

DICTAMEN SOBRE EL

**PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL
REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE
ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS
EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL**

Pleno Ordinario de 24 de noviembre de 2004

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 24 de noviembre, el siguiente

D I C T A M E N

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de noviembre de 2004, tuvo entrada en este Consejo Económico y Social escrito del Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se solicitaba, a los efectos previstos en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, la emisión, por el CES, en un plazo de quince días, de Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. Al escrito remitido se adjuntaba Memoria justificativa y económica. Asimismo, y de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo de la letra b) del apartado 1 del artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, según la redacción dada al mismo por la Ley 39/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, se acompaña informe sobre dicho impacto.

La solicitud de Dictamen fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social para que ésta procediera a la elaboración de la correspondiente propuesta.

El presente proyecto se dicta en cumplimiento de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que fijaba un mandato al Gobierno para que en el plazo de seis meses desde la publicación de la misma adapte en sus previsiones el Reglamento de ejecución de la citada Ley Orgánica 4/2000 y que dado el cambio de Gobierno necesariamente ha provocado un retraso en su elaboración.

I.1. MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO

El acceso de los extranjeros al empleo, al igual que la estancia y permanencia en España, está sometido a una regulación legal específica. El sustrato normativo básico se encuentra en la legislación de extranjería, un cuerpo legal cuya primera manifestación en España, la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, se aprobó en un momento en que todavía no se adivinaba la dimensión que adquiriría la inmigración en muy poco tiempo. Ya en plena expansión del fenómeno migratorio en España, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, derogaba la anterior. Posteriormente, tres reformas llevadas a cabo en los últimos años en esta materia operaron sucesivos cambios en su redacción: Ley Orgánica 8/2000, de 22 de febrero, 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; Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; y 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.

Unido a lo anterior, hay que tener en cuenta que la nueva regulación que reciben diferentes materias en la más reciente de estas reformas, la operada por la Ley Orgánica 14/2003, hace necesaria una pronta modificación del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000. La Disposición final tercera de la LO 14/2003 establece un plazo de seis meses para que el Gobierno lleve a cabo dicha modificación.

Además, a las anteriores habría que añadir otras modificaciones importantes llevadas a cabo recientemente en textos legales que, aunque no entren directamente a regular el acceso de los extranjeros al trabajo en España, tienen una incidencia relevante en las posibilidades de integración de los extranjeros en determinadas situaciones. Así, la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de adquisición de la nacionalidad española o, más recientemente, el Real Decreto 1325/2003, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de

afluencia masiva de personas desplazadas. Por otro lado, la trasposición de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico se ha llevado a cabo por medio de la recientemente aprobada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. A su vez, hay que tener en cuenta que los ciudadanos comunitarios se rigen por su normativa específica, contenida básicamente en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, siéndoles de aplicación la legislación general de extranjería sólo con carácter supletorio en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables.

Esta proliferación de normas de rango legal y reglamentario se ha visto acompañada de una no menos intensa sucesión de disposiciones de menor rango dictadas por los órganos administrativos competentes. En ocasiones, las interpretaciones de la normativa contenidas en estas resoluciones, circulares e instrucciones, y también ciertas disposiciones de la propia LO y de su Reglamento han sido recurridas ante los tribunales. Todo ello hace del marco normativo de extranjería un cuerpo legal complejo, disperso y necesitado de refundición y simplificación.

Por otra parte, aspectos relativos a la dinámica del procedimiento administrativo en esta materia, como la falta de agilidad en la tramitación de los expedientes, la lentitud en la emisión de las resoluciones o la saturación de las oficinas y dispositivos existentes, debidos fundamentalmente a la ausencia de recursos materiales y humanos suficientes, generan incertidumbre en las expectativas de los sujetos implicados.

II.2. INFORME CES 2/2004 SOBRE INMIGRACIÓN Y MERCADO DE TRABAJO

En abril de 2004 el CES aprobó un Informe por propia iniciativa sobre *La inmigración y el mercado de trabajo en España*. El Pleno del CES aprobatorio de dicho Informe contó con la presencia de la Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración, quien en su intervención manifestó que el Informe iba a ser tenido muy en cuenta en la elaboración del Proyecto de Reglamento.

El Informe consideraba que el marco regulador del acceso de los extranjeros no comunitarios al trabajo en España debería ser un instrumento fundamental en el marco de la política de inmigración. Tanto el régimen inicial de concesión de los permisos de

trabajo (el denominado, régimen general) como el sistema de contingente y el sistema de contratación de trabajadores temporales en origen son instrumentos válidos para facilitar la cobertura legal de las contrataciones de extranjeros. Sin embargo, el informe señalaba como necesarias numerosas mejoras procedimentales y de gestión. La mayoría de las sugerencias concretas que realizaba el Informe del CES se dirigían a proporcionar claridad y sencillez en el procedimiento, agilidad en la tramitación, un contacto más estrecho y permanente con los empleadores, así como una mayor eficacia y la coordinación de los distintos organismos de la Administración con competencias en la materia.

