



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

LA RELACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR EXTRANJERO EN ESPAÑA

Alumno/a: Cristina Rus Casado

Junio, 2017

RESUMEN:

La Ley de Extranjería exige que para poder residir y trabajar legalmente en España, el extranjero debe de solicitar y obtener previamente una autorización. Dentro de los diferentes tipos de autorizaciones, se encuentra la lucrativa, más conocida como autorización temporal de residencia y trabajo. Sobre la misma, se encuentra la correspondiente al trabajo por cuenta propia y por cuenta ajena. El objetivo principal es analizar y conocer los contenidos expuestos legal y reglamentariamente, observando los requisitos y las pautas que se exigen en todo momento. ¿Es necesario que todos los extranjeros obtengan una autorización?, ¿Conlleva esto la existencia de desigualdades entre extranjeros y nacionales?, ¿Están correctamente fijados los procedimientos de regulación para la concesión?

PALABRAS CLAVES: Autorización de residencia y trabajo, contrato de trabajo, residencia, concesión, trabajo por cuenta ajena, trabajo por cuenta propia y situación nacional de empleo.

ABSTRACT:

The Aliens Law requires that in order to be able to reside and work legally in Spain, the foreigner must request and obtain prior authorization. Among the different types of authorizations, there is the lucrative one, better known as the temporary residence and work authorization. On the same, it is the one corresponding to the work for own account and for other people's account. The main objective is to analyze and know the legal and statutory contents, observing the requirements and the guidelines that are demanded at all times. Is it necessary for all foreigners to obtain an authorization? Does the existence of inequalities exist between foreigners and nationals? Are the regulatory procedures for the concession correctly established?

KEYWORDS: Residence and work permit, employment contract, residence, concession, self-employment, self-employment and national employment situation.

ÍNDICE

Introducción	7
I. MARCO NORMATIVO	11
II. SITUACIONES EN LAS QUE SE PUEDE ENCONTRAR UN EXTRANJERO EN ESPAÑA LEGALMENTE	13
1. Estancia	13
2. Residencia	13
2.1. Residencia temporal	14
2.2. Residencia de larga duración	15
III. AUTORIZACIÓN TEMPORAL DE RESIDENCIA Y TRABAJO	16
1. Planteamiento general	16
1.1. Requisitos para la concesión de la autorización temporal de residencia y trabajo	17
1.2. Concesión o denegación	19
1.3. Homologación y colegiación	20
1.4. El contrato de trabajo	21
2. Autorización por cuenta propia	23
2.1 Definición	23
2.2 Requisitos	24
2.3 Procedimiento	25
2.4 Renovación	29
2.5 Extinción	29
2.6 Modificaciones	30
3. Autorización por cuenta ajena	32
3.1 Definición	32
3.2 Requisitos	33
3.2.1 La situación nacional de empleo	34
3.3 Presentación de la solicitud	36
3.4 Procedimiento	37
3.5 Renovación	41
3.6 Extinción	42
3.7 Modificaciones	43

IV. ANÁLISIS CUANTITATIVO DE AMBAS MODALIDADES DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA	45
1. Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia	45
2. Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena	48
V. CONCLUSIONES	51
Bibliografía	53

Introducción

El proceso que trata sobre la movilización de personas de unos lugares a otros, llamado migración, puede ser desempeñado a través de dos formas: la emigración y la inmigración. La inmigración trata sobre la entrada a un país o distrito de personas que pertenecen o vienen de otro lugar.

Esta decisión de inmigrar es tomada por la intervención de diversos motivos, entre ellos cabe destacar, la búsqueda de la fortuna, la idea de explorar nuevas tierras, el deseo de mejorar las condiciones de vida y de trabajo, la huida de regímenes totalitarios, de conflictos bélicos o de situaciones pésimas, entre otros. Como se sabe, muchos Estados carecen de una estabilidad y su situación económica no permite obtener unas condiciones de vida adecuadas e imprescindibles, razón por la que quienes se encuentren en esta situación, tengan que armarse de valor y dar este paso tan importante¹. Mayormente este desplazamiento se justifica por la búsqueda de un trabajo para poder satisfacer sus necesidades básicas y también las de su familia, ya que en su país de origen es difícil de lograr.

Cuando estas personas se desplazan hacia otro país, están ejerciendo su derecho a una oportunidad de empleo, pero ni su acceso al mercado laboral ni la convivencia es fácil. Aparecen entonces los problemas personales que conllevan para el inmigrante el abandono de su hogar y de la familia en la mayoría de las ocasiones y por otra parte, los problemas que surgen en los países afectados por ello².

Se encuentran con un derecho al empleo que no se les reconoce, ni se les garantiza una oportunidad de acceder a él, aunque la Constitución Española parezca reconocer una política de pleno empleo para toda la población. Tampoco el acceso a un empleo retribuido les garantiza que puedan acceder a los bienes y servicios que dan garantía de una seguridad y bienestar mínimos, ya que dependerá de las condiciones de trabajo que tengan. Y como sabemos, dichas personas tienen dificultades tanto para

¹ Ceinos Suarez, A. (2006): *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid, La Ley, p. 9.

² Molina Navarrete, C. y Molina Hermosilla, O. (2009): *La gestión de la diversidad y políticas migratorias*, Murcia, Laborum, pp. 7-15.

tener una oportunidad de empleo como para una vez que la tienen, que sea bajo unas condiciones dignas y legales³.

Hoy en día, la inmigración tiene carácter global. Este proceso se produce en todo el mundo, con una intensidad diferente según las zonas, pero ocurriendo en todos los espacios geográficos, afectando al ámbito político y socio-económico de los mismos. Incluso se puede decir que se caracteriza por ser un fenómeno “conflictivo”, por las diferentes ideas que chocan entre sí, entre quienes creen que tienen derecho a desplazarse a cualquier lugar en busca de una oportunidad de mejorar su vida, y quienes creen que pueden intervenir en este proceso, estableciendo pautas, procedimientos, etc, que controlan ese derecho, con la prioridad de buscar el bienestar de su Estado⁴.

Para evitar todos estos problemas, la inmigración necesita tener un marco jurídico regulador, que a su vez sea estable y comprensible. Por lo que los Estados, deben tanto conjuntamente como individualmente, regular este proceso de inmigración.

En relación con el marco jurídico, la legislación española sobre inmigración ha ido evolucionando de manera paulatina, estando constituida actualmente por la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el Real Decreto 557/2010, 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.

Dentro de esta legislación vigente, cabe destacar un artículo de especial transcendencia en el análisis. El artículo 1 de la Ley 4/2000 delimita el ámbito de aplicación de la misma estableciendo que extranjero es aquella persona que carece de nacionalidad española. A su vez, el apartado tercero de dicho precepto puntualiza que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario, se regirán por otras normas concretas que lo regulan,

³ Molina Navarrete, C. y Molina Hermosilla, O. (2009): “La centralidad del trabajo como factor de integración social”, en Molina Navarrete, C. y Molina Hermosilla, O. (Dir.), *Inserción sociolaboral y empleabilidad de la población inmigrante extranjera en Andalucía: Balance y perspectivas de futuro*, Jaén, Blanca impresores, pp. 18-19.

⁴ Molina Navarrete, C. y Molina Hermosilla, O. (2009): *Inserción sociolaboral y empleabilidad de la población inmigrante extranjera en Andalucía: Balance y perspectivas de futuro*, Jaén, Blanca impresores, p. 9.

salvo en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables. Por tanto, el tratamiento jurídico que reciben los ciudadanos comunitarios está dotado de un estatuto jurídico específico, de mayores niveles de tutela y protección que el que se aplica a extranjeros nacionales de un Estado no miembro de la Unión Europea. Precisamente, dichos extranjeros extracomunitarios son los que están especialmente incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Extranjería y su Reglamento de desarrollo.

El concepto de extranjero, no trata sobre un grupo específico y homogéneo, hay que comprender realidades muy distintas en función de la nacionalidad, nivel de estudios, tradiciones de la persona. Dicho de otra forma, las situaciones jurídicas en las que se puede encontrar un extranjero en España son diversas: estancia, residencia, residencia de larga duración, en situación administrativa irregular...de ahí la existencia de diferentes tipos de autorizaciones⁵.

Una vez reflejado qué significa extranjero, porqué realizan este traslado y la legislación nacional que regula estos procesos, el siguiente aspecto para entender el estudio posterior, nos lleva a abordar la entrada de un inmigrante en territorio español, formulando una pregunta fundamental a la que hay que dar respuesta: ¿las personas extranjeras tienen un derecho fundamental a entrar, a elegir libremente residencia y a circular por el territorio español? A este respecto, el artículo 19 de la Constitución Española establece que solamente los españoles tendrán derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Esta respuesta deja entrever que la libertad de circulación y el derecho a residir dentro de ella, no son derechos imprescindibles para garantizar la dignidad humana ni son de todas las personas, al margen de su condición ciudadano. Por lo que se reconoce que es legal que las leyes y los tratados regulen esos derechos en función de la nacionalidad de las personas, produciéndose entonces desigualdades entre españoles y extranjeros en lo referente a la entrada en España. Se trata entonces de un derecho constitucional de configuración legal, que va a estar sujeto a unos determinados requisitos establecidos en la legislación⁶.

⁵ Charro Baena, P. y Benlloch Sanz, P. (2009): “La situación socio-laboral de los inmigrantes extranjeros en la Comunidad de Madrid”, en Molina Hermosilla, O. y Molina Navarrete, C. (Coord.), *La gestión de la diversidad y políticas migratorias*, Murcia, Laborum, p. 152.

⁶ AA.VV. (2012): *Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, Inmigración e Integración social*, Madrid, Comares.

Al hilo de esta cuestión, cabe también mencionar que en la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce el derecho de libre circulación pero no se obliga a garantizarlo por parte de los países, disponiendo éstos de potestad para establecer los requisitos oportunos de acceso a los mismos. En este sentido, en el caso de nuestro país, los poderes públicos van a controlar la entrada de personas extranjeras mediante el establecimiento de ciertos requisitos, que deberán cumplir para poder obtener un permiso y entrar en España, ya sea para residir, trabajar o ambos objetivos⁷.

