

Sobre la puesta en marcha del Reglamento de extranjería. Un nuevo repaso a la política de inmigración española e internacional.

Eduardo Rojo Torrecilla.

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona.

15 de julio de 2011.

Texto publicado en el blog del autor: <http://eduardorjoblog.blogspot.com/>

1. La entrada en vigor el pasado 30 de junio [Real Decreto 557/2011 de 30 de abril \(corrección de errores incluida\)](#) que desarrolla la [Ley Orgánica 4/2000 tras su última modificación por la LO 2/2009 de 11 de diciembre](#), es una excelente oportunidad para efectuar un repaso a los cambios más relevantes operados en la política española, internacional y europea en los últimos tiempos en materia de inmigración, con especial atención a las instrucciones dictadas para concretar el RD, y este es el objetivo del presente texto.

En efecto, con rapidez digna de elogio, al menos en las formas, la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración dictó [cuatro instrucciones](#) el 28 de junio sobre diversos preceptos del RD y para aclarar qué instrucciones, circulares y oficios siguen en vigor, instrucciones que comentaré con algún detalle más adelante. Por otra parte, y también con extraordinaria rapidez, el [Departamento de Bienestar Social y familia de la Generalitat de Cataluña](#) publicaba una nota de prensa el mismo día de la entrada en vigor del RD, en la que recordaba que a partir de esa fecha procederá a tramitar, al amparo de lo dispuesto en la norma, los informes de integración y de adecuación de la vivienda.

Igualmente, en el ámbito territorial español, si bien relacionado fuertemente con la política internacional y europea en materia de inmigración, hay que referirse a la [Estrategia Española de Seguridad](#) aprobada por el Consejo de Ministros de 24 de junio, que dedica un apartado específico a los “flujos migratorios no controlados” y propone diversas líneas estratégicas de acción para minimizar sus efectos y tratar de controlarlos. El documento cree posible, y yo añado ahora que ya ocurre en la actualidad, que se produzca un descenso del número de inmigrantes que llegan de Iberoamérica, y por el contrario califica de factible, dada la difícil situación política y social de muchos países, el incremento de la inmigración irregular tanto de países africanos como de asiáticos. El carácter negativo de un posible incremento de la irregularidad se concreta en mayor conflictividad social, aparición de guetos urbanos, explotación económica de los inmigrantes, conflictividad laboral en el seno mismo de la población trabajadora, o radicalización de grupos de inmigrantes y falta de integración. Para atajar estos riesgos, la EES recuerda todo aquello que ya se ha realizado por el gobierno español hasta el presente, básicamente los acuerdos de cooperación con varios países iberoamericanos, africanos y de la Europa del este, la creación de nuevos centros de internamiento y el aumento de los medios marítimos y aéreos de los cuerpos de seguridad del Estado (sin olvidar, cabe añadir, la tarea europea de [FRONTEX](#)).

El documento, y no podría ser lógicamente de otra forma, va en la misma línea que la normativa española recientemente aprobada ([LO 2/2009](#) y [RD 557/2011](#)) y tiene las mismas orientaciones que el [Plan estratégico de ciudadanía e integración 2007-2010](#), y se ajusta a las propuestas de la UE acogidas en el [programa de Estocolmo](#) y en el [pacto europeo de inmigración y asilo](#). Se trata, en suma de potenciar la inmigración regular de acuerdo con la capacidad de acogida y tomando en consideración las necesidades demográficas y laborales, y por consiguiente, en el marco de la política europea de integración común, la EES apuesta por “garantizar una gestión eficaz de los flujos migratorios y un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros”, así como también la adopción de medidas de prevención y lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos. No conviene olvidar, en fin, la referencia a la conveniencia de promover y favorecer el dialogo con las confesiones religiosas de las poblaciones inmigrantes, “sobre todo con el Islam”.