Como en anteriores informes, el CES hizo especial hincapié en reforzar los instrumentos de conexión entre la oferta de mano de obra extranjera y las demandas del tejido productivo español. En este sentido, señalaba la necesidad de mejorar la actuación de los servicios públicos de empleo en los distintos momentos de su intervención en los procedimientos de acceso de los extranjeros al trabajo en España: el contingente y el procedimiento específico para trabajadores temporales (respecto al cálculo de la “situación nacional de empleo” y la actividad de las comisiones provinciales que finalmente autorizan las ofertas) y el denominado régimen general (fundamentalmente respecto a la certificación individual de la inexistencia de desempleados del mercado de trabajo español que respondan al perfil del puesto de trabajo para el que se solicita autorización laboral).

El Informe reconocía los cambios positivos experimentados por el contingente a partir de las reformas introducidas a raíz de la LO 4/2000 y el RD 864/2001. En su nueva concepción el contingente daba respuesta positiva a algunas de las sugerencias que realizó el CES en su Informe 1/2000 sobre *Movilidad geográfica*. Así, se había ya intentado racionalizar el procedimiento de cálculo de los puestos de trabajo (ya no personas) requeridos y sus características a partir de estimaciones procedentes de los propios sectores productivos. Y sobre todo, se había dotado al procedimiento de una mayor transparencia. Sin embargo, el Informe 2/2004 del CES sobre “Inmigración y mercado de trabajo en España” recordaba que no se pueden depositar en el contingente todas las expectativas de racionalización del acceso de los extranjeros al trabajo en España, por cuanto la mayor parte de las autorizaciones para el trabajo se conceden a través del régimen general y no de esta vía.

El Informe recordaba asimismo que era necesario introducir una serie de mejoras en el contingente, tanto en su fase inicial de determinación como en su fase de gestión, a fin de procurar la consolidación y perfeccionamiento de este procedimiento, en el que se habían detectado algunos problemas de aplicación:

- Los principales problemas surgidos en la fase de determinación del contingente habían tenido que ver con la novedad del procedimiento, la premura en los plazos para realizar las estimaciones, las dificultades para determinar anticipadamente las necesidades así como la disparidad de los criterios aplicados en las comisiones ejecutivas provinciales del INEM que, en ocasiones, habían conducido a discrepancias entre el contingente aprobado y el solicitado o incluso a la no aprobación de contingentes para algunas provincias. Convendría por ello incorporar en esta fase mejoras tendentes a facilitar la intervención de las organizaciones sindicales y empresariales, de modo que el contingente finalmente aprobado se ajustara más adecuadamente a las necesidades efectivas. Un calendario detallado con plazos suficientes para los informes empresariales y el análisis en las comisiones ejecutivas provinciales del INEM; la mejora en la información que se facilita con carácter previo al informe de las organizaciones empresariales así como una mayor amplitud de los plazos para el contraste de la propuesta final eran algunos aspectos que contribuirían a mejorar el funcionamiento del contingente en esta fase.
- Por su parte, en la fase de gestión posterior, el desconocimiento del procedimiento, su rigidez y duración, la dificultad de las empresas para desplazarse al exterior, la desconfianza en firmar contratos sin haber tenido previamente un contacto directo con los trabajadores, la multiplicidad de pasos e instancias involucradas, la falta de información a las empresas y de contacto directo con el órgano de selección o la toma de decisiones al margen de la voluntad empresarial, eran algunos de los problemas que habían llevado a que muchas empresas que confiaban en cubrir sus necesidades por esta vía hubiesen desistido de su pretensión inicial. Por todo ello, el procedimiento del contingente en esta fase debía mejorarse mediante la simplificación y agilización de trámites; la creación o refuerzo de unidades de gestión de ofertas en los países emisores de inmigración; el refuerzo del contacto directo y personalizado con las empresas, especialmente mediante la unificación de instancias de interlocución tanto en el ámbito provincial como en el país de origen, así como un margen más amplio de autonomía de las empresas en el proceso de

selección que se aproxime al que tiene en el mercado nacional. Además, sería deseable la ampliación del ámbito de las ofertas nominativas, hasta entonces muy restringido.

- Los mecanismos para reasignación del cupo a distintos territorios y de ampliación del contingente habían tenido un resultado desigual. Así, mientras la reasignación había ido convirtiéndose progresivamente en un elemento de flexibilidad que mejoraba la gestión, las previsiones para la ampliación del contingente no habían permitido que ésta se produjese en casi ningún supuesto. A este respecto, era preciso recordar el carácter orientativo de las cifras del contingente que debieran permitir, en función de las ofertas reales que se fuesen recibiendo o incluso de las tramitadas a través del régimen general, las adaptaciones necesarias, incluida su ampliación, de manera más rápida y flexible.

También respecto al procedimiento de temporada, englobado en las cifras del contingente pese a contar con un procedimiento específico, se hacía preciso reconocer la mejora en su gestión y, al mismo tiempo, algunos aspectos mejorables. El Informe del CES señalaba que la identidad propia de este procedimiento al margen del contingente justificaría su exclusión de la Resolución que regula éste y aconsejaría su consideración como figura diferenciada en el futuro Reglamento de la LO 4/2000. Asimismo, se recomendaba tener en cuenta el carácter abierto de este procedimiento, evitando la duplicidad en la cuantificación y presentación de las ofertas que se da en la actualidad.

En cuanto al régimen general, el Informe indicaba que éste adolecía de una gran complejidad en su regulación, agravada por la confusión generada por la proliferación de normas de distinto rango en muy poco tiempo. El principal problema era la lentitud y falta de claridad en el procedimiento de gestión, unido a la saturación de las oficinas de extranjeros. Ello provocaba situaciones prolongadas de incertidumbre en las expectativas de los sujetos implicados incluso cuando se trataba de procedimientos relativamente sencillos como la renovación de las autorizaciones para el trabajo cuando existe un contrato o una oferta de empleo en vigor.

