

# LAS NORMAS GENERALES DEL ESTADO

## **José Antonio Montilla Martos**

Catedrático de Derecho Constitucional de  
la Universidad de Extremadura

## **José Luis Rodríguez Candela**

Profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad de Málaga

1. Introducción.
2. La competencia autonómica sobre inmigración en la LO 6/2006 de reforma del Estatuto de Cataluña.
3. La política de inmigración con relación a los países de procedencia de la inmigración irregular.
4. El trabajo de los extranjeros en España: contingente y régimen general.
5. Algunos cambios en la estructura organizativa e institucional de la inmigración en España.
  - La previsión de la Agencia Española para la inmigración y la emigración.
  - La nueva regulación del Foro para la integración social de los inmigrantes.
6. Referencia a los derechos de los extranjeros en leyes estatales.
7. Algunas medidas que agilizan la tramitación administrativa de la documentación de los inmigrantes.
8. Incidencia en el ordenamiento general del estado de los asuntos europeos: la no transposición en plazo de directivas y los períodos transitorios a la libre circulación de trabajadores.
9. Conclusión.

## 1. INTRODUCCIÓN

Durante el año 2006 la normativa estatal con relación a inmigración y extranjería apenas ha tenido novedades significativas, si no fuera por los cambios en la distribución competencial, y en el efectivo ejercicio de las competencias, que pueden derivar de la LO 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sin duda, es la fuente estatal con incidencia en inmigración más importante de las aprobadas durante el año 2006 pues, más allá del aspecto simbólico del reconocimiento expreso de la inmigración en un Estatuto de Autonomía, supondrá cambios en el ejercicio de las competencias sobre inmigración por el Estado y las comunidades autónomas, especialmente en relación con las autorizaciones de trabajo a los extranjeros.

También resulta significativo el inicio de una política de inmigración que mira hacia África, vinculada a la presión migratoria procedente de ese continente y su carácter estructural. En ese sentido, el Consejo de Ministros ha acordado el Plan África y se ha iniciado la suscripción de acuerdos internacionales con los países a los que se refiere el plan, para favorecer la ejecución de las medidas de alejamiento del territorio nacional a través de la readmisión de los inmigrantes en situación irregular por sus países de origen. Esos acuerdos se enmarcan en una política global

de cooperación al desarrollo y de contratación en origen que aspira a sustituir las migraciones irregulares desde el sur por una migración ordenada. En ese sentido, deben reseñarse este año el Acuerdo con Gambia, la inclusión en el RD 2393/2004 de la existencia de estos acuerdos como un nuevo supuesto de denegación de entrada en el territorio nacional y la creación de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales en la Misión Diplomática Permanente en Senegal.

En lo que se refiere al trabajo de los extranjeros no comunitarios en España, debe destacarse la previsión gubernamental no solo de las plazas que configuran el contingente, sino también de la posible contratación nominativa unipersonal (régimen general) durante el año 2007. De esta forma, se pueden prever, de manera flexible, los trabajadores extranjeros no comunitarios que se incorporan anualmente al mercado de trabajo. Se advierte la importancia que paulatinamente está adquiriendo el régimen general así como el contingente temporal. También por primera vez se incluyen en el contingente los visados para la búsqueda de empleo en las modalidades previstas en el RD 2393/2004.

## **EL PLAN ÁFRICA SE ENMARCA EN UNA POLÍTICA GLOBAL DE COOPERACIÓN AL DESARROLLO Y DE CONTRATACIÓN EN ORIGEN QUE ASPIRA A SUSTITUIR LAS MIGRACIONES IRREGULARES DESDE EL SUR POR UNA MIGRACIÓN ORDENADA**

El marco organizativo e institucional de la inmigración presenta, a su vez, algunas novedades de interés. Así, entre las agencias estatales expresamente previstas en la Ley 28/2006 para su creación por el Gobierno, como nueva forma organizativa y de gestión en aras de alcanzar objetivos concretos y asumir responsabilidad en ámbitos relevantes, se encuentra la Agencia Estatal de Emigración e Inmigración. También, la nueva regulación reglamentaria del Foro para la integración social de los inmigrantes como cauce institucional para la participación de la sociedad civil y de los propios inmigrantes en las decisiones que inciden en la política migratoria conlleva novedades importantes, como la

consulta preceptiva al Foro cuando se planteen disposiciones normativas, planes y programas de ámbito estatal que afecten a la integración social de los inmigrantes.

Además de esto, hay que reseñar las menciones a la situación de los extranjeros en importantes leyes estatales, como la ley de dependencia o la ley de educación. En general, remiten el ejercicio de los extranjeros de los derechos previstos en estas leyes a lo que disponga la LO 4/2000.

## **2. LA COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE INMIGRACIÓN EN LA LO 6/2006 DE REFORMA DEL ESTATUTO DE CATALUÑA**

Hasta este año, ningún Estatuto de Autonomía había reconocido competencias autonómicas en materia de inmigración, a partir de la reserva a la competencia exclusiva del Estado que se contiene en el artículo 149.1.2 CE. La única excepción es el artículo 37.1 del Estatuto de Canarias según el cual la comunidad autónoma podrá elevar al Gobierno las propuestas que estime pertinentes sobre la residencia y trabajo de extranjeros en Canarias. Sin embargo, en la práctica las comunidades autónomas venían ejerciendo facultades competenciales en inmigración en virtud de sus títulos sectoriales sobre materias que inciden en el proceso de integración social de las personas inmigradas, como asistencia social, educación, sanidad, vivienda, cultura, políticas activas de empleo, etc. Ahora, el nuevo Estatuto de Cataluña "formaliza" esa competencia sobre la política de integración en el marco de sus competencias. Además de ello, el Estatuto avanza la competencia sobre autorizaciones de trabajo de extranjeros y menciona la participación de Cataluña en las decisiones del Estado sobre inmigración. En realidad, en virtud del artículo 138 del nuevo Estatuto, aprobado por la LO 6/2006, el espacio competencial autonómico en materia de inmigración se desarrolla en tres ámbitos, que vamos a reseñar de forma separada.