Justamente sobre la crisis en el empleo de los jóvenes y cómo afecta a la población inmigrante encontramos un reciente e interesante informe, de 29 de junio, en el último [“Índice laboral Manpower group”](#), elaborado por el profesor Josep Oliver y que dedica un capítulo específico a “El mercado de trabajo en los primeros meses de 2011 y la respuesta de los jóvenes a la crisis de empleo”, del que deseo destacar ahora un dato más global y que debe sin duda ser tenido en consideración en las políticas de empleo: la población autóctona de 16 a 34 años descendió de 11.374.000 personas a 8.904.000 en el período que va del año 2000 al primer trimestre de 2011, mientras que la población inmigrante de la misma edad pasó de 556.000 a 2.497.000 personas. No obstante, este dato debe ser matizado con otro más reciente, y que sin duda trae su razón de ser de la crisis económica que estamos viviendo: entre 2009 y el primer trimestre de este año han abandonado España 180.000 jóvenes extranjeros, en su gran mayoría en edades comprendidas entre los 20 y 30 años. Aún así, el peso de la población joven extranjera es elevado en la franja de edad de los 16 a 34 años, con un 21,9 % sobre el total, porcentaje que es superior en la franja de 30 a 34 años (24,8 %) y en la de 25 a 29 (23,2 %), mientras que disminuye en la de 20 a 24 (19,1 %) y en la de 16 a 19 (17,3 %).

También recientemente, en concreto el 6 de julio, se ha hecho pública la [Memoria 2010 de la Inspección de Trabajo y Seguridad](#), en la que se contienen numerosos datos sobre la actuación inspectora en materia de extranjería y el cumplimiento de la normativa vigente. Se han realizado un total de 69.641 actuaciones, con un total de 5.821 infracciones en acta, habiéndose impuesto sanciones por valor de 45.993.599,22 euros, y siendo 5.821 los trabajadores afectados. La gran mayoría de las actuaciones han versado sobre permisos de trabajo por cuenta ajena, con su correlativa incidencia sobre los demás aspectos mencionados, siendo los trabajadores afectados un total de 5.421. Por sectores de actividad hay uno predominante y muy por delante de todos los demás, el de hostelería, con un 35,62 % de las actuaciones, 46,71 % de las infracciones en acta y 48,45 % de las sanciones económicas impuestas. A distancia le siguen el sector del comercio (16, 12,40 y 11,57 %, respectivamente) y la construcción (12,79, 8,69 y 7,79 %, respectivamente). Se ha producido un significativo descenso en el número de infracciones detectadas por la ITSS sobre el año anterior, circunstancia que se justifica por la plena aplicación del derecho a la libre circulación de trabajadores para ciudadanos rumanos y búlgaros a partir del 1 de enero de 2009, ya que en las infracciones del año 2008 “el 44 % de los trabajadores afectados eran ciudadanos rumanos y búlgaros”.

2. Mientras tanto, en el ámbito internacional, de la Unión Europea y de algunos de sus Estados miembros, también se han producido noticias importantes sobre la inmigración, ya sea en forma de publicaciones, de conclusiones políticas, o de aprobación de normas con entrada en vigor inmediata o diferida a su concreción y desarrollo reglamentario.

A) Del ámbito internacional hay que hacer referencia a la edición de este año de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) sobre las [perspectivas de las migraciones internacionales](#), publicada el 12 de julio, de la que cabe ahora destacar que la migración en la zona geográfica que incluye a todos los Estados de dicha organización ha disminuido en un 7 % en 2009 con respecto al año anterior, y que los primeros datos disponibles para 2010 ponen de manifiesto que continúa el descenso de la población inmigrada. Otros datos especialmente relevantes son los siguientes: la migración laboral de carácter temporal ha descendido un 17 % en 2009; por sectores de actividad, los trabajadores de la construcción, del sector financiero y del pequeño comercio se han visto especialmente afectados en sentido negativo, mientras que se ha producido un incremento del número de personas inmigrantes que prestan sus servicios en los sectores de educación, salud, cuidados a personas dependientes y en el hogar familiar; los jóvenes, al igual que ha ocurrido en España como he explicado con anterioridad, han sufrido fuertemente las consecuencias de la crisis, mientras que se ha producido un incremento de la participación femenina inmigrante en el mercado de trabajo para intentar compensar las pérdidas de empleo de sus parejas masculinas; en fin, como dato especialmente importante, sigue en aumento el número de estudiantes de terceros países, que ha alcanzado la cifra de 2,3 millones en 2008 (de ellos un 20 % son originarios de China), calculándose en el estudio de la OCDE que un 25 % permanecerá en el país de acogida y se incorporará al mundo laboral como personal cualificado.