La necesaria supeditación legal a la situación nacional de empleo (artículo 38.1 LO 4/2000) venía condicionada por la gestión de las oficinas de los Servicios Públicos de Empleo, que se caracteriza por la falta de homogeneidad y claridad en los criterios para la emisión de las correspondientes certificaciones de “no existencia de demandantes de empleo en el mercado nacional”. Por ello, el Informe recomendaba simplificar y

homogeneizar el procedimiento de certificación de que la oferta de trabajo no puede cubrirse con trabajadores de nuestro mercado de trabajo, vinculándolo al hecho de no poder satisfacer la oferta en el plazo determinado.

Por último, el Informe señalaba las dificultades de evaluación del funcionamiento del régimen general por las carencias de la información estadística, circunstancia que debería subsanarse, y llamaba la atención sobre el hecho de que, a diferencia del contingente, en relación al funcionamiento del régimen general no existía un procedimiento formalmente establecido de participación de los agentes sociales.

Desde el punto de vista de los requerimientos del mercado de trabajo, el Informe indicaba que el CES compartía la validez de la aplicación preferente de los principios de contratación en origen de los extranjeros no comunitarios y del criterio de la situación nacional de empleo, a salvo de las excepciones previstas por la legislación. No obstante, era preciso reconocer que la aplicación de ambas exigencias no siempre se ajustaba a las características de determinadas ocupaciones con una demanda creciente en nuestro país y en las que existía escasez de candidatos en el mercado español.

El Informe recordaba que es relativa la eficacia de los métodos habitualmente utilizados para la estimación de la situación nacional del empleo, teniendo en cuenta la baja proporción de la oferta global de empleo que se gestiona a través de los servicios públicos de empleo y la necesidad de mejora de sus acciones de intermediación, interconexión a nivel estatal, contacto con las empresas, etc. Por tanto, la aplicación de esos métodos sin tener en cuenta otro tipo de criterios perjudicaba la cobertura de una demanda que, en la práctica, podía ser superior a la registrada por los servicios públicos de empleo.

Por otro lado, las sucesivas reformas de la normativa de extranjería había dificultado no sólo el acceso a la legalidad de los extranjeros que habían entrado y permanecían irregularmente en España -lo cual sería consecuente con los principios que rigen la legislación de extranjería-, sino la recuperación de la situación de regularidad administrativa en supuestos en que se había perdido circunstancialmente, pero existía o podía existir a corto plazo una incorporación real al mercado de trabajo.

Era preciso reconocer la existencia de una bolsa importante de extranjeros en situación irregular en España y articular respuestas permanentes y efectivas a este problema, siendo éste uno de los principales desafíos de la política española y europea de inmigración.

En definitiva, el Informe del CES consideraba que un enfoque realista de la política de ordenación de los flujos migratorios laborales debería tender a la consolidación de los instrumentos existentes, introduciendo en los mismos las pertinentes mejoras que contribuyan a su correcto funcionamiento y a una mayor transparencia en su gestión. A este respecto, además de numerosas sugerencias específicas, indicaba que sería positivo introducir elementos de mayor flexibilidad que permitieran dar respuesta a situaciones individuales, en las que existe una vinculación real y efectiva al mercado de trabajo, adoptando al mismo tiempo las medidas adecuadas para evitar el denominado “efecto llamada”. Y a tal efecto, era un requisito imprescindible la consecución del más amplio consenso posible entre todos los agentes políticos y sociales.

II. CONTENIDO

II.1. MEMORIAS ADJUNTAS

La Memoria explicativa indica que el Reglamento supone una ocasión para materializar normativamente el cambio de orientación en la política migratoria consecuencia del cambio de Gobierno, así como la voluntad de que exista el máximo consenso en la política migratoria que se ha plasmado en que el texto incorpore numerosas sugerencias derivadas de las aportaciones de las fuerzas políticas, organizaciones sociales y organizaciones no gubernamentales.

Proclama asimismo que el texto del proyecto de Reglamento es acorde, tanto en el fondo como en la forma, con el marco jurídico de la Ley Orgánica referenciada además de incorporar al Ordenamiento jurídico español el elenco normativo de la Unión Europea sobre la materia y de los Tratados Internacionales con incidencia en la misma.

Por su parte, la Memoria económica señala que no se produce incremento del gasto público respecto a la aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, al ser desarrollo estricto de lo ya establecido en la misma.

Finalmente, se indica en cuanto al impacto por razón de género que, al no contener disposiciones específicas relacionadas con el mismo, el Proyecto no tiene impacto alguno en este sentido.

II.2. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE REAL DECRETO

Previamente al texto del Reglamento, el Proyecto de Real Decreto en su artículo único hace referencia al ámbito de aplicación del mismo. En la Disposición Transitoria Primera se consigna la validez de los permisos, autorizaciones o tarjetas en vigor, que conservarán su vigencia durante el tiempo para el que hubieran sido expedidos a la fecha de entrada en vigor del Reglamento. La Disposición Transitoria Segunda, relativa a las solicitudes presentadas con anterioridad a la vigencia del Reglamento, establece que se tramitarán conforme a la normativa vigente en la fecha de la presentación, salvo que el interesado solicite la aplicación de lo dispuesto en el nuevo Reglamento siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo para cada tipo de solicitud. En la Disposición Transitoria Tercera se establece que en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del Reglamento, los empresarios que pretendan contratar a un extranjero podrán solicitar una autorización inicial de residencia y trabajo, siempre y cuando cumplan una serie de condiciones allí estipuladas.

