
«EL NUEVO REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA ESPAÑOL. EL PROCESO DE NORMALIZACIÓN (SIC)»

PABLO BENLLOCH SANZ y JOSÉ MARÍA RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS *

1. PRENOTANDO

En el *BOE* del 7 de enero de 2005, se publicó el RD 2.393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. Aparte del citado Reglamento, dentro de su contenido, entre otras disposiciones, se incluyó la previsión de un proceso de normalización (*sic* en realidad se trata de una regularización extraordinaria), que ha concluido el día 7 de mayo de 2005.

Dado que el esfuerzo principal de las administraciones públicas gestoras de la materia, de los agentes sociales y de los propios inmigrantes se ha centrado en el proceso de normalización, todavía no se cuenta con experiencia suficiente de la aplicación ordinaria del Reglamento. Ello aconseja dejar su análisis en profundidad para más adelante cuando se lleve unos meses de gestión ordinaria de los sistemas legales de la extranjería y de la inmigración.

Atendiendo a estas consideraciones, estas páginas tienen por finalidad hacer una sumaria presentación del contenido del RD 2.393/2004, prestando especial atención a sus principales novedades y al proceso de normalización previsto, y dando cuenta de su significado jurídico-político en el contexto de una política migratoria todavía por consolidar, habida cuenta sus excesivas fluctuaciones.

* Pablo Benlloch: Universidad Rey Juan Calos.
José M.^a Ruiz de Huidolmo: Universidad Pontificia Comillas.

2. EL PROCESO DE ELABORACIÓN DEL RD 2.393/2004. SUS PRINCIPIOS DE POLÍTICA LEGISLATIVA Y CONTENIDO SUMARIO

2.1. La *occasio legis*

La causa inmediata que produce la elaboración del nuevo Reglamento estriba en la reforma de la LO 4/2000¹ por las Leyes Orgánicas 11/2003 y 14/2003; en efecto, los cambios introducidos, sobre todo por la LO 14/2003, fueron tan numerosos y algunos tan importantes que dejaron obsoleto el anterior Reglamento aprobado por el RD 864/2001.

Sentado lo anterior, para poder aproximarse al significado jurídico-político del RD 2.393/2004, es necesario retrotraerse al proceso de reforma legal del año 2003 y tener en cuenta las razones que lo motivaron.

De una parte, cabe referirse a una aplicación «problemática» del sistema legal: en primer lugar, por la insuficiencia de recursos humanos y materiales destinados a su gestión con la consiguiente falta de agilidad en la tramitación de los expedientes, la lentitud en la emisión de las resoluciones o la saturación de las oficinas y unidades existentes; en segundo lugar, por la frecuente adopción por parte del Gobierno del Partido Popular de disposiciones reglamentarias de desarrollo de la LO 4/2000 de dudosa legalidad, según han confirmado los Tribunales, señaladamente el Tribunal Supremo².

De otra parte, a partir del año 2001, se ha producido un gran incremento del número de inmigrantes extranjeros en España, tanto regulares como irregulares, dado el crecimiento económico basado en gran parte en un uso intensivo del trabajo no cualificado; aparejado a ello, han proliferado también redes de tráfico de personas al margen de los cauces legalmente establecidos y se ha apreciado un aumento de los índices de criminalidad atribuible a individuos extranjeros; en suma, durante estos años la formación de una gran bolsa de irregulares, a lo que no es ajeno la problemática gestión antes citada, sigue cuestionando el entero sistema legal de control de los flujos.

¹ Recuérdese que la LO 4/2000 ya fue reformada por la LO 8/2000 antes de cumplir un año de su vigencia.

² De forma especial cabe citar: respecto de lo que se llamó cierre del régimen general por el contingente previsto por el punto noveno del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 2001, por el que se determinaba el contingente de trabajadores extranjeros no comunitarios para el año 2002, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2004 lo declaró nulo; en materia de accidentes de trabajo sobre las consecuencias del sufrido por extranjeros no autorizados a trabajar, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2003, en unificación de doctrina; finalmente y con mayor alcance, la importantísima Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 2003, que anuló 11 artículos del Reglamento de 2001, aprobado por RD 864/2001, por falta de cobertura legal de sus previsiones.

Así, los objetivos de la reforma legal introducida por la LO 14/2003, cuyo texto final fue consensuado por el Partido Popular y el Partido Socialista, fueron la mejora de la gestión mediante la simplificación de trámites administrativos y del régimen jurídico aplicable a los extranjeros, y el reforzamiento de los instrumentos sancionadores de la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos.

Pero, desde un punto de vista formal, el resultado de la reforma fue especialmente confuso, pues, a los dos artículos primeros que introdujeron innumerables cambios en el articulado de la Ley de Extranjería, se sumaron la disposición adicional única, las dos disposiciones transitorias, otra disposición derogatoria única y las tres disposiciones finales, produciéndose solapamiento con las propias disposiciones de las anteriores Leyes Orgánicas 4/2000 y 8/2000.

Consecuencia de todo ello fue que el sistema legal de Extranjería e Inmigración aparecía como un «cuerpo legal complejo, disperso y necesitado de refundición y simplificación», según el Dictamen 4/2004 del Consejo Económico y Social³. Precisamente, esta refundición y simplificación tendría que ser objetivo primario del nuevo Reglamento de Extranjería.