Lo anterior justifica que para que un extranjero pueda trabajar en España necesite de una autorización de trabajo y residencia, que será concedida por la propia Administración. Se trata así de un instrumento de control de acceso de trabajadores al mercado de trabajo español. Esto implica que cuando se plantea la posibilidad de contratación de una persona extranjera, se observe su situación administrativa-jurídica, necesitando por tanto, una autorización de trabajo y de residencia para poder trabajar y residir en el Estado español. Estas autorizaciones serán el objeto de estudio de este trabajo de investigación, concretamente las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena y las autorizaciones de trabajo por cuenta propia.

En definitiva, conviene resaltar la importancia que tienen las personas inmigrantes en la conformación de las sociedades en general, siendo necesaria la regulación normativa de estos procesos migratorios. Y si bien estas normas establecen ciertos límites a la entrada, permanencia y acceso al empleo de los extranjeros, no debemos olvidar que son personas y por ello disponen de una serie de derechos más allá de su estatuto administrativo.

⁷ Ceinos Suarez, A. *El trabajo*, p. 9.
Blog sobre el derecho de los extranjeros a la libertad de circulación:
<https://practico-extranjeria.es/vid/derecho-libertad-447688342>

I. MARCO NORMATIVO

La legislación de ámbito nacional sobre inmigración ha experimentado un proceso evolutivo. El primer texto legal que reguló la política inmigratoria en España fue la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Esta regulación tan tardía se debió a que España ha sido tradicionalmente un país de emigración, y hasta la década de los ochenta en la que comienza a producirse un crecimiento de las migraciones hacia nuestro país, así como su inclusión en la entonces Comunidad Económica Europea, no se puso en marcha la normalización del fenómeno migratorio. Esta Ley inicial se caracterizaba por ser muy taxativa, justificada en el miedo de que España se convirtiera en un país de entrada continua de inmigrantes tras su ingreso en la Unión Europea. Establecía unos rígidos criterios de entrada difíciles de conseguir, con autorizaciones de corta duración y limitando, entre otras cuestiones, algunos derechos fundamentales.

Tras un periodo de tiempo relativo, tanto desde el ámbito comunitario como del ámbito nacional, los Tribunales resolvieron como inconstitucional algunas de las cuestiones reguladas en dicha Ley, estableciendo la necesidad de una reforma. Se produjo entonces una nueva ley adaptada a las circunstancias, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Esta regulación dio un giro completo a lo regulado anteriormente en España, contemplando aspectos que no se recogían en la anterior. Por ejemplo, se buscaba la integración social de los extranjeros, su regularización, la posibilidad de reagrupación familiar, ampliándose así algunos derechos de las personas inmigradas.

Si bien la citada Ley 4/2000, de 11 de enero sigue siendo la establecida en la actualidad, aunque ha experimentado diversas reformas que se indican a continuación:

- Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, 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, en la que se establecieron diferencias entre los inmigrantes regulares e irregulares, reconociendo a los primeros unos derechos fundamentales, y a los segundos, sólo la titularidad, pero no el ejercicio de los mismos.

- Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, 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, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, en la que se establecieron reformas en materias referentes al visado, residencia y trabajo, intentando agilizar su procedimiento y la entrada de personas regularizadas, facilitándoles su integración social, así como la aplicación de medidas sancionadoras en la lucha contra la inmigración ilegal.
- Última reforma llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, 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, constituyó un paso cualitativo más en el camino de reformas recorrido por nuestra legislación en materia de extranjería, que respondió a tres motivos principales: la incorporación de la doctrina constitucional en relación a los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga⁸; la transposición de un importante número de Directivas Comunitarias en materia de inmigración que debían ser incorporadas a nuestro Ordenamiento Jurídico⁹; y finalmente, y de una manera especial, la necesidad de adaptar nuestra legislación de extranjería a la nueva realidad migratoria, con el importante reto de adaptarse a la grave situación socioeconómica que España ha atravesado durante los últimos años.

Finalmente, numerosos preceptos de la reformada Ley de Extranjería quedaban sin concretar en muchos de sus aspectos, remitiendo los mismos a un nuevo desarrollo reglamentario. En este sentido, debemos mencionar el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

⁸ Sentencias 236/2007, de 7 de noviembre y 259/2007, de 19 de diciembre.

⁹ El Preámbulo II de la LO 2/2009 recoge las distintas normas comunitarias en materia de inmigración objeto de transposición a nuestro Ordenamiento Jurídico.

II. SITUACIONES EN LAS QUE SE PUEDE ENCONTRAR UN EXTRANJERO EN ESPAÑA LEGALMENTE

De conformidad con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEX), los extranjeros podrán estar en situación de estancia o de residencia en España, por tanto, no todas las personas extranjeras que se encuentran en España tienen un permiso de residencia y trabajo.

1. Estancia

En el caso de la estancia, el artículo 30 LOEX, la define como *“la permanencia en territorio español por un plazo no superior a tres meses en un período de 6 meses, todo ello sin perjuicio de lo establecido para los casos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado. Transcurrido dicho periodo de tiempo, para permanecer en España será preciso obtener o una prórroga de estancia o un permiso de residencia.”*

2. Residencia

Por otra parte, la situación de residencia es definida en el artículo 30 bis de la LOEX para, *“aquellos residentes extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir. Los residentes podrán encontrarse en la situación de residencia temporal o de residencia de larga duración.”*

El paso de una situación a otra no se produce de manera automática por el transcurso del tiempo, ya que cada una tiene exigencias diferentes, es decir, si un extranjero se encuentra en España con permiso de estancia y quiere obtener permiso de residencia deberá salir de España y solicitar la autorización de residencia para volver a entrar en España.

En general, las situaciones jurídico-administrativas en las que puede estar un extranjero cuando se halle en España son dos: la estancia y residencia. No obstante, junto a estas situaciones generales, los extranjeros también pueden hallarse en una serie de situaciones especiales como por ejemplo, tratarse de mujeres víctimas violencia de género (artículo 31 bis LOEX), de estudiantes (artículo 33 LOEX), menores de edad

(artículo 35 LOEX), o de refugiados (artículo 34 LOEX)¹⁰. La forma de garantizar ante qué situación se encuentran, será observando el pasaporte, visado, otro documento de identidad o la Tarjeta de Identidad de Extranjero.

Una vez especificadas las situaciones en que puede encontrarse el extranjero en nuestro país, pasaremos a profundizar un poco más sobre la situación de residencia, tratándose de un concepto de especial trascendencia en este trabajo de investigación. A este respecto, hay que hacer referencia a dos tipos de residencia: residencia temporal y residencia de larga duración.

2.1. Residencia temporal

Se regula en el artículo 31 LOEX, estableciendo que *“La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión.”*

Pueden agruparse en tres los casos en los que el extranjero puede obtener una autorización de residencia temporal: residencia lucrativa, residencia no lucrativa y residencia por razones excepcionales. La duración de cada modalidad dependerá de las circunstancias por la que fue concedida, aunque en general se conceden por un plazo de un año, se prorrogan por dos años y tras cinco años se podría obtener la siguiente autorización de residencia de larga duración que mencionaremos posteriormente.

- Modalidad de autorización de residencia no lucrativa: Dicho permiso no supone obtención de licencia de trabajo y se concederá a aquellos extranjeros que tengan recursos suficientes para ellos mismos y también para su familia.
- Modalidad de autorización de residencia por razones excepcionales: No se requiere de visado, y pueden ser por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público.

¹⁰ Esteban de la Rosa, G. (2012): “De la autorización de estancia y residencia” en AA.VV., *Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, Inmigración e Integración social*, Madrid, Comares, p. 462.

- Modalidad de autorización de residencia lucrativa: Nos encontramos ante un permiso de trabajo y residencia para realizar labores productivas, bien sea por cuenta propia, o por cuenta ajena.

2.2. Residencia de larga duración

Se regula en el artículo 32 LOEX, establece 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.”*

No todos los extranjeros pueden gozar de este tipo de permiso. Las posibilidades que se pueden apreciar para su obtención son las siguientes¹¹:

- Es necesario que hayan tenido previamente una residencia temporal en España durante cinco años de manera constante.
- También se recoge la posibilidad de que aquellos extranjeros que residan bajo la modalidad de larga duración en otro Estado miembro, puedan reclamar y obtener la autorización de residencia de larga duración en España, si ellos lo desean, siempre y cuando vayan a desempeñar una labor por cuenta propia o ajena, o por otros propósitos.
- Un extranjero que se halle en España gozando de una protección internacional.
- Supuestos individuales especiales como personas que sean beneficiarios de forma vitalicia de la Seguridad Social.

¹¹ Esteban de la Rosa, G. “De la autorización de estancia y residencia”, pp. 536-543.

II. AUTORIZACIÓN TEMPORAL DE RESIDENCIA Y TRABAJO

1. Planteamiento general

Se trata de una autorización de carácter lucrativo regulada en el art. 36 LOEX. No obstante, previamente cabe destacar lo expuesto en el artículo 10 de dicha Ley. Éste precepto hace mención al derecho al trabajo y a la Seguridad Social de los extranjeros, especificando sobre el derecho al trabajo, que aquellos que sean residentes y reúnan los requisitos previstos legalmente gozarán del derecho de desarrollar una profesión recibiendo a cambio una retribución, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena; y sobre el derecho a la Seguridad Social a que el extranjero podrá acceder al sistema de Seguridad Social. Para llevar a cabo estos derechos la Ley señala que es necesario obtener dicha autorización de residencia y trabajo¹².

En relación con este tipo de autorizaciones, cabe señalar lo expuesto por un sector de la doctrina: *“La autorización administrativa podemos decir que es un acto de la administración por el que ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente, destacando que no en todo caso se puede hablar de que no haya un derecho subjetivo preexistente.”*¹³.

A la precisión anterior hay que añadir dos características importantes:

- Existen muchos tipos y subtipos de autorizaciones, por lo que hay que establecer con claridad la naturaleza de la misma, para saber ante qué modelo nos encontramos.
- Es un medio de control que somete a la labor autorizada a cumplir con ciertos requisitos para armonizar este derecho con los derechos o intereses de la comunidad.

Estas limitaciones administrativas en el ejercicio del derecho al trabajo de los extranjeros en España establecen la diferencia que existe en el acceso a un empleo entre

¹² Moreno Vida, M.N. (2012): “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, en AA.VV. *Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, Inmigración e Integración social*, Madrid, Comares, pp. 614-615.

