

**DICTAMEN DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL SOBRE EL PROYECTO  
DE REAL DECRETO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE  
EJECUCIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 7/1985 SOBRE DERECHOS Y  
LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA**

De acuerdo con las competencias atribuidas al Consejo por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previa tramitación por la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura, y de conformidad con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social acuerda adoptar en su sesión extraordinaria del día 5 de julio de 1995 el siguiente

**DICTAMEN**

**I. ANTECEDENTES**

El día 16 de junio del año en curso el Excmo. Sr.Ministro de Justicia e Interior solicitó, en nombre del Gobierno, y a los efectos previstos en el artículo 7.3 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, que el Consejo Económico y Social emitiera, en el plazo de quince días, Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Al escrito de petición de Dictamen se acompaña el Borrador del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la citada Ley, que habrá de derogar el Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 en la actualidad vigente, en virtud de la Disposición Derogatoria Única contenida en el Proyecto.

La reforma del Reglamento de ejecución de la L.O. 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, contenida en el Proyecto de R.D.

objeto del presente Dictamen, constituye un instrumento imprescindible para el desarrollo legal efectivo de la política española de extranjería iniciada en 1991, con la aprobación por el Congreso de los Diputados de una Proposición no de Ley sobre la situación de los extranjeros en España. En aquella disposición, surgida a raíz del informe remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados en 1990 sobre "Situación de los extranjeros en España: líneas básicas de la política española de extranjería", se sentaron las bases para la aplicación de una serie de iniciativas relacionadas con la situación de los extranjeros en nuestro país. Desde entonces, se han sucedido las actuaciones y las medidas adoptadas por el Gobierno en los distintos ámbitos a los que se extiende el fenómeno de la extranjería.

Una de las primeras acciones emprendidas en este campo fue el proceso extraordinario de regularización de extranjeros llevado a cabo en 1991 y en 1992, así como la creación en 1991 de la Comisión Interministerial de Extranjería. En 1993 se estableció por vez primera un contingente de mano de obra extranjera y posteriormente se procedió por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, a la modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Las acciones en el marco de la promoción e integración social de los inmigrantes culminaron a finales de 1994 con la aprobación del Plan para la Integración Social de los Inmigrantes (P.I.S.I), una gran parte de cuyas orientaciones ha sido plasmada en el Proyecto de Real Decreto sobre el que ha de pronunciarse el Consejo.

Las modificaciones que incluye el texto remitido para Dictamen en relación a la regulación anterior, suponen un cambio sustancial en determinados aspectos de la normativa vigente, que afectan en gran medida a la situación social y laboral de los extranjeros no incluidos en el ámbito del R.D. 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (modificado por R.D. 737/1995, de 5 de mayo), a los que sólo será aplicable lo previsto en el Reglamento con carácter subsidiario.

La justificación de la reforma del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, viene dada por la necesidad de adecuar su contenido a los numerosos cambios acontecidos en los últimos años en relación a la situación del creciente volumen de población extranjera en nuestro país. Al objetivo apuntado en el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes, de mejorar la estabilidad y seguridad jurídica de los trabajadores extranjeros y sus familiares, se une la exigencia de adecuar la regulación legal en la actualidad vigente a los compromisos internacionales suscritos por España -en particular a la normativa comunitaria y al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen-, así como a las modificaciones sufridas por distintas normas nacionales desde la promulgación del Reglamento y que afectan a su contenido, entre las que cabe destacar la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecúan a la Ley 30/1992 las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones -afectando esta norma en particular al ámbito de la extranjería-; la Ley 9/1994, de 19 de mayo que modifica la Ley 5 /1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, así como el Real Decreto 204/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la citada Ley 5/1984, de 26 de marzo.

El Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el nuevo Reglamento se estructura en una exposición de motivos, un artículo único, cuatro disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y una derogatoria que ordena la sustitución total del R.D. 1119/1986, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 7/1985, por el texto objeto de Dictamen, así como de tres disposiciones finales. El Proyecto de Reglamento en sí está dividido en siete capítulos y consta de ciento veintitrés artículos.

## **II. CONTENIDO**

Antes de realizar las valoraciones de carácter general y específico que procedan en opinión del Consejo Económico y Social y siguiendo la estructura del texto remitido para Dictamen, conviene destacar algunas de las modificaciones más relevantes que se introducen con respecto al Reglamento vigente, y que mayores implicaciones sociales pueden surtir desde la perspectiva de las organizaciones representadas en este Consejo.

### **1. Derechos y libertades de los extranjeros en España.**

A diferencia del Reglamento hasta la fecha vigente, en el que estos aspectos se regulaban en una sección dentro del Capítulo V sobre "Permanencia en España", el Proyecto dedica el capítulo preliminar exclusivamente a esta cuestión, ampliando la enumeración de derechos que incluye en Reglamento actual (artículos 69 a 71), en desarrollo del Título Primero de la L.O. 7/1985, que a su vez se remite a los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución.

Se reconocen expresamente el derecho a la enseñanza básica, obligatoria y gratuita, en las mismas condiciones que los españoles. Igualmente se reconoce el derecho a la asistencia letrada en caso de detención -que será proporcionada de oficio- y a la asistencia de intérprete -gratuita en caso de que el afectado carezca de recursos económicos- si el extranjero detenido no comprende o no habla castellano.

En cuanto al derecho de reunión y asociación, el actual Proyecto ha suprimido los requisitos actualmente recogidos en el artículo 70 del Reglamento vigente y que suponían el desarrollo de los artículos 7 y 8.2 de la L.O. 7/1985, declarados inconstitucionales (el primero sólo parcialmente en lo referente a un inciso) -y por consiguiente nulos- por la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio.

El Proyecto reconoce la posibilidad del ejercicio del derecho pasivo de sufragio en las elecciones municipales, siempre que así se haya

establecido por Tratado o Ley, en aplicación del artículo 13.2 de la Constitución.

Asimismo, se reconoce a los extranjeros el derecho a afiliarse libremente a sindicatos u organizaciones profesionales españolas, así como el ejercicio del derecho de huelga, derechos proclamados por la Ley Orgánica 7/1985 pero que no figuraban en el Reglamento actualmente vigente.

Los artículos 7 a 11 recogen el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza y creación y dirección de centros docentes, así como el derecho al acceso a la asistencia y prestaciones sociales en caso de necesidad; la posibilidad del acceso a las prestaciones y servicios sanitarios públicos (artículo 9), el derecho a constituir fundaciones y crear empresas (artículo 10), así como el acceso al ejercicio de profesiones tituladas (artículo 11).

Por último, se incluyen en este capítulo una serie de artículos (artículos 12 a 15) con finalidad eminentemente protectora, relativos a los derechos de los menores extranjeros.

## **2. Documentación, visados y entradas.**

El Proyecto prevé el establecimiento de un nuevo sistema de visados orientado, por una parte, a la agilización de los trámites y regulación de nuevas situaciones y, por otra, al reforzamiento de los controles y requisitos de entrada en las fronteras. De este modo, se restringen los plazos de validez del visado, estableciendo la referencia al semestre en la fijación de los límites temporales.