2.2. El proceso de elaboración del RD 2.393/2004

De conformidad con lo apuntado en el apartado anterior, la Disposición adicional 3.^a de la LO 14/2003 estableció un plazo de seis meses para la aprobación del nuevo Reglamento. Sin embargo, el cambio de Gobierno, como resultado de las elecciones generales celebradas el 14 de marzo de 2004, ha retrasado en más de un año su elaboración. Finalmente, se aprobó por RD 2.393/2004, de 30 de diciembre (*BOE*, 7 enero 2005), y ha entrado en vigor el 7 de febrero de 2005⁴.

Aunque su preámbulo declara que el Reglamento es fruto de un amplio consenso de fuerzas políticas y agentes económicos y sociales, el Partido Popular expresó su desacuerdo con la previsión del mal llamado proceso de normalización, recién concluido a la hora de cierre de estas reflexiones. Declaremos el apartado 3.º de este trabajo a dar cuenta del mismo.

En cuanto al significado técnico-legal del Reglamento, debe dejarse claro, desde el principio, que estamos ante una norma de desarrollo, sujeta en consecuencia al principio de jerarquía normativa y cuyo marco legal de referencia está constituido por la LO 4/2000 y las normas de Derecho comu-

³ Vid. Dictamen 4/2004 del Consejo Económico y Social, de 24 de noviembre, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social, pág. 4.

⁴ A excepción del art. 45.2. a) relativo a las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales (lo que se conoce como regularización singular permanente) en los casos de arraigo laboral.

nitario que resulten de aplicación (acervo comunitario)⁵. Hoy por hoy, sin embargo, este marco legal se encuentra en «situación jurídica débil», porque, de un lado, la LO 4/2000, reformada por la LO 8/2000, tiene pendientes recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, uno de ellos presentado por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, y, de otra parte, el acervo comunitario, en fase de creación y consolidación, no trasluce todavía una política comunitaria de inmigración auténticamente común.

Con todo, la naturaleza del Reglamento de norma «secundum legem» no le resta importancia como elemento de especial relevancia de la política migratoria y de su ejecución, en cuanto desarrolla ampliamente los sistemas legales de la extranjería e inmigración, concretando los criterios e instrumentos a seguir en su aplicación (gestión)⁶. En este sentido, resulta dudoso que esta nueva oportunidad normativa suponga materializar un cambio de orientación, sino que se aprecia continuidad con la seguida anteriormente de reforzamiento de las técnicas jurídicas de regulación y control de los flujos migratorios⁷.

Con posterioridad a la entrada parcial en vigor del RD 2.393/2004, ya se han aprobado diversas disposiciones en ejecución o desarrollo del mismo. Así, aparte de las relativas al proceso de normalización que se mencionarán en el apartado siguiente, deben citarse la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia de 4 de febrero de 2005, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2004, por el que se prorroga la vigencia del Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de diciembre de 2004, por el que se determinó el contingente de trabajadores extranjeros del régimen no comunitario en España para el 2004⁸ y, particularmente, la Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal de 8 de febrero de 2005, por la que se establece el procedimiento para la elaboración del Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura⁹.

⁵ A este respecto, son ilustrativos los artículos III-166 a III-169 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que sistemáticamente se ubican en la Parte III (De las políticas y el funcionamiento de la UE), Título III (Políticas y acciones internas), Capítulo IV (Espacio de libertad, seguridad y justicia).

⁶ Partiendo del hecho de que el concepto jurídico de extranjería no coincide con la noción sociológica de inmigración extranjera, cabe distinguir el *sistema legal de la extranjería en sentido estricto* (como conjunto de normas legales que regulan la entrada y la permanencia de los extranjeros en el territorio nacional) del *sistema legal de la inmigración en sentido estricto* (como conjunto de normas legales que regulan la participación de los inmigrantes en el mercado de trabajo nacional). Para más información, sobre esta distinción analítica, puede consultarse últimamente RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M.^a «Una interpretación de la regulación legal de la inmigración en España», *Razón y Fé*, febrero, 2005, febrero, pp. 157-63.

⁷ En el mismo sentido, MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L.: «El nuevo Reglamento de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. Principales novedades», en *Actualidad Administrativa*, <http://www.laley.net>.

⁸ BOE n.º 31 de 5 de febrero de 2005.

⁹ BOE n.º 47 de 24 de febrero de 2005.

2.3. Los principios de política legislativa del Reglamento

En coherencia con el marco legal de referencia, según pone de manifiesto su Exposición de Motivos, el nuevo Reglamento es «fruto del esfuerzo por priorizar la inmigración legal, a lo que se añaden nuevos instrumentos para perseguir más eficazmente la inmigración irregular», pero ello sin menoscabo de las garantías, pues «los procedimientos, tantos los que regulan la concesión de la autorizaciones como los previstos por el régimen sancionador, tienen como finalidad incorporar mayores garantías a los ciudadanos y, consecuentemente, reducir el ámbito de decisión discrecional de la Administración». Por otra parte, la ordenación sistemática del Reglamento pretende responder «a la necesidad de una ordenación sistemática, más adecuada a la realidad y, por tanto, más accesible para sus destinatarios»¹⁰. Así, la «arquitectura del sistema migratorio» se traza sobre los siguientes ejes¹¹:

- 1.º La gestión de los flujos migratorios, a través de los mecanismos del Régimen general y el Contingente. En el primer caso, se prevé un nuevo método de valorar la situación nacional de empleo, mediante la determinación de un Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura. En cuanto al segundo, se prevé la flexibilización del Contingente como instrumento regulador de contrataciones programadas.
- 2.º La lucha contra la inmigración irregular y la economía sumergida, a través de la vinculación de la autorización de trabajo a que se produzca el alta efectiva a la Seguridad Social y la regulación de la obtención de la autorización de residencia y de trabajo por arraigo laboral.
- 3.º La integración de los inmigrantes, facilitando la reagrupación familiar y la obtención de las autorizaciones de residencia y de trabajo por arraigo social.
- 4.º La cooperación de todas las Administraciones Públicas (Central, autonómicas y locales) y la participación de todos los agentes sociales (sindicatos, organizaciones empresariales, organizaciones no gubernamentales); éstos últimos mediante la creación de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.
- 5.º La implantación de una aplicación informática común a todos los departamentos con competencia en la materia con la finalidad de obtener la máxima transparencia y agilizar la tramitación de los distintos procedimientos administrativos contemplados.