¹³ García de Enterría y T.R. Fernández, (2012): *Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, Inmigración e Integración social*, Madrid, Comares, p. 616.

nacionales y extranjeros. Los nacionales no tienen ningún tipo de limitaciones sobre el derecho al trabajo, mientras que los extranjeros sí las tienen.

1.1. Requisitos para la concesión de la autorización temporal de residencia y trabajo

El artículo 36.1 LOEX fija que dicha autorización se concederá a los extranjeros que pretendan trabajar y tengan una edad mínima de 16 años. Esta obligación de tener 16 años o más, encuentra su justificación en lo expuesto en el Estatuto de los Trabajadores, ya que en España para poder tener un contrato laboral y trabajar, las personas deben de tener 16 años como mínimo. Todo contrato establecido con todas las personas menores de 16 años será nulo.

A su vez, dicho art. 36.1 de la LOEX recoge expresamente que para que un extranjero pueda trabajar es necesario que obtenga la correspondiente autorización de residencia y trabajo.

La autorización de trabajo y la autorización de residencia son requisitos independientes pero vinculados, la autorización de residencia es necesaria para la obtención de la autorización administrativa para trabajar. Sin embargo, no siempre están vinculados ya que hay determinados supuestos en los que el trabajador obtiene la autorización de residencia y no necesita la autorización de trabajo, por ejemplo, al obtener una autorización de residencia de larga duración, al obtener una autorización de residencia y no desempeñar ningún empleo y en determinadas circunstancias excepcionales en las que la LOEX en su art. 41 indica de manera expresa que no será necesario dicho permiso de trabajo. No obstante, la regla general, como se ha dicho, es la vinculación entre ambas autorizaciones y su carácter simultáneo en su concesión, denegación, renovación o extinción.

En el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (en adelante RELOEX), se van a detallar el procedimiento y los requisitos legales para la obtención

de los distintos tipos de autorizaciones administrativas para realizar una actividad laboral o profesional en nuestro país¹⁴:

- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena (arts. 62-72 RELOEX)
- Autorización de residencia temporal y trabajo para investigadores (arts. 73-84 RELOEX)
- Autorización de residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una tarjeta azul-UE (arts. 85-96 RELOEX)
- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada (arts. 97-102 RELOEX)
- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia (arts. 103-109 RELOEX)
- Autorización de residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios (arts. 110-116 RELOEX)
- Autorización de residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo mencionado con anterioridad (arts. 117-119 RELOEX)

Junto a ello, se regulan autorizaciones por circunstancias excepcionales, tales como: autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de mujeres víctimas de violencia de género (arts. 131-134 RELOEX), autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por colaboración contra redes organizadas (arts. 135-139 RELOEX), y autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de extranjeros víctimas de trata de seres humanos (arts. 140-146 RELOEX).

Según el artículo 36.2 LOEX, la eficacia de la autorización de residencia y trabajo dependerá del alta del trabajador extranjero en la Seguridad Social. Con esta dependencia del alta del trabajador extranjero en la Seguridad Social para poder trabajar, se pretende:

¹⁴ Rubio de Medina, M^a. D. (2009): “Residencia temporal y autorizaciones de trabajo”, en Sánchez-Rodas Navarro, C. (Dir.), *El novísimo Reglamento de Extranjería*, Murcia, Laborum, pp. 119-120.

- Establecer un mayor paralelismo con los trabajadores nacionales, que antes de iniciar su actividad laboral deben quedar encuadrados en el régimen de la Seguridad Social correspondiente y ser dados de alta por el empresario o por ellos mismos si se trata de un trabajo autónomo.
- Evitar que los extranjeros irregulares en situación irregular accedan al mercado laboral.
- Evitar el fraude y el abuso que en los contratos se puede establecer.
- Tener un control efectivo de las contrataciones a trabajadores extranjeros.

La petición de alta se realizará en el modelo oficial. Mediante el alta en la Seguridad Social, el trabajador quedará encuadrado en el Régimen de Seguridad Social correspondiente según la actividad a desempeñar, reconociéndose los derechos y obligaciones que se deriven del mismo.

1.2. Concesión o denegación

La concesión, renovación, denegación y extinción de las autorizaciones de residencia y trabajo se llevarán a cabo mediante los procedimientos legalmente establecidos, siendo la Administración General del Estado junto con las Comunidades Autónomas que tengan competencias atribuidas, las que resolverán dichos procedimientos.

Este procedimiento viene detallado en el RELOEX, tratando sobre los diferentes tipos de autorizaciones temporales de residencia y trabajo realizados reglamentariamente. Principalmente se establece quiénes son los sujetos legitimados para solicitar las autorizaciones, los requisitos que se deben cumplir, la documentación exigida, la instrucción del expediente, la resolución del mismo y la entrega de la autorización de residencia y trabajo y el visado¹⁵.

En este procedimiento es fundamental determinar cuál es el carácter de la potestad ejercitada por la Administración al conceder o denegar la autorización administrativa para trabajar. Se trata de precisar si la potestad de la Administración tiene carácter discrecional o si es una actividad reglada. El ejercicio de potestades regladas

¹⁵ Moreno Vida, M.N. “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, p. 620.

reduce a la Administración capacidad, debiendo de aplicar la ley sin dejar margen a la subjetividad, mientras que las potestades discrecionales, por el contrario, siguiendo lo establecido en la ley, permiten realizar una apreciación subjetiva. *“En la práctica no existe pronunciamiento jurisprudencial unánime sobre el carácter discrecional o reglado de la potestad de la Administración respecto de la concesión o denegación de la autorización para trabajar. Sin embargo, la evolución normativa en materia de autorizaciones de residencia y trabajo, ha supuesto una regulación de procedimientos más reglados, con determinación de los requisitos específicos exigidos para la concesión de las autorizaciones o los supuestos que dan lugar a su denegación”*¹⁶.

1.3. Homologación y colegiación

El artículo 36.3 de la LOEX trata sobre los requisitos de homologación de títulos y colegiación. Cuando el trabajo que se vaya a desempeñar, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, exija la obtención de una titulación especial, deberá de homologarse dicho título. A su vez, el precepto añade que si las leyes así lo exigiesen, también será necesaria la colegiación.

La Ley al mencionar la necesidad de homologación hace referencia a la manifestación de igualdad entre los títulos académicos que haya obtenido el trabajador en el extranjero respecto a los títulos españoles. Es necesario hacer una comprobación de que los estudios realizados en el país extranjero se adecúan a los exigidos en nuestro país. Si se produce la homologación, se estará dando validez oficial en nuestro país a los títulos profesionales obtenidos en el extranjero.

Respecto a la colegiación, supone que el trabajador extranjero que pretenda trabajar en España desempeñando una profesión para la que se requiera una titulación especial deberá no solamente haber obtenido la homologación del título correspondiente, sino también incorporarse al colegio profesional que corresponda en aquellos casos en los que la ley lo exigiese¹⁷.

Una cuestión muy controvertida e importante de tratar sobre este aspecto, es si el derecho de colegiación de los extranjeros puede ser condicionado por la previa

¹⁶ Moreno Vida, M.N. “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, pp. 621-622.

¹⁷ Ibídem p. 623.

obtención de la autorización de trabajo. A este respecto, cabe señalar la sentencia del Tribunal Constitucional (STCo 120/1991, de 3 de junio), que estableció que las autorizaciones administrativas no constituyen un requisito previo para la colegiación profesional, si bien admite que si no poseen dichas autorizaciones se lleve a cabo la colegiación sin ejercicio, con lo que se está facultado al Colegio para impedir la actividad profesional hasta que se obtengan las mismas¹⁸.

1.4. El contrato de trabajo

El apartado 36.4 LOEX establece una de las obligaciones que tiene el empleador. La solicitud de la autorización de trabajo inicial por cuenta ajena deberá acompañarse del contrato de trabajo que garantice una actividad continuada durante el periodo de vigencia de dicha autorización. Lo que la Ley viene a exigir es, por tanto, un contrato de trabajo ya formalizado, que endurece los requisitos de acceso de los extranjeros al mercado laboral y dota de un mayor rigor al procedimiento de concesión de las correspondientes autorizaciones.

Este contrato presentado debe avalar que el trabajador extranjero va a desempeñar una actividad constante durante el periodo que dure la autorización. *“Pero, esta exigencia, no será posible asegurarla más allá del momento de solicitud de la autorización, ya que la ejecución del contrato de trabajo queda sujeta al régimen jurídico aplicable a toda la relación laboral, de manera que la empresa puede hacer uso de sus facultades extintivas o de desistimiento durante el período de prueba.”*¹⁹. Esta norma no es una plena garantía de actividad continuada, pero si es un mecanismo para la regularidad de la inserción de trabajadores extranjeros en el mercado de trabajo español y para evitar que se produzcan ofertas de empleo fraudulentas. Asimismo, las condiciones del contrato de trabajo deben ajustarse a las establecidas por la normativa vigente y al convenio colectivo aplicable para evitar situaciones de explotación de mano de obra de extranjero. Un contrato cuya eficacia va a estar condicionada por los sujetos del contrato y por el propio legislador.

¹⁸ Moreno Vida, M.N. “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, pp. 623-624.

¹⁹ *Ibíd*em p. 624.

Según el artículo 53 LOEX, si el empresario no registra el contrato de trabajo, se considerará una falta grave, salvo que informe a las autoridades competentes las causas que le imposibilitaron.

Por su parte, el artículo 36.5 LOEX quiere dejar claro que en el caso de encontrarnos con un trabajador extranjero que esté trabajando en una empresa pero sin la correspondiente autorización de residencia y trabajo, no se le excluirá de los derechos que se deriven del contrato de trabajo, ni de ciertas prestaciones recogidas en los convenios internacionales, siempre que sean compatibles con su situación, si bien, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo. Sí se establecerán responsabilidades al empresario.

El contenido de este artículo puede crear confusión en cuanto a lo referente a las prestaciones que pudiera gozar el sujeto, ya que no quedan claramente definidas. A este respecto, el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, en Sentencia de 18 de marzo de 2008 y Sentencia de 12 de noviembre de 2008, vino a pronunciarse en relación a la prestación por desempleo. En estas sentencias se unifica y confirma el criterio interpretativo restrictivo según el cual, todas las prestaciones del sistema de Seguridad Social no son extensibles a los extranjeros que residen y trabajan en situación irregular, pese a que el contrato pueda considerarse válido, especialmente, las de desempleo²⁰.