La configuración del visado de residencia para asilo en el artículo 23.5 del Proyecto se ha adecuado a la nueva regulación del estatuto de refugiado, según la modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, introducida por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

El Proyecto introduce mayor rigor en cuanto a la tramitación de las solicitudes de visado de tránsito y estancia, con la imposición de nuevos requisitos documentales que pasan a ser de cumplimiento obligatorio en todo caso, cuando antes tenían carácter facultativo por parte de la Autoridad competente. Así, el artículo 25.2 (acreditación de la disponibilidad de alojamiento en España, garantías de retorno y admisión en el país de destino siguiente...). Se establecen además nuevos requisitos de obligada acreditación a instancias del órgano competente (de la residencia en el lugar de la solicitud, situación de solvencia social y profesional, autorización paterna si el extranjero es menor de edad, etc.)

Para la obtención del visado de residencia, en particular, se regulan más pormenorizadamente que en el anterior Reglamento los documentos genéricos y específicos requeridos, incluyendo el certificado de antecedentes penales, posible entrevista personal, etc.

A diferencia del anterior Reglamento, el Proyecto fija un plazo para la resolución de los expedientes de visado, que será de seis meses, transcurridos los cuales sin resolución se podrá entender denegado.

### **3. Permanencia en España.**

Sistemáticamente se tratan separadamente la regulación relativa a residencia y a trabajo.

- **Permisos de residencia.** En cuanto a los permisos de residencia, se modifican los plazos de duración mínima y máxima, y se amplían los plazos de vigencia de los mismos a partir de la primera renovación. En este punto cabe destacar la introducción en el Proyecto de Real Decreto de dos figuras de nueva creación:

- El *permiso de residencia permanente* para extranjeros que hayan residido en España como mínimo durante 8 años o que acrediten una serie de circunstancias, entre las que se incluye ser beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación o invalidez permanente o absoluta de la

Seguridad Social y a las personas a las que se les haya concedido el estatuto de refugiado.

- El *permiso de residencia por circunstancias excepcionales*, aplicable a determinados supuestos previstos en el Reglamento de aplicación de la Ley 8/1984, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado. Entre las circunstancias que pueden dar lugar a la concesión de este permiso cabe mencionar el haber sido víctima de xenofobia.
- En el artículo 54 se reforman los supuestos que dan lugar a la concesión del permiso de residencia por **reagrupación familiar**, reordenando las condiciones en que ésta se podrá producir y unificando la regulación de esta figura al agrupar supuestos que en el anterior Reglamento se encontraban dispersos. Las restricciones en cuanto a posibles beneficiarios con respecto a la anterior regulación son las siguientes:
  - Sólo se admite la reagrupación familiar con un único cónyuge.
  - Se omite la antigua referencia al cónyuge "de un español/a", en coherencia con la inclusión de estas personas en el ámbito de aplicación del R.D.766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992 y ratificado por España el 26 de noviembre de 1993.
  - Se excluye a los hijos mayores de 18 años dependientes económicamente del reagrupante.
  - Se excluyen otros descendientes (no hijos) que dependan económicamente del reagrupante.

Por otro lado, son incluidos expresamente los hijos adoptivos y se regula la posibilidad de que los familiares del reagrupante puedan optar a un permiso de residencia independiente cuando se den determinadas circunstancias.

En cuanto al procedimiento de solicitud del permiso de residencia, se introduce la posibilidad de solicitarlo aun careciendo del correspondiente visado, previa solicitud de exención de dicha obligación por la autoridad.

El Proyecto objeto de Dictamen suprime la anterior exigencia en virtud de la cual el solicitante debería tener a su disposición "una vivienda que se considere normal para los ciudadanos españoles en la zona". En general, se simplifican los trámites al no ser imprescindible para la obtención de un permiso el encontrarse previamente en posesión de otro tipo de permiso.

Se atenúa, asimismo, el rigor de los trámites del procedimiento de renovación, extendiéndose la posibilidad de solicitarla a los tres meses posteriores al vencimiento del permiso y desapareciendo la exigencia de certificado de antecedentes penales adjunta a la solicitud.

Entre las causas de revocación, extinción o anulación (artículo 60) del permiso de residencia continúa figurando el carecer de recursos económicos, seguro médico y vivienda adecuada con posterioridad a la concesión del permiso.

El actualmente existente Registro de Permisos de Residencia viene a ser sustituido por un Registro Central de Extranjeros en la Dirección General de la Policía, en el que se anotarán todos los actos administrativos y judiciales relativos a la situación legal de los extranjeros en España.

Por otro lado, el artículo 69 introduce el reconocimiento genérico de la igualdad de los extranjeros autorizados a trabajar en España por cuenta ajena a los españoles en términos de protección social, añadida al principio de no discriminación salarial y en las condiciones de trabajo que ya figuraba en la anterior regulación.

Por último, se instituye el establecimiento anual de un contingente de trabajadores extranjeros no comunitarios, con objeto de garantizar la cobertura de aquellas ofertas de empleo no atendidas por el mercado nacional de trabajo para sectores y zonas geográficas determinadas, contingente que hasta la fecha ha sido fijado en tres ocasiones para los años 1993, 1994 y 1995 mediante Resolución Ministerial.



#### **4. Trabajo y establecimiento.**

El Proyecto simplifica los trámites para la obtención de permisos de trabajo y su renovación. En el caso de los refugiados y sus familiares, se establece que su documento de identidad como tales les habilitará para el ejercicio de actividad lucrativa, sin necesidad de permiso de trabajo. Excepcionalmente, se prevé la posibilidad de que los estudiantes puedan ser autorizados para trabajar, siempre que lo hagan a tiempo parcial y acrediten una serie de circunstancias.

En cuanto a la regulación concreta de los distintos tipos de permiso, cabe destacar las siguientes modificaciones:

*Permiso Tipo A.* Es el que se concede para realizar actividades de temporada o trabajos de duración limitada, añadiendo el Proyecto la referencia a "actividades de montaje, reparación o revisión de maquinaria, instalaciones y equipos". Como novedad con respecto al Reglamento vigente se suprime la prohibición de solicitar cualquier otro tipo de permiso en los 12 meses siguientes a la concesión del anterior o tres meses desde la fecha de su caducidad. Desaparece igualmente la referencia al obligado abandono del territorio español en los 15 días siguientes a la expiración del permiso. La duración máxima, 9 meses, no ha variado.

*Permiso Tipo B* es el que permite desarrollar varias profesiones o actividades durante un periodo máximo de un año. El Proyecto incluye la posibilidad de que se limite a una empresa determinada. La validez de su renovación, que hasta ahora tenía carácter anual, se amplía a tres años.

*Permiso Tipo D.* Se otorga para el ejercicio de una actividad concreta, con un año de validez. En el nuevo texto se autoriza a la Autoridad que lo concede a limitar su vigencia, por razones fundadas, a un ámbito geográfico determinado.