¹⁰ Vid. Exposición de motivos del RD 2.393/2004.

¹¹ Vid. Informe del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales al Consejo de Ministros de 19 noviembre de 2004, en el que se aprobó el Proyecto del Reglamento de Extranjería. También la Exposición de Motivos del RD 2.393/2004.

2.4. El contenido y ordenación sistemática del Reglamento

Según apuntamos arriba, el Reglamento contiene el desarrollo amplio de los sistemas legales de la extranjería e inmigración. Consta de 165 artículos distribuidos en 13 títulos, además de 18 disposiciones adicionales. El sistema seguido resulta muy expresivo de su contenido:

- *Título I. Régimen de entrada y salida de territorio español.* Comprende del artículo 1 al 20, ambos inclusive, y se divide en tres capítulos: el primero, dedicado a los puestos de entrada y salida; el segundo tiene por objeto la entrada, sus requisitos y prohibiciones, y el tercero, la salida, sus requisitos y prohibiciones. En suma, aborda todo lo relativo al control de fronteras, materia propia de la extranjería en la que tienen especial relevancia los aspectos de seguridad y orden público.
- *Título II. Tránsito.* Está integrado por los artículos 21 a 24. Este título da inicio a la serie de títulos que regulan las distintas situaciones jurídicas en las que pueden encontrarse los extranjeros en España; cada uno de ellos regula comprensivamente una de las situaciones previstas. El presente *Título II* regula el tránsito de los extranjeros por territorio español cuando se desplazan de un Estado tercero a otro Estado, dando lugar a una situación de presencia en territorio español meramente transitoria.
- *Título III. La estancia en España.* Consta de los artículos 25 a 32, ambos inclusive, divididos en tres capítulos: el primero, cuyo objeto son los requisitos y el procedimiento de la estancia; el segundo regula la prórroga de estancia y su extinción; y el tercero, los supuestos excepcionales de estancia. La situación de estancia tiene una mayor proyección temporal, pues, por regla general, alcanza la permanencia en España hasta un período que no exceda de noventa días por semestre (cfr. art. 25.1); puede decirse, entonces, que se trata de una permanencia coyuntural sin relevancia inmigratoria en línea de principio.
- *Título IV. Residencia.* Abarca los artículos 33 a 76 y constituye, junto a *Título IX*, el título más extenso del Reglamento. La residencia es la situación de permanencia de los extranjeros en España con suficiente grado de estabilidad y continuidad, o, incluso, de carácter permanente; en la medida que el residente extranjero esté autorizado para ejercer actividades lucrativas, la materia objeto de este título trasciende la pura extranjería para entrar de lleno en la inmigración. Está dividido en cuatro capítulos: *I. Residencia temporal; II. Residencia temporal y trabajo; III. Residencia permanente, y IV. Extinción de las autorizaciones de residencia o/y trabajo.* El Capítulo I, dedicado a la residencia temporal, está, a su vez, subdividido en tres secciones, cuyo objeto es, respectivamente, la residencia temporal en general, la residencia temporal por reagrupación familiar y la residencia temporal en supuestos excepcionales; obsérvese que estas dos últimas secciones tienen especial rele-

vancia para la política inmigratoria en cuanto que contempla la reagrupación familiar y los supuestos de regularización singular permanente. Asimismo, el Capítulo II, cuyo objeto es la residencia temporal y el trabajo de extranjeros, forma parte del núcleo central de la política inmigratoria; igualmente, atendiendo a la modalidad de las actividades lucrativas que desarrolla el extranjero, se subdivide en cinco secciones: por cuenta ajena, por cuenta ajena de duración determinada, por cuenta propia, en el marco de prestaciones transnacionales de servicios y actividades exceptuadas de la autorización de trabajo.

- *Título V. Contingente.* Como su rúbrica indica, tiene por objeto la regulación del contingente, como técnica de regulación de los flujos migratorios. Comprende los artículos 77 a 83.
- *Título VI. Trabajadores transfronterizos.* Contiene un único artículo, el 84, y regula el fenómeno denominado del trabajo transfronterizo.
- Los títulos siguientes regulan las especiales situaciones de los estudiantes (e investigadores), y la de los menores de edad: *Título VII. Autorización para investigación y estudios* (arts. 85 a 91), y *Título VIII. Menores extranjeros* (arts. 92 a 94).
- *Título IX. Modificaciones de las situaciones de los extranjeros en España.* Consta de los artículos 95 a 99. Regula el cambio o la compatibilidad de las distintas situaciones en que se encuentran los extranjeros (por ejemplo, el paso de la estancia por estudios a la situación de residencia y trabajo).
- *Título X. Documentación de los extranjeros.* Abarca los artículos 100 a 111, y se estructura en cinco capítulos: *I. Derechos y obligaciones relativos a la documentación; II. Acreditación de la situación de los extranjeros en España; III. Indocumentados. IV. Registro central de extranjeros, y V. Registro de menores extranjeros no acompañados.*
- *Título XI. Infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador.* Como ya se adelantó, es el otro título más extenso (arts. 112 a 156). Desarrolla, sobre todo, los aspectos procedimentales del régimen sancionador garante del cumplimiento de los sistemas legales de la extranjería e inmigración, dado que por el principio de legalidad los aspectos sustantivos están sustraídos al nivel reglamentario. Está estructurado en seis capítulos: *I. Normas comunes del procedimiento sancionador; II. Modalidades de tramitación del procedimiento sancionador; III. Aspectos específicos en los procedimientos sancionadores para la imposición de las infracciones de expulsión y multa; IV. Infracciones y sanciones en el orden social y vigilancia laboral, y V. Infracciones, sanciones y obligación de su comunicación interorgánica.*
- *Título XII. Retorno, devolución y salidas obligatorias.* Como su rúbrica expresa, regula las citadas medidas administrativas. Comprende los artículos 156 a 158.