²⁰ Ramos Quintana, M.I. (2010): “La aclaración legal del alcance de la protección social del trabajador extranjero irregular. Especial referencia a la protección por desempleo”, en Monereo Pérez, J.L. (Dir.) y Triguero Martínez, L.A. (Coord.): *Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Madrid, La Ley, 2010, p. 649.

2. Autorización de residencia y trabajo por cuenta propia

Esta autorización se regula en el art. 37 LOEX y en los arts. del 103 al 109 RELOEX.

2.1. Definición

En primer lugar, es conveniente definir las características asociadas al trabajo por cuenta propia o autónomo. Los extranjeros que deciden realizar este tipo de actividad, al igual que los nacionales, lo harán, conforme a lo establecido en el artículo 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, de forma habitual, directa, personal y sin la dirección y organización de otra persona. Realizan una actividad económica o profesional con ánimo de lucro, pudiendo tener o no personas contratadas bajo su cargo para ello. No se encuadran dentro de una actividad laboral, por lo que en la Seguridad Social se incluyen en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

La autorización por cuenta propia, podemos pensar que está estrechamente ligada al trabajador autónomo en sentido clásico, es decir, aquel extranjero que desempeña una labor de pequeña rentabilidad, de dimensión reducida, vinculada al ámbito personal y/o familiar y como medio de vida de dicha unidad familiar. Sin embargo, también vemos que la figura del autónomo en la actualidad incluye otros tipos como por ejemplo, emprendedores, personas que se inician en su actividad profesional o económica, autónomos que tiene un cliente al que facturan al menos un 75% de sus ingresos, socios trabajadores de cooperativas y sociedades laborales o administradores de sociedades que son controladas por ellos mismos²¹.

Por otra parte, la definición sobre la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia viene establecida reglamentaria en el artículo 103 RELOEX, el cual establece que se trata de una autorización administrativa concedida a extranjeros mayores de 18 años para desempeñar una labor lucrativa. Su vigencia se comprende entre un intervalo que abarca un periodo de más de noventa días hasta cinco años.

El artículo 37 LOEX también regula este tipo de autorización, estableciendo una peculiaridad a la misma. En dicho precepto se establece la exigencia de ser mayor de 18

²¹ Martín Sanz, V.L. (2011): *Movilidad, extranjería y nacionalidad*, Madrid, CEF, p. 116.

años para poder disfrutar de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia. No obstante, el artículo 36 LOEX que regula las autorizaciones de residencia y trabajo lucrativas de manera general, argumenta la necesidad de tener 16 años para desempeñar una actividad laboral o profesional. Esta distinción de la autorización por cuenta propia sobre las demás tiene su lógica, estando la misma fundada en la obligación de tener al menos 18 años para la inclusión del extranjero en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Por otro lado, indicar que la autorización inicial de residencia temporal y trabajo se limitará, salvo en los casos previsto por la Ley y los Convenios Internacionales firmados por España, a un determinado territorio y ocupación.

2.2. Requisitos

Esta modalidad de autorización como su nombre bien indica, permite al extranjero, por un lado, residir y, por otro lado, trabajar en España, de ahí que se necesiten una serie de requisitos distintos y específicos para la residencia y otros para el trabajo.

En cuanto a los primeros, será necesario que el extranjero cumpla con lo recogido en el artículo 105.2 RELOEX:

- Que se encuentre de manera regular en España.
- Que no tenga antecedentes penales durante los últimos cinco años.
- Que no figure como rechazable en países con los que España tenga firmado convenios.
- Que haya transcurrido el plazo de compromiso del extranjero de no regreso a España, asumido por éste en el marco de su retorno voluntario al país de origen.
- Pago de la tasa de la autorización de residencia temporal.

En materia de trabajo el extranjero deberá cumplir con los siguientes requisitos según el artículo 105.3 RLOEX:

- Cumplir con los requisitos para la apertura y funcionamiento de la actividad.
- Tener una cualificación profesional o experiencia suficiente.
- Estar colegiado, siempre y cuando sea necesario.

- Disponer de suficiente inversión para realizar el proyecto y tener expectativas de creación de empleo.
- Que el extranjero cuente con recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento.
- Pago de la tasa de la autorización de trabajo por cuenta propia.

De todos estos requisitos, los nacionales solo deben cumplir la exigencia sobre apertura y funcionamiento de la actividad. No se les exige que dispongan de los medios necesarios para poder explotar el negocio o que aseguren que van a crear empleo, algo que es fundamental para la economía y el bienestar del país. La jurisprudencia, en numerosas sentencias, había ido estableciendo que la valoración de dichos requisitos para los extranjeros será de forma ponderada, sin necesidad de cumplirlos todos. Sin embargo, la realidad no refleja esta apreciación, siendo además, la causa por la que más se ha denegado este tipo de autorización, el incumplimiento del requisito sobre crear empleo. Por todo ello, se condiciona más el ejercicio de la actividad por cuenta propia a los extranjeros que a los nacionales; puesto que existe un endurecimiento de los requisitos necesarios para un extranjero.

Se debe de tener en cuenta, a este respecto, la Instrucción DGI/SGRJ/05/2007, sobre la incorporación a los expedientes de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, de determinados informes que tendrán la consideración de medios de prueba de cumplimiento de ciertos requisitos reglamentarios, según la cual *“la acreditación de los requisitos de más difícil objetivación, si bien es necesaria, no debe llegar a convertirse en el principal obstáculo para la concesión de dicha autorización siempre que se cumplan las restantes obligaciones y requisitos legales y reglamentarios y se aporte la restante documentación prevista para su obtención”*²².

2.3. Procedimiento y lugar de presentación

El procedimiento se inicia mediante la presentación de la correspondiente solicitud para realizar en España una actividad lucrativa, empresarial o de forma autónoma, por parte del trabajador extranjero no residente ante la oficina consular española del lugar donde resida; la petición será formulada por el extranjero

²² Moreno Vida, M.N. “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, p. 634.

personalmente. Dicha solicitud según lo recogido en el art. 106.1 RELOEX, deberá ir acompañada, por un lado, de los documentos acreditativos de la identidad e idoneidad personal del inmigrante extranjero como son: la copia del pasaporte o documento de viaje, así como la acreditativa de la cualificación profesional necesaria para desempeñar la actividad. Y por otro lado, de aquellos otros documentos relacionadas por la propia actividad como son: autorizaciones y licencias exigidas para la instalación, apertura o funcionamiento de la actividad proyectada o para el ejercicio profesional, que indique la situación en la que se encuentren los trámites para su consecución; y la documentación sobre suficiencia de inversión y el tipo de actividad a desempeñar, así como la acreditación de expectativas de creación de empleo previstas²³.

La misión diplomática u oficina consular registrará la solicitud y entregará al interesado la comunicación de inicio de procedimiento, o resolverá la inadmisión a trámite. Si el solicitante no aporta toda la documentación exigida especificada anteriormente, se le requerirá para que en el plazo de diez días lo solucione ya que de lo contrario se archivará el expediente. Una vez presentada en forma o subsanada la solicitud, se informatizará para que los órganos competentes tengan conocimiento de la misma en tiempo real²⁴. A la vista de la documentación presentada y de los informes emitidos por la Dirección General de la Policía y Guardia Civil y el Registro Central de Penados, la Administración resolverá lo que proceda, según lo recogido en el art. 106.5 RELOEX:

- Concesión: Cuando la resolución sea favorable, el órgano competente grabará dicha resolución en la aplicación informática que corresponda. Su vigencia quedará condicionada a la expedición del visado y a la posterior alta del trabajador en el régimen de Seguridad Social que corresponda durante los tres meses posteriores a su entrada legal en España.
- Denegación: La autorización será denegada cuando concurra alguno de los supuestos contemplados en el art. 106.5 y en el art. 69.1 d), e), f) RELOEX:

²³ Barcelón Cobedo, S. (2012): “Residencia y trabajo” en Boza Martínez, D. Donaire Villa F.J. Moya Malapeira (Coord.) *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 401-402.

²⁴ AA. VV. (2011): *Inmigración y extranjería, régimen jurídico básico*, Madrid, Colex, p. 195.

- Cuando no cumpla con los requisitos establecidos en los arts. 105. 2 y 3 RELOEX, salvo lo recogido en el artículo 105.2.b) sobre la carencia de antecedentes penales fuera de España, que será valorado por la Oficina consular.
- Los documentos presentados sean falsos, contengan alegaciones inexactas o exista mala fe.
- Se tenga conocimiento de informe policial desfavorable.
- Concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite, recogidas en la disposición adicional cuarta de la LOEX.

La regulación actual de extranjería establece el marco competencial, estatal y autonómico, en materia de inmigración que determina la regla prevista en el art. 37.3 LOEX. Para resolver la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia, es necesaria la intervención de dos partes. De un lado, la Administración General del Estado, y de otro lado, las Comunidades Autónomas siempre y cuando tengan competencias atribuidas. Partiendo de ello, corresponderá al órgano autonómico que tenga competencias atribuidas o al órgano competente verificar el cumplimiento de los requisitos en materia de trabajo y, simultáneamente, corresponderá al órgano competente de la Administración General del Estado los requisitos en materia de residencia. Aunque la concesión sea llevada a cabo por distintas instituciones, solamente será necesaria la presentación de una solicitud. Por tanto, el dictamen definitivo será tomado de manera conjunta, coordinándose entre ambas para dar respuesta a la solicitud realizada²⁵.

Concedida la autorización, el extranjero tendrá que esperar para poder desempeñar su actividad hasta obtener el visado y ser dado de alta en la Seguridad Social, puesto que dicha autorización no tendrá eficacia hasta que no sucedan ambas formalidades. Por lo que una vez concedida, el trabajador deberá efectuar los siguientes requerimientos:

1º Visado: En el plazo de un mes desde la fecha de notificación de la concesión de la autorización temporal de residencia y trabajo por cuenta propia, el extranjero deberá de

²⁵ Moreno Vida, M.N. “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, p. 636.

solicitar el visado en el modelo oficial. Este visado le permite la entrada legal en España durante su vigencia, que será de tres meses. La petición del visado, deberá ir acompañada (art. 108.1 RELOEX) del pasaporte o título de viaje, del certificado de antecedentes penales correspondiente a los 5 cinco años y del certificado médico. La misión diplomática será la encargada de resolver la petición en el plazo máximo de un mes, declarándola como:

- Favorable: El solicitante deberá recoger personalmente el visado en el plazo de un mes desde su notificación. Su vigencia finalizará, una vez obtenida la Tarjeta de Identidad de Extranjero.
- Desfavorable: Se retrocede a la petición anterior, dando por no admitida la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta propia.