La Disposición Derogatoria Única fija las derogaciones normativas una vez que entre en vigor el Reglamento. La Disposición Final Primera autoriza a los Ministerios implicados en la política de inmigración a dictar las normas necesarias para la ejecución y desarrollo de lo dispuesto en el Reglamento siempre dentro del ámbito de sus respectivas competencias y previo informe de la Comisión Interministerial de Extranjería. La Disposición Final Segunda se refiere a la puesta en funcionamiento de la aplicación por los Ministerios implicados de la tramitación informática de los procedimientos. La Disposición Final Tercera señala las modificaciones del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, aprobado por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero. La Disposición Final Cuarta fija, por último, la entrada en vigor del Real Decreto y del Reglamento.

II.3 DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE REGLAMENTO

El Proyecto de Reglamento consta de trece títulos, distribuidos en ciento sesenta y cinco artículos y quince disposiciones adicionales.

El Título I, relativo al régimen de entrada y salida de territorio español, comprende del artículo 1 al 20, ambos inclusive, y se encuentra estructurado en tres capítulos.

El Capítulo I hace referencia a los puestos de entrada y salida y es acorde en su regulación con lo sugerido por el CES en su citado Informe, es decir, reforzar los controles en las fronteras. Consta de tres artículos, sobre la entrada por puestos habilitados, habilitación de los mismo y su cierre. El Capítulo II, artículos 4 a 16, contempla los requisitos y prohibiciones de entrada, la documentación referida, la exigencia de visado, la justificación del objeto y condiciones de la entrada, la acreditación de medios económicos, requisitos sanitarios, prohibiciones de entrada así como la forma de efectuar la misma, la declaración de entrada ante las autoridades policiales españolas de los que accedan a territorio español procedentes de un Estado con el que España haya firmado un acuerdo de supresión de controles fronterizos y la denegación de entrada. Asimismo, se regulan las obligaciones de los transportistas de control de documentos y remisión a las autoridades encargadas del control de entrada de información sobre los pasajeros que vayan a ser trasladados así como en caso de denegación de entrada. El Capítulo III fija los requisitos y prohibiciones en materia de salidas.

El Título II, artículos 21 a 24, contempla las situaciones de tránsito, definiendo quiénes se encuentran en tales situaciones, la exigencia y clases, el procedimiento de solicitud y la autorización excepcional para dicho tránsito.

El Título III, artículos 25 a 32, hace referencia a la estancia en España y consta de tres capítulos. El capítulo I señala los requisitos y procedimiento detallando las diferentes clases de visados de estancia y la documentación requerida, y el Capítulo II, prórroga de estancia y su extinción, fija el procedimiento de prórroga de la misma y la extinción de su vigencia. Por su parte, el Capítulo III contempla los supuestos excepcionales de estancia, caso de supuestos de entrada o documentación irregulares y el visado de cortesía para aquellas personas a quienes el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación lo expida, como es el caso de los titulares de pasaporte diplomático o de servicios.

El Título IV, relativo a la residencia, artículos 33 a 76, consta de cuatro capítulos. El Capítulo I contempla la residencia temporal, entendiendo por tal la situación del extranjero que se encuentre autorizado a permanecer en España por un período superior a noventa días e inferior a cinco años, sin perjuicio de los supuestos de autorizaciones de investigación y estudio. Dicho capítulo se estructura en tres secciones: la 1ª, residencia temporal, fija el procedimiento y los requisitos para residir temporalmente en

España así como los efectos y duración del visado de residencia y renovación de la autorización de dicha residencia temporal. La sección 2ª, residencia temporal en virtud de reagrupación familiar, define lo que se entiende por tal, así como qué familiares son susceptibles de reagrupar. Regula, asimismo, la reagrupación familiar por los residentes reagrupados, y el hecho de que el cónyuge reagrupado pueda obtener una autorización de residencia temporal, independiente de la del reagrupante, cuando obtenga la correspondiente autorización para trabajar. Se regula después el procedimiento para la reagrupación familiar, la vigencia de las autorizaciones de residencia por virtud de la misma y la renovación de las autorizaciones. La sección 3ª contempla las autorizaciones de residencia temporal en supuestos excepcionales, caso de razones de arraigo, razones humanitarias, razones de protección internacional como es el caso del derecho de asilo y condición de refugiado etc., así como el procedimiento para acceder a las mismas y la renovación y cese de la situación de residencia temporal amparada en dichas circunstancias excepcionales.