Al objeto de lograr una adecuada gestión de los flujos migratorios, la OCDE recomienda luchar contra los estereotipos y poner en conocimiento de toda la ciudadanía que la población inmigrante está bien integrada, en su mayor parte, en las economías y las sociedades de los países que integran la organización; ampliar la cooperación con los países de origen de la inmigración y también entre los agentes sociales, al objeto de fortalecer los canales de migración regular, reducir el flujo de inmigración clandestina y contribuir al desarrollo económico de los países en desarrollo; reforzar los programas de integración en los países de acogida, considerándolos, y la propuesta me parece muy acertada “como una inversión a largo plazo y no como un coste inmediato”; en fin, dar a todos los ciudadanos la posibilidad de alcanzar resultados favorables en su vida personal y profesional, para lo que se propone facilitar la adquisición de la nacionalidad y llevar a cabo una política que garantice la igualdad de derechos para todas las personas.

B) Por otra parte, también es obligada una referencia al Primer Informe del [Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas \(SICREMI\)](#), elaborado por la OCDE y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y que fue presentado el pasado día 6, en el que se constata con carácter general que sigue la tendencia a emigrar y que aún no se han registrado movimientos importantes que impliquen el retorno a los países de origen de inmigrantes que viven en Estados afectados por la crisis. El Informe constata que en el periodo comprendido entre 2003 y 2009 casi 950.000 personas emigraron anualmente desde las Américas hacia países de la OCDE, “donde cerca de la mitad de estos movimientos fueron hacia

Estados Unidos y una cuarta parte hacia España”; igualmente, se pone de manifiesto la mayor participación femenina en la fuerza de trabajo, ligada en gran medida a la pérdida de empleo de su pareja masculina como también se pone de manifiesto en el estudio de la OCDE referenciado con anterioridad, y la afectación de la crisis económica sobre la disminución de la migración por motivos laborales, argumentándose que ello ocurre “tanto porque los empleadores realizan menos solicitudes de contratación desde el exterior como consecuencia de los menores niveles de demanda, como también porque las personas en regímenes de movimiento libre o facilitado permanecen en su país en lugar de arriesgarse a un mercado de trabajo incierto en el exterior”. Por cierto, el dato de la inmigración hacia países de la OCDE no debe hacer olvidar, y así lo destaca el Informe, que existe en las Américas “una emigración intrarregional entre países vecinos a través del tiempo y de magnitud moderada pero en progresivo ascenso”, destacándose que los países principales receptores de migrantes son Argentina, Costa Rica y Venezuela, y más recientemente Chile.

3. Me refiero a continuación a la política de inmigración de la Unión Europea.

A) Cabe dejar constancia, en primer lugar, de las [conclusiones aprobadas por el Consejo europeo celebrado los días 23 y 24 de junio](#), que sustancialmente acogen las propuestas elaboradas en Comunicaciones previas presentadas por la Comisión, o propuestas de modificaciones normativas, siendo probablemente las más importante la de establecer un mecanismo para hacer frente a circunstancias excepcionales que puedan poner en peligro el funcionamiento general de la cooperación de Schengen, sin menoscabar el principio de libre circulación de las personas que forma parte del acervo fundamental de la UE. El texto literal de la conclusión que hace referencia a esa posibilidad, o algo más que posibilidad, es el siguiente:

“Se debería establecer un mecanismo para hacer frente a circunstancias excepcionales que pusieran en peligro el funcionamiento general de la cooperación de Schengen, sin menoscabar el principio de libre circulación de las personas. El mecanismo de la UE debería incluir una serie de medidas de aplicación gradual, diferenciada y coordinada para ayudar a un Estado miembro que sufra fuertes presiones en las fronteras exteriores. Entre ellas se podrían incluir visitas de inspección, respaldo técnico y económico, así como asistencia, coordinación e intervención de FRONTEX.