**a.** En materia de políticas de integración, el Estatuto desglosa las facultades de actuación de la comunidad autónoma. Así, incluye la competencia exclusiva sobre primera acogida

de personas inmigradas, que incluirá actuaciones sociosanitarias y de orientación (art. 138.1 a). Con ello, pretende acotar el ámbito de actuación autonómico en esa primera acogida, que no incide, por tanto, en el control de fronteras. Además, corresponde a la comunidad autónoma el desarrollo de la política de integración de las personas inmigradas. En este punto es importante destacar la apostilla final de que esa política se produce “en el marco de sus competencias” (art. 138.1 b). Como se apuntaba antes, las competencias sectoriales de Cataluña sobre diversas materias le permiten ese desarrollo de la política de integración. Reforzando esa idea, se añade en el siguiente párrafo que también corresponde a la comunidad autónoma, el establecimiento y regulación de las medidas necesarias para la integración social y económica de las personas inmigradas y para su participación social (art. 138.1 c). Dos notas sobre este párrafo. Por un lado, la exclusión de otras modalidades de integración, como, por ejemplo, la integración cultural, que se menciona en otras reformas estatutarias como la andaluza; por otro lado, la mención a la participación social de las personas inmigradas, concretada en el apoyo a las asociaciones de inmigrantes y en su incorporación a la estructura institucional de participación social vinculada a este fenómeno. Finalmente (art. 138.1 d) se refiere al establecimiento por ley de un marco de referencia para la acogida e integración de las personas inmigradas. Se apuesta, en consecuencia, por una regulación parlamentaria que sustituya a la fragmentaria actual, contenida en normas reglamentarias autonómicas.

La competencia autonómica no es exclusiva en sentido estricto, ni siquiera en materia de primera acogida, que es donde lo dice expresamente, pues en las materias a las que afecta puede intervenir el Estado a través de sus títulos competenciales para establecer las bases. Así ocurre en sanidad, por ejemplo. Incluso, en otras materias también implicadas en este proceso de integración social, como asistencia social y vivienda, el Estado puede establecer la regulación para garantizar las condiciones básicas del ejercicio de los derechos. En cualquier caso, aunque formaliza las facultades que ya ejercen las comunidades autónomas resulta trascendente esta mención estatutaria expresa, pues

impide interpretaciones restrictivas de esas competencias por parte de los operadores jurídicos, que deberán respetar el nuevo bloque de la constitucionalidad.

También encontramos en el primer párrafo del artículo 138 del nuevo Estatuto una mención a la emigración al referirse el párrafo e) a la promoción y la integración de las personas regresadas y la ayuda a las mismas, impulsando las políticas y las medidas pertinentes que faciliten su regreso a Cataluña.

**b.** Mayor novedad conlleva el reconocimiento estatutario de la competencia autonómica de ejecución sobre las autorizaciones de trabajo a los extranjeros. En concreto incluye tres aspectos: la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo, la tramitación y resolución de los recursos presentados a dichas autorizaciones, y, en tercer lugar, la aplicación del régimen de inspección y sanción. Además, se especifica que esa facultad se ejerce “en necesaria coordinación” con la competencia estatal en materia de entrada y residencia.

Aunque se había sostenido que esa competencia de ejecución podía ser ejercida por las comunidades autónomas en virtud de su competencia sobre ejecución laboral, sobre todo por la doctrina laboralista, ese planteamiento doctrinal no había tenido concreción política hasta la actualidad en forma de los correspondientes trasposos. Ahora, tras el expreso reconocimiento estatutario son ineludibles esos trasposos y una reestructuración administrativa que no resultará fácil. Ocurre que en nuestro Derecho de extranjería, a partir de la LO 14/2003, que modifica la LODYLE, y del RD 2393/2004, no existen las autorizaciones de trabajo en sentido estricto, sino que son autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena (art. 38 LODYLE y arts. 48 a 54 RD 2393/2004) o por cuenta propia (art. 37 LODYLE y arts. 58 a 62 RD 2393/2004). Sin embargo, en virtud de la reforma estatutaria que ahora comentamos las autorizaciones de trabajo son competencia ejecutiva de Cataluña mientras que los permisos de residencia continúan siendo competencia estatal. De ahí, la “necesaria coordinación” a la que se refiere el Estatuto, que habrá de articularse en la práctica.

c. En tercer lugar, según el artículo 138 de este nuevo Estatuto, “corresponde a la Generalitat la participación en las decisiones del Estado sobre inmigración, con especial trascendencia para Cataluña y, en particular, la participación previa en la determinación del contingente de trabajadores extranjeros”. En relación con el contingente, esa participación ya estaba prevista en la LO 4/2000. Por tanto, implica la elevación a rango estatutario, lo que tiene, sin duda, trascendencia pues ya no es una decisión unilateral del Estado, sino consensuada con el territorio y, por tanto, deberá ser respetada en el futuro. Esto significa que aunque la legislación de inmigración y extranjería no prevea esa participación deberá respetarse en el caso de Cataluña. Pero, además, la participación autonómica en las decisiones estatales sobre inmigración no se ciñe a la determinación del contingente, sino que, según el nuevo Estatuto, se extiende a otros ámbitos. En ese sentido, por un lado, supone un cauce apropiado para una adecuada integración de la comunidad autónoma en la política estatal y, por otro, la inmigración, por su carácter transversal, resulta un ámbito idóneo para el ejercicio de estos procedimientos participados.