2º Alta en la S.S: En el plazo de tres meses desde su entrada legal en España, deberá producirse la afiliación, alta y cotización en el régimen de Seguridad Social, del trabajador extranjero. En caso contrario, la autorización no seguirá en pie, el extranjero no podrá solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero y lo más importante deberá salir de España y volver a su país, sino estaría en situación irregular. Las solicitudes de afiliación y alta de los trabajadores extranjeros deberán ir acompañadas de la documentación acreditativa de su nacionalidad, de la correspondiente autorización para trabajar o del documento que acredite la excepción de la obligación de tenerla, además de los datos y documentos requeridos para las de los trabajadores españoles²⁶.

3º Tarjeta de Identidad de Extranjero: Después de producirse el alta, en el plazo de un mes, el trabajador deberá solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero para terminar así con el procedimiento.

²⁶ Fernández Avilés, A.J. (2010): “Permiso de residencia y autorización inicial de trabajo. La nueva vinculación con el alta del trabajador en la seguridad social y las consecuencias derivadas de la falta de alta del trabajador” en Monereo Pérez, J. L. (Dir.) *Los derechos de los extranjeros en España*. Madrid, la Ley, p. 585.

2.4. Renovación

Cumplida la vigencia de la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia concedida, podrá ser renovada por más tiempo, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos reglamentariamente (art. 109 RELOEX)²⁷:

- Haya continuidad de la actividad que dio lugar a la autorización inicial. Para ello, previamente se comprobará el cumplimiento de los pagos tributarios y de Seguridad Social.
- El trabajador pueda ser reagrupado por su cónyuge o pareja de hecho, al cumplir éste con los requisitos económicos necesarios.
- Se le hubiera reconocido al trabajador extranjero autónomo, la protección por cese de actividad.

Aparte de las circunstancias anteriores, también se valorará positivamente la escolarización de los menores y el esfuerzo de integración por parte del extranjero según el informe de la Comunidad Autónoma donde resida.

La petición de prórroga de la autorización, será iniciada por el trabajador dentro de los sesenta días naturales antes de que termine su vigencia. No obstante, también se contempla la posibilidad de solicitar la renovación, noventa días después de que termine su vigencia, incurriendo en una infracción por parte del trabajador. Presentada la petición se entenderá prorrogada mientras se resuelve. En el caso de resolverse positivamente la solicitud, se prorrogará su vigencia dos años más salvo que dicha renovación de lugar a una autorización de residencia de larga duración.

2.5. Extinción

Se contempla dos supuestos de extinción de la vigencia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia. Unas, en las que no se requiere pronunciamiento administrativo y otras, en las que se requiere la correspondiente resolución motivada del órgano competente para su concesión²⁸:

²⁷ Moreno Vida, M.N. “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, p. 637.

²⁸ Martín Sanz, V.L. *Movilidad*, pp. 140-142.

La vigencia de la autorización se extinguirá, sin necesidad de pronunciamiento administrativo en los siguientes casos:

- El transcurso del plazo para el que se haya expedido.
- Estar obligado el residente extranjero a la renovación extraordinaria de la autorización.
- Al estar incluido en algunos de los supuestos de prohibición de entrada.

La autorización se extinguirá con necesidad de manifestación administrativa en los siguientes supuestos:

- Cambio o pérdida de la nacionalidad.
- Cambio de las razones que dieron lugar a su otorgación.
- Formulación de alegaciones inexactas.
- Cuando deje de tener el pasaporte u otro documento que acredite su identidad, salvo que pueda justificar que ha realizado los trámites necesarios para recuperarlos.
- Cuando el extranjero continúe fuera de España la mitad de un año, salvo en ciertos casos particulares como para titulares de una autorización de residencia y trabajo vinculados con una relación laboral a organizaciones no gubernamentales.

2.6. Modificaciones

El trabajador extranjero puede pasar de tener una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia a una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena. Como consecuencia de ello, también podrá ser concedida la renovación de la autorización. Se trata de una modificación de la actividad a desempeñar por parte del trabajador extranjero. Las posibles modificaciones permitidas tras obtener una autorización temporal de residencia y trabajo por cuenta propia son:

- Cambiar de la autorización por cuenta propia a cuenta ajena. El trabajador dejará constancia de un contrato de trabajo y de estar al corriente de sus deberes tributarios y de Seguridad Social por la actividad desempeñada anteriormente.
- Cambiar de una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia a otro tipo de autorización, incluso fuera de la modalidad de autorización lucrativa, pasando a autorización no lucrativa.

La modificación se producirá a petición del interesado y siempre que ya se le haya renovado su autorización inicial o presente la solicitud en el momento que deba solicitar la renovación. Se suele modificar porque ya no existe continuidad de la actividad, es decir, es interrumpida, ha terminado, causas ajenas al trabajador no lo permiten, etc.

Aparte de la modificación, también se permite compatibilizar la autorización de residencia por cuenta propia y por cuenta ajena. Se realizará siempre que el extranjero cumpla con los requisitos para obtener dichas autorizaciones y se puedan compatibilizar las actividades a desempeñar en ambos casos. La autorización administrativa mediante la que se conceda esta compatibilidad tendrá una duración equivalente al período de vigencia de la autorización de trabajo de la que fuera titular el extranjero, excepto en el caso de que se conceda sobre la base de un contrato o actividad de duración inferior²⁹.

²⁹ Moreno Vida, M.N. “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, p. 638.

3. Autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena

Esta autorización se regula en el art. 38 LOEX y los arts. 62 al 72 del RELOEX.

3.1. Definición

En primer lugar, es conveniente definir las características asociadas al trabajo por cuenta ajena. Éste, es el que se establece entre trabajador y empresario. El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 1 define al trabajador por cuenta ajena como, *“aquella persona física que, voluntariamente presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.”*

Por otra parte, la definición sobre la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena viene establecida reglamentaria en el artículo 62 RELOEX, el cual establece que, *“se halla en situación de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena el extranjero mayor de 16 años autorizado a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años, y a ejercer una actividad laboral por cuenta ajena”*.

En definitiva la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, es la que habilita a los extranjeros que residen fuera de España a residir y trabajar por cuenta ajena en nuestro país, siempre que hayan obtenido el correspondiente visado y hayan sido dados de alta en el régimen general correspondiente del Sistema de la Seguridad Social dentro del plazo de tres meses siguientes a su entrada legal en España³⁰.

Finalmente, indicar que la autorización inicial de residencia temporal y trabajo se limitará, salvo en los casos previsto por la Ley y los Convenios Internacionales firmados por España, a un determinado territorio y ocupación. Su duración es de un año y, a partir de su primera concesión, las siguientes autorizaciones se concederán sin limitación alguna³¹.

³⁰ Barcelona Cobedo, S. “Residencia y trabajo” p. 367.

³¹ AA. VV. *Inmigración*, p. 149.

3.2. Requisitos

Entre los requisitos necesarios para poder obtener dicha autorización se encuentran, en primer lugar, aquellos de obligado cumplimiento para poder residir en España y, en segundo lugar, aquellas exigencias necesarias para poder trabajar.

El artículo 64.2 RELOEX, nombra los siguientes requisitos establecidos para poder residir en España:

- Que se encuentre de manera regular en España.
- Que no tenga antecedentes penales durante los últimos cinco años.
- Que no figure como rechazable en países con los que España tenga firmado convenios.
- Que haya transcurrido el plazo de compromiso de no regreso a España del extranjero, asumido por éste en el marco de su retorno voluntario al país de origen.
- Pago de la tasa de la autorización de residencia temporal.

En materia laboral, el artículo 64.3 RELOEX establece las siguientes exigencias expuestas legamente:

- Las condiciones fijadas en el contrato de trabajo se ajusten a las establecidas por la normativa vigente y el convenio colectivo aplicable.
- El empleador presentará la solicitud de autorización, junto con un contrato de trabajo que garantice al trabajador una actividad continuada.
- Argumentar que existe un puesto de trabajo vacante, y que el mismo deberá de ser desempeñado por dicho personal.
- El empresario no tenga deudas pendientes con la Seguridad Social o la Tesorería.
- El trabajador tenga la capacitación y la cualificación profesional necesaria.
- El empleador disponga de medios económicos, materiales y personales para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones derivadas del contrato.
- Se haya abonado la tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta ajena.

La necesidad de cumplir con lo anteriormente citado, establece un endurecimiento de los requisitos de acceso de los extranjeros al mercado de trabajo, de forma que el RELOEX no ha hecho sino adaptar la exigencia legal dotando de mayor rigor el procedimiento de concesión de estas autorizaciones. Uno de los requisitos fijados que más críticas tiene es el referente a la necesidad de que el empleador solicitante se encuentre al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y en Seguridad Social, por entender que supone una mayor carga para el empleador, no prevista para la contratación de nacionales, que puede propiciar que éste finalmente desista su propósito inicial. En definitiva, se suscita el habitual debate, sin solución aparente, entre la viabilidad de establecer fórmulas garantistas que refuercen el valor y la calidad de este tipo de contratación laboral. Se ha dicho que, en relación con los requisitos relativos a la actividad laboral, su endurecimiento se debe al objetivo de fortalecer la lucha contra la inmigración ilegal³².

3.2.1. La situación nacional de empleo

Dicha exigencia está vinculada al segundo bloque relativo al ámbito laboral, dado que el Reglamento de Extranjería señala expresamente que la situación nacional de empleo debe permitir la contratación del trabajador extranjero. Se trata, por tanto de uno de los requisitos a tener en cuenta para poder obtener la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena. La búsqueda de empleo para las personas inmigrantes en España, al contrario que para las nacionales, requiere la necesidad de contemplar la situación nacional de empleo para poder otorgarles la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.