En última instancia, y dentro de ese mecanismo, se podría establecer una cláusula de salvaguardia, para autorizar el restablecimiento excepcional de los controles fronterizos internos, en una situación auténticamente grave en la que un Estado miembro ya no pudiera cumplir las obligaciones impuestas por las normas de Schengen. Esta medida se tomaría con arreglo a unos criterios objetivos y a una evaluación común, con un alcance y por un plazo estrictamente limitados, y teniendo en cuenta la necesidad de poder reaccionar en casos urgentes. Ello no afectaría los derechos de las personas a las que los Tratados otorgan la libertad de circulación. Se invita a la Comisión a que presente en septiembre una propuesta de ese mecanismo.”

B) Pocos días después, el 1 de julio, Polonia asumía la presidencia semestral de la UE, y en su [programa](#) encontramos unas breves referencias la política de inmigración, que será previsiblemente muy continuista con respecto a las de las presidencias anteriores, en cuanto que se propone seguir trabajando en la elaboración de instrumentos que faciliten y dirijan la migración regular de acuerdo con las líneas básicas recogidas en la

[Estrategia Europa 2020](#); igualmente, su atención se centrará en tener la capacidad de adoptar las medidas oportunas para gestionar el impacto migratorio consecuencia de la crisis política, económica y social, de varios países del Norte de África, y continuar el debate sobre la elaboración de una aproximación global a la política migratoria dirigida a los países de Europa de Este y Asia Central. El control de la inmigración irregular pasará por un reforzamiento de los sistemas de control por vía aérea, terrestre y marítima y por la mejora de la normativa del control de fronteras (“Código Schengen”), y en el terreno de su aplicación efectiva la presidencia polaca apuesta por una política que incentive el retorno y readmisión de inmigrantes que se encontraran en situación irregular en territorio europeo, fundamentalmente por la vía del regreso voluntario y con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas migrantes. El programa de la presidencia polaca es lógicamente semejante al [programa aprobado para los próximos 18 meses por Polonia y los dos países, Dinamarca y Chipre](#), que asumirán la presidencia en el año 2012.

C) La política de inmigración ha de tener siempre presente la realidad del mercado de trabajo europeo. Sobre el importante datos de la tasa de empleo de las personas de 20 a 64 años, la [última encuesta 2010 sobre las fuerzas del trabajo en la UE](#), conocida el 29 de junio, pone de relieve el descenso de la tasa global y de las mujeres con respecto al año anterior – 68,6 y 62,1 % - , y el incremento del de la población de 55 a 64 años, que alcanza el 46,3 %); hay que prestar también un especial interés a la problemática de los trabajadores desplazados temporalmente de uno a otro país, aportando el dato el Comisario responsable de empleo, L. Andor, en su intervención en la [conferencia sobre derechos sociales y desplazamiento de trabajadores en el marco del mercado único europeo](#), celebrada el 27 de junio, que entre 2007 y 2009 la disminución de su número fue sólo del 5-6%, cifra muy inferior a la disminución de la migración laboral según los datos del Informe de la OCDE referenciado con anterioridad.

D) En el marco europeo hemos de referirnos igualmente a la importante [Comunicación](#) presentada por la Comisión el 29 de junio y que lleva por título “Un presupuesto para Europa 2020”, en la que se presentan las líneas globales de actuación del marco financiero plurianual para el período 2014-2020 y en la que se dedica un apartado específico que trata sobre como “dar respuestas a los retos de la migración”, cuya tesis fundamental es la simplificación de la estructura de los instrumentos de gasto con la reducción de los programas existentes para concentrarlos en “un Fondo para la migración y asilo y un Fondo para la Seguridad Interior”, y una programación de carácter plurianual para reducir la carga de trabajo de todas las instituciones. La Comisión propone la asignación “la asignación de 8.200 millones EUR en el ámbito de los asuntos de interior y de 455 millones EUR para la protección civil y la Capacidad de Reacción Urgente para el período 2014- 2020”.