### **EL NUEVO ESTATUTO DE CATALUÑA CONLLEVA EL RECONOCIMIENTO ESTATUTARIO DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA DE EJECUCIÓN SOBRE LAS AUTORIZACIONES DE TRABAJO A LOS EXTRANJEROS**

Durante el año 2006 ha entrado en vigor también la reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana (LO 1/2006). Sin embargo, en ella no hallamos mención alguna a la inmigración en el Título dedicado a las competencias. Solo en el apartado de derechos se establece que la actuación de la Generalitat se centrará, entre otros ámbitos, en los “derechos y atención social de los inmigrantes con residencia en la Comunidad Valenciana”. Conviene recordar que, en aplicación de la denominada cláusula Camps, Disposición Adicional segunda del Estatuto, las instituciones valencianas deberán promover las correspondientes iniciativas para que también esta comunidad autónoma asuma las facultades competenciales sobre inmigración que se recogen en otros estatutos.

### **3. LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN CON RELACIÓN A LOS PAÍSES DE PROCEDENCIA DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR**

Es conocido que durante el año 2006 se produjo una importante llegada de inmigración irregular a las costas españolas, especialmente a Canarias, procedente del África subsahariana. La respuesta del Estado ha sido la puesta en marcha de una política de inmigración dirigida a los países de procedencia de estos inmigrantes, que pretende compaginar la ordenación de los flujos migratorios con la ayuda al desarrollo. El marco de esa nueva política es el Plan África 2006-2008, aprobado por el Consejo de Ministros. Su concreción más importante son los acuerdos marco de cooperación en materia de inmigración.

El Plan África es un ambicioso conjunto de medidas para favorecer el desarrollo del continente africano que fue adoptado por el Consejo de Ministros en mayo de 2006. El Plan distingue tres categorías de países: los de interés prioritario, por responder a varios de los objetivos que se apuntan en el plan, los de interés específico, en cuanto el interés deriva de un único motivo, y los países de especial seguimiento, por su potencialidad a medio plazo y su situación de inestabilidad.

Las líneas de acción que se enuncian en el plan son las siguientes:

- Participación española en el afianzamiento de la democracia, la paz y la seguridad en África. En ese sentido, se prevé la cooperación en materia de gobernanza y fortalecimiento institucional y la cooperación en seguridad.
- Contribución de España a la lucha contra la pobreza y a la agenda de desarrollo del África subsahariana. En ese sentido, se prevé apoyo presupuestario, ayuda alimentaria, financiación pública de ONG, fondo de concesión de microcréditos y fondo de ayuda al desarrollo o alivio de la deuda.
- Fomento de la cooperación con países africanos en la regulación de flujos migratorios. En esta línea se incluyen los acuerdos bilaterales a los que haremos referencia a continuación.

- Participación activa en la estrategia de la Unión Europea para África. En este sentido, España se compromete a una mayor implicación en las políticas de la UE relacionadas con África.
- Promoción de los intercambios comerciales y de inversión. Especial atención a las relaciones pesqueras y a la seguridad energética.
- Fortalecimiento de la cooperación cultural y científica.
- Refuerzo de la presencia política e institucional española en África, mediante un “redespliegue diplomático.”

En realidad, son líneas de actuación genéricas, que marcan una directriz en política de inmigración, pero no incluyen demasiados compromisos, que deberán concretarse en el futuro.

La concreción más notoria de esa política de inmigración dirigida a África durante el año 2006 ha sido la negociación y, en su caso, suscripción de acuerdos con los países africanos de interés prioritario para limitar las migraciones irregulares a la vez favorecer las migraciones ordenadas y la ayuda al desarrollo de esos países. Durante el año 2006 deben destacarse en ese sentido los acuerdos con Gambia y Guinea Bissau.

El primer acuerdo de estas características que ha entrado en vigor ha sido el Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Gambia (Aplicación provisional del Acuerdo Marco de cooperación, hecho ad referendum en Banjul el 9 de octubre de 2006. BOE número 310 de 28 de diciembre de 2006). El Acuerdo esta compuesto por seis partes, en las que, pese al carácter recíproco de las distintas medidas, se advierte la finalidad de controlar la llegada irregular de ciudadanos de Gambia a España a la vez que se proponen cauces para la contratación de trabajadores de ese país y el retorno en el marco de programas de desarrollo. En primer lugar, se prevé el impulso a la contratación legal, favoreciendo los contactos entre empleadores y el interlocutor del país de origen, regidos por su legislación en la materia y, en su caso, las regulaciones de la OIT. En segundo lugar, la colaboración en programas de retorno voluntario y asistido de inmigrantes

que decidan regresar a su país de origen en el marco de proyectos de desarrollo económico y social. En tercer lugar, se recoge el compromiso de facilitar la integración de los nacionales de un país en el otro. En cuarto lugar, se apunta expresamente el compromiso de España de contribuir al desarrollo de la República de Gambia en el marco del Plan Director de la Cooperación Española. En quinto lugar, ambos países se comprometen a cooperar en la lucha contra la inmigración irregular y el tráfico de seres humanos. Finalmente, en sexto lugar, cada parte se compromete a admitir en su propio territorio, a solicitud de la otra, a cualquier persona que no tenga o haya dejado de tener derecho a entrar, permanecer o residir, con el correspondiente procedimiento de repatriación. Este último punto tiene una especial importancia para la efectiva ejecución de las medidas de alejamiento del territorio nacional que, como se sabe, encuentran el límite a su efectividad en la negativa de los países de origen a aceptar a sus nacionales. No obstante, se enmarca en una política migratoria más global, que incluye también el fomento de la contratación en origen y la ayuda al desarrollo de estos países, en este caso Gambia.

