# EL NUEVO REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA 7/1985, DE 1 DE JULIO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA (Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero)

Por
CONCHA APRELL LASAGABASTER
Profesora Asociada de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

*SUMARIO:* I. CIRCUNSTANCIAS QUE AVALAN LA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL NUEVO REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA.—II. INNOVACIONES QUE APORTA EL NUEVO REGLAMENTO: 1. *El tratamiento sistemático de los derechos y libertades de los extranjeros en España.* 2. *La nueva regulación de los visados.* 3. *Modificaciones en el control de entrada de extranjeros.* 4. *Las precisiones al régimen de permanencia de estudiantes extranjeros.* 5. *La creación del Estatuto de residente permanente.* 6. *Las innovaciones en el permiso de residencia.* 7. *El nuevo régimen de permisos de residencia y trabajo.* 8. *La integración en el Reglamento de los contingentes de mano de obra.* 9. *La creación del documento único de identificación para extranjeros.* 10. *La concreción de las causas de expulsión de extranjeros, previstas en el artículo 26.1 de la Ley órganica 7/1985.* 11. *La integración en el Reglamento de las previsiones procedimentales de la Ley 30/1992.*—III. EL FACTOR DETERMINANTE DEL PROCEDIMIENTO DE «DOCUMENTACIÓN» DE EXTRANJEROS EN SITUACIÓN ILEGAL.—IV. CONCLUSIONES.

## I. CIRCUNSTANCIAS QUE AVALAN LA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DEL NUEVO REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA

La Ley orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, fue desarrollada por el Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, que aprobó su Reglamento de ejecución. Ambos textos configuran un régimen de extranjería que está orientado por la finalidad de proteger el empleo nacional y que dota a las autoridades administrativas competentes de amplios poderes discrecionales para la toma de decisiones relativas a la entrada, permanencia y salida de extranjeros de España, pero que, de forma paradójica, dejaba las fronteras nacionales permeables, como consecuencia de permitir la entrada de nacionales de terceros Estados, al amparo de los Acuerdos bilaterales relativos a supresión de visados.

En este contexto normativo, dos son las principales circunstancias que han determinado el proceso de reajuste de la política de extranjería del Estado español, que tiene como finalidad lograr la integración social y laboral de los trabajores migrantes y mejorar el control de las fronteras exteriores de la Unión Europea:

— La mejora de las condiciones socioeconómicas en España y la permeabilidad de las fronteras han generado el aumento de extranjeros en busca de trabajo, que han entrado en España al amparo de Acuerdos bilaterales sobre supresión de visados y han pasado a engrosar el número de extranjeros en situación ilegal, al no poder cumplir los estrictos requisitos establecidos por la normativa vigente para la obtención de un permiso de trabajo y residencia.

— Los compromisos de España ante la Unión Europea han determinado su incorporación a los procesos de armonización legislativa y cooperación policial, con el firme propósito de que el Estado español no quedase rezagado en el proceso de creación de la Europa sin fronteras interiores, que obliga a un estricto control de las fronteras exteriores.

El proceso de reajuste de la política de extranjería, en el que se encuadra el nuevo Reglamento de Extranjería, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, se inicia con la moción aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 26 de junio de 1990 y el envío por parte del Gobierno al Congreso, en diciembre de 1990, del Informe sobre «situación de los extranjeros en España: líneas básicas de la política española de extranjería».

Como consecuencia de dicho Informe, el Congreso aprobó, el 9 de abril de 1991, una proposición no de Ley sobre la situación de los extranjeros en España (1), en la que instaba al Gobierno a poner en marcha el conjunto de actuaciones necesarias para desarrollar las siguientes líneas maestras:

— Canalizar la inmigración, mediante la organización de los flujos de inmigración legal en función de las necesidades de mano de obra y de la capacidad de absorción de la sociedad española.

— Modernizar las instalaciones fronterizas con el objetivo de mejorar el control de entrada de extranjeros.

— Desarrollar la utilización del visado, como instrumento de orientación de la política migratoria.

— Realizar un proceso de regularización, que permitiera la afloración y legalización de los extranjeros que trabajasen en situación ilegal y que tuvieran arraigo en España.

— Intensificar la lucha contra la utilización clandestina de mano de obra extranjera ilegal.

— Desarrollar un amplio programa de promoción e integración social de los inmigrantes.