*Permiso Tipo F,* para trabajadores por cuenta propia o ajena que desarrollen su actividad en las zonas fronterizas. Se amplía la duración de su vigencia de los tres años actuales a los cinco que prevé el Proyecto.

Se crean dos tipos de permiso nuevos:

- El *permiso de trabajo permanente*, que permite ejercer cualquier actividad por cuenta propia o ajena a los titulares de un permiso de Tipo C (que permite desarrollar cualquier actividad en todo el territorio nacional a los titulares de un permiso B renovado y tiene una duración de cinco años) o E (que habilita para el ejercicio de varias actividades durante un periodo de tres años a los titulares de un permiso de Tipo d cuya validez es de un año) al término de su vigencia.
- El *permiso de trabajo extraordinario*, para extranjeros que hayan contribuido notoriamente al progreso económico o cultural de España.

Al mismo tiempo, y en cuanto a la concesión de permisos de trabajo por cuenta ajena, se refuerza la consideración de la escasez de mano de obra en la profesión, actividad o zona geográfica para las que se solicite el permiso, el principio de preferencia de la mano de obra nacional y el régimen de reciprocidad en el país de origen del extranjero.

En la concesión de permisos de trabajo por cuenta propia, se tendrá en cuenta la incidencia de la actividad a realizar en la creación de empleo, la aportación de capital y nuevas tecnologías o mejora de las condiciones de producción así como la cualificación profesional del solicitante, la obtención de las autorizaciones necesarias y el régimen de reciprocidad en el país de origen del extranjero.

Entre las preferencias para la concesión inicial del permiso de trabajo se han suprimido el ser originario de Ceuta y Melilla y el hallarse casado con español/a, mientras que se incluye en el listado de concesión preferente a las personas que dispongan de un permiso de residencia permanente y a los solicitantes de asilo.

En cuanto a la renovación de los permisos de trabajo, se ha introducido como circunstancia que da lugar a la renovación obligatoria, el que el titular sea beneficiario de prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional y maternidad. Asimismo, a partir de la

primera renovación de los permisos de trabajo C y E, sus titulares adquirirán la condición de trabajador con permiso de trabajo permanente. El plazo para la solicitud de renovación se extiende a los tres meses siguientes a la expiración del permiso, sin perjuicio de las sanciones que procedan. En general, se simplifica y unifica para los distintos tipos de permiso de trabajo la documentación a adjuntar para la concesión inicial del permiso.

## **5. Infracciones y sanciones.**

El Proyecto de Reglamento introduce una graduación de las infracciones por incumplimiento de los preceptos contenidos en la L.O. 7/1985, que podrán ser muy graves, graves o leves.

En el caso de las infracciones graves, se somete la calificación como tal del hecho de encontrarse trabajando en España sin permiso de trabajo, o con éste caducado más de tres meses, a la condición de que el interesado no haya solicitado la renovación del mismo, incluso aunque cuente con permiso de residencia válido.

También como infracciones graves se calificarán:

- el impago por parte del empleador de las tasas por la concesión o renovación de los permisos de trabajo.
- haber sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa, que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados.
- carecer de medios lícitos de vida.

Se recogen los mismos supuestos de expulsión previstos en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, que se corresponden con los previstos en las letras a),b),e) y f) del artículo 98 del Proyecto. Excepcionalmente se excluye de la posibilidad de ser sancionados con la expulsión a los extranjeros residentes legales que se encuentren en alguno de una serie de supuestos, entre los que

destaca el ser titular del estatuto de residente permanente y el ser beneficiario de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en nuestro país.

En caso de extranjeros condenados por delitos menos graves en sentencia firme, el Ministerio Fiscal podrá solicitar su expulsión como medida sustitutiva de la condena impuesta.

El Proyecto dedica la Sección V del Capítulo de Infracciones y Sanciones a regular el funcionamiento de los **Centros de Internamiento para extranjeros** y a indicar los supuestos en que el Juez de Instrucción podrá acordar el ingreso en este tipo de centros de carácter no penitenciario de los detenidos por alguna de las causas de expulsión del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985. Como novedad, se prevé que si con anterioridad al transcurso de cuarenta días- duración máxima del internamiento- se tiene constancia de que la práctica de la expulsión no podrá llevarse a cabo, deberá solicitarse de la autoridad judicial la puesta en libertad del extranjero.

### **III. VALORACIONES**

#### **a) De carácter general.**

Con carácter previo a las valoraciones que se realizarán a continuación, se considera oportuno recordar que el carácter reglamentario del texto objeto de Dictamen y el principio de jerarquía normativa impiden a este Consejo rebasar en sus observaciones las limitaciones establecidas por la Ley Orgánica 7/1985, de derechos y libertades de los extranjeros en España, de la que aquél constituye norma de desarrollo. Partiendo de esta consideración, el Consejo Económico y Social reconoce la oportunidad de la reforma del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 de derechos y libertades de los extranjeros en España que se emprende a través del Proyecto de Real Decreto objeto del presente Dictamen, considerada necesaria -y como tal, reclamada

desde hace tiempo- por las organizaciones que desarrollan acciones en favor de los derechos de los inmigrantes, algunas de las cuales se encuentran representadas en este Consejo.

Desde la aprobación del Reglamento en la actualidad vigente, y coincidiendo con la evolución creciente del fenómeno de la inmigración en nuestro país, algunos aspectos de su contenido han demostrado ser manifiestamente mejorables. En efecto, la complejidad de los procedimientos establecidos en su articulado, los amplios márgenes de discrecionalidad otorgados a la Administración, así como su general inadecuación a las transformaciones sociolaborales y normativas acaecidas en los últimos años han dificultado el mantenimiento de una situación legal estable o el acceso a la misma por parte de numerosos trabajadores extranjeros.

Dadas las circunstancias actuales en relación con la posición de este colectivo, este Consejo comparte la finalidad perseguida de facilitar la estabilidad y seguridad jurídica de los trabajadores extranjeros, en el convencimiento de que un exceso de rigor en la previsión de los cauces administrativos pertinentes invalida cualquier intento de integración social normalizada, dando lugar a la aparición de otros fenómenos de perturbadoras consecuencias sociales, como la creación de bolsas de inmigrantes ilegales y la xenofobia que surge como reacción a las mismas. Sin perjuicio de las observaciones de carácter específico que se realizarán a continuación, el Consejo Económico y Social estima que el Proyecto de Real Decreto constituye un instrumento adecuado para la consecución de tal objetivo, al tiempo que introduce mejoras considerables que merecen una valoración positiva por parte de este órgano consultivo del Gobierno.