En la misma línea, debe anotarse también el Acuerdo de cooperación en materia de inmigración con la República de Guinea, que aunque suscrito en Conakry durante el mes de octubre fue publicado en el BOE ya en el año 2007.

Esta nueva política de inmigración, específicamente la suscripción de acuerdos de cooperación, ha tenido algunas consecuencias normativas en el ordenamiento general del Estado. Específicamente, la inclusión en el reglamento de extranjería de un nuevo cauce para la denegación de entrada y la previsión de una estructura de la administración exterior del Estado que facilite la contratación en origen en estos países africanos de interés prioritario:

- a.** En el primer sentido, una consecuencia normativa de estos acuerdos que regulan la readmisión de personas en situación irregular suscritos por España es el RD 1019/2006, de 8 de septiembre, por el que se modifica el artículo 13 del Reglamento de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su

integración social, aprobado por el RD 2393/2004, de 30 de diciembre (BOE número 228, de 23 de septiembre). Se incorpora un nuevo párrafo al artículo 13.1 del citado Reglamento en el que se dice "cuando existiesen acuerdos que regulan la readmisión de las personas en situación irregular suscritos por España, los funcionarios responsables del control, tras facilitar la información a la que se refiere el artículo 26.2 de la LO 4/2000, de 11 de enero, denegarán, en los términos previstos en los citados acuerdos, la entrada de las personas a las que les sea de aplicación, siempre que la denegación se produzca dentro del plazo previsto en los mismos". Es un nuevo cauce para la denegación de entrada, aunque no se modifican las causas, que son las ya recogidas anteriormente en la normativa estatal.

**b.** Pero, como se decía antes, no se pretende solo controlar la inmigración irregular, sino también favorecer una migración ordenada desde el sur. En ese marco debe encuadrarse el RD 1542/2006, de 15 de diciembre, por el que se crea la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales en la Misión Diplomática Permanente de España en la República de Senegal (BOE número 310, de 28 de diciembre de 2006), país con el que no se ha alcanzado en este año un acuerdo migratorio pese a las negociaciones mantenidas. Las consejerías de Trabajo y Asuntos Sociales constituyen la administración exterior del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, dentro de la Misión diplomática española. Con la creación de esta Consejería en la Misión Diplomática Permanente de un país con un importante flujo de inmigración hacia España, fundamentalmente irregular, se pretende favorecer flujos migratorios regulares a través de la contratación en origen de trabajadores de ese país. Para ello, resulta necesario fortalecer la administración española que puede colaborar en la gestión de los contratos que pueden suscribirse en el marco del contingente o puede facilitar los contactos y la actividad de los empleadores españoles en ese país.

Finalmente, mencionamos también el Instrumento de Ratificación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino

de España y la República del Paraguay, hecho en Asunción el 24 de junio de 1998 (BOE número 28, de 2 de febrero de 2006). Es un convenio tipo para garantizar la conservación de los derechos adquiridos por los ciudadanos de ambos países en el otro y en pago de las prestaciones a las que tengan derecho. Sorprende, en cualquier caso, el retraso en su publicación oficial en España y, con ello, en su incorporación al ordenamiento interno.

#### **4. EL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA: CONTINGENTE Y RÉGIMEN GENERAL**

Un pilar inexcusable de la política de inmigración es la ordenación de la llegada legal a nuestro país de trabajadores extranjeros a través de la gestión de las ofertas de trabajo existentes. La vía tradicional ha sido la aprobación de un contingente anual de trabajadores extranjeros, teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, para los que no se hallen ni residan en España. Ciertamente, en ocasiones, el contingente había sido una vía encubierta para la regularización de trabajadores. Sin embargo, desde hace tiempo ya solo sirve para los que están en origen. Haremos referencia a los contingentes para 2006 y para 2007. El primero aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 2006, aunque publicado en el Boletín Oficial del Estado ya en 2007. De esta forma, podemos mostrar la evolución de ese contingente, en concreto el reconocimiento expreso de la importancia que está adquiriendo la otra alternativa que ofrece la normativa actual para la llegada de extranjeros a nuestro mercado de trabajo: el régimen general (contratación individual nominativa), específicamente a partir de la entrada en vigor del RD 2393/2004, con los catálogos trimestrales de ocupaciones de difícil cobertura.

El contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2006 se ha recogido en la Resolución de 30 de diciembre de 2005, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración (BOE número 14, de 17 de enero de 2006). Acaso el rasgo más destacado de este contingente es que, por primera vez, se aprueba siguiendo los criterios establecidos en el RD 2393/2004, que exige especialmente el consenso territorial y social. En ese

sentido, ha sido aprobado previa propuesta de las comunidades autónomas y con el visto bueno de la Comisión Laboral Tripartida, creada en el RD 2393/2004, y de la que forman parte sindicatos y organizaciones empresariales, así como del Consejo Superior de Política de Inmigración.

Las cifras del contingente son bastante reducidas, si tenemos en cuenta la trascendencia del fenómeno migratorio en España. Está formado por 16.878 empleos estables. En ese sentido, resulta claro que no es un elemento determinante de la política de inmigración.

Entre las novedades que se introducen, más allá del procedimiento de elaboración, podemos mencionar las siguientes:

- Se establece la posibilidad de modificar las cifras durante su vigencia, para ampliarlas si se considera necesario.
- Se incluye el compromiso de tramitar en el plazo de un mes la autorización de residencia y trabajo en el marco del contingente.
- Se incluyen por primera vez los visados de búsqueda de empleo, tanto los dirigidos a hijos y nietos de español de origen como los limitados a determinados sectores de actividad y ocupaciones. En ese sentido, el número de plazas en este año es limitado, solo 570, de las cuales el 80% se reparten entre Andalucía (310) y Galicia (270).