De acuerdo con un sector de la doctrina, la situación nacional de empleo puede ser definida como *“un mecanismo catalizador de flujo migratorio con el que se pretende evitar la entrada descontrolada de posibles trabajadores residentes en otros países que no forman parte de nuestro entorno comunitario: de manera que la entrada en el mercado de trabajo de trabajadores extracomunitarios se realice desde el análisis previo de cual sea, en cada momento, la situación real y efectiva del país”*³³. Dicho de otro modo cuando exista la necesidad de contratación de una persona para desempeñar un puesto de trabajo, es necesario buscar en primer lugar trabajadores nacionales. Se da

³² Barcelón Cobedo, S. “Residencia y trabajo”, pp. 373-374.

³³ *Ibíd*em p. 379.

por tanto preferencia al trabajador nacional o comunitario frente al trabajador extracomunitario.

En el caso de que no sea posible que dicha oferta de trabajo se dirija un trabajador nacional, bien porque no se dispone de personas, o porque los trabajadores que hay en el mercado español no cumplen con los requisitos necesarios para desempeñarlo, se podrá solicitar la contratación de una persona extranjera procedente de un país tercero.

Por lo tanto, de forma previa a la entrada de personas extranjeras en España para residir y trabajar por cuenta ajena, se deberá de realizar un análisis previo de la disponibilidad de trabajadores españoles para el desempeño del puesto o puestos de trabajo requeridos, en definitiva, de la Situación Nacional de Empleo. Tras dicho análisis de la Situación Nacional de Empleo, aquellos puestos de trabajo con carencia de trabajadores españoles o comunitarios para su desempeño, se recogerán en el llamado Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura. Será elaborado por el Servicio Público de Empleo Estatal, con ayuda de las Comunidades Autónomas. Las ocupaciones recogidas en dicho Catálogo deberán de tenerse en cuenta para la contratación de trabajadores extranjeros.

Este requerimiento para la contratación será imprescindible, aunque sin perjuicio de ello, la ley permite contratar a una persona extranjera por cuenta ajena para que desempeñe un puesto de trabajo sin que el mismo esté incluido en el Catálogo, en los siguientes casos³⁴:

- Cuando el empresario pueda acreditar la dificultad de cubrir los puestos de trabajo vacantes con trabajadores del mercado interno. Deberá de demostrar que no resulta posible dicha contratación con mano de obra ya existente en nuestro mercado laboral, aunque se tratan de ocupaciones inicialmente no incluida en el Catálogo. El empresario deberá comunicar esta información al Servicio Público de Empleo Estatal, detallándole los requisitos para el puesto de trabajo.

³⁴ Barcelón Cobedo, S. “Residencia y trabajo”, pp. 379-381.

- En aquellas ocupaciones que, por su naturaleza, podrían quedar cubiertas por personas inscritas como demandantes de empleo tras su participación en acciones formativas programadas por el servicio público de empleo.

En definitiva, para que un trabajador extranjero desempeñe una actividad por cuenta ajena en España, primero se contemplará la situación nacional de empleo. Esta medida se cumplirá siempre, excepto en las situaciones contempladas anteriormente y en las circunstancias recogidas en el artículo 40 LOEX, entre las cuales cabe destacar: los familiares reagrupados en edad laboral, o el cónyuge o hijo del extranjero residente en España con autorización renovada, así como el hijo de español nacionalizado o de ciudadano de otro miembro de la UE o del espacio económico europeo, los titulares de una autorización previa de trabajo que pretendan su renovación, los trabajadores para el montaje de una instalación o equipos productivos, los que hubieran gozado de la condición de refugiados durante el año siguiente a la cesación de la Convención de Ginebra de 1951, los extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española, entre otros.

En el caso de que sí se tenga en cuenta la situación nacional de empleo, se limitará la autorización a un ámbito geográfico provincial y en el supuesto de que no, no se limitará, siendo de ámbito nacional.

3.3. Presentación de la solicitud

El empresario que desee contratar al trabajador extranjero presentará la solicitud de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena ante el órgano competente para su tramitación, correspondiente a la provincia donde se vaya a desempeñar la actividad³⁵. La solicitud de la autorización comienza con la pretensión de cobertura de un puesto de trabajo vacante.

Esta petición contendrá la información necesaria expedida en el modelo oficial correspondiente, entregando el empresario dicho modelo junto con la siguiente documentación de conformidad con el art. 67.2 RELOEX: Por un lado, en lo que respecta a la documentación acreditativa de la condición de empresario es necesario

³⁵ Martín Sanz, V.L. *Movilidad*, p. 84.

aportar el NIF o documento que otorgue la representación legal en favor de la persona física que formule la solicitud y los documentos que acrediten los medios económicos, materiales o personales de lo que dispone el empresario para hacer frente a sus obligaciones derivadas de su proyecto empresarial. Por otro lado, junto a la documentación sobre la condición de empresario habrá de entregar, copia del pasaporte o documento de viaje, la documentación que garantice que posee la cualificación profesional necesaria, copia del contrato de trabajo u oferta de trabajo, el certificado del Servicio Público de Empleo competente sobre la insuficiencia de demandantes de empleo para cubrir el puesto de trabajo y aquellos documentos que justifiquen alguno de los supuestos expuestos en el artículo 40 LOEX.

3.4. Procedimiento

El procedimiento como bien se ha señalado anteriormente, se inicia mediante la presentación de la solicitud para realizar una actividad por cuenta ajena, por parte del empresario que quiere contratar al trabajador extranjero.

La misión diplomática u oficina consular registrará la solicitud y entregará al interesado la comunicación de inicio de procedimiento, o resolverá la inadmisión a trámite. Si el solicitante no aporta toda la documentación exigida especificada anteriormente, se le requerirá para que en el plazo de diez días lo solucione ya que de lo contrario se archivará el expediente. Una vez presentada en forma o subsanada la solicitud, se informatizará para que los órganos competentes tengan conocimiento de la misma en tiempo real³⁶. A la vista de la documentación presentada y de los informes emitidos por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, de la Tesorería General de la Seguridad Social, de la Dirección General de la Policía y Guardia Civil y del Registro Central de Penados, la Administración resolverá lo que proceda, según lo recogido en el art. 67.5 RELOEX:

- **Concesión:** Cuando la resolución sea favorable, el órgano competente grabará dicha resolución en la aplicación informática que corresponda. Su vigencia quedará condicionada a la expedición del visado y a la posterior alta del

³⁶ AA. VV. *Inmigración*, p. 195.

trabajador en el régimen de Seguridad Social que corresponda durante los tres meses posteriores a su entrada legal en España.

- Denegación: La denegación habrá de ser motivada y se producirá cuando concurra alguno de los siguientes supuestos recogidos en el art. 69 RELOEX:
 - Cuando no se acredite cumplir alguno de los requisitos establecidos en el art. 64.2 y 3 RELOEX.
 - Cuando en los 12 meses anteriores el empleador haya amortizado los puestos de trabajo que pretende cubrir por despido improcedente o nulo.
 - Cuando el empleador haya sido sancionado mediante resolución firme en los últimos 12 meses por infracciones graves o muy graves.
 - Se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe.
 - Exista un informe policial desfavorable.
 - Cuando concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite.
 - Cuando el empleador solicitante haya sido condenado mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores, así como contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social.
 - Cuando en los 12 meses anteriores, el empleador haya decidido la extinción del contrato con carácter previo a la finalización de la autorización.
 - Cuando el empleador mantenga vigentes medidas de suspensión de contratos.

La regulación actual de extranjería establece el marco competencial, estatal y autonómico, en materia de inmigración que determina la regla prevista en el art. 68 LOEX. Para resolver la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, es necesaria la intervención de dos partes. De un lado, la Administración General del Estado, y de otro lado, las Comunidades Autónomas siempre y cuando tengan competencias atribuidas. Partiendo de ello, corresponderá al órgano autonómico que tenga competencias atribuidas o al órgano competente verificar el cumplimiento de los requisitos en materia de trabajo y, simultáneamente, corresponderá al órgano competente de la Administración General del Estado los requisitos en materia de residencia. Aunque la concesión sea llevada a cabo por distintas instituciones,

solamente será necesaria la presentación de una solicitud. Por tanto, el dictamen definitivo será tomado de manera conjunta, coordinándose entre ambas para dar respuesta a la solicitud realizada³⁷.

Concedida la autorización, el extranjero tendrá que esperar para poder desempeñar su actividad hasta obtener el visado y ser dado de alta en la Seguridad Social, puesto que dicha autorización no tendrá eficacia hasta que no sucedan ambas formalidades. Por lo que una vez concedida, el trabajador deberá efectuar los siguientes requerimientos:

1º Visado: Comunicada la resolución favorable al extranjero, el mismo dispondrá de un mes para solicitar y recoger el visado. Este visado le permite la entrada legal en España durante su vigencia, que será de tres meses. La solicitud del visado deberá ser entregada junto con el pasaporte o título de viaje, el certificado de antecedentes penales correspondiente a los últimos 5 años, el certificado médico y una copia del contrato de trabajo. La misión diplomática será la encargada de resolver la petición en el plazo máximo de un mes, declarándola como:

- Favorable: Habilita al extranjero para que pueda presentarse en un puesto fronterizo español y solicitar la entrada en nuestro país; igualmente habilita para que, una vez en España, pueda permanecer en la situación de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, sin perjuicio de la obligatoriedad de obtener la Tarjeta de Identidad de Extranjero³⁸. El solicitante deberá recoger personalmente el visado en el plazo de un mes desde su notificación. Su vigencia finalizará, una vez obtenida la Tarjeta de Identidad de Extranjero.
- Desfavorable: Se retrocede a la petición anterior, dando por no admitida la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

2º Alta en la S.S: Tras obtener una respuesta favorable en la resolución del visado y entrar legalmente en España, el extranjero deberá de ser dado de alta en el régimen de Seguridad Social correspondiente. Dicha alta deberá quedar reflejada desde que obtiene

³⁷ Barcelón Cobedo, S. “Residencia y trabajo”, pp. 384-385.

³⁸ *Ibidem* p. 375.

el visado el extranjero hasta pasados tres meses desde esa fecha, y deberá ser realizada por el empresario. En caso contrario, la autorización no continuará vigente, el extranjero no podrá solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero y lo más importante, deberá salir de España y volver a su país, de lo contrario estaría en situación irregular³⁹.