— Potenciar al máximo la utilización por la autoridad judicial de la posibilidad de autorizar la expulsión de España de extranjeros incursos en causas de expulsión, aun cuando estén encartados en procedimientos por delitos menores.

(1) Proposición no de Ley aprobada por la mayoría de los Grupos Parlamentarios: Grupo Socialista, Grupo Parlamentario Popular, G. P. Catalán (CiU), G. P. del CDS, G. Mixto-AIC, Grupo Mixto-UV, G. Mixto-Euskadiko Ezkerra y Grupo Vasco.

— Abordar la reforma y modernización de la estructura administrativa encargada de gestionar la política de extranjería, a través de la creación de una Comisión Interministerial de Extranjería, de Oficinas Unicas de Extranjeros y de un Servicio de Inmigración, todo ello al objeto de lograr la aplicación coordinada y coherente de la política de extranjería.

— Adoptar las medidas necesarias para garantizar la necesaria celeridad en el examen de las peticiones de asilo e impedir la utilización fraudulenta con fines de inmigración de los sistemas de protección de los refugiados.

— Potenciar la ayuda al desarrollo social y económico de los países de origen de emigración, en particular el Magreb.

— Avanzar decididamente en la integración de España en el futuro espacio europeo, con la adhesión al Acuerdo de Schengen.

En respuesta al mandato del Congreso, el Gobierno ha adoptado las medidas necesarias para el cumplimiento a lo dispuesto en la proposición no de Ley:

— Se adhirió, el 25 de junio de 1991, al Acuerdo de Schengen, relativo a la supresión gradual de controles en las fronteras interiores, de 14 de junio de 1985, y a su Convenio de aplicación, de 19 de junio de 1991. La finalidad de este Acuerdo y su Convenio de aplicación es lograr la libre circulación de los ciudadanos comunitarios en el espacio común; para conseguir este objetivo, el Convenio de aplicación establece un conjunto de medidas compensatorias dirigidas a fortalecer las fronteras exteriores y garantizar el actual nivel de seguridad y orden público en el territorio común. El conjunto de medidas compensatorias obligan a los Estados firmantes, y por lo tanto a España, a adecuar el control de fronteras y la política de visados a las disposiciones comunes establecidas en el Convenio de aplicación y a desarrollar el Sistema de Información de Schengen. Además, prevé sistemas de cooperación y colaboración policial y aduanera; un sistema de cooperación en materia penal y de extradición; en el ámbito de los estupefacientes, crea un Grupo de Trabajo encargado de examinar los problemas comunes, represión de la criminalidad y mejora de la cooperación; contiene, además, normas para la armonización de las legislaciones nacionales sobre armas de fuego y municiones.

— Endureció la política de visados, al restablecer el visado de estancia para los nacionales de los países del Magreb (Marruecos, Túnez y Argelia) y Turquía, a los que desde mayo y octubre de 1991, respectivamente, se les exige la presentación de visado de estancia para la entrada en España. Con la aplicación de esta medida se pretende evitar la entrada en España de extranjeros que luego pasan a engrosar las filas de los trabajadores ilegales.

— Creó las Oficinas Unicas de Extranjeros, con dependencia orgánica de los Delegados del Gobierno o Gobernadores Civiles y funcional de los Ministerios de Interior y Trabajo y Seguridad Social, con la finalidad de facilitar las gestiones administrativas a los extranjeros y asegurar la aplicación coherente y coordinada de la política de extranjería (2).

(2) RD 1521/1991, de 11 de octubre.

— Definió las relaciones España con los países del Magreb, mediante la firma con Túnez del Acuerdo Marco de Cooperación Económica y Financiera, el 25 de mayo de 1991, y con Marruecos del Tratado de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación, el 4 de julio de 1991, que permiten posteriores acuerdos de cooperación económica, dirigidos a potenciar el desarrollo socioeconómico de estos territorios del Magreb.

— Creó la Dirección General de Migraciones a la que se le atribuyen las funciones relativas a la programación y ejecución de acciones a favor de los emigrantes, la asistencia a las migraciones interiores, la programación laboral de los flujos migratorios y la promoción e integración social de los colectivos de inmigrantes (3). La Dirección General de Migraciones sustituyó a la Dirección General del Instituto Español de Emigración, cambio no sólo terminológico, que nos permite comprobar cómo ha variado el signo migratorio en España, que ha pasado de ser un tradicional país emisor de emigrantes a ser un país receptor, lo que ha obligado a desarrollar políticas de integración y protección de inmigrantes.