F) No menos importante, desde otra perspectiva, es el reciente [Informe de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), presentado el 5 de julio, sobre los derechos fundamentales de los trabajadores irregulares que trabajan como personal del servicio doméstico en la UE y en la que se demanda una mejora sustancial de su protección legal, en línea con el recientemente aprobado [Convenio número 189 de la OIT](#), y la extensión de las inspecciones de trabajo a dicho sector. En síntesis, el Informe demanda “la adopción para todos los trabajadores del servicio doméstico de unas normas inequívocas que: impongan límites a los pagos en especie; garanticen que, cuando se establezca un salario mínimo en la legislación nacional, éste también se

aplique a los trabajadores del servicio doméstico; garanticen los períodos de descanso y las bajas por enfermedad; y creen condiciones de trabajo saludables y seguras”.

G) El Parlamento Europeo aprobó una importante [Resolución](#) el pasado 6 de julio sobre la crisis financiera, económica y social, con inclusión de numerosas recomendaciones sobre las medidas e iniciativas que deberán adoptarse para hacer frente a la misma. La Resolución dedica un apartado a la movilidad y migración, en el que se insiste una vez en la importancia de una política común europea en materia de inmigración, y mucho más después de los acontecimientos políticos en Túnez, Libia y Egipto, defendiendo la libre circulación de trabajadores comunitarios en el seno de la UE y apostando firmemente por la salvaguardia del acuerdo de Schengen y la evitación de medidas unilaterales por parte de algún Estado miembro para debilitar su contenido.

Como propuestas generales, el PE pide el fomento de una mayor facilidad de acceso a los mercados de trabajo y a una mayor movilidad en el seno de la UE, en especial para ciudadanos de terceros países, y para ello considera necesario “el reconocimiento de capacitaciones y títulos profesionales en toda la UE, además de la posibilidad de transferir las prestaciones de Seguridad Social y de jubilación a fin de fortalecer el mercado único europeo”, además de una ampliación de los trabajos y profesiones que permiten acceder a la “tarjeta azul” en la UE, y una regulación del trabajo estacional (la propuesta de Directiva está en fase de discusión en el PE) que proporcione unas condiciones de trabajo digna a los trabajadores y que les proporcione “una situación jurídica segura para protegerles contra la explotación”.

Por cierto, con respecto a los títulos, la Comisión Europea ha presentado el pasado 22 de junio el [Libro Verde que lleva por título “Modernizar la Directiva sobre las cualificaciones profesionales”](#), en el que se invita a presentar aportaciones hasta el 20 de septiembre a las preguntas que se formulan en el texto para poder modificar la [Directiva 2005/36/CE de 7 de septiembre de 2005](#) relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales a fin y efecto de mejorar la movilidad profesional en el seno de la UE, ya que “el reconocimiento de las cualificaciones obtenidas en otro Estado miembro se ha convertido... en un elemento fundamental del mercado único”, proponiendo, entre otras medidas, la instauración de una tarjeta profesional europea.

H) Por último, parece obligado referirse a los datos estadísticos sobre la población extranjera, ya sea de otros países de la UE o de terceros países, que residen en territorio comunitario.

A [1 de enero de 2009](#) residían un total de 31,9 millones de personas, el 6,4 % del total de la población. 11,9 millones, es decir el 37 %, eran ciudadanos de otros Estados de la UE. La población extranjera se concentraba en más del 75 % en sólo cinco países: Alemania (7,2 millones), España (5,7 millones), Reino Unido (4 millones según datos de 2008), Italia (3,9 millones) y Francia (3,7 millones), siendo la media de edad significativamente menor entre los extranjeros (34,3 años, que se reducía a 33 si se tomaba en consideración sólo a los ciudadanos extracomunitarios) que entre los nacionales (41,2 años). Es importante también destacar que durante el período 2001-2008 se incrementó el número de ciudadanos extranjeros en la UE en 10,2 millones, y que durante el mismo período 5,5 millones adquirieron la nacionalidad de un Estado de la UE. Las diez comunidades extranjeras más importante en la UE al iniciarse el año 2009 eran las siguientes: Turquía (7,5 % del total de extranjeros); Rumania (6,2 %),

Marruecos (5,8 %), Polonia (4,6 %), Italia (4,0 %), Albania (3,2 %), Portugal (3,1 %), Reino Unido (2,9 %), Alemania (2,5 %) y China (2,1 %).