Así, y en cuanto a su estructura, la reordenación sistemática del Reglamento a la que se ha procedido en el texto objeto de Dictamen, dota al mismo de una mayor claridad y coherencia interna, concediendo un tratamiento diferenciado y más extenso a determinados aspectos de singular relevancia que -como es el caso de la figura de la reagrupación familiar y el funcionamiento de los Centros de Internamiento- en el Reglamento actual se regulan de manera

dispersa y poco prolija. Igualmente, este órgano entiende acertada la creación de los permisos de residencia y trabajo permanentes, que se consideran un avance coherente con las líneas directrices de la política española de extranjería, por cuanto suponen el reconocimiento de situaciones de hecho de especial arraigo y como tal, un paso adelante en la seguridad jurídica de personas ya establecidas desde hace años en nuestro país. No obstante, por lo que hace a la regulación concreta de estas situaciones, el Proyecto de Real Decreto admite mejoras orientadas a flexibilizar el acceso al reconocimiento del estatuto de residente o trabajador permanente, y que se expondrán en las valoraciones de carácter específico.

Con carácter general, el Consejo Económico y Social estima particularmente acertada la simplificación de trámites procedimentales que -en parte como necesaria adecuación del texto normativo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- ha presidido la reforma, por cuanto la complejidad de aquéllos ha constituido un importante escollo para el acceso de muchos extranjeros a la legalidad. No obstante, y según se indicará en las valoraciones de carácter específico, son todavía numerosos los aspectos procedimentales en los que debería profundizarse, en aras de la consecución de una mayor eficacia, celeridad y salvaguarda de las garantías necesarias, por lo que debería realizarse un mayor esfuerzo en esta dirección. En atención al criterio general de intentar reducir el nivel de arbitrariedad administrativa, así como de lograr el que se cumpla la declaración de la Exposición de Motivos de procurar una simplificación y menor burocratización de los trámites y gestiones, el Consejo Económico y Social hace un llamamiento al Gobierno para que se recojan los avances aportados por la Ley 30/1992 en esta dirección, particularmente en cuanto al respeto al derecho de los administrados a no aportar documentos que ya obran en poder de la Administración.

Por último, el Consejo reconoce, con las salvedades que se indicarán en las valoraciones de carácter específico, la validez de la tarea de adaptación

llevada a cabo en el Proyecto de Real Decreto tanto a la normativa de carácter internacional como a la nacional aprobada con posterioridad al Real Decreto 119/1986, por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la L.O 7/1985 . Sin embargo, y aún siendo conscientes de que el mandato dirigido a este órgano se circunscribe a la emisión de Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el nuevo Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, con las consiguientes limitaciones que impone la superioridad jerárquica de la Ley, es preciso recordar que tal Reglamento es una mera norma de desarrollo de la citada Ley Orgánica, cuyo articulado adolece de la misma inadecuación a los cambios normativos y sociales acaecidos desde su promulgación que han dado lugar a una reforma sustancial del Reglamento, por lo que se sugiere al Gobierno la posibilidad del planteamiento de una reforma de la Ley en los mismos términos.

**b) De carácter específico.**

**Artículo único. Apartado 3.**

La redacción de este apartado debería adecuarse a la modificación del Real Decreto 766/ 1992, de 26 de junio establecida por Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, en virtud de la cual se sustituyó la expresión "Estados miembros de las Comunidades Europeas" en la denominación de aquél por "Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992 y ratificado por España el 22 de noviembre de 1993".

**Disposición Adicional Segunda.**

El Consejo Económico y Social estima injustificada la no aplicación del principio general del silencio administrativo positivo en los procedimientos de renovación de permisos de trabajo y residencia puesto que, si bien la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como el

Real Decreto 1778/1994 en su artículo 4.1.a) incluyen los procedimientos de extranjería entre aquéllos en los que la falta de resolución expresa puede considerarse desestimatoria de la solicitud, el precepto se refiere exclusivamente a solicitudes de otorgamiento y modificación de autorizaciones, mientras que el Anexo al que aquél se remite se refiere en su apartado B) a "visados y autorizaciones de entrada, permanencia o estancia, residencia y trabajo a extranjeros" sin mencionar en momento alguno el procedimiento de renovación del permiso con posterioridad a la autorización inicial, por lo que este Consejo considera que debería añadirse el siguiente inciso a continuación del segundo párrafo de esta Disposición:

**"(...)salvo que se trate de procedimientos de renovación de permisos de trabajo o residencia, en cuyo caso la solicitud podrá entenderse estimada."**

### **Disposición Adicional Tercera.**

Con respecto a la terminación de la vía administrativa, el Consejo estima que, como regla general, las resoluciones que dicten los órganos competentes en materia de extranjería deberían dejar abierta la vía de la interposición de recurso administrativo previo al acceso a la Jurisdicción contencioso-administrativa, posibilidad cuya aplicación restringe el Proyecto a los supuestos de resoluciones sobre renovación de permisos de trabajo y residencia.

### **Capítulo preliminar.**

#### **Derechos y libertades de los extranjeros en España.**

El Consejo valora positivamente la enumeración exhaustiva de determinados derechos universales contenida en este Capítulo, por cuanto el reconocimiento explícito de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la



Constitución, al que la Ley Orgánica 7/1985 se remite genéricamente en su artículo 4, contribuye a clarificar la posición jurídica y las expectativas de los extranjeros respecto a los mismos. En este contexto, el Consejo entiende que, con idéntica filosofía y a fin de zanjar las dudas suscitadas en la práctica, debería incluirse el derecho a la asistencia sanitaria pública en los mismos términos que los españoles, reconocimiento que, injustificadamente, sólo se realiza en el artículo 12 referido a los menores extranjeros y en el artículo 8, circunscrito a las "situaciones de necesidad", por lo que cabría interpretar que se limita exclusivamente al reconocimiento del derecho a las prestaciones de carácter no contributivo o asistencial. Lo mismo cabe señalar en el caso de las prestaciones por desempleo, cuya percepción se encuentra sometida en la actualidad al requisito de vigencia del permiso de trabajo, lo que va en contra de las últimas tendencias jurisprudenciales.

#### **Artículos 12 a 15. Menores extranjeros (Sección IV).**

El Consejo entiende que es positiva la inclusión de una Sección IV dentro de este capítulo, relativa a los derechos de los menores extranjeros. Sin embargo, se echa en falta una referencia concreta a los casos de menores extranjeros trasladados a España por causa de adopción, con carácter general y no sólo en alusión a las garantías del menor cuando proceda de zonas de conflicto, que es la única previsión incluida en el artículo 15 del Proyecto. Si bien las normas sustantivas y procedimentales de la adopción internacional no constituyen el objeto de tratamiento de este Proyecto, sí debería hacerse constar en el mismo, que la salida del menor extranjero de su país de origen y su entrada y residencia en el país de acogida debe estar garantizada y autorizada por las autoridades competentes de los países de origen y acogida. Al efecto, debe procederse al estricto cumplimiento de las normas de Derecho Internacional Privado relacionadas con la adopción internacional, y ,en concreto, a la Convención de Derechos del Niño a la que se remite el Reglamento, así como al Convenio de Protección de Menores y Cooperación en materia de Adopción Internacional, aprobado el 29 de mayo de 1993 en la

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado , y en la actualidad en trámite de ratificación por el Estado español, habiéndose autorizado ya por las Cortes Generales.

