reconocidas tanto a nivel nacionales como comunitarias. Podrán solicitar al juez la aplicación directa de la Directiva, instando al reconocimiento de los derechos contenidos en la misma (efecto directo de la Directiva), así como invocar sus derechos aludiendo a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a las sentencias del Tribunal Supremo.





2022



— Proyecto impulsado y coordinado por:



— Con la participación de:

ALLEN & OVERY



Ramón y Cajal
abogados

RocaJunyent