El Capítulo II del Título IV regula los supuestos de residencia temporal y trabajo. En su Sección 1ª, residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, se establece la autorización de trabajo por cuenta ajena y los requisitos para su concesión así como el procedimiento a seguir por los empresarios que pretendan contratar a un trabajador extranjero no residente en España. Asimismo, se fijan los efectos del visado de residencia y trabajo por cuenta ajena, los supuestos de denegación de las autorizaciones así como su renovación. La Sección 2ª, residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada, fija las actividades que se pueden desarrollar con dicha autorización así como los requisitos y el procedimiento a seguir. La Sección 3ª, residencia temporal y trabajo por cuenta propia, establece cuáles son los requisitos exigidos para la concesión de este tipo de autorización y el procedimiento para su solicitud, así como los efectos del visado, la denegación de la autorización y la renovación de la misma. La Sección 4ª, residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, define qué se entiende por tal concepto, los requisitos para su concesión, el procedimiento a seguir, la denegación de las autorizaciones de residencia y trabajo, y los efectos del visado. Finalmente, la Sección 5ª, residencia temporal con excepción a la autorización a la autorización de trabajo, enumera quiénes están excepcionados de la obligación de obtener tal autorización, el procedimiento a seguir y los efectos del visado.

El Capítulo III de este mismo Título estudia la residencia permanente, definiendo ésta y estableciendo los supuestos para obtenerla, el procedimiento para su solicitud y la renovación de la tarjeta de identidad de extranjero de dichos residentes permanentes. El Capítulo IV, por su parte, hace referencia a la extinción de las autorizaciones de residencia y trabajo permanente.

El Título V, artículos 77 a 83, contempla el Contingente de trabajadores extranjeros. Como señala la Memoria explicativa, el Acuerdo de Contingente adquiere el carácter de instrumento regulador de contrataciones colectivas y programadas para las que se prevé una mayor flexibilidad, pudiéndose aprobar anualmente el instrumento jurídico que concrete, entre otras circunstancias, cómo será el proceso de solicitud y cómo se articulará la concesión de los visados para la búsqueda de empleo. El Contingente permitirá la contratación programada de trabajadores que no se hallen ni residan en España, llamados a desempeñar empleos con vocación de estabilidad y que serán seleccionados en sus países de origen a partir de las ofertas genéricas o en su caso nominativas presentadas por los empresarios. Se regula en este Título el contenido de dicho Contingente, la elaboración del mismo, el procedimiento para la contratación, y los visados para la búsqueda de empleo.

El Título VI, artículo 84, se refiere a los trabajadores transfronterizos y a quiénes se concede este tipo de autorización.

El Título VII, artículos 85 a 91, contempla la autorización para investigación y estudios, regulando los requisitos para la obtención del visado de estudios, el procedimiento a seguir para la solicitud del mismo, la renovación, la solicitud del correspondiente visado de estancia para que sus familiares entren y permanezcan en España durante el período de estudios o investigación, la posibilidad de ser autorizados a realizar actividades lucrativas laborales en instituciones públicas o entidades privadas. Asimismo, se establece un régimen especial de los estudios de especialización en el ámbito sanitario.

El Título VIII, artículos 92 a 94, regula el régimen de los menores extranjeros no acompañados así como el desplazamiento temporal de los mismos. Se establece también el régimen de residencia del hijo de residente legal.

El Título IX, artículos 95 a 99, hace mención a las modificaciones de las situaciones de los extranjeros en España, regulando la compatibilidad entre ellas y el paso de unas a otras.

El Título X, artículos 100 a 110, establece la “documentación de los extranjeros”. Se estructura en cinco capítulos. El Capítulo I fija los derechos y obligaciones en cuanto a la documentación que deben conservar y a exhibir cuando fueran requeridos para ello por las autoridades o sus agentes, regulándose también el número de identificación de extranjero (NIE) que será su identificador a todos los efectos. El Capítulo II regula el medio de acreditar la diferente situación de los extranjeros en España, mediante el pasaporte o documento de viaje, visado o tarjeta de identidad de extranjero, tarjeta de trabajador transfronterizo o de estudiante o, excepcionalmente, mediante autorizaciones o documentos válidamente expedidos a tal fin por las autoridades españolas. El Capítulo III regula la situación de los extranjeros indocumentados y el título de viaje para salida de España. El Capítulo IV contempla el Registro Central de Extranjeros que existirá en la Dirección General de la Policía y en la que se anotará toda la información señalada en este capítulo, así como los cambios y alteraciones de situación, mientras que en el Capítulo V se regula el Registro de Menores Extranjeros no Acompañados.

El Título XI, artículos 112 a 155, consta de seis capítulos, y regula las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador. Como señala la Memoria explicativa, con el régimen de infracciones y sanciones se pretende potenciar la eficacia de los mecanismos legales de sanción y ofrecer mayores garantías a aquellas personas a quienes se les ha incoado un procedimiento sancionador o se hayan privadas de libertad en centros de internamiento. El Capítulo I establece una serie de normas comunes del procedimiento sancionador regulando a lo largo del mismo todo el proceso de tramitación y la caducidad y prescripción de las infracciones y sanciones. El Capítulo II, a lo largo de las tres secciones de que consta, regula las modalidades de tramitación del procedimiento sancionador, es decir, el procedimiento ordinario, el procedimiento preferente y el procedimiento simplificado. El Capítulo III, de aspectos específicos en los procedimientos sancionadores para la imposición de las infracciones de expulsión y multa, regula en su Sección 1ª las normas procedimentales para la imposición de la expulsión, es decir, los supuestos en que procede, el contenido del acuerdo de iniciación del procedimiento de expulsión, las medidas cautelares y la resolución del mismo, sus efectos y ejecución, comunicación en el procedimiento de expulsión así como el tema específico de los extranjeros procesados o inculcados en procedimientos por delitos o faltas. La Sección 2ª contempla las normas procedimentales para la imposición de multas. El Capítulo IV hace referencia a las infracciones y sanciones en el orden social y vigilancia laboral y cuya inspección en la materia es competencia de la Inspección de

Trabajo y Seguridad Social. El Capítulo V, infracciones, sanciones y obligación de comunicación interorgánica de las mismas, pretende como ya se ha señalado una mayor coordinación de los Ministerios implicados, y el capítulo VI regula los Centros de Internamiento de Extranjeros así como la creación por Orden de Ministerio del Interior de los mismos y las normas de régimen interno de dichos centros.