El Consejo considera conveniente que se haga constar explícitamente en el artículo 12, relativo a "Menores extranjeros en general", que el respeto a la identidad y creencias de los progenitores del menor se guardará, sin perjuicio de que la integración normalizada del niño y el reconocimiento de sus derechos en la sociedad de acogida serán objeto en todo caso de consideración preferente. Con respecto al reconocimiento del derecho de los menores extranjeros a la enseñanza básica obligatoria y gratuita contemplado en este mismo artículo, a efectos de la necesaria delimitación del contenido de tal derecho con vistas a su aplicación, se estima que el Reglamento debería contener una remisión explícita al concepto de enseñanza básica obligatoria recogido en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

## **Capítulo Segundo.**

### **Artículos 20 a 35. Concesión de visados.**

Con carácter general, el Consejo Económico y Social valora positivamente la concreción de la documentación genérica y específica requerida para los distintos tipos de visado, por cuanto su enumeración taxativa contribuye sin duda a evitar el posible exceso de arbitrariedad en que pudiera incurrir la Misión Diplomática u Oficina Consular al aplicar el Reglamento en la actualidad vigente. No obstante, y con la finalidad de garantizar al máximo la seguridad jurídica del solicitante, facilitando al mismo tiempo la actuación de la Misión Diplomática u Oficina Consular, se estima que deberían fijarse reglamentariamente los criterios conforme a los cuales aquélla deberá valorar aspectos tales como "la regularidad de la residencia en el país de la solicitud, la solvencia económica, académica y profesional del solicitante, su eventual

aportación a los intereses económicos, culturales o políticos españoles o las posibilidades de adaptación a la sociedad española" en la entrevista personal que podrá concertar aquélla con el solicitante. En líneas generales, el Consejo Económico y Social entiende excesivas las facultades atribuidas a la Misión Diplomática u Oficina Consular en los artículos 27.2 y 30, por lo que éstas deberían ser matizadas.

En cualquier caso, este Consejo estima que, cuanto menos, debería huirse de determinados conceptos que por su ambigüedad o falta de concreción resulten de difícil comprobación derivando en un obstáculo añadido a la tramitación.

Por otra parte, resulta excesivo que el solicitante de un visado de residencia para ejercer una actividad lucrativa por cuenta ajena en España y que cuente con una oferta firme de trabajo se vea obligado, a requerimiento de la Misión Diplomática, a someterse a la entrevista personal para la comprobación de los extremos mencionados en el artículo 27.2, debiendo ser suficiente en este caso la presentación de la copia de la oferta de colocación, cumplimentada en el modelo oficial establecido por la Dirección General de Migraciones, en los términos previstos en el artículo 28.3 del Proyecto. El Consejo propone, pues, que se exima a estas personas de lo preceptuado en el artículo 27.2.

### **Artículo 35. 2. Acreditación de recursos económicos.**

Si bien la redacción de este punto recoge lo establecido en el artículo 2.2 de la Orden de 22 de febrero de 1989, sobre medios económicos cuya posesión habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España, dictada en desarrollo del actualmente vigente Reglamento de ejecución de la Ley 7/1985, no parece adecuada, en opinión de este Consejo, la eliminación del inciso final de aquel precepto relativo a la posibilidad de acreditar por otros medios la disponibilidad de medios económicos, por lo que se sugiere su mantenimiento, añadiendo una referencia a la necesidad de actuar conforme a criterios de racionalidad y proporcionalidad con el fin de limitar en lo posible la

discrecionalidad de la autoridad policial. La redacción que se propone añadir al artículo 35.2 in fine es la siguiente:

**"(...) admitiéndose, en su defecto, cualquier otro medio de acreditación que se considere suficiente por las autoridades policiales españolas de fronteras, de acuerdo con criterios de racionalidad y proporcionalidad."**

Por otro lado, este Consejo entiende que debería aminorarse el rigor de la exigencia de acreditación de recursos económicos en determinados casos en los que a la estancia no va ligada la intención de permanencia, por lo que propone añadir al artículo 35.2, la siguiente precisión a continuación de la anterior:

**"En caso de que el motivo de la estancia sea la invitación y el compromiso de manutención y acogimiento por parte de residentes en España, se admitirán también los mismos documentos de titularidad de la persona o personas que realicen la invitación, siempre que se acompañe copia de la invitación, así como identidad, domicilio y forma de localización de la persona o personas que realizan la invitación."**

En todo caso, el Consejo Económico y Social insta al Gobierno a que se recoja expresamente en el Reglamento la exigencia de que la resolución denegatoria de solicitud de visado sea motivada, al amparo de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

#### **Artículo 41. Denegación de entrada.**

Este Consejo considera que el Proyecto debería contribuir a clarificar y definir el concepto y alcance de la retención en frontera, situación jurídica confusa en que se encuentran los extranjeros que no cumplen los requisitos para entrar en España y son retenidos en los puestos fronterizos en tanto en cuanto se produce la efectiva devolución al país correspondiente. Se propone añadir un segundo párrafo al artículo 41, cuya redacción podría ser la siguiente:

**"Mientras permanezca retenido en los puestos fronterizos, al objeto de ser devuelto al Estado que hubiera expedido el documento de viaje con el que se hubiera trasladado, o cualquier otro Estado donde se garantice su admisión, gozará de la posibilidad de comunicar telefónicamente con su abogado, familiares residentes u organizaciones humanitarias. Asimismo tendrá acceso a los servicios sociales y médicos necesarios para garantizar la atención de sus necesidades más perentorias."**

#### **Artículo 46. Estancias en supuestos de entrada o documentación irregulares.**

El Consejo entiende que entre los motivos humanitarios que facultan a la Secretaría de Estado de Interior a autorizar la estancia en territorio español a los extranjeros que hubieran entrado en el mismo con documentación defectuosa o incluso sin ella, debería incluirse a las víctimas de redes de tráfico ilegal de trabajadores extranjeros -sin perjuicio de la pertinente comprobación de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto- pues, si bien existen medidas en el ámbito penal dirigidas a la persecución de los miembros activos de estas redes de tráfico, la situación en la que se encuentran estas personas una vez desmantelada la organización clandestina es de total indefensión, siendo expulsadas inmediatamente.

### **Capítulo tercero.**

#### **Artículo 52. Permiso de residencia permanente.**

La creación del estatuto de residente permanente constituye, en opinión de este Consejo, una de las novedades más acertadas introducidas en el Proyecto en cuanto que supone la superación del concepto de la inmigración como un hecho temporal, que era el planteamiento asumido implícitamente por

el actual Reglamento, así como la asunción del compromiso por parte de la Administración de fomentar la integración a largo plazo del extranjero que cumple determinados requisitos. Sin embargo, el Consejo Económico y Social considera excesivamente restrictivos algunos aspectos de la articulación de esta figura contenida en el Proyecto de Reglamento. Así, la fijación del requisito genérico de acceso al estatuto de residente permanente en el transcurso de ocho años de residencia en España, es decir, tan sólo dos años menos del periodo necesario para optar a la nacionalidad, se considera una exigencia demasiado rigurosa, en modo alguno acorde con la finalidad que se supone preside la creación de este tipo de permiso. Por ello, el Consejo propone que se reduzca a seis años el periodo de residencia acreditada para poder optar al permiso de residencia permanente. Consecuentemente, debe reducirse este periodo a cuatro años para el tipo privilegiado de apátrida y, por último, debiera incluirse en ese tipo a los que cuenten durante idéntico periodo con el permiso del artículo 75.4 (permiso de trabajo permanente), por obvia analogía.