Por su parte, el contingente de trabajadores extranjeros no comunitarios para 2007 se contiene en la Resolución de 26 de diciembre de 2006, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración (BOE número 8, de 9 de enero de 2007). Lo más relevante de esta regulación del contingente es, precisamente, que no se refiere solo al contingente en sentido estricto, esto es, los empleos estables para extranjeros previstos para este año, sino también a otros procedimientos de contratación en origen de trabajadores extranjeros, a través de los cuales se pueden tramitar autorizaciones de residencia y trabajo. El objetivo gubernamental es efectuar una previsión de conjunto de la cifra global de extranjeros que se incorporarán durante ese año al mercado de trabajo. Por ello, no solo se prevé, como se había hecho hasta ese momento, el contingente de trabajadores extranjeros para el año siguiente,

sino que también encontramos una estimación genérica de las contrataciones que se harán siguiendo el régimen general, a partir de los trabajadores y puestos de trabajo que se han requerido en los últimos años. Como resulta conocido, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2004 estableció la compatibilidad del contingente y el régimen general, sin que el contingente pudiera cerrar ese régimen general, como pretendió el Gobierno en 2002.

En ese sentido, según las previsiones gubernamentales, la suma total de trabajadores no comunitarios que se incorporarán al mercado de trabajo durante 2007 asciende a 180.000 trabajadores. Algo más del 50%, concretamente 92.000 trabajadores extranjeros, será contratado conforme el régimen general, esto es, mediante la contratación individual nominativa. Con ello se confirma la tendencia advertida en los últimos años y que, de alguna forma, ha venido a potenciar el RD 2393/2004, pero también la convivencia de ambos procedimientos de contratación en origen.

**ALGO MÁS DEL 50%, CONCRETAMENTE 92.000 TRABAJADORES EXTRANJEROS, SERÁ CONTRATADO CONFORME AL RÉGIMEN GENERAL, ESTO ES, MEDIANTE LA CONTRATACIÓN INDIVIDUAL NOMINATIVA**

En cuanto al contingente, aproximadamente dos tercios está formado por trabajadores de temporada (61.000 empleos). Es otra novedad con relación al contingente del año anterior. Se contempla en la Resolución de la Secretaría de Estado las normas de procedimiento para los trabajos de temporada o de campaña. En este caso se indica que la duración deberá ser inferior a un año y en el sector servicios. Se prevén dos tipos de ofertas de temporada. Por un lado, para hacer frente a actividades de campaña, con una duración máxima de nueve meses, o bien de obra y servicios, con una duración no superior al año. Tanto las ofertas de empleo de carácter estable como las temporales podrán ser formuladas de forma genérica o nominativa. En todo caso, la fórmula de la oferta nominativa en el contingente es solo para dos supuestos: que el empresario haya

contratado antes al trabajador en el país de origen o que el trabajador haya residido con anterioridad en España. Son supuestos excepcionales y de poca utilidad práctica.

El contingente en sentido estricto, esto es la cifra provisional de puestos de trabajo de carácter estable para extranjeros no comunitarios prevista para 2007, es de 27.034 empleos. Supone apenas un 15% de los nuevos trabajadores no comunitarios previstos para 2007. En cualquier caso, son diez mil más que el año anterior.

Los visados para búsqueda de empleo a hijos y nietos de español de origen se mantienen en los 500, aproximadamente como el año anterior. Destaca la previsión de 455 visados de búsqueda de empleo para el sector del servicio doméstico.

**EN EL REPARTO DE PUESTOS DE TRABAJO ESTABLE PARA NO COMUNITARIOS POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS DESTACA MADRID (10.713) Y CATALUÑA (9.694). ENTRE AMBAS COPAN EL 75% DEL CONTINGENTE**

En cuanto al reparto de este contingente por comunidades autónomas destaca sobre todo Madrid (10.713) y Cataluña (9.694). Entre ambas copan el 75% del contingente. Por el otro lado, las comunidades que menos trabajadores inmigrantes han requerido para este año son Canarias (20) y Asturias (26).

Más allá de las autorizaciones de residencia y trabajo a través del contingente o del régimen general, debemos anotar algunas normas aprobadas durante este año, aunque de importancia menor.

Así, debemos mencionar la Resolución de 23 de junio, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, por la que se delega el ejercicio de la competencia de resolución de las solicitudes de autorización de residencia temporal por concurrir la circunstancia excepcional de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los subdelegados del Gobierno y en los delegados del Gobierno en las comuni-

dades autónomas uniprovinciales (BOE número 158, de 4 de julio). La LO 4/2000 establece que la administración podrá conceder una autorización de residencia temporal, entre otros supuestos, cuando concurren las circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En el RD 2393/2004 se desarrolla dicha previsión con una mención de especial importancia en la política de control del trabajo irregular de los inmigrantes al prever la concesión de autorización de residencia temporal a los extranjeros que colaboren con las autoridades administrativas. Ese supuesto es aplicable específicamente a la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Ahora, para agilizar y hacer más eficaz esa colaboración lo que se hace es delegar la competencia para conceder esa autorización de residencia temporal en los subdelegados del Gobierno y en los delegados del Gobierno en las comunidades uniprovinciales. Es una posibilidad que prevé el artículo 46.6 c) del RD 2393/2004.