- Por último, *Título XIII. Oficinas de extranjeros y centros de migraciones*. Tiene por objeto algunos aspectos de la estructura administrativa gestora de la materia. Se divide en dos capítulos: *I. Las oficinas de extranjeros*, y *II. Los centros de migraciones*. Comprende los artículos 159 a 165.

El Reglamento de Extranjería se cierra con dieciocho disposiciones adicionales de contenido diverso. Entre ellas destacan aquellas relativas a ciertos aspectos de los procedimientos administrativos de extranjería en desarrollo de las disposiciones adicionales de la LO 14/2003, sobre tales procedimientos; estas últimas disposiciones adicionales prescriben tales especificidades a los procedimientos de extranjería que prácticamente los excepcionan del régimen administrativo común.

Finalmente, ha de mencionarse que el RD 2.393/2004, además del Reglamento, contiene tres disposiciones transitorias (relativas, respectivamente, a la validez de los permisos autorizaciones o tarjetas en vigor, a las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento y al meritado proceso de normalización), una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales (referidas, respectivamente, al desarrollo normativo, a la aplicación informática para la más ágil tramitación de los procedimientos, a la modificación del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, aprobado por RD 203/1995, de 10 de febrero, y a la entrada en vigor del propio Real Decreto).

Si bien adolece de falta de simetría en la extensión de los títulos y alguna deficiencia en la expresión de las rúbricas, la sistemática del Reglamento merece un juicio favorable tanto por su claridad como por los criterios ordenadores seguidos. En efecto, nos parece muy acertado organizar la parte del Reglamento referida a las autorizaciones de permanencia y trabajo en función de las diferentes situaciones en las que se pueden encontrar los extranjeros (tránsito, estancia, residencia en sus distintas modalidades y las diferentes clases de actividades que pueden desarrollar); también, el extenso título dedicado al sistema sancionador se estructura acertadamente según las modalidades de los procedimientos sancionadores.

3. EL PROCESO DE «NORMALIZACIÓN»

3.1. Su finalidad y la discusión sobre su oportunidad. Normativa aplicable

Según se apuntó en el apartado 2.1, desde el año 2001 se ha ido formando una bolsa de irregulares de considerables proporciones¹². Cuando, a

¹² Como es sabido, la estimación del número de extranjeros en situación irregular en un país entraña extraordinaria dificultad. Actualmente, en España se puede ha-

resultas de las elecciones de 14 de marzo de 2004, se formó el Gobierno del Partido Socialista, éste retomó la elaboración del Reglamento de extranjería exigido por la Disposición Adicional 3.^a de la LO 14/2003, siendo precisamente la bolsa de irregulares una de las cuestiones que debía afrontar. Recuérdese que las reformas legales del año 2003 tenían por finalidad mejorar la gestión de los sistemas legales de la extranjería e inmigración, dotando de mayor eficacia a los instrumentos de regulación de los flujos migratorios, y reducir así los índices de irregularidad.

Como no suele ser infrecuente en el Derecho comparado cuando se hace una reforma significativa de los sistemas legales de extranjería e inmigración, el Gobierno socialista tomó la decisión política de hacer un proceso de regularización extraordinario, si bien lo ha denominado *proceso de normalización*, con la pretensión de «poner el contador a cero» (es decir, de vaciar la bolsa de irregulares o, por lo menos, de reducir su volumen) antes de la vigencia del nuevo y reforzado sistema de regulación de los flujos migratorios¹³. El denominado proceso de normalización se ha diseñado con carácter acentuadamente laboral, pues ha sido requisito de la regularización la existencia cierta de una futura relación jurídico-laboral; el fundamento de esta opción legislativa se encuentra en la constatación de que los inmigrantes irregulares, en gran número, participan ya de hecho en el tejido productivo español, si bien en la economía sumergida; se trataría, entonces, de aunar los dos aspectos del problema: la regularización de los trabajadores extranjeros irregulares y la afloración de actividades económicas sumergidas, a través de la afloración de sus puestos de trabajo. Una vez concluido el proceso de normalización, el 7 de mayo de 2005, las únicas vías de acceso a la autorización de residencia serán los cauces estables recogidos en el Reglamento: visado, y permiso de residencia en supuestos excepcionales, entre los cuales conviene citar aquí el supuesto de arraigo laboral contemplado en el artículo 45.2.a) del Reglamento, cuya entrada en vigor se ha retrasado al 7 de agosto de 2005 (cfr. nota 4).