El requisito de alta tiene un carácter fundamental siendo en ocasiones difícil de conseguir para dicho colectivo, de ahí que la propia Ley Extranjería (en el art. 67.8 y 9 RELOEX) recoja una serie de medidas que permiten que el trabajador extranjero pueda ser dado de alta por otro empleador siempre y cuando concurren algunas de las siguientes situaciones:

- El extranjero se encuentre en España a esperas de ser dado de alta por el empresario que pidió la solicitud, y este último fallezca o desaparezca. En estos casos no se establecerá la obligación de volver a su país inmediatamente. Se le dará la opción de poder ser dado de alta por otro empresario durante los mismos tres meses. El trabajador es el sujeto que debe de comunicar esta situación acaecida. El Servicio Público de Empleo actuará como intermediador laboral.
- El alta no se produzca, y el empresario justifique las razones de manera razonable a la Oficina de Extranjería, en los 15 días siguientes a la entrada del extranjero en territorio español. Dicha comunicación supondrá la apertura de un plazo de cuarenta y cinco días en el cual un segundo empleador interesado en iniciar una relación laboral con el trabajador extranjero, podrá dirigirse a dicha Oficina de Extranjería. El Servicio Público de Empleo actuará como intermediador laboral.

Una vez transcurrido el plazo establecido para dar de alta al trabajador extranjero sin efecto, el órgano competente advertirá al empresario para que alegue las causas que provocaron esta situación ya que de lo contrario se le podrá establecer una infracción tipificada como grave con la posibilidad de negarle las posteriores solicitudes de autorizaciones que pudiera exigir.

³⁹ Fernández Avilés, A.J, “Permiso de residencia y autorización inicial de trabajo. La nueva vinculación con el alta del trabajador en la seguridad social y las consecuencias derivadas de la falta de alta del trabajador”, p. 585.

Estas medidas encuentran su justificación en el intento de evitar claramente situaciones de irregularidad sobrevenida por causas no imputables al trabajador extranjero⁴⁰.

3º Tarjeta de Identidad de Extranjero: La finalización del procedimiento se produce con la petición de la Tarjeta de Identidad de Extranjero en el plazo de un mes desde el alta. Dicha petición deberá efectuarse por el trabajador extranjero.

3.5. Renovación

Una vez que la autorización temporal de residencia y trabajo termina su vigencia de un año, deberá de ser renovada para seguir gozando de validez. La solicitud de prórroga de la autorización será iniciada por el trabajador dentro de los sesenta días naturales antes de que termine su vigencia. No obstante, también se contempla la posibilidad de solicitar la renovación noventa días después de que termine su vigencia, incurriendo en una infracción por parte del trabajador. Una vez presentada la petición se entenderá prorrogada mientras se resuelve.

La autorización no es renovada siempre, el extranjero nuevamente deberá de cumplir una serie de exigencias según lo establecido en el art. 71 RELOEX:

- El extranjero vaya a seguir desempeñando la labor que dio lugar a la concesión.
- Cuando se acredite la continuidad de la actividad laboral para la que se concedió la autorización durante un mínimo de seis meses por año y el trabajador haya suscrito un contrato de trabajo con un nuevo empleador o disponga de un nuevo contrato.
- Cuando el trabajador haya tenido un periodo de actividad laboral de al menos tres meses por año, y acredite: que la relación laboral se interrumpió por causas ajenas a su voluntad, que ha buscado activamente empleo y que en el momento de solicitud de la renovación tiene un contrato de trabajo en vigor.
- Cuando el trabajador esté recibiendo una prestación contributiva por desempleo o sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público para lograr su inserción social.

⁴⁰ Barcelón Cobedo, S. “Residencia y trabajo”, pp. 383-384.

- 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.
- Cuando el trabajador acredite que se ha encontrado trabajando y en alta durante un mínimo de nueve meses en un periodo de doce, o de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro, y la relación laboral se hubiese interrumpido por causas ajenas a su voluntad.
- Cuando el cónyuge cumpliera con los requisitos para reagrupar al trabajador.

Aparte de las circunstancias anteriores, también se valorará positivamente la escolarización de los menores, el esfuerzo de integración por parte del extranjero según el informe de la Comunidad Autónoma donde resida y un informe sobre el cumplimiento de antecedentes penales. El plazo para resolver una solicitud de renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena es de tres meses. Concedida la renovación se prorrogará su vigencia dos años más, salvo que dicha renovación de lugar a una autorización de residencia de larga duración, sin circunscripción a ningún ámbito geográfico ni sectorial. Simplemente podrá quedar sujeta a un límite temporal⁴¹.

3.6. Extinción

Se contempla dos supuestos de extinción de la vigencia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. Unas, en las que no se requiere pronunciamiento administrativo y otras, en las que se requiere la correspondiente resolución motivada del órgano competente para su concesión⁴²:

La vigencia de la autorización se extinguirá, sin necesidad de pronunciamiento administrativo en los siguientes casos:

- El transcurso del plazo para el que se haya expedido.
- Estar obligado el residente extranjero a la renovación extraordinaria de la autorización.
- Al estar incluido en algunos de los supuestos de prohibición de entrada.

⁴¹ Barcelón Cobedo, S. “Residencia y trabajo”, pp. 387-389.

⁴² Martín Sanz, V.L. *Movilidad*, pp. 98-99.

La autorización se extinguirá con necesidad de manifestación administrativa en los siguientes supuestos:

- Cambio o pérdida de la nacionalidad.
- Cambio de las razones que dieron lugar a su otorgación.
- Formulación de alegaciones inexactas.
- Cuando deje de tener el pasaporte u otro documento que acredite su identidad, salvo que pueda justificar que ha realizado los trámites necesarios para recuperarlos.
- Cuando el extranjero continúe fuera de España la mitad de un año, salvo en ciertos casos particulares como para titulares de una autorización de residencia y trabajo vinculados con una relación laboral a organizaciones no gubernamentales.

3.7. Modificaciones

El trabajador extranjero puede solicitar una modificación en su autorización. Como consecuencia de ello, también podrá ser concedida la renovación de la autorización. Se trata de una modificación de la actividad a desempeñar por parte del trabajador extranjero. Las modificaciones permitidas en la misma son:

- Sobre el ámbito geográfico o la actividad que se ha establecido en la autorización inicial. En este caso se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.
- Cambiar de la autorización de cuenta ajena a cuenta propia. El trabajador deberá de cumplir con los requisitos expuestos reglamentariamente para desempeñar una actividad por cuenta propia según lo recogido en el artículo 105 RELOEX, además de desempeñar una labor que tenga continuidad mientras dure la vigencia de la autorización.
- Cambiar de una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena a otro tipo de autorización, incluso fuera de la modalidad de autorización lucrativa, pasando a autorización no lucrativa.

La modificación se producirá a petición del interesado y siempre que ya se le haya renovado su autorización inicial o presente la solicitud en el momento que deba solicitar la renovación. Se suele modificar porque ya no existe continuidad de la

actividad, es decir, es interrumpida, ha terminado, causas ajenas al trabajador no lo permiten, etc.

Aparte de la modificación, también se permite compatibilizar la autorización de residencia por cuenta propia y por cuenta ajena. Se realizará siempre que el extranjero cumpla con los requisitos para obtener dichas autorizaciones y se puedan compatibilizar las actividades a desempeñar en ambos casos. La autorización administrativa mediante la que se conceda esta compatibilidad tendrá una duración equivalente al período de vigencia de la autorización de trabajo de la que fuera titular el extranjero, excepto en el caso de que se conceda sobre la base de un contrato o actividad de duración inferior.

IV. ANÁLISIS CUANTITATIVO DE AMBAS MODALIDADES DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA

Un dato interesante que ofrece el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, es la posibilidad de cuantificar los extranjeros que se encuentran tanto en situación de residencia temporal y trabajo por cuenta propia como por cuenta ajena.

Cada modalidad va a ser analizada observando, en primer lugar, los continentes de donde proceden los extranjeros que vienen a España, en segundo lugar, el número de extranjeros con dicha autorización en vigor y en tercer lugar, las Comunidades Autónomas donde residen una vez que llegan a nuestro territorio.

1. Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia

Tabla 1: Distribución de extranjeros con autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia en vigor a 30-06-2016 en España por continente de procedencia.

Proviene de	Por cuenta propia
Resto de Europa	602
África	1.951
América del Norte	210
América Central y del Sur	2.341
Asia	2.347
Oceanía	18
No consta	4
Total	7.473

Fuente: Elaboración propia datos a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/concertificado/201606/Residentes_Tablas_PR_30-06-2016.pdf

A 30 de junio de 2016 de los 7.473 extranjeros residentes en España con una autorización de trabajo por cuenta propia, 2.347 proceden de Asia y 2.341 de América Central y del Sur estando prácticamente igualadas ambas procedencias, representando ambas el grupo más numeroso, el 62,73% del total, seguida de África con 1.951. Por el

contrario, Oceanía con 18 extranjeros es el continente menos significativo en este caso, ya que representa un número de personas bastante limitado.

Tabla 2: Extranjeros con autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia en vigor hasta 30-06-2016.

Año	Por cuenta propia	Total de extranjeros
2.016	7.473	2.091.987
2.015	7.259	2.108.629
2.014	6.425	2.151.382
2.013	6.069	2.252.450
2.012	6.739	2.349.018
2.011	6.827	2.364.909
2.010	6.846	2.280.710
2.009	14.527	2.562.032
2.008	13.018	2.341.052
2.007	13.865	2.432.705

Fuente: Elaboración propia datos a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/index.html>

Se puede apreciar una disminución en el número de personas extranjeras que obtienen una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia en nuestro país con el transcurso de los años. A partir del año 2.009 la cifra desciende considerablemente, con motivo de la crisis económica, manteniéndose años posteriores. En el año 2.015 empieza a ascender el número de extranjeros con dicha autorización, aunque cabe destacar que sigue siendo más reducido que en los años 2007 al 2009.

Tabla 3: Extranjeros con autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia según la Comunidad Autónoma de residencia a 30-06-2016.