En consonancia con lo anterior, el Consejo entiende que debiera suprimirse la figura del permiso inicial renovado (artículo 49), estatuto bastante contradictorio y técnicamente deficiente cuyo mantenimiento no contribuiría sino a crear confusión.

Por otro lado, el Consejo Económico y Social estima que debería aminorarse el rigor en la exigencia de la continuidad de la residencia, pues no resulta lógico que la interrupción por unos meses de la misma suponga el sometimiento del ausente temporalmente al régimen inicial, con la pérdida del derecho al acceso a la residencia permanente. Por ello se propone que se limiten los plazos de falta de continuidad con el establecimiento de un periodo de referencia más amplio (por ejemplo, ocho meses durante doce) puesto que esta figura, en definitiva, viene a reconocer una situación de especial arraigo e inserción social que no tiene por qué perderse por el hecho de que se interrumpa la residencia durante periodos limitados de tiempo.

### **Artículo 53. Permiso de residencia por circunstancias excepcionales.**

En coherencia con la observación realizada al artículo 46, el Consejo Económico y Social estima que en la definición de los supuestos que dan lugar a la concesión del permiso de residencia por circunstancias excepcionales debería darse cabida a las víctimas de otro tipo de delitos no contemplados en el dicho precepto como es el caso de los extranjeros cuya llegada a España se ha producido como consecuencia de engaño o coacciones por parte de redes clandestinas de tráfico ilegal de mano de obra extranjera. En todo caso, el Consejo considera que deberían instrumentarse los medios para evitar la desprotección extrema de estas personas, mediante la potenciación y reforzamiento de los canales de información y defensa de los inmigrantes cuando concurren este tipo de circunstancias.

### **Artículo 54. Reagrupación familiar.**

La regulación de la figura de la reagrupación familiar conforme a la redacción dada por el Proyecto ha experimentado una mejora considerable, en opinión de este Consejo. Técnicamente, se considera correcta la supresión dentro de los supuestos de aplicación de esta figura de los familiares de españoles, en coherencia con la inclusión de éstos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 766/ 1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992 y ratificado por España el 26 de noviembre de 1993. Cabe recordar, no obstante, que estos sujetos continúan estando incluidos en los supuestos de reagrupación familiar previstos en el artículo 18.3 de la Ley Orgánica 7/1985, lo que puede dar lugar a confusiones en la práctica.

El Consejo Económico y Social valora positivamente la consideración de tratamiento preferente y la aplicación del procedimiento de tramitación de urgencia en el caso de peticiones de visados y permisos de residencia

formulados por motivos de reagrupación familiar, consideración que, si bien ya era recogida en la Disposición Adicional Tercera del Reglamento vigente, tal reconocimiento no había encontrado reflejo en su articulado. La formulación de condiciones más favorables para facilitar la reunificación de los extranjeros con sus familias responde a un derecho primordial de la persona, reconocido por numerosas disposiciones normativas de carácter internacional, entre ellas el Convenio relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante, firmado en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977 y ratificado por España en 1988, así como la propia Constitución española.

El Consejo Económico y Social reconoce, pues, la necesidad del establecimiento de cauces que faciliten la reagrupación familiar de los extranjeros como factor de equilibrio que conduzca a una relación normalizada de aquéllos con la sociedad de acogida. De ahí que merezca una valoración positiva el tratamiento diferenciado que recibe esta figura en el artículo 54 del Proyecto, por lo que puede aportar de claridad en la concreción de los supuestos y requisitos que pueden dar lugar a la obtención de los permisos por este motivo.

En el mismo sentido, se considera especialmente acertada la previsión de que los familiares del reagrupante puedan acceder a un permiso de residencia independiente del del reagrupante. Particular importancia reviste esta posibilidad en el caso de situaciones familiares conflictivas que en ocasiones debían verse obligados a soportar los extranjeros a fin de conservar su status legal, situaciones éstas que se entiende se encuentran incluidas en las "circunstancias de carácter familiar que así lo justifiquen", que dan lugar a la reducción del plazo necesario de dos años de convivencia acreditada con el cónyuge reagrupante que posibilita la obtención del permiso de residencia independiente a tenor del artículo 54 del Proyecto. Igualmente supone una mejora en esta dirección, en opinión de este Consejo, la inclusión del supuesto de menores que alcancen la mayoría de edad lo que, conforme al Reglamento vigente, suponía la extinción de su permiso de residencia por lo que se veían abocados a una situación de incertidumbre jurídica, cuando no de ilegalidad.



No obstante, al objeto de racionalizar y agilizar las gestiones para poder acceder al permiso de residencia por motivos de reagrupación familiar, el Consejo propone que se prevea un procedimiento de expediente único, cuya tramitación corra fundamentalmente a cargo del extranjero reagrupante ya residente en España.

En el artículo 55 se aprecia una discordancia entre su denominación ("Hijos de extranjeros nacidos en España") y la redacción de su contenido ("los hijos, nacidos en España, de extranjeros (...)). A fin de evitar confusiones en su interpretación, el Consejo Económico y Social considera necesario que se unifique la terminología utilizada y extiende tal observación al resto del articulado del Proyecto puesto que la subsanación de determinados defectos formales, como la coincidencia entre las rúbricas de Secciones y artículos así como evitar la, en ocasiones, excesiva fragmentación en sucesivos apartados, contribuye sin duda a la correcta aplicación de lo preceptuado.

#### **Artículos 56.3 y 56.4. Solicitud del permiso de residencia. Requisitos y documentación.**

El Consejo estima que el desarrollo previsto en el Reglamento de la figura de la exención de visado para la concesión del permiso de residencia es excesivamente parco, no correspondiendo a la importancia que en la práctica puede revestir esta previsión, por lo que debería procederse a una regulación más detallada de los supuestos que dan lugar a la resolución de exención de visado por parte de la autoridad que deberá resolver sobre la concesión del permiso de residencia. En opinión de este Consejo, y en consonancia con la valoración efectuada anteriormente, la aplicación de la exención de visado puede constituir un eficaz instrumento de lucha contra la economía sumergida y el empleo ilegal, suponiendo un primer paso en la apertura de la regulación a la protección de las víctimas de estas situaciones, compensando en cierto modo la actual desproporción de las sanciones que castigan de forma más dura al trabajador que a los propios gestores de las redes clandestinas. Por ello el Consejo Económico y Social sugiere que se tengan en cuenta estas

situaciones en la determinación de los supuestos que dan lugar a la exención o en las circunstancias que han de ser tomadas en consideración por la autoridad que resuelva la solicitud.