El Título XII, artículos 156 a 158, regula el régimen de retorno, devolución y salidas obligatorias.

Finalmente el Título XIII, artículos 159 a 165, contempla a lo largo de sus dos capítulos el régimen de las Oficinas de Extranjeros como unidades que integran los diferentes servicios de la Administración General del Estado competentes en la materia con objeto de garantizar la eficacia y coordinación en la actuación administrativa así como sus funciones y la red pública de centros de migraciones con el cometido de información, acogida, intervención social y formación.

La Disposición Adicional Primera establece la atribución de competencias en materia de informes, resoluciones y sanciones que para el caso de que no estén expresamente atribuidas a determinado órgano en el presente Reglamento serán ejercidas por los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y por los Subdelegados del Gobierno en las provincias.

La Disposición Adicional Segunda dicta que en lo no previsto en materia de procedimientos en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 se estará a lo dispuesto en la Ley 30/1002, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo.

La Disposición Adicional Tercera señala los lugares de presentación de las solicitudes, distinguiendo si el sujeto legitimado se encuentra en territorio español o en territorio extranjero. La Disposición Adicional Cuarta se refiere a las personas legitimadas y a la representación, y la Disposición Adicional Quinta a las normas comunes para la resolución de los visados que corresponde a las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, sin perjuicio de lo dispuestos en los artículos 24 y 27.3 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000.

La Disposición Adicional Sexta contempla el procedimiento a seguir en materia de visados. La Disposición Adicional Séptima trata la exigencia, normativa y convenios en materia sanitaria. La Disposición Adicional Octava regula los plazos de resolución de

los procedimientos. La Disposición Adicional Novena fija el silencio administrativo. La Disposición Adicional Décima versa sobre los recursos procedentes sobre concesión o denegación de visados, prórrogas de estancia o autorizaciones de residencia y trabajo, así como sobre las sanciones gubernativas y expulsiones de extranjeros. La Disposición Adicional Undécima señala que las solicitudes de visado y autorizaciones de residencia por motivos de reagrupación familiar tendrán tratamiento preferente.

La Disposición Adicional Duodécima se refiere a la cobertura de puestos de confianza; la Decimotercera concreta la no cotización por la contingencia de desempleo de los extranjeros titulares de autorizaciones de trabajo para trabajadores transfronterizos, para actividades de duración determinada y para estudiantes, y la Decimocuarta trata del acceso de los menores a la enseñanza no obligatoria.

La Disposición Adicional Decimoquinta fija la conformación de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración integrada por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de carácter estatal.

III. OBSERVACIONES

Con carácter previo, el CES quiere indicar que sus observaciones referidas al Proyecto de Real Decreto sometido a Dictamen se ceñirán a las cuestiones más directamente relacionadas con el ámbito sociolaboral y que fueron objeto de negociación en el proceso de diálogo social que condujo a la redacción actual del Proyecto. En todo caso, también se realizarán otra serie de consideraciones de carácter general sobre la política de inmigración. Como señaló en su Informe 2/2004, el CES considera que los aspectos laborales son una dimensión fundamental, pero no la única, de una política integral en materia de inmigración que, más allá de soluciones coyunturales, todavía está por construir. No existe una respuesta única para un fenómeno multidimensional como el de la inmigración, sino que son múltiples y variados los mecanismos y los campos de intervención posibles. A tal efecto, es requisito imprescindible la consecución del más amplio consenso posible entre todos los agentes políticos y sociales.

El Proyecto de Real Decreto, pese a su carácter reglamentario y por tanto sujeto al principio de jerarquía normativa y consiguientemente a las limitaciones impuestas por la Ley Orgánica 14/2003, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, alcanza una especial relevancia en cuanto instrumento de aplicación

de una normativa que atiende a una realidad en permanente evolución y a un hecho social complejo que exige la definición de un modelo de inmigración claro que relacione adecuadamente la inmigración, el trabajo formal y la ciudadanía.

En este marco de reflexión general sobre la propuesta normativa objeto de Dictamen, el CES quiere, no obstante, significar la clara insuficiencia de la Memoria justificativa que acompaña al Proyecto de Reglamento, que se limita a reproducir, parcialmente, la Exposición de Motivos del mismo.

Por otra parte, resulta coherente la incorporación al texto sometido a Dictamen del acervo de la Unión Europea sobre esta materia, en aquellas cuestiones en que la normativa nacional debe tener presente el Derecho Comunitario.

Este Consejo valora positivamente el proceso de elaboración del Proyecto de Reglamento, en el que se han tenido en cuenta las aportaciones de las distintas Administraciones Públicas implicadas en la política migratoria, así como de los agentes sociales y otras organizaciones que desarrollan acciones en el ámbito de la inmigración.