También adelantamos en el apartado 2.2. que el Partido Popular expresó su discrepancia sobre la oportunidad de realizar un proceso extraordina-

cer dicha estimación (probablemente, de carácter muy prudente, es decir, con clara tendencia a la baja), restando del número de extranjeros empadronados aquellos que son titulares de una autorización de residencia o/y trabajo; según ello, la cifra resultante a 1 de enero de 2005 se eleva a 1.714.256 de los cuales 1.405.204 serían extranjeros no subsuimibles en el régimen comunitario (cfr. Balance del Proceso de Normalización de Trabajadores extranjeros, Final, en <http://www.mtas.es>).

¹³ «Sin embargo, ante la elevada cifra de extranjeros que hoy se hallan en territorio español y carecen de autorización, los cauces estables de admisión de trabajadores (se refiere al visado y los supuestos de residencia por circunstancias excepcionales) deben aceptarse temporalmente para contemplar una medida de normalización de la situación de dichos extranjeros vinculada, en todo caso, a una futura relación laboral» (Exposición de motivos del RD 2.393/2004).

rio de regularización por los efectos indeseados que suele llevar aparejados (efecto llamada, desprestigio del sistema legal de regulación de los flujos migratorios que invita a su conculcación, dudosa eficacia para la consecución de la finalidad de afluencia de la economía irregular, etc.). Asimismo, han expresado su opinión contraria a la oportunidad de la regularización algunos responsables políticos de otros países de la Unión Europea por cuanto pone en cuestión la estricta política de control de flujos migratorios que han asumido los países miembros de la Unión Europea.

Así, la Disposición transitoria 3.^a del RD 2.393/2003 ordena la realización del proceso de normalización. Es una disposición muy extensa, dividida en ocho números, cuyo contenido sumario expondremos a continuación¹⁴.

3.2. Regulación básica del proceso de normalización

Los requisitos exigidos para la concesión de la autorización de residencia y trabajo en el proceso de normalización, en síntesis, eran los siguientes:

- 1.º La presentación de la solicitud en plazo, es decir, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor del Reglamento (el plazo ha concluido el 7 de mayo de 2007).
- 2.º El empadronamiento del trabajador en un municipio español, al menos con seis meses de anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento, es decir, anterior al 8 de agosto de 2004 y encontrarse en España en el momento de la solicitud.
- 3.º Acreditar la existencia cierta de una futura relación jurídico-laboral. Ello se debía de hacer: *a)* Mediante la firma del empresario o empleador con el trabajador de un contrato de trabajo, cuyos efectos estarían condicionados a la entrada en vigor de la autorización de residencia y trabajo solicitada, y con el compromiso de mantener la prestación laboral por un periodo mínimo de seis meses como regla general¹⁵; *b)* En el servicio del hogar familiar a tiempo

¹⁴ La Disposición Transitoria 3.^a ha sido desarrollada inicialmente por las siguientes Disposiciones Legales: la Orden Pre/140/2005 del Ministerio de la Presidencia de 2 de febrero, por la que se desarrolla el procedimiento aplicable al proceso de normalización previsto en la Disposición Transitoria 3.^a del RD 2.393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social (*BOE* n.º 29, de 3 de febrero de 2005) y la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, de 4 de febrero de 2005, por la que se dispone la publicación del Convenio de colaboración entre la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y la Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas para la realización del proceso de normalización laboral de los extranjeros (*BOE* n.º 31, de 5 de febrero de 2005).

¹⁵ En el sector agrario, duración mínima tres meses; en la construcción y la hostelería, seis meses dentro de un período de doce; en caso de tratarse de contratos a tiempo parcial, la duración del mismo se incrementará en proporción a la reducción de la jornada que suponga el tiempo parcial (Disposición transitoria 3.^a 1. b).

parcial y en distintos hogares familiares, mediante contratos de trabajo que en cómputo global abarcaran treinta horas semanales de trabajo, y con el compromiso de mantener los servicios concertados durante un período de seis meses.

- 4.º Cumplimiento de los requisitos establecidos en el nuevo artículo 50 del Reglamento para el otorgamiento de una autorización para trabajar a excepción de las letras *a)*, *b)* y *g)*¹⁶. Los requisitos exigidos se refieren al cumplimiento de los requisitos fiscales y de Seguridad Social, a la adecuación a la normativa de aplicación de las condiciones laborales del contrato de trabajo ofertado por parte de los empresarios solicitantes y a la titulación, capacitación profesional y carencia de antecedentes penales de los trabajadores extranjeros interesados.

Las especialidades procedimentales y los efectos de las solicitudes y las eventuales concesiones de la autorización de residencia y trabajo en el proceso de normalización han sido:

- a)* Se habilitaron oficinas públicas adicionales para la presentación de solicitudes, al amparo de lo previsto en la Disposición transitoria 3.^ª3.
- b)* La presentación de las solicitudes produjeron el archivo de oficio de cualquier otra solicitud de residencia o de residencia y trabajo para el mismo extranjero presentada con anterioridad. Además la tramitación de las mismas se hace con carácter preferente (cfr. Disposición Transitoria 3.^ª4).
- c)* La concesión de la autorización de residencia y trabajo al amparo del proceso de normalización conlleva el archivo de los expedientes de expulsión pendientes de resolución, así como la revocación de oficio de las órdenes de expulsión que hayan recaído sobre el extranjero titular de la autorización, cuando el expediente o la orden de expulsión correspondiente esté basada en las causas previstas en el artículo 53. *a)* y *b)* de la LO 4/2000 (cfr. Disposición Transitoria 3.^ª8). Asimismo, y aunque formalmente no se haya explicitado, la iniciación del proceso implica la suspensión de la aplicación del régimen sancionador para los empresarios solicitantes y específicamente, las previsiones contempladas en el artículo 48 de la Ley 63/2004.
- d)* La autorización que se conceda, tendrá la validez de un año y estará condicionada a que, en el plazo de un mes desde la notificación,