#### **Artículo 66. Cambios y alteraciones de situación. Comunicación.**

El Consejo entiende que resulta excesivo el régimen de control de los extranjeros previsto en este artículo, por lo que estima necesario que se establezcan limitaciones a la obligación de comunicar los cambios de domicilio, al menos a efectos de la aplicación de sanciones, así como de la obligación de mantener el pasaporte en vigor en el momento de la renovación, habida cuenta de las dificultades que en ocasiones se le presentan al extranjero para ello.

### **Capítulo IV.**

#### **Trabajo y establecimiento.**

Independientemente de la ya señalada mejora que el Consejo Económico y Social aprecia en la regulación de los distintos procedimientos relativos al trabajo y establecimiento, algunos de los mecanismos burocráticos previstos en el Proyecto, en particular en relación a los plazos para la concesión de visados y autorizaciones para el trabajo, continúan imposibilitando en la práctica la deseable agilidad en la tramitación de la concesión de los permisos. Teniendo en cuenta los plazos sucesivos de solicitud y concesión de visado y los fijados para las mismas actuaciones en el caso del permiso de trabajo, la obtención de éste último puede demorarse hasta un año. El transcurso de este tiempo puede dar lugar a que no se produzca la efectiva colocación de un trabajador ya seleccionado, una vez concedido el permiso correspondiente, puesto que son escasos los puestos de trabajo que admiten un periodo de espera tan dilatado para su cobertura. Indirectamente, la dificultad que reviste

la contratación legal de extranjeros podría derivar en el afloramiento de contrataciones irregulares de trabajadores ilegales, que lógicamente reviste menor complejidad burocrática, unido a la problemática social que representa la presencia de extranjeros que por estos motivos no han podido acceder al trabajo, cuya situación de desprotección es evidente. En consecuencia, el Consejo Económico y Social considera que la Administración debería prever mecanismos para que, en estos casos, la inserción laboral del trabajador seleccionado se produjera sin demora, agilizando la tramitación en la medida de lo posible.

#### **Artículos 75.1.b) y 75.2. Tipos de permisos.**

El Consejo no entiende adecuada la previsión incluida en este precepto, a tenor de la cual la Autoridad que concede el permiso de trabajo podrá limitar su validez a un solo empresario, contrato de trabajo o ámbito geográfico, por cuanto plantea una evidente carga de arbitrariedad que, en todo caso, contradice las directrices marcadas por el Gobierno en el Plan de Integración Social de los Inmigrantes, en el sentido de establecer medidas que, en el marco normativo, prevean la adecuación de los criterios sobre concesión de permisos de trabajo para favorecer la flexibilización de los requisitos de concesión de estos permisos con vistas a favorecer la movilidad geográfica o funcional de los trabajadores extranjeros. Por otra parte, tal previsión es contraria a la realidad laboral de muchos extranjeros en España, que precisamente se caracterizan por una movilidad geográfica particularmente intensa, al tiempo que se opone a la propia dirección adquirida por el ordenamiento laboral.

Por otro lado si, como se precisa en el número tres de este artículo, tal limitación se establece "por razones fundadas" debiera aclararse cuáles puedan ser esas razones, o bien que éstas fueran objeto de desarrollo en una orden ministerial.

Como complemento a las anteriores observaciones, el Consejo estima necesaria la formulación de mecanismos que impidan la formación de redes de tráfico ilegal de mano de obra, sin que ello suponga al mismo tiempo la imposición al trabajador extranjero de una limitación de sus expectativas y posibilidades en el ámbito laboral a través de restricciones de cualquier tipo.

#### **Artículo 75.4. Permiso de trabajo permanente.**

Sin perjuicio de la valoración positiva que le merece a este Consejo la creación de esta figura, por las mismas razones expuestas en relación al permiso de residencia permanente, y en coherencia con las mismas, se estima necesario que en el sistema de tipos preferenciales para el acceso anticipado al permiso de trabajo permanente se tenga en cuenta un plazo de seis años de estancia ininterrumpida en España o de ocho en un periodo de doce.

#### **Artículo 76.I. Concesión inicial de permisos de trabajo.**

El Consejo entiende que debería suprimirse la previsión recogida en el apartado I.3 de este artículo, consistente en que el Organismo encargado de otorgar los permisos de trabajo por cuenta ajena pueda instar al empresario que ha encontrado a un trabajador extranjero con la formación suficiente a que contrate a un español "con capacidad y categoría profesional bastante, como adjunto del extranjero, con el compromiso por parte de éste de formar al español en la actividad profesional de que se trate". El contenido de este precepto resulta contradictorio y confuso, pues, una vez salvaguardado el principio de preferencia de mano de obra española, mediante la comprobación de que el mercado de trabajo nacional en un caso concreto no cubría la oferta de empleo, carece de sentido pretender imponer la contratación de un español.

#### **Artículo 76.2.**

El Consejo Económico y Social considera que la previsión de que la Autoridad Laboral pueda exigir al empleador justificación de que ha solicitado demandantes de empleo a los servicios públicos, contenida en el apartado I.2 de este mismo artículo, carece de justificación, una vez que la Ley 10/1994, de 19 de mayo -hoy incorporada al Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores- suprimió la exigencia de que el empresario solicitara a sus trabajadores a través de los servicios públicos de colocación. Asimismo, la obligatoriedad de la publicación de la oferta se considera inadecuada, puesto que no existe norma de rango legal que lo exija. Puesto que el principio general de preferencia de la mano de obra española queda salvaguardado en el apartado primero de este artículo, al establecer los elementos que se tomarán en cuenta para la concesión de los permisos de trabajo, no resulta lógica la imposición al empresario de tales exigencias, por lo que se sugiere que se supriman.

#### **Artículo 82.2.1. Denegación de los permisos.**

El CES considera demasiado genérico el enunciado de este precepto en el sentido de considerar causa de denegación del permiso de modalidad d) inicial para el ejercicio de una actividad por cuenta propia, el que se considere que la actividad proyectada no favorece la creación de puestos de trabajo o la inversión resulta irrelevante para la economía nacional. En cualquier caso, deberían fijarse los criterios conforme a los cuales ha de apreciarse la concurrencia de tales extremos.

#### **Artículo 85.2.c) Documentación para la renovación de los permisos**

Con respecto a la exigencia de aportación por parte de la empresa que contrate trabajadores de memoria descriptiva de las actividades de la empresa o del puesto de trabajo del que se trate, que justifique la contratación o desplazamiento de los trabajadores extranjeros, el Consejo hace extensiva a esta previsión la observación realizada al artículo 82.2.1.

### **Artículo 97.1. Tasas de expedición.**

Considerando que el titular del permiso de trabajo es el trabajador, el Consejo estima que la entrega del permiso al extranjero no debe estar condicionada al cumplimiento de las obligaciones del empresario, en relación al pago de las tasas.