Datos más recientes, correspondientes al [año 2010](#) y publicados el 14 de julio, incrementan la cifra de población extranjera residente en los Estados de la UE en 670.000 personas, hasta los 32,5 millones, es decir el 6,5 % del total de la población. De ellos, 20,2 millones son nacionales de terceros países, mientras que 12,3 millones son ciudadanos de otros Estados miembros de la UE. Al igual que en 2009 más del 75 % de dicha población se concentra en Alemania (7,1 millones), España (5,6 millones), Reino Unido (4,3 millones), Italia (4,2 millones) y Francia (3,7). La media de edad de la población que vive en la UE es de 34,5 años, siete años inferior a la media únicamente de los nacionales, 41,5. Las diez comunidades extranjeras más importantes de terceros países en la UE eran las siguientes: Turquía (más de dos millones), Marruecos, Albania, China, Ucrania, Rusia, Argelia, India, Ecuador y Serbia-Montenegro. Respecto a los ciudadanos de Estados de la UE que residen en otro territorio, destaca especialmente Rumania (más de dos millones de personas), seguida de Polonia e Italia con más de un millón de sus ciudadanos viviendo fuera de su territorio.

4. En el ámbito estatal, dos países vecinos deben merecer nuestra atención.

A) En Italia se aprobó el [Decreto-Ley número 89 de 23 de junio](#), en la actualidad a debate en el Parlamento, por el que se pretende clarificar la normativa interna, y adecuarla a la de la UE, sobre el derecho de estancia de un ciudadano comunitario y de los familiares en territorio italiano y su posible expulsión, y adaptar la legislación a la Directiva de la UE sobre el retorno de ciudadanos de terceros países que se encuentren en situación irregular.

La normativa italiana trata de dar respuesta adecuada a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogida en las sentencias de 25 de julio de 2008 ([asunto C-127/08](#)) y de 28 de abril de 2001 ([asunto C-61/2001](#)). En la primera, el TJUE falló que

“La Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, se opone a la normativa de un Estado miembro que exige del nacional de un tercer país, cónyuge de un ciudadano de la Unión que reside en ese Estado miembro del que no tiene la nacionalidad, que haya residido con carácter previo legalmente en otro Estado miembro antes de su entrada en el Estado miembro de acogida para poder acogerse a las disposiciones de esa Directiva.

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe interpretarse en el sentido de que el nacional de un tercer país, cónyuge de un ciudadano de la Unión que reside en un Estado miembro del que no tiene la nacionalidad que acompaña o se reúne con ese ciudadano puede acogerse a las disposiciones de esa Directiva, independientemente del momento o del lugar en el que hubieran contraído matrimonio o de las circunstancias en que ese nacional del tercer país hubiera entrado en el Estado miembro de acogida”.

Y en la segunda, el fallo del TJUE fue el siguiente:

“La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en particular sus artículos 15 y 16, debe ser interpretada en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que prevé la imposición de una pena de prisión a un nacional de un tercer país en situación irregular, por el único motivo de que permanezca en el territorio de ese Estado sin causa justificada, con infracción de una orden de salida de dicho territorio en un plazo determinado”.

B) En cuanto a Francia, una [circular de 17 de junio del Ministro del Interior](#) explica todas las disposiciones directamente aplicables de la nueva ley relativa a la inmigración, la integración y la nacionalidad, y constata que varios preceptos son necesitados de desarrollo reglamentario que se producirá próximamente. Me interesa destacar ahora que el título IV de la ley traspone al ordenamiento interno la [Directiva 2009/52/CE de 18 de junio de 2009](#) sobre sanciones a los empleadores que den ocupación a ciudadanos de terceros países en situación irregular.

5. Una vez realizada la explicación general del estado actual de la política española, internacional y europea en materia de inmigración, analicemos con más detalle las [Instrucciones de la Dirección General de Inmigración](#) dictadas para concretar el [RD 557/2011](#).