— Realizó, durante el año 1991, un modélico procedimiento de regularización de inmigrantes ilegales (4), que permitió el afloramiento de 132.934 extranjeros en situación ilegal, de los que el 78% fueron legalizados.

— Creó la Comisión Interministerial de Extranjería (5), con la misión de elaborar los criterios generales de la política de extranjería, coordinar la actuación administrativa de los diversos Departamentos ministeriales con competencias en la materia y centralizar la información disponible.

— Presentó el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Asilo, aprobada mediante Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, que establece un procedimiento abreviado de admisión de solicitudes de asilo, dirigido a evitar el uso fraudulento con fines económicos de los sistemas de protección de los refugiados.

— Ha establecido, durante los años 1993, 1994 y 1995, contingentes anuales de autorización de extranjeros, aunque con unas características tan peculiares que, en vez de ser verdaderos cupos de inmigrantes, han servido como procedimientos encubiertos de regularización de extranjeros residentes en España en situación irregular.

— Facilitó la reagrupación familiar de los trabajadores migrantes, al establecer los requisitos y el procedimiento para la solicitud de visados

(3) RD 1458/1991, de 11 de octubre, por el que se crea la Dirección General de Migraciones.

(4) Acuerdo de Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991, publicado mediante Resolución de 7 de junio de 1991.

(5) RD 511/1992, de 14 de mayo. Mediante RD 2489/1994, de 23 de diciembre, se ha modificado la composición de los miembros que integran la Comisión, que, bajo la presidencia de la Secretaria de Estado de Interior, está integrada por la Secretaria de Estado de Justicia, los Subsecretarios de Asuntos Exteriores, de Trabajo y Seguridad Social, de Asuntos Sociales y el Secretario General-Director general de la Policía.

para familiares de trabajadores migrantes que pretendieran residir en España (6).

— Potenció la utilización de la autorización judicial para la expulsión judicial de extranjeros incursos en causas de expulsión y encartados en procedimientos penales por delitos menos graves (7).

— Desarrolla el Programa de Integración Social de los Extranjeros y creó el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (8), órgano consultivo, adscrito al Ministerio de Asuntos Sociales, con la función de seguimiento de las necesidades reales de la población migrante en España y de punto de encuentro entre la Administración y las organizaciones no gubernamentales, para lograr un mejor aprovechamiento de los recursos destinados a dar respuesta eficaz a los problemas de la inmigración.

Como colofón a este conjunto de medidas, la Comisión de Extranjería acordó proceder a la reforma del Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería. Durante su tramitación, el proyecto ha sido informado por las organizaciones sindicales y no gubernamentales que trabajan en contacto directo con los extranjeros residentes en España y también ha sido objeto de informe del Consejo Económico y Social, en virtud de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 21/1991, de 17 de junio.

## II. Innovaciones que aporta el nuevo Reglamento

Las innovaciones que presenta el Reglamento, que afectan tanto a su estructura como a su contenido, pretenden responder a las razones que justifican su aprobación, siendo las más destacadas: la adopción de una nueva estructura normativa más coherente que la anterior y que pretende facilitar su consulta y aplicación; la referencia a los derechos y libertades de los extranjeros, que incluye el régimen de protección de extranjeros menores; el establecimiento de un nuevo sistema de visados, de control de entradas de extranjeros, de permisos de residencia y de trabajo; la creación del estatuto de residente permanente; el establecimiento de un contingente de mano de obra; la creación de un documento unificado para todos los extranjeros residentes y, finalmente, la regulación de un nuevo procedimiento sancionador, con la concreción de la causas de expulsión de extranjeros previstas en el artículo 26.1 de la Ley de Extranjería. Junto a estas novedades materiales, el Reglamento también recoge las innovaciones

(6) Acuerdo de Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993, desarrollado mediante Resolución de 15 de febrero de 1994, conjunta de las Subsecretarías de los Ministerios de Interior, de Trabajo y Seguridad Social y de Asuntos Sociales, por la que se dictan instrucciones generales y de procedimiento sobre tramitación de visados para la reagrupación familiar de extranjeros no nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

(7) Circular 1/1994 de la Fiscalía General del Estado, sobre intervención del Ministerio Fiscal en relación a determinadas situaciones de los extranjeros en España.

(8) RD 490/1995, de 7 de abril, que crea el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.

procedimentales derivadas de la aplicación de la Ley 30/1992, algunas de las cuales ya habían sido recogidas en el Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992 las normas reguladoras de procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones.