También en materia de trabajo de los extranjeros en España resulta de interés la Orden TAS/3698/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula la inscripción de trabajadores extranjeros no comunitarios en los Servicios Públicos de Empleo y en las Agencias de Colocación. Mediante esta Orden Ministerial se regula el procedimiento para inscribirse como demandantes de empleo de los extranjeros no comunitarios, mayores de dieciséis años, que en aplicación de la vigente normativa sobre permanencia y trabajo de los extranjeros en España tengan reconocido el derecho de acceso al mercado de trabajo. Por tanto, resulta aplicable a los extranjeros que se encuentren en España y posean una autorización administrativa para trabajar, o bien, no estando en posesión de ella y encontrándose legalmente en España, estén en condiciones de acceder a ella. En concreto, los documentos acreditativos que permiten la inscripción del trabajador en los Servicios Públicos de Empleo o Agencias de Colocación son los siguientes:

- Autorización de residencia permanente, acreditada con tarjeta de identidad de extranjero.
- Autorización de residencia temporal, acreditada con tarjeta de identidad o con la resolución por la que se le conceda dicha autorización.

- Autorización de residencia temporal en virtud de reagrupación familiar.
- Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales: por razones humanitarias, por colaboración con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, o por razones de interés público o de seguridad nacional.
- Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo y por razones de protección internacional.
- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.
- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia.
- Autorización de residencia temporal a favor de un menor extranjero no acompañado, en edad laboral.
- Visado para la búsqueda de empleo dirigido a hijo o nieto de español de origen, o visado para la búsqueda de empleo para ciertos sectores de actividad u ocupaciones.
- Autorización para investigación y estudios.
- Autorización de residencia temporal con excepción a la autorización de trabajo.
- Documento de solicitante de asilo en el que conste la inscripción "autoriza a trabajar".
- Documento de identidad de los refugiados y de los familiares a quienes se haya reconocido la extensión familiar para residir en España.
- Documento de identidad de los apátridas.

## **5. ALGUNOS CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA E INSTITUCIONAL DE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA**

### **La previsión de la Agencia Española para la inmigración y la emigración**

La Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos (BOE número 171, de 19 de julio de 2006) pretende mejorar la calidad de los servicios públicos cuya gestión corresponde a la Administración General del Estado mediante cambios en la gestión presupuestaria y de personal. Para ello se crean a través de esta

ley las agencias estatales como nueva fórmula organizativa para la gestión de los servicios públicos, dotada de autonomía y flexibilidad en la gestión, a la vez que de responsabilidad en los resultados. En ese sentido, el aspecto capital que pretende incorporar esta nueva regulación organizativa estatal es la gestión basada en el cumplimiento de objetivos claros, medibles y orientados a la mejora en la prestación del servicio. En ese sentido, la Agencia Estatal es una organización dotada de capacidad de decisión sobre los recursos asignados y con nivel de autonomía en su funcionamiento, a la que se le puede exigir responsabilidad efectiva sobre el cumplimiento de los objetivos que tiene encomendados. Para ello, más allá de la estructura de gestión se configura en la ley un Contrato de gestión como el instrumento en el que se fijan los compromisos que asume la Agencia en la consecución de sus objetivos establecidos y la consiguiente exigencia de responsabilidad al equipo directivo.

En la Disposición adicional tercera de la Ley se autoriza al Gobierno para la creación de una serie de agencias estatales, por la particular trascendencia de los sectores de actividad y de los servicios públicos concernidos, así como la conveniencia de que su gestión esté dotada de un marco de flexibilidad, responsabilidad por la gestión y control de resultados.

Una de estas agencias con autorización legal es la Agencia Estatal de Inmigración y Emigración. Su finalidad es el desarrollo y ejecución de las competencias estatales en materia de regulación e integración social de los inmigrantes, así como para la programación y gestión de las diversas actuaciones de asistencia y apoyo a los emigrantes españoles en el extranjero.

### **La nueva regulación del Foro para la integración social de los inmigrantes**

El artículo 70 de la LO 4/2000 regula el Foro para la integración social de los inmigrantes como el órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes constituido de forma tripartita y equilibrada

por representantes de las administraciones públicas, de las asociaciones de inmigrantes y de las organizaciones sociales. Esa previsión legal tuvo su desarrollo reglamentario con el RD 367/2001, de 4 de abril, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro y lo adscribe al Ministerio del Interior. Posteriormente, el RD 1600/2004, de 2 de julio, adscribía el Foro a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En ese contexto, el RD 3/2006, de 16 de enero, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro para la integración social de los inmigrantes (BOE número 14, de 17 de enero de 2006) constituye el nuevo desarrollo reglamentario del artículo 70, que sustituye al anterior. Su objetivo es dotar de mayor relevancia al Foro en cuanto a sus funciones y a su capacidad como órgano de consulta y participación social. Los cambios más significativos que se introducen respecto a la regulación anterior son los siguientes:

- Incorporación de nuevas funciones sobre la posibilidad de promover o elaborar estudios e iniciativas relacionadas con la integración social de los inmigrantes e informar sobre propuestas, planes y programas no solo cuando le sean requeridos por la Administración General del Estado, sino también por propia iniciativa. Especial importancia en este punto tiene la consulta preceptiva al Foro por parte de la Administración General del Estado cuando se trate de disposiciones normativas y planes y programas de ámbito estatal que afecten a la integración social de los inmigrantes.
- Se modifica la composición cuantitativa del Foro, pasando de 24 a 30 vocales, correspondiendo diez vocales a cada uno de los tres grupos que lo componen. Ello permite la incorporación de más asociaciones de inmigrantes, nuevas organizaciones sociales y empresariales y, del lado de la Administración, la inclusión del Ministerio de Educación y del Instituto de la Mujer, que se ocupan de ámbito con especial incidencia en el proceso de integración de las personas inmigradas en la sociedad de acogida.
- Finalmente, se modifica la definición de quienes pueden participar como observadores en el Foro. Se incluyen a

las asociaciones cuya actividad no está directamente relacionada con la inmigración, pero pueden contribuir a la integración social de las personas inmigradas.