A) La [Instrucción 1/2011](#) trata sobre la normativa aplicable a las solicitudes presentadas con anterioridad al 30 de junio, previendo la disposición transitoria segunda del RD 557/2011 la aplicación de la normativa vigente con anterioridad, salvo que el sujeto interesado solicite la aplicación de la nueva normativa y siempre y cuando, obviamente, “se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada tipo de solicitud”, solicitud que deberá formularse en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia (ver artículos 35 e y 79 de la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#)). Dos cuestiones importantes de la instrucción deben retenerse a mi parecer: en primer lugar, la estricta interpretación de los términos de la disposición transitoria segunda lleva a la DGI a defender que no cabrá su invocación cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio; la segunda, que el posible cambio de la normativa aplicable no supondrá en ningún caso “alterar la calificación jurídica de la autorización inicialmente solicitada”, y ello sin perjuicio de que la resolución que se dicte sobre la misma “se base en la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de 2011 en función del tipo de autorización de que se trate”.

B) Debo confesar, tras la lectura de la [Instrucción 2/2011](#), que he quedado impresionado con el número de Instrucciones, circulares y oficios elaborados por la DGI desde la entrada en vigor de la LO 4/2000, buena parte de los cuales no son de conocimiento público, y que demuestra la importancia de la publicidad de las actuaciones y documentación administrativa. La instrucción aclara qué textos siguen en vigor y cuales son derogados a partir del 30 de junio, ya sea por ser contradictorios con la nueva normativa o bien porque todo o parte de su contenido ya ha sido incorporado a la norma

reglamentaria.

Desde la perspectiva laboral, eje central de mi explicación, es importante destacar que en todas las disposiciones que se mantengan en vigor las referencias que se realizaban a la existencia de una oferta de trabajo, en cuanto que se trataba de un requisito exigible para la concesión de una determinada autorización, “deberán entenderse hechas a la existencia de un contrato de trabajo”, en coherencia jurídica con el cambio operado en la LO 2/2009 de 11 de diciembre y recogido en el RD 557/2011.

En cuanto a los textos que siguen vigentes, en el bien entendido que las referencias al Reglamento de 2004 deberán ahora ser hechas al de 2011, destaco los siguientes: oficio de 6 de junio de 2005 en relación con la competencia de la DGI para conceder autorizaciones de trabajo “cuando las solicitudes sean presentadas por empresas que pretendan contratar a trabajadores estables, que tengan una plantilla superior a 500 trabajadores y tengan diversos centros de trabajo en distintas provincias”; la instrucción de 3 de agosto de 2005 sobre autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo laboral (cuyo contenido, supongo, no debe diferir en modo alguno de la nueva y detallada normativa sobre dicha figura jurídica según los términos del RD 557/2011); la importante instrucción 6/2006 relativa a la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por colaboración con la ITSS; el oficio de 24 de octubre de 2006 sobre la capacidad de las empresas de trabajo temporal “para presentar solicitudes de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena a favor de trabajadores extranjeros”; la circular 3/2007 por la que se interesa la comunicación por parte de las autoridades gubernativas y servicios policiales a la DGI, ITSS y áreas o dependencias de Trabajo e Inmigración, “de los hechos que conozcan y que pudieran constituir infracciones laborales contra lo dispuesto en el Reglamento”; por último, si bien creo que el texto ya ha sido sustancialmente incorporado al RD 557/2011, se mantiene la vigencia de la instrucción 7 de 2009 “sobre el concepto de prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr la inserción social o laboral”, habiendo sido derogada por el contrario otra de la misma fecha, justamente por haberse incorporado su texto al nuevo Reglamento, en concreto la Instrucción 6 de 2009 en relación con el concepto de búsqueda activa de empleo por parte de un trabajador inmigrante.

Con respecto a los textos derogados por el RD, “en virtud del principio de jerarquía normativa”, cabe hacer mención únicamente a la Circular 5 de 2007 “sobre comunicación de información relativa a procedimientos sancionadores incoados en relación con las infracciones de encontrarse irregularmente en territorio español o trabajar sin ser titular de autorización de trabajo, en los que la sanción impuesta sea la multa”. Desconozco hasta qué punto, aunque parece plausible que guarde relación, la derogación encuentra su razón de ser en la regulación de la LO 2/2009 y del RD 557/2011 (corrección de errores incluida) sobre sanciones a imponer (como falta grave) por la prestación laboral de una persona de nacionalidad no comunitaria, tanto si trata de trabajador por cuenta propia como si es un trabajador por cuenta ajena si se encuentran prestando sus servicios en España de forma irregular.