### 1. *El tratamiento sistemático de los derechos y libertades de los extranjeros en España*

El Reglamento dedica su Capítulo Preliminar a los derechos y libertades de los extranjeros en España. Su contenido tiene una doble finalidad. Por una parte, recoge las innovaciones que se han producido en materia de derechos y libertades de los extranjeros, desde la publicación de la Ley de Extranjería, como consecuencia de los Convenios Internacionales firmados por España, las leyes y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de extranjeros. En segundo lugar, tiene una finalidad informativa y didáctica, pues pretende reunir en una solo Capítulo un amplio conjunto de derechos y libertades reconocidos a los extranjeros en España.

Tras reconocer, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que los extranjeros son iguales a los españoles ante la Ley (9), entra a regular los derechos de los extranjeros, pero con una importante innovación, pues diferencia entre los derechos subjetivos reconocidos a todos los extranjeros, independientemente de su situación de legalidad o ilegalidad, y los derechos de los extranjeros que se encuentren legalmente en España.

En lo que se refiere a los derechos subjetivos, el artículo 2 garantiza a todos los extranjeros «los derechos inherentes a la persona» (10); reconoce, en profundo contraste con la Ley de Extranjería, «el derecho a la educación en las mismas condiciones que los españoles» (11) y garantiza «el derecho a la asistencia letrada en caso de detención, que se proporcionará de oficio, en su caso, y a ser asistidos por intérprete, si no comprenden o hablan el catellano, y de forma gratuita en caso de que careciesen de medios económicos» (12).

---

(9) Artículo 1.2 RD 155/1996. Declaración que si bien representa una novedad, pues ni la Ley de Extranjería ni su anterior Reglamento la recogían, había sido declarado, aunque no de forma explícita, por STC 107/1984. Vid. C. APRELL LASAGABASTER, *Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos comunitarios, nacionales de terceros estados,* Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 40-45.

(10) Como declaró el FJ 3.° de la STC 107/1984.

(11) El artículo 9 de la Ley de Extranjería reconoce el derecho a la educación sólo «a los extranjeros que *se hallen legalmente* en territorio nacional». La ampliación de este derecho a todo extranjero, independientemente de su condición de legalidad o ilegalidad, es consecuencia de la firma y ratificación por parte de España del Convenio de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989 y de lo previsto en la Ley orgánica 1/1990, sobre Ordenación General del Sistema Educativo, y por lo tanto es perfectamente acorde con el artículo 13.1 de la Constitución y artículo 1.1 de la Ley de Extranjería, que establece que los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades garantizados en el Título I de la Constitución, en los términos establecidos en los tratados y la ley.

(12) Como declaró la STC 99/1985. Vid. C. APRELL LASAGABASTER, *Régimen administrativo de los extranjeros en España,* cit., págs. 38-45.

La formulación de este conjunto de derechos garantizados en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España a toda persona, incluyendo a los extranjeros en situación de ilegalidad, tiene, como hemos señalado, una misión informadora y didáctica, ya que la Ley de Extranjería se limita a formular las especiales condiciones exigidas a los extranjeros para el ejercicio de determinados derechos y libertades, remitiéndose en los demás a la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes que regulen cada uno de ellos, como de forma expresa señala su artículo 1.1, y su Exposición de Motivos «resalta el pronunciamiento abierto de la Ley sobre los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, efectuado de tal modo que, por una parte, se hace expresa afirmación de aquellos cuyo ejercicio debe ser reconocido por ser consustancial a la persona; por otra, se señalan directrices claras respecto de los demás derechos».

En lo que afecta a los derechos de los extranjeros que se encuentren legalmente en España (13), el Reglamento recoge un conjunto de derechos y libertades garantizados en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución, tal y como son formulados y modulados para su ejercicio por parte de los extranjeros en la Ley de Extranjería: el derecho de residencia y libre circulación; derecho de reunión y asociación (14); derecho de sufragio, que incorpora la reforma del artículo 13.2 de la Constitución, y derecho de acceso al desempeño de cargos públicos; derecho a la sindicación y a la huelga, y derecho a la educación, libertad de enseñanza, creación y dirección de centros docentes. Además, incluye en el mismo Capítulo Preliminar un conjunto de derechos, recogidos en la Sección Segunda del Capítulo II y en el Capítulo III del Título I de la Constitución, que no habían sido incluidos como tales en la Ley de Extranjería, dada su especial estructura normativa, como son el derecho a la asistencia y prestaciones sociales, el derecho a la protección de la salud, el derecho de fundación y libertad de empresa y el derecho de acceso al ejercicio de profesiones tituladas, que podrán ser ejercicidos por los extranjeros que se hallen legalmente en España, de conformidad a lo establecido en las leyes específicas que los regulan (15).