## 6. REFERENCIA A LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN LEYES ESTATALES

En algunas de las leyes estatales aprobadas durante el año 2006 que regulan el ejercicio de derechos por la ciudadanía, encontramos referencias específicas a la situación de los extranjeros:

- a. En primer lugar, debe mencionarse la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE número 299, de 15 de diciembre de 2006). No es este el lugar para destacar la importancia de una ley que pretende garantizar el derecho universal de todos los españoles a ser atendidos cuando no puedan valerse por sí mismos por parte de los poderes públicos, más allá de la familia o el mercado. El objeto de la ley, según su artículo 1.1, es establecer las “condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”. Por tanto, configura una garantía mínima uniforme del derecho subjetivo reconocido a las personas que por razón de edad, enfermedad o discapacidad necesitan la ayuda de otras para realizar actividades básicas de la vida diaria, a través de un modelo de atención integral al ciudadano, presentando como sistema, el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Lo que nos interesa es la situación de los extranjeros dependientes que residan en España. El artículo 5.1 indica que los titulares de los derechos reconocidos en la ley son los españoles que residen en España desde hace más de cinco años. En cuanto a los extranjeros, el art. 5.2 establece el criterio general: “las personas que reuniendo los requisitos anteriores (situación de dependencia y residencia en España durante los últimos cinco años) carezcan de la nacionalidad española se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con

el país de origen". Ciertamente, la regulación tiene más sombras que luces. La atención a las situaciones de dependencia puede considerarse una manifestación específica del derecho a la asistencia social, configurado de forma amplia bajo la forma de derecho a los servicios sociales. Por tanto, la Ley 39/2006 nos remite, en ese sentido, al artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000. Según el artículo 14.2 "los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles". Por otro lado, según el artículo 14.3 "los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicos". Por tanto, de la interpretación sistemática del artículo 5.2 de la Ley de Dependencia y del artículo 14 de la LO 4/2000 parece desprenderse que los extranjeros que residan en España desde hace más de cinco años en situación regular gozan de los derechos reconocidos en la Ley 39/2006 para los españoles. Una cuestión ulterior es si esa interpretación es aplicable también a los ciudadanos comunitarios. El asunto no es baladí, por la importancia que está adquiriendo en los últimos años la denominada gerontoinmigración procedente de los países de la Unión Europea. Esos gerontoinmigrantes son potenciales destinatarios de los servicios sociales y, en concreto, del derecho a la atención de las situaciones de dependencia. En este sentido, debe recordarse que según el artículo 2 de la LO 4/2000 los ciudadanos comunitarios "se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables". Por ello, en virtud de esta cláusula, les podrá ser de aplicación la interpretación antes efectuada, aunque esto puede plantear problemas de incremento de los costes de desarrollo de la ley en algunos territorios.

Con relación a los menores que carezcan de la nacionalidad española, el art. 5.2 de la Ley 39/2006 indica que se estará a lo dispuesto en las leyes del menor tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales. El criterio, en este sentido, es, por tanto, la equiparación con los españoles, al margen de su situación administrativa.

Finalmente, la ley también se ocupa de los españoles en el extranjero. Según el artículo 5.3 "el gobierno podrá establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España" y según el artículo 5.4 "el Gobierno establecerá, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, las condiciones de acceso al Sistema de Atención a la Dependencia de los emigrantes españoles retornados".

**b.** En segundo lugar, la LO 2/2006, de Educación, también contiene una referencia al alumnado extranjero. Concretamente, según la Disposición adicional decimonovena "lo establecido en esta Ley en relación con la escolarización, obtención de títulos y acceso al sistema general de becas y ayudas al estudio será aplicable al alumnado extranjero en los términos establecidos en la LO 4/2000 y en la normativa que las desarrolla". Remite, por tanto a la LO 4/2000 y al RD 2393/2004, que en este momento es la normativa de desarrollo.

Según el artículo 9 de la LO 4/2000, los derechos educativos de los extranjeros en España son los siguientes:

- Todos los extranjeros, menores de 18 años, al margen de su situación administrativa, tienen el derecho y el deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas.
- Los extranjeros residentes tienen derecho a la educación no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, pueden acceder a todos los niveles de educación y enseñanza, a la obtención de las titulaciones que correspondan a cada caso, y al acceso al sistema público de becas y ayuda.

Además, la referencia que hace la LO 2/2006 a los derechos reconocidos en la normativa de desarrollo de la LO 4/2000 no es baladí pues en el RD 2393/2004 encontramos un cauce para la ampliación de derechos educativos a los inmigrantes. Según la Disposición adicional 14 del RD 2393/2004

“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la LO 4/2000, las administraciones educativas en ejercicio de sus competencias en materia de educación podrán facilitar el acceso de los extranjeros menores de edad que se hallan empadronados en un municipio a los niveles de enseñanza posobligatoria no universitarios y a la obtención de la titulación académica correspondiente en igualdad de condiciones que los españoles de su edad.” Se está habilitando a las comunidades autónomas para ampliar los derechos educativos de los inmigrantes empadronados en situación administrativa irregular. Esta regulación normativa debe vincularse al conflicto planteado en Cataluña por ese reconocimiento autonómico. El Decreto autonómico 188/2001, de los extranjeros y su integración social, al regular los derechos sociales de los extranjeros reconoce el acceso al derecho a la educación no obligatoria y a los centros de adultos a los extranjeros empadronados, extendiendo los derechos educativos. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia 1233/2004, de 4 de noviembre, había anulado esa previsión normativa, concibiendo a la inmigración como una competencia exclusiva del Estado, por lo que la comunidad autónoma debe “respetar el estatuto jurídico diseñado por la norma estatal.” Resulta lógico vincular la norma reglamentaria estatal de 2004 a esta sentencia. Sin embargo, no creemos que el legislador reglamentario estatal haya utilizado una técnica normativa adecuada. Si el problema estaba en la interpretación de la ley que ha efectuado el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ello no puede ser resuelto con un reglamento que, en ese sentido, podría ser considerado *contra legem*. En cualquier caso, resulta discutible la interpretación efectuada por el Tribunal catalán pues, sin necesidad de que lo diga un reglamento de desarrollo de la LO 4/2000, en ejercicio de sus competencias educativas, las comunidades autónomas pueden reconocer para los inmigrantes en situación irregular derechos educativos no previstos en esa LO.