C) Las Instrucciones [3](#) y [4](#) versan sobre la aplicación del Reglamento en materia de informe de arraigo y de acreditación de la disposición de la vivienda adecuada en procedimientos sobre residencia por reagrupación familiar, respectivamente, y en la introducción de ambas se afirma que se trata de “concretar lo dispuesto sobre la

materia” por la normativa reglamentaria. Las Instrucciones se dirigen a los órganos periféricos de la Administración General del Estado, y al respecto recuérdese el marco normativo sobre las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en la materia, sirviendo como ejemplo la catalana con su [Ley 10/2010 de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña](#), fijándose ya [tres criterios](#) para obtener un informe favorable en materia de arraigo: el conocimiento de las lenguas oficiales (aunque recuérdese que el RD 557/2001, tras acoger una crítica del Consejo de Estado, se refiere al “aprendizaje” de las mismas), el conocimiento de la sociedad de acogida y el conocimiento del mercado laboral. Recuérdese, dicho sea incidentalmente, que varios preceptos de la citada ley han sido objeto de [recurso de inconstitucionalidad](#) interpuesto por el Defensor del Pueblo.

En la [Instrucción 3/2011](#) se regula la naturaleza del informe de arraigo, el informe de arraigo propiamente dicho y su posible sustitución por otra documentación, y el contenido a valorar del citado informe o de la documentación que lo sustituya. A mi parecer, el texto sigue fielmente el contenido de la LO 2/2009 y del RD 557/2011 y no observo desviación administrativa sobre dichas normas, manifestándose además con claridad, para que no haya dudas al respecto, que los informes emitidos por las Corporaciones Locales con anterioridad a 30 de junio (recuérdese que a partir de esa fecha la competencia para su emisión pasa con carácter preferente a las Comunidades Autónomas) “serán considerados informes emitidos por la administración competente para ello”.

Con respecto a la materia sociolaboral, me interesa destacar que entre los documentos que podrán presentarse por la persona interesada como sustitutivos del informe de arraigo cuando este no hubiera sido emitido, se incluyen los certificados que acreditan el seguimiento de los programas de inserción sociolaborales y culturales, que deberán ser emitidos “por la institución organizadora del programa”, así como también la documentación relativa al contenido de dichos programas (entiendo que para demostrar la “seriedad y rigurosidad” de los cursos recibidos); en los supuestos de elaboración de informe, también se incluirá “en todo caso” el seguimiento de tales programas, debiendo constar quien los organiza, su horario de desarrollo y el contenido. Es importante nuevamente poner de manifiesto que la valoración (al igual que ocurre con respecto al aprendizaje del idioma o idiomas) se realizará por la autoridad competente sobre el seguimiento regular y no sobre el grado de superación de las pruebas que haya efectuado durante el curso, disponiendo la Instrucción que “se valorará la información que figure sobre el nivel de seguimiento (en porcentaje del número de horas) del extranjero a cada programa de integración sociolaboral y cultural”.

Por último, de la [Instrucción número 4](#) sobre acreditación de disponer de vivienda adecuada, recuérdese que se trata en principio de procedimientos de autorizaciones iniciales de residencia temporal por reagrupación familiar, si bien en caso de haberse producido un cambio de domicilio el cumplimiento de acreditación deberá llevarse a cabo en los mismos términos.

Sobre los documentos sustitutivos del informe de la Administración, que puede aportar el solicitante, la Instrucción referencia con carácter de prueba, “sin carácter exhaustivo”, un acta mixta de comparecencia y manifestaciones emitidas por fedatario público, y documentos públicos “tales como las resoluciones, declaraciones y comprobaciones de funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio

de sus funciones de inspección o agentes de la autoridad en general”. La valoración del Informe incluirá el número de habitaciones y el número de personas que habitan la vivienda, con la ajustada concreción de considerar que el hecho de que en la misma conviva más de una unidad familiar (supuesto que en la actualidad es algo más que una mera hipótesis de trabajo, por la situación de crisis que afecta en gran medida a la población inmigrada) “no será obstáculo por sí mismo para considerar que la vivienda es adecuada, siempre que de la valoración de las condiciones de la misma se derive su adecuación”.

Continuará... casi seguro.