¹⁶ Los requisitos a los que se refieren la letras *a)*, *b)* y *g)* son, respectivamente, que *la situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero, que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el período de vigencia de la autorización para residir y trabajar*, y que los trabajadores extranjeros no se encuentren irregularmente en territorio español [art. 50 *a)*, *b)* y *g)* del Reglamento].

se produzca la afiliación y/o alta del trabajador en la Seguridad Social. Con posterioridad a la entrada en vigor, en línea con lo establecido con carácter general por el nuevo Reglamento, el extranjero deberá solicitar la tarjeta de identidad de extranjero (Disposición Transitoria 3ª.5 a 7).

3.3. Gestión del proceso de normalización. Balance final de solicitudes presentadas

Por el planteamiento del proceso de normalización realizado, dada su finalidad primaria de regularización laboral, los requisitos exigidos en la normativa eran muy rigurosos: tanto el empadronamiento anterior al 8 de agosto de 2004 como el disponer de un contrato de trabajo con el compromiso de una duración mínima. En el caso del empadronamiento, porque, a resultas de la aprobación de la LO 14/2003 y sus previsiones sobre acceso de las autoridades policiales competentes en extranjería al Padrón, el empadronamiento de los extranjeros irregulares había sufrido un retraimiento. El segundo requisito, el contrato de trabajo, tampoco resultaba fácil, porque conllevaba que el empleador se comprometiera a ofertar el empleo al extranjero con una duración mínima en condiciones de economía regular.

De hecho, incluso descontando las primeras vacilaciones en la gestión del proceso sobre la documentación a presentar, los resultados numéricos de las solicitudes presentadas en las primeras semanas fueron pobres¹⁷.

Quizás, por eso, a instancias de la Mesa de Diálogo Social, se flexibiliza el requisito del empadronamiento, admitiéndose la expedición por los Ayuntamientos de certificaciones padronales acreditativas de la residencia anterior al 8 de agosto de 2004, el denominado *empadronamiento por omisión*¹⁸. Dada la originalidad de la solución (y por qué no decirlo también su discutible legalidad), se suscitan dudas sobre qué documentos permiten la acreditación de la residencia anterior y se suceden acla-

¹⁷ Las solicitudes presentadas diariamente en media semanal fueron: 1.ª Semana: 1.814, 2.ª Semana: 4.755, 3.ª Semana: 7.094, 4.ª Semana: 7.987, 5.ª Semana: 9.355, 6.ª Semana: 9.766, 7.ª Semana: 10.800, 8.ª Semana (Semana Santa): 8.303, 9.ª Semana: 10.722, 10.ª Semana: 10.837. (cfr. Balance del Proceso de Normalización de Trabajadores extranjeros, Final, en <http://www.mtas.es>).

¹⁸ Se aprueba por Resolución de 14 de abril de 2005, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos para la expedición de certificaciones padronales acreditativas de la residencia anterior al 8 de agosto de 2004, de los extranjeros afectados por el procedimiento de normalización inscritos con posterioridad, que es publicada por Resolución de 15 de abril de 2005, de la Subsecretaría en el *BOE* de 15 de abril de 2005.

raciones, precisiones y nuevas aclaraciones de las autoridades administrativas concernidas en la cuestión, que ponen de manifiesto una completa improvisación en la gestión del proceso¹⁹.

A resultados de la «flexibilización» del requisito del empadronamiento se aprecia un repunte en el número de solicitudes hasta llegar a las 690.679 últimas²⁰. Su distribución geográfica y por nacionalidades de origen es la siguiente: las Comunidades Autónomas con mayor número son Madrid (171.012), Cataluña (139.485) y Valencia (107.830); por nacionalidades, los ecuatorianos (139.714) constituyen el primer colectivo, seguido de los rumanos (118.298), marroquíes (85.969), colombianos (56.652) y bolivianos (47.202)²¹.

3.4. Valoración provisional sobre el proceso de normalización

Con independencia de ciertas imprevisiones en la gestión administrativa y la improvisación en la modificación sobre la marcha del requisito del empadronamiento (repetimos, de discutible legalidad), la valoración del proceso de normalización ha de hacerse atendiendo a sus resultados prácticos.

En nuestra opinión, estos tendrían que ser: 1.º Reducción significativa del número de trabajadores extranjeros irregulares, que permitiera afirmar que el *contador se ha puesto a cero* al inicio de la vigencia del nuevo sistema legal. 2.º Aumento significativo del número de puestos de trabajo en la economía regular (número de trabajadores de alta en la Seguridad Social). 3.º Propiciar la eficiente gestión del sistema legal de la inmigración, recabando los recursos materiales y personales para ello e intensificando la conciencia social sobre su cumplimiento y efectividad.

La euforia manifestada por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales al cierre del proceso de normalización y algunas declaraciones de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración responden más a la propaganda política que a la realidad, pues todavía es pronto para comprobar esos resultados. Lo mismo puede decirse de algunas críticas de

¹⁹ Nota Aclaraciones a la Resolución de 14 de abril de 2005, de la Presidente del INE (s.f.); Documento sin título pero con membrete de la Dirección General de Inmigración, que incluye precisiones en relación con la interpretación de la citada relación de documentos de la Directora General de Inmigración de 20 de abril de 2005 y Nota Nuevas Aclaraciones a la Resolución de 14 de abril de 2005, de la Presidenta del INE de 20 de abril de 2005.