Debe valorarse como positivo el posterior proceso de diálogo social desarrollado entre el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel nacional que, por primera vez, han negociado y alcanzado acuerdo sobre las materias laborales del Reglamento, circunstancia de indudable trascendencia en el contexto del mercado de trabajo español. Valoración que debe hacerse extensible a las previsiones y estipulaciones concretas que prevén la participación de empresarios y sindicatos en la regulación de los flujos migratorios.

Asimismo, también se valora positivamente la reordenación sistemática del Reglamento que ofrece una más clara comprensión de su contenido, tanto por parte de las Administraciones encargadas de su cumplimiento como de los afectados por el mismo. Igualmente el Reglamento sometido a Dictamen da un paso más en la necesaria simplificación de procedimientos administrativos con la finalidad de facilitar la estabilidad y seguridad jurídica de los trabajadores extranjeros, así como de su integración social normalizada.

Sin embargo, este Consejo considera que sería oportuno revisar el texto presentado para dar un tratamiento más homogéneo a determinadas cuestiones: convendría emplear de manera uniforme, entre Ley Orgánica y Reglamento, los términos relacionados con la necesidad de acreditar medios de vida suficientes; habría que revisar algunas

discrepancias en materia de plazos, como sucede en la resolución de autorización de residencia temporal (artículo 35.6 en relación con la Disposición Adicional Octava); sería conveniente clarificar la posible incongruencia que podría surgir de la expresión “entre otras” del apartado b) del artículo 55, en relación con la duración del permiso de residencia y la duración de los contratos, sin que ello desvirtúe la naturaleza causal de éstos. Por otro lado, convendría también precisar cuál es la autoridad competente en la resolución de los distintos expedientes. Y en lo que respecta al sector agrario, debería abordarse el problema de gestión existente en la tramitación de los expedientes de temporada para la realización de sucesivas campañas.

En el planteamiento del que parte el Proyecto de Reglamento, claramente acorde con el del citado Informe 2/2004 del CES, cabe señalar varios puntos:

- El primer aspecto destacable es que considera el mercado de trabajo como principal motor de la inmigración hacia España; así, siendo la integración a través del empleo la estrategia predominante de la inmigración, el éxito de la nueva regulación pasa necesariamente por una ordenación de los flujos migratorios acorde con la situación nacional de empleo y con la normativa laboral vigente, que responda a las necesidades del mercado laboral. El éxito pasa, asimismo, por una más eficaz gestión de esta regulación, y por vincular tanto dicha regulación como su gestión a un proceso amplio y estable de interlocución con los agentes que operan en el mercado de trabajo, fundamentalmente empresarios y sindicatos.

En este sentido, es importante la participación de los interlocutores sociales en el proceso de elaboración del Proyecto de Reglamento, pero más aún lo es que se haya establecido un marco estable para la participación en dos ámbitos básicos: el de elaboración de las necesidades del mercado de trabajo que habría de cubrir la inmigración, esto es, en la elaboración del contingente y del catálogo de ocupaciones de difícil cobertura con el concurso de los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas y los agentes sociales; y en el de seguimiento y revisión de estos instrumentos, a través de la nueva Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, en la que estarán presentes las organizaciones empresariales y los sindicatos más representativos y la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración.

- El segundo aspecto destacable es que el Proyecto, siguiendo el Informe del CES, opta por la consolidación de los instrumentos existentes (básicamente contingente, permisos de temporada y el denominado régimen general), introduciendo en los

mismos las pertinentes mejoras que contribuyan a su correcto funcionamiento y a una mayor transparencia en su gestión.

- El tercer aspecto destacable estriba en el modo en que se ha abordado el tratamiento de los trabajadores inmigrantes en situación irregular. Entre otros, el artículo 45 del Proyecto de Reglamento permite la regularización individual por la existencia de una vinculación laboral real y efectiva, a la que denomina arraigo laboral. Por otro lado, la medida excepcional de normalización laboral contemplada en la Disposición Transitoria Tercera del Proyecto de Real Decreto, con el objetivo de incorporar al mercado de trabajo a un importante número de inmigrantes en situación irregular que cumplan con determinados requisitos de permanencia en España, garantía de ocupación y carencia de antecedentes penales, se formula exclusivamente respecto al trabajo por cuenta ajena, quedando por tanto al margen de este procedimiento los trabajadores por cuenta propia en situación irregular.

Ahora bien, también subrayaba el Informe del CES la relevancia que tendrá, más allá de la manera en que se propone tratar estas cuestiones el Proyecto de Reglamento, la forma en que se aplique en la práctica administrativa. Así, se señalaba sobre la inmigración irregular que, además de reforzar los controles en las fronteras y potenciar la contratación en origen, una adecuada política de lucha contra la inmigración irregular debería acompañarse de un reforzamiento de los mecanismos de control de las infracciones relacionadas con la contratación irregular de extranjeros. En particular, la ya de por sí escasa dotación de la Inspección de Trabajo debería incrementarse con los necesarios medios y recursos para el cumplimiento de sus objetivos en este ámbito.