Comunidades Autónomas	Por cuenta propia
Andalucía	1.428
Aragón	229
Asturias	51
Baleares	167
Canarias	245
Cantabria	88
Castilla y León	183
Castilla- La Mancha	165
Cataluña	1.331
Comunitat Valenciana	870
Extremadura	69
Galicia	239
Madrid	1.593
Murcia	182
Navarra	85
País Vasco	424
La Rioja	34
Ceuta	7
Melilla	30
No consta	53
Total	7.473

Fuente: Elaboración propia datos a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/concertificado/201606/Residentes_Tablas_PR_30-06-2016.pdf

Madrid con 1.593 extranjeros residentes y Andalucía con 1.428, son las dos Comunidades Autónomas con más extranjeros con autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia en vigor. Les siguen Cataluña, con 1.331 y la Comunitat Valenciana con 870. Entre las cuatro agrupan un total de 5.222 extranjeros, es decir, el 70% del total nacional. Por el contrario, Ceuta, Melilla y La Rioja alojan a un menor número de extranjeros bajo esta modalidad, representando un 0,9% del total.

2. Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena

Tabla 4: Distribución de extranjeros con autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena en vigor a 30-06-2016 en España por continente de procedencia.

Proviene de	Por cuenta ajena
Resto de Europa	7.880
África	39.231
América del Norte	1.326
América Central y del Sur	80.470
Asia	25.128
Oceanía	50
No consta	47
Total	154.132

Fuente: Elaboración propia datos a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/concertificado/201606/Residentes_Tablas_PR_30-06-2016.pdf

A 30 de junio de 2016 de los 154.132 extranjeros residentes en España con una autorización de trabajo por cuenta ajena, 80.470 proceden de América Central y del Sur, siendo el grupo más numeroso, el 52,20% del total, seguida de África 39.231. Por el contrario, Oceanía con 50 extranjeros es el continente menos significativo en este caso, representando un número bastante reducido con respecto a los demás continentes.

Tabla 5: Extranjeros con autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena en vigor hasta 30-06-2016.

Año	Por cuenta ajena	Total de extranjeros
2.016	154.132	2.091.987
2.015	169.648	2.108.629
2.014	195.116	2.151.382
2.013	244.321	2.252.450

2.012	343.857	2.349.018
2.011	398.969	2.364.909
2.010	432.810	2.280.710
2.009	875.009	2.562.032
2.008	914.954	2.341.052
2.007	875.822	2.432.705

Fuente: Elaboración propia datos a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/index.html>

Se puede apreciar como en los últimos años y como consecuencia de la crisis económica que de manera especialmente severa ha afectado a nuestro país, se ha producido un descenso del número de extranjeros con autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, reduciéndose de 875.822 a 154.132 autorizaciones en casi una década.

Tabla 6: Extranjeros con autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena según la Comunidad Autónoma de residencia a 30-06-2016.

Comunidades Autónomas	Por cuenta ajena
Andalucía	20.863
Aragón	4.018
Asturias	1.231
Baleares	4.850
Canarias	4.712
Cantabria	862
Castilla y León	2.247
Castilla- La Mancha	2.908
Cataluña	38.841
Comunitat Valenciana	14.504
Extremadura	670
Galicia	2.390

Madrid	36.896
Murcia	6.111
Navarra	1.399
País Vasco	9.961
La Rioja	551
Ceuta	85
Melilla	337
No consta	696
Total	154.132

Fuente: Elaboración propia datos a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/concertificado/201606/Residentes_Tablas_PR_30-06-2016.pdf

Cataluña con 38.841 extranjeros residentes y la Comunidad de Madrid con 36.896, son las dos Comunidades Autónomas con mayor número de extranjeros con autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena en vigor. Les siguen Andalucía, con 20.863 y la Comunitat Valenciana con 14.504. Entre las cuatro agrupan un total de 111.104 extranjeros, es decir, el 72% del total nacional. Por el contrario, Ceuta, Melilla y La Rioja alojan a un menor número de extranjeros bajo esta modalidad, representando un 0,6% del total.

V. CONCLUSIONES

En este trabajo he pretendido analizar cómo está regulada en el Ordenamiento Jurídico español la entrada de personas inmigrantes para residir y acceder al mercado de trabajo, bien sea por cuenta propia o por cuenta ajena.

La legislación de extranjería regula numerosas cuestiones de ámbito laboral, ya que como bien sabemos, la mayoría de los extranjeros vienen a España en busca de un empleo con el que poder satisfacer sus necesidades y también las de su familia. De ahí la estrecha y clara vinculación de la inmigración con el mercado laboral.

Los extranjeros que desean venir a España para trabajar y residir, se encuentran con la necesidad de obtener una autorización de residencia y trabajo para permanecer de manera legal en nuestro país. La obtención de la misma les lleva a tener que cumplir una serie de requisitos específicos y a seguir un procedimiento, el cual no finaliza con la solicitud y concesión de la autorización, sino que se requiere la formalización de otros requisitos tales como la obtención del visado, ser dado de alta en el sistema de Seguridad Social correspondiente y obtener la Tarjeta de Identidad de Extranjero.

Dentro de estos procedimientos legalmente establecidos, se llevarán a cabo concretamente la concesión, renovación, denegación y extinción de las autorizaciones de residencia y trabajo, siendo la Administración General del Estado junto con las Comunidades Autónomas que tengan competencias atribuidas, las que resolverán dichos trámites. Principalmente en la legislación de extranjería se establece quiénes son los sujetos legitimados para solicitar las autorizaciones, los requisitos que se deben cumplir, la documentación exigida, la instrucción del expediente, la resolución del mismo y la entrega de la autorización de residencia y trabajo y el visado.

En cuanto a lo que dispone la ley sobre los requisitos a cumplir, en relación a la autorización por cuenta propia cabe destacar la importancia otorgada a la exigencia de contar con un proyecto empresarial definido y con suficientes recursos para hacer frente a la actividad, mientras que en la autorización por cuenta ajena podemos destacar la importancia establecida al requisito de tener un contrato de trabajo formalizado.

Cuando un extranjero obtiene la autorización de residencia temporal y trabajo, la legislación española recoge que legalmente gozarán del derecho de desarrollar una profesión recibiendo a cambio una retribución, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena; y del derecho a la Seguridad Social, es decir, a acceder al sistema de Seguridad Social.

No obstante, el extranjero no es el único sujeto afectado por la autorización. La autorización de trabajo tiene doble carácter pues viene referida al trabajador, dado que forma parte de su documentación y es condición para que pueda trabajar en España; pero cuando se trata de trabajo por cuenta ajena, también incumbe al empresario, que es el sujeto obligado a solicitarla cuando se trata de autorización inicial y que solamente puede poner en marcha el contrato una vez que cuenta con ella.

En definitiva, la autorización es un acto administrativo a través del cual se permite al extranjero residir y trabajar legalmente en nuestro país. Un instrumento de gran importancia y necesidad para regular los flujos migratorios. Normalmente la autorización de trabajo y la autorización de residencia son requisitos independientes pero vinculados, la autorización de residencia es necesaria para la obtención de la autorización administrativa para trabajar.

Bibliografía

AA.VV. (2012): *Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, Inmigración e Integración social*, Madrid, Comares.

AA. VV. (2011): *Inmigración y extranjería, régimen jurídico básico*, Madrid.

Barcelón Cobedo, S. (2012): “Residencia y trabajo” en Boza Martínez, D. Donaire Villa F.J. Moya Malapeira (Coord.) *La nueva regulación de la inmigración y la extranjería en España*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Ceinos Suarez, A. (2006): *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid, La Ley.

Charro Baena, P. y Benlloch Sanz, P. (2009): “La situación socio-laboral de los inmigrantes extranjeros en la Comunidad de Madrid”, en Molina Hermosilla, O. y Molina Navarrete, C. (Coord.), *La gestión de la diversidad y políticas migratorias* Murcia, Laborum.

Esteban de la Rosa, G. (2012): “De la autorización de estancia y residencia” en AA.VV., *Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, Inmigración e Integración social*, Madrid, Comares.

Fernández Avilés, A.J. (2010): “Permiso de residencia y autorización inicial de trabajo. La nueva vinculación con el alta del trabajador en la seguridad social y las consecuencias derivadas de la falta de alta del trabajador” en Monereo Pérez, J. L. (Dir.) *Los derechos de los extranjeros en España*. Madrid, la Ley.

García de Enterría y T.R. Fernández, (2012): *Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, Inmigración e Integración social*, Madrid, Comares.

Martín Sanz, V.L. (2011): *Movilidad, extranjería y nacionalidad*, Madrid, CEF.

Molina Navarrete, C. y Molina Hermosilla, O. (2009): *Inserción sociolaboral y empleabilidad de la población inmigrante extranjera en Andalucía: Balance y perspectivas de futuro*, Jaén, Blanca impresores.

Molina Navarrete, C. y Molina Hermosilla, O. (2009): *La gestión de la diversidad y políticas migratoria*, Murcia, Laborum.

Molina Navarrete, C. y Molina Hermosilla, O. (2009): “La centralidad del trabajo como factor de integración social”, en Molina Navarrete, C. y Molina Hermosilla, O. (Dir.), *Inserción sociolaboral y empleabilidad de la población inmigrante extranjera en Andalucía: Balance y perspectivas de futuro*, Jaén, Blanca impresores.

Moreno Vida, M.N. (2012): “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”, en AA.VV. *Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, Inmigración e Integración social*, Madrid, Comares.

Ramos Quintana, M.I. (2010): “La aclaración legal del alcance de la protección social del trabajador extranjero irregular. Especial referencia a la protección por desempleo”, en Monereo Pérez, J.L. (Dir.) y Triguero Martínez, L.A. (Coord.): *Los derechos de los extranjeros en España. Estudio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000*, Madrid, La Ley, 2010.

Rubio de Medina, M^a. D. (2009): “Residencia temporal y autorizaciones de trabajo”, en Sánchez-Rodas Navarro, C. (Dir.), *El novísimo Reglamento de Extranjería*, Murcia, Laborum.

Web-grafía:

Observatorio permanente de la inmigración, Ministerio de Empleo y Seguridad Social:
http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/concertificado/201606/Residentes_Tablas_PR_30-06-2016.pdf
<http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/index.html>

Blog sobre el derecho de los extranjeros a la libertad de circulación:
<http://practico-extranjeria.es/vid/derecho-libertad-447688342>