c. Finalmente, también con relación, siquiera indirecta, a los derechos de los extranjeros en España debemos hacer una referencia al RD 710/2006, de 9 de junio, de desarrollo de los Acuerdos de cooperación firmados por el Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías en España

y la Comisión Islámica de España, en el ámbito de la asistencia religiosa penitenciaria (BOE número 138, de 10 de junio). Con este Real Decreto se pretende desarrollar lo previsto en los respectivos Acuerdos de Cooperación de 1992, de manera que el procedimiento de acreditación y autorización de los ministros de culto que dispensen asistencia religiosa ofrezca las máximas garantías de seguridad jurídica y se garantice el pleno ejercicio de la libertad religiosa de los fieles evangélicos, judíos o musulmanes internados en centros penitenciarios. En su inmensa mayoría, los afectados por esta norma son ciudadanos de nacionalidad distinta a la española.

## **7. ALGUNAS MEDIDAS QUE AGILIZAN LA TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA DOCUMENTACIÓN DE LOS INMIGRANTES**

Las normas estatales aprobadas durante el año 2006 para potenciar la prestación de servicios administrativos al ciudadano mediante la utilización de las tecnologías de la información para agilizar y simplificar los trámites administrativos tienen una incidencia específica en los procedimientos de extranjería.

El RD 523/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes (BOE número 110, de 9 de mayo de 2006) indica en su Disposición adicional única que “este real decreto se aplicará a los procedimientos derivados de lo dispuesto en la LO 4/2000, en aquello que no se oponga o contradiga lo previsto en esta”.

En el mismo sentido, el RD 522/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes (BOE número 110, de 9 de mayo) extiende la aplicación de ese criterio al documento acreditativo de la identidad o tarjeta equivalente

de los extranjeros residentes en territorio español, expedido por las autoridades españolas de conformidad con lo establecido en la LO 4/2000.

## **8. INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO GENERAL DEL ESTADO DE LOS ASUNTOS EUROPEOS: LA NO TRANSPOSICIÓN EN PLAZO DE DIRECTIVAS Y LOS PERÍODOS TRANSITORIOS A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES**

Resulta reseñable que durante 2006 se ha cumplido el plazo de transposición de dos importantes directivas europeas en materia de inmigración, sin que el Estado haya procedido a su incorporación. En concreto son la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar y la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. En virtud de la conocida jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el efecto directo vertical de las directivas no transpuestas en plazo por los Estados, su contenido es ya directamente invocable por los ciudadanos ante los órganos administrativos y los tribunales ordinarios. Son directivas con muchas normas que cumplen las conocidas condiciones establecidas en la jurisprudencia europea a partir de la sentencia Van Duyn para su invocación directa transcurrido el plazo de incorporación; a saber: contenido normativo claro y preciso, para sustentar la pretensión jurídica, que el invocante sea beneficiario de los derechos creados por la norma europea, y que el mandato sea incondicional, sin dejar márgenes de apreciación discrecional a las autoridades nacionales.

También en el ámbito de la Unión Europea resulta reseñable que durante este año se han levantado las barreras a la libre circulación de trabajadores procedentes de los nuevos Estados Miembros, adheridos desde el 1 de mayo de 2004. España, al igual que otros países de la Unión, ha decidido no apurar los cinco años de período transitorio previsto en el Tratado de adhesión para estos países, salvo Chipre y Malta, sino abrirse a la libre circulación, transcurridos los dos primeros años. A su

vez, el Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2006 ha aprobado el período transitorio para la libre circulación de trabajadores de Rumania y Bulgaria. Este período será de dos años a partir de la fecha de adhesión (1 de enero de 2007), pero su aplicación será flexible. Se prevé que al final del primer año el Gobierno, conjuntamente con los interlocutores sociales, evaluará los efectos de la aplicación del período transitorio aprobado y en función de las conclusiones a las que llegue acordará la continuidad del mismo o su finalización.

**DURANTE ESTE AÑO SE HAN LEVANTADO LAS BARRERAS A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES PROCEDENTES DE LOS NUEVOS ESTADOS MIEMBROS, ADHERIDOS DESDE EL 1 DE MAYO DE 2004**

## **9. CONCLUSIÓN**

No ha sido 2006 un año de grandes cambios en la normativa estatal sobre inmigración. No obstante, se advierten tres novedades significativas. En primer lugar, el reconocimiento en los estatutos, concretamente en el Estatuto catalán, de competencias autonómicas en inmigración, con incidencia específica en las autorizaciones de trabajo para los extranjeros, pendiente de su articulación concreta. En segundo lugar, el impulso de una política de inmigración dirigida a los países de África se ha concretado en los primeros acuerdos de cooperación en inmigración, en los que se recoge el compromiso de admisión por estos países de sus nacionales que se encuentren en España en situación irregular en el marco de una política de entrada ordenada de trabajadores de esos países y cooperación al desarrollo. También, en tercer lugar, destaca la inclusión en el contingente de las previsiones de entrada de trabajadores extranjeros en España para el año 2007, no solo a través del contingente en sentido estricto, sino también a través del contingente de trabajadores de temporada y de la contratación unipersonal nominativa (régimen general). Habrá que comprobar en los años sucesivos las consecuencias y el alcance efectivo de estas novedades.