### **Capítulo VI.**

#### **Infracciones y sanciones.**

El Consejo Económico y Social no considera adecuado el modo en que se ha realizado la graduación de las infracciones que se ha introducido en el Proyecto, en tanto que no parece acorde con las exigencias previstas en la Ley 30/1992 que obliga a los Reglamentos a matizar y regular, en su función de desarrollo, las conductas sancionables, sin crear nunca nuevas infracciones, en base a los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad, non bis in idem y, en definitiva, a las garantías de defensa y procedimentales. El Proyecto se ha limitado a realizar una graduación formal de los supuestos ya previstos en la Ley Orgánica 7/1987, sin introducir matización o desarrollo alguno en la tipificación de los mismos. El Consejo estima que debiera haberse aprovechado la oportunidad que brinda la reforma del Reglamento para adecuar la normativa a la práctica administrativa, recogiendo sus aciertos y limitando sus errores. Del mismo modo, se considera necesario evitar cualquier aplicación indiscriminada de la expulsión, sanción ésta que debería quedar reservada a las infracciones muy graves de la legalidad vigente, suprimiendo la posibilidad de su aplicación a otros supuestos. Sería conveniente, asimismo, introducir una graduación de las sanciones en grado máximo, medio y mínimo, diversificando las posibles a fin de acoger todas las

que prevé la Ley, es decir, no sólo expulsiones y multas, sino también salidas obligatorias y devoluciones. Al mismo tiempo, debería procederse a una determinación más realista de las sanciones pecuniarias .

En cuanto a los supuestos de expulsión incluidos en el Reglamento, que reproducen a su vez los previstos en la Ley, el Consejo Económico y Social considera que debería precisarse en el Reglamento la definición de algunos de ellos que, como los recogidos en el artículo 98.f) ("carecer de medios lícitos de vida", "ejercer la mendicidad", o "desarrollar actividades ilegales"), resultan confusos en su delimitación y, sobre todo, en cuanto a los criterios a que ha de atenerse la autoridad correspondiente para su comprobación, máxime cuando estos supuestos se encuentran incluidos entre las causas de expulsión.

La articulación del procedimiento sancionador establecida en el artículo 102 y siguientes no parece acorde con las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, omitiendo la deseable concreción de determinados aspectos relativos a los derechos de las personas inculpas en este tipo de procedimientos. Tal es el caso del artículo 135 de la citada Ley, que establece los derechos del presunto responsable y se remite al artículo 35 del mismo texto legal, en el que se enumeran los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas incluyendo, entre otros, el derecho a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, sin que la mayor parte de tales extremos hayan encontrado reflejo en el Proyecto de Reglamento. Ante la necesidad del reforzamiento de los derechos de los extranjeros objeto de sanción, el Consejo estima conveniente la concreción de estas medidas en la regulación del procedimiento sancionador.

#### **Artículo 108 a 113. Centros de Internamiento.**

El Consejo Económico y Social aprecia la mejora en la regulación de este tipo de centros, en tanto que la concreción de las normas de funcionamiento dentro de los mismos y la enumeración de los derechos y garantías de los internados supone un avance en las condiciones de los detenidos. Si bien se valora favorablemente la previsión del artículo 108.5 en el sentido de que, cuando con anterioridad al transcurso de la duración máxima del internamiento se tenga constancia de que la práctica de la expulsión no podrá llevarse a cabo, deberá solicitarse de la autoridad judicial la puesta en libertad del extranjero, el Consejo echa en falta la regulación del procedimiento y, en particular, del plazo en que deberá instarse tal solicitud. En opinión de este órgano debería recogerse, cuanto menos, la siguiente precisión:

"(...) debiendo solicitar **de inmediato** de la autoridad judicial la puesta en libertad del extranjero"

A fin de reforzar el control judicial, se debería añadir una mención al artículo 109 en los siguientes términos:

**"(...) la inspección corresponde al Ministerio de Justicia e Interior, sin perjuicio de las facultades del Juez de Instrucción a que se refieren los números 1 y 6 del artículo anterior".**

En opinión del Consejo Económico y Social, debiera dotarse a los internados, de manera fehaciente, de información suficiente sobre sus derechos y deberes. Como complemento a esa información debería facilitárseles una relación de asociaciones de inmigrantes y de organizaciones en defensa de los mismos, todo ello a fin de evitar situaciones de desamparo y facilitar sus condiciones de vida dentro de estas instituciones, así como la defensa de sus derechos.

Del mismo modo el Consejo considera necesario que, en todo lo relativo a procedimientos, se incorporen no sólo las novedades aportadas por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino también las exigencias interpretativas establecidas en la Sentencia 115/1987, del Tribunal



Constitucional, de 7 de julio de 1987, en relación con la posibilidad excepcional del internamiento de extranjeros como medida cautelar para su expulsión.

#### **IV. CONCLUSIONES**

El Consejo Económico y Social valora positivamente la reforma del Reglamento de ejecución de la L.O. 7/1985 de derechos y libertades de los extranjeros en España que se articula a través del Proyecto de Real Decreto objeto del presente Dictamen. Se han apreciado notables mejoras en la regulación de los derechos y la situación jurídica de los extranjeros en nuestro país, que llevan a este Consejo a considerar el texto remitido por el Gobierno como un indudable avance, por lo que supone de adaptación de la legalidad vigente a la realidad social, en coherencia con otras medidas ya adoptadas en el marco de la política española de extranjería.

No obstante, este Consejo estima que el Proyecto admite aún la modificación de algunos aspectos de su contenido, como se ha señalado en las valoraciones de carácter general y específico de este Dictamen, que contribuya a profundizar en los objetivos perseguidos con la reforma, salvaguardando al mismo tiempo los derechos y las garantías de los extranjeros en la tramitación y ejecución de los procedimientos establecidos en el Reglamento. Particularmente en el capítulo relativo a Infracciones y Sanciones resulta conveniente extremar las precauciones en el ámbito reglamentario, a fin de evitar que un exceso de arbitrariedad dé lugar a situaciones de indefensión.

En cumplimiento estricto del mandato recibido del Gobierno, el Consejo Económico y Social se ha limitado a emitir Dictamen sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la modificación del Reglamento en la actualidad vigente. Por su naturaleza de norma de desarrollo, el principio de jerarquía normativa obliga a este Consejo a atenerse en sus observaciones a lo preceptuado en la Ley Orgánica 7/1985. Sin embargo, resulta obligado recordar en este punto que algunas de las cuestiones que más dificultades han suscitado en su interpretación y aplicación práctica, desde el punto de vista de las Organizaciones representadas en este órgano, tienen su origen en dicha Ley. Una adaptación íntegra y efectiva del marco legal vigente, que pretenda

dar respuesta a la nueva realidad social que plantea el fenómeno de la inmigración en España, necesitaría de la modificación de la norma básica de extranjería, por lo que el Consejo Económico y Social sugiere al Gobierno la posibilidad de un planteamiento de reforma de la Ley Orgánica 7/1985 de derechos y libertades de los extranjeros en España.

Madrid, 5 de julio de 1995

El Secretario General

Ángel Rodríguez Castedo

VºBº El Presidente

Federico Durán López