²⁰ En la 12.ª Semana el número de solicitudes presentadas en media semanal fueron 15.184 y la última semana se presentaron 175.523 (Vid. Balance del Proceso de Normalización de Trabajadores extranjeros, Final, en: <http://www.mtas.es>).

²¹ Los datos de las Comunidades Autónomas incluyen las solicitudes presentadas en las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno desde las 21 horas a las 0.00 horas del día 7; los datos de los colectivos sólo incluyen las solicitudes presentadas hasta las 21 horas del día 7 (Vid. Balance del Proceso de Normalización de Trabajadores extranjeros, Final, en: <http://www.mtas.es>).

responsables del Partido Popular o de otros responsables políticos de otros países de la Unión Europea que han aparecido estos días en los medios.

Tampoco habrá que esperar mucho para tener buenos indicadores de la verificación de esos resultados: *a)* Número o porcentaje de solicitudes denegadas; *b)* Número o porcentaje de solicitudes concedidas, pero decaídas por falta de alta en la Seguridad Social; *c)* Número o porcentaje de contratos de trabajo, requisito de la regularización, que continúan una vez transcurrido el tiempo mínimo de duración exigido para ello; *d)* Número o porcentaje de renovaciones de las autorizaciones de residencia y trabajo concedidas en el proceso de normalización, y *e)* Comprobar la diferencia entre el número de extranjeros empadronados y los extranjeros con autorizaciones de residencia o/y trabajo al finalizar los años 2005 y 2006.

Es entonces cuando se podrá hacer una valoración más definitiva del éxito del proceso de normalización, si realmente ha puesto el contador a cero o es un eslabón más en el desprestigio del sistema legal de la regulación de los flujos migratorios. Hemos de reconocer que no somos muy optimistas al respecto.

4. ALGUNAS NOVEDADES RELEVANTES DEL REGLAMENTO

4.1. Planteamiento

Según señalamos en el apartado 2.1, el nuevo Reglamento de Extranjería tenía que recoger los cambios introducidos en los sistemas legales de la extranjería y la inmigración por la LO 14/2003, particularmente en lo relativo a la obligación de proveerse de una tarjeta de identidad de extranjero (cfr. art. 4.3 LOE), la ampliación de la funcionalidad del visado, que valdrá también como autorización inicial de residencia tanto lucrativa como no lucrativa (cfr. art. 27.2.b LOE) y las peculiaridades de los procedimientos administrativos relativos a las autorizaciones (cfr. Disposiciones Adicionales 3.^a y 4.^a de la LO 14/2003). Es cierto que la LO 14/2003 también introducía cambios en el régimen sancionador, pero la finalidad primordial de los mismo era dotar de cobertura legal de algunos aspectos del Reglamento de 2001 que el Tribunal Supremo declaró nulos; en este sentido, el RD 2.393/2004 sólo tenía que dar continuidad a lo ya establecido en el anterior Reglamento.

Por ello, centramos la atención en los siguientes aspectos: la residencia temporal por motivos excepcionales, el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura, la Comisión Laboral Tripartita y la implantación de la aplicación informática común para la gestión de los procedimientos administrativos.

4.2. La residencia temporal por motivos excepcionales

La actual redacción del artículo 31.3 LOE, dada por la LO 14/2003²², regula los procesos de regularización ordinaria permanente en unos términos más inconcretos que la redacción anterior.

El Reglamento desarrolla la cuestión en la Sección 3.ª del Capítulo I, del Título III (arts. 45 a 47). De esta regulación, interesa aquí destacar que el supuesto excepcional del arraigo se ha desdoblado en dos modalidades:

- a) Arraigo laboral, cuyos requisitos son: la permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año (cfr. art. 45.2.a del Reglamento); la acreditación de la relación laboral se hará presentando una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite (cfr. art. 46.2. b del Reglamento).
- b) Arraigo social, cuyos requisitos son: la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual. A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea directa (cfr. art. 45.2.b del Reglamento); el informe del ayuntamiento deberá hacer constar el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio, los medios de vida, su grado de conocimiento de las lenguas autóctonas, la inserción en las redes sociales de su entorno, los programas de inserción sociolaboral de instituciones públicas o privadas en los que haya participado y cuantos otras circunstancias sean relevantes; también en el informe se podrá recomendar que se exima al extranjero del requisito de tener un contrato de trabajo siempre y cuando acredite que cuente con medios de vida suficientes (cfr. art. 46.2.c del Reglamento).

²² «La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado» (art. 31.3 LOE).

En general, con ello se pretende paliar las disfunciones de aplicación del sistema legal de ordenación de los flujos migratorios, por tanto los requisitos deben ser rigurosos para evitar que sea su puerta de atrás. Sí puede afirmarse que la regulación de la regularización por arraigo laboral, exigirá coordinarla con medidas de carácter represivo de la economía sumergida y con medidas equilibradas en la medida de lo posible de carácter positivo que fomenten el afloramiento de la misma, ya que la generalización irrestricta del arraigo laboral supondría reconocer que los inmigrantes deben sufrir un período de tiempo de trabajo irregular. En la aplicación del Reglamento habrá que comprobar cómo se concreta ello (recuérdese que el arraigo laboral entra en vigor el 7 de agosto de 2005).