De igual forma, la adecuada gestión de los flujos migratorios en las distintas vías previstas (contingente, permisos de temporada y el denominado régimen general) requeriría recursos materiales y humanos suficientes y cualificados, para atender a la importante demanda que exige esa gestión. A estos efectos, deberían considerarse las áreas y unidades que es preciso reforzar, tanto en España como en los países de origen, (básicamente la actuación de la Dirección General de Inmigración, los Servicios Públicos de Empleo, las oficinas de extranjeros y los Consulados), así como la formación que se requiere para actuar en este ámbito.

En este sentido, el CES estima necesario indicar la clara insuficiencia de la Memoria Económica. Ésta no ofrece la información necesaria sobre recursos destinados a la implementación del futuro Reglamento, aspecto especialmente importante en la materia

que nos ocupa. Y no sólo en la gestión de las vías ordinarias, sino también en la previsión de regularización general extraordinaria que prevé la Disposición Transitoria Tercera del Proyecto de Real Decreto.

Pero también, como se señaló al inicio de estas observaciones, el CES quiere recordar que la inmigración es un fenómeno multidimensional en el que son múltiples y variados los mecanismos y los campos de intervención posibles, claramente más allá de los contenidos del Reglamento y de la propia legislación sobre extranjería. Cabe por ello sugerir algunas actuaciones en materia sociolaboral que podrían recogerse en la necesaria construcción de una política integral en materia de inmigración. Varias de ellas ya se expusieron en el citado Informe 2/2004, y otras son fruto de posteriores reflexiones, fundamentalmente en el marco de los trabajos de la IX Cumbre Económico-Social Euromediterránea, que incluyeron la elaboración y la aprobación de un informe, dirigido por el CES de España con la colaboración de las instituciones homólogas de Francia, Grecia, Italia, Argelia y Túnez, sobre “Inmigración y cooperación entre los países de la región euromediterránea”. Entre tales sugerencias, cabe destacar las siguientes, dentro del ámbito más específicamente laboral:

- Impulsar políticas para una mayor y mejor participación en el empleo, la orientación, la formación y el perfeccionamiento profesionales de los migrantes y sus familiares reagrupados.
- Avanzar en la homologación y en el reconocimiento de cualificaciones profesionales y de titulaciones obtenidas en los países de origen.
- Orientar la cooperación en materia de gestión de los flujos migratorios laborales a lograr una adecuada conexión entre las expectativas de los migrantes y la situación de los mercados de trabajo.
- Impulsar en los procesos de cooperación regional europea la firma y la aplicación efectiva de acuerdos bilaterales sobre gestión de los flujos migratorios laborales, que conecten las necesidades económicas, productivas y de empleo entre los países. Es deseable que los acuerdos de esta naturaleza incorporen soluciones avanzadas, tales como programas para la formación en origen de los trabajadores, sobre la base de la cooperación entre las administraciones de los países de origen y de los países receptores de la inmigración.

- Explorar las posibilidades de articular tales acuerdos con programas de cooperación bilateral y transfronteriza capaces de canalizar inversiones hacia los países de origen. En este contexto, resulta extraordinariamente importante avanzar de manera sensible en la consolidación de marcos jurídicos, institucionales y administrativos adecuados y transparentes en los países destinatarios de la cooperación, facilitando una participación amplia de las organizaciones de los agentes económicos y sociales en relación con el desarrollo y la puesta en práctica efectiva de este tipo de acuerdos.

En ámbitos fuera del más estrictamente laboral, se formulan varias sugerencias, relativas al desarrollo de la educación como pilar de la integración (para la convivencia en el respeto de los derechos de las personas, la tolerancia y la pluralidad), otras relacionadas con la política de vivienda (algunas de las cuales tienen una importante conexión laboral, como es el caso del alojamiento de los trabajadores de temporada), otras sobre una cooperación de enfoque amplio y múltiple en materia de retorno de los inmigrantes clandestinos o irregulares, y aún algunas otras de carácter más instrumental, desde el necesario refuerzo de la estadística en relación con la realidad migratoria, que permitirá llevar a cabo tareas de análisis, seguimiento y previsión de los flujos, hasta la ampliación y efectiva aplicación de medios telemáticos en los diversos procedimientos administrativos relacionados con la gestión de dichos flujos. Impulsar una cooperación de enfoque amplio y múltiple en materia de retorno de los inmigrantes clandestinos o irregulares.

Se trata, en definitiva, de tender hacia una concepción integral de las políticas de inmigración y cooperación que tenga en cuenta de manera equilibrada el conjunto de aspectos que la componen, como la gestión de los flujos migratorios, la lucha contra las causas que alimentan la migración clandestina e irregular, y la integración social y laboral de los migrantes y sus familias. Asimismo, dentro de esta óptica integral, deberán potenciarse las políticas de cooperación en diferentes campos orientadas al desarrollo económico y social en los países de origen. Para todo ello, desde diversas instancias, entre ellas este Consejo, se ha recordado la necesidad promover un amplio proceso de diálogo, así como de reordenar y en su caso aumentar los medios humanos y económicos que posibiliten su adecuado, realista y eficiente tratamiento.

IV. CONCLUSIÓN

El CES valora positivamente el Proyecto presentado a Dictamen, sin perjuicio de las observaciones generales anteriormente expuestas, formuladas con la intención de mejorar la aplicación de las disposiciones contenidas en el Proyecto de Reglamento y para contribuir a la definición de una política integral de inmigración.

Madrid, 24 de noviembre de 2004

El Secretario General

Vº Bº

El Presidente

Juan Luis Nieto Fernández

Jaime Montalvo Correa