4.3. El Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura

Está contemplado en el artículo 50 del Reglamento y se trata de una nueva forma de ponderar la situación nacional de empleo, elemento central de la política de ordenación de los flujos migratorios en cuanto asuma el principio de reserva del mercado de trabajo nacional a favor del nacional. La ponderación de la situación nacional de empleo es una de las cuestiones más arduas de la ordenación de los flujos migratorios.

¿En qué consiste el Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura? En un catálogo, elaborado por el Servicio Público de Empleo Estatal, con periodicidad trimestral y previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, en el que se relacionan las ocupaciones de difícil cobertura a nivel provincial sobre la base de la información suministrada por los servicios públicos de empleo autonómico; de tal forma, que incluida una ocupación en el mismo, se admitirán automáticamente las ofertas de empleo realizadas a trabajadores extranjeros. Recuérdese que ya se ha publicado el Orden que establece la metodología para su formación (cfr. apartado 2.2).

Concluido el proceso de normalización, se tendrá que publicar pronto el primer Catálogo de Ocupaciones de Dificil Cobertura. Habrá que esperar hasta entonces para valorar su funcionalidad. Téngase en cuenta en todo caso que el artículo 50 del Reglamento mantiene la ponderación de la situación nacional de empleo mediante la gestión directa de las ofertas de empleo presentada en los servicios públicos de empleo, cuyo resultado negativo, abre la oferta al trabajador extranjero.

4.4. Comisión Laboral Tripartita

Se prevé su creación como cauce de participación en la Disposición adicional del Reglamento. Se trata de un órgano colegiado de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, formada por representantes de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de carácter estatal. Será consultada sobre la propuesta trimestral de Catálogo de Ocupa-

ciones de Dificil Cobertura y sobre la propuesta de contingente anual, así como sobre las propuestas de contratación de trabajadores de temporada que se determinen.

4.5. La implantación de la aplicación informática común para la gestión de los procedimientos administrativos

La Disposición final 2.^a del RD 2.393/2003, ordena que se ponga en funcionamiento una aplicación informática común coordinada por el Ministerio de Administraciones Públicas y con acceso de los demás ministerios implicados²³.

De hecho, la aplicación informática ya se ha implantado y nos hacemos eco de testimonios muy favorables de su funcionamiento y la agilización de la tramitación de los expedientes que ha producido.

5. JUICIO CRÍTICO

¿Qué juicio global merece el nuevo Reglamento? Como apuntamos al inicio de estas notas, es difícil emitir un juicio sin un prudencial tiempo de gestión ordinaria del mismo. Además, con la perspectiva de los últimos años, ha de relativizarse la importancia del marco legal en el reto de la or-

²³ «Sin perjuicio de otras utilidades, la aplicación deberá permitir:

- a) *La introducción y modificación de datos e informes por parte de cada departamento ministerial competente, en los exclusivos ámbitos de su competencia, en cada fase de la tramitación de los expedientes de extranjería.*
- b) *La comunicación entre cualquiera de los implicados, para conocer el estado de tramitación del expediente y posibilitar su continuación.*
- c) *La consulta en tiempo real tanto de los expedientes en trámite, sin posibilidad de modificación, como de los expedientes concluidos, por parte de los organismos competentes de los distintos departamentos ministeriales, incluidas las misiones diplomáticas u oficinas consulares. En cada departamento ministerial se establecerán, en función de las necesidades, diferentes niveles de acceso para consulta de las informaciones contenidas en la aplicación informática. En la medida que quede garantizada la protección de datos de carácter personal y que las condiciones técnicas lo permitan, se procurará facilitar la consulta por parte del interesado, a través de conexiones de Internet, del estado de tramitación de las solicitudes de autorización de residencia o de residencia y trabajo.*
- d) *La obtención de datos actualizados para el cumplimiento de las funciones de observación permanente de las magnitudes y características más significativas del fenómeno migratorio, para analizar su impacto en la sociedad española y facilitar información objetiva y contrastada que evite o dificulte la aparición de corrientes xenófobas o racistas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, y el RD 345/2001, de 4 de abril, por el que se regula el Observatorio Permanente de la Inmigración» (Disp. final 2.^a, pár. 2.^o).*

denación de los flujos migratorios, pues resulta decisiva la gestión eficiente del mismo. Es verdad que una legislación técnicamente buena facilita aquella ordenación, pero por sí misma es insuficiente: asimismo, se requiere destinar recursos suficientes (financieros, humanos, organizativos..) para ello y dar continuidad a los criterios de aplicación en coherencia con una política inmigratoria global, que, como política de Estado, tiene que estar sustraída a los vaivenes del juego político partidario y ser fruto de un consenso básico de las fuerzas políticas que le dote de estabilidad.

De todas formas, aunque tengamos una Ley de Extranjería parcheada intensamente y un Reglamento recién nacido, es el momento de centrar la atención en la gestión de los sistemas legales de la extranjería y la inmigración. Ello exige dedicar recursos suficientes tanto en la dotación de consulados, las direcciones provinciales de trabajo y las delegaciones de Gobierno; como en la potenciación del papel de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y la Inspección Tributaria en la persecución de la economía irregular. Tal esfuerzo sin descuidar los otros aspectos de la política inmigratoria global: las políticas de integración social de los inmigrantes y las políticas de cooperación internacional al desarrollo.

Con todo, ya ha de reconocerse que, desde el punto de vista sistemático, el Reglamento nos merece un juicio positivo y la implantación de la aplicación informática prevista en el RD 2.393/2004 constituye un éxito. Respecto de otros aspectos, habrá de esperarse a los resultados de su gestión.

Madrid, 19 mayo 2005