Los derechos de los menores extranjeros que se hallen en España son recogidos en la Sección 4.ª del Capítulo Preliminar. Establece como principio general que todo menor extranjero que se halle en España será tratado conforme a lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989, ratificada por España en 1990, y en consecuencia

(13) Artículos 3 a 11, inclusive, del RD 155/1996.

(14) Si bien suprime la necesidad de autorización administrativa previa para que los extranjeros puedan promover reuniones públicas en lugar cerrado o lugares de tránsito público y la facultad del Consejo de Ministros para suspender las actividades de asociaciones promovidas mayoritariamente por extranjeros, al haber sido declaradas inconstitucionales por STC 115/1987, FJ 2.º y 3.º.

(15) El derecho a la libre empresa y al acceso y ejercicio de profesiones tituladas viene recogido en el artículo 17.2 y 3 de la Ley de Extranjería, pero incluidos como requisitos para la autorización del permiso de trabajo.

tendrá derecho a la educación conforme a lo dispuesto en la Ley orgánica 1/1990, sobre Ordenación General del Sistema Educativo, y a las demás prestaciones sociales de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.3 de la Ley orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (16).

También es regulada la especial situación de los menores extranjeros que se encuentren en situación de desamparo. Estos menores, que «en ningún caso» podrán ser objeto de las medidas de expulsión de España previstas en el artículo 26.1 de la Ley de Extranjería, serán encomendados a los servicios de protección de menores de la Comunidad Autónoma (17). Cuando el menor desamparado sea solicitante de asilo se estará a lo dispuesto en el artículo 15.4 del Reglamento de ejecución de la Ley de Asilo; en todos los demás casos, se insta a las autoridades competentes para que procuren la reagrupación familiar en su país de origen o en aquel que tenga familiares. De forma paralela, el menor, a instancias del órgano que ejerza su tutela, será documentado con un permiso de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores (18), lo que, en caso de que el menor permanezca en España de forma definitiva, supondrá una evidente ventaja al llegar a su mayoría de edad, pues verá facilitada la obtención de los permisos de residencia y trabajo, el estatuto de residente permanente y, en caso de que así lo estime conveniente, la adquisición de la nacionalidad española (19).

## 2. *La nueva regulación de los visados*

Dos son las novedades más importantes que afectan a la regulación del régimen de visados. En primer lugar, el Reglamento establece la obligación de motivar la denegación de visados (20), en consonancia con lo previsto en el artículo 54.1.*f)* de la Ley 30/1992, que obliga a motivar los actos administrativos que se adopten en el ejercicio de potestades discrecionales. En segundo lugar, siguiendo la tónica general característica del Reglamento, incluye una regulación ordenada, precisa y clara del sistema de visados español, que si bien no presenta grandes novedades en lo que se refiere a su contenido material (21), aunque se adapta al Convenio de aplicación del

(16) Artículo 12 del RD 155/1996.

(17) Artículo 13.1 del RD 155/1996.

(18) En aquellos casos en los que el menor en desamparo carezca de documentación y no pudiera ser documentado, se procederá a su documentación conforme al procedimiento establecido en el artículo 63 del propio Reglamento (art. 13 del RD 155/1996).

(19) El artículo 52.2.*e)* del RD 155/1996 establece que podrán ser titulares de un permiso de residencia permanente los extranjeros que al llegar a la mayoría de edad hayan estado bajo tutela de una entidad pública española durante al menos los tres años consecutivos inmediatamente anteriores.

(20) Artículo 32.4 del RD 155/1996.

(21) Pues básicamente se limita a recoger las Instrucciones y Circulares relativas al régimen de visados dirigidas a facilitar la correcta aplicación del más bien oscuro régimen de visados recogido en el anterior Reglamento de Ejecución, como son la Resolución de 15

Acuerdo de Schengen (22), sí supone un gran avance respecto a la normativa anterior, pues facilita su aplicación y mejora la seguridad jurídica de los extranjeros.

### 3. *Modificaciones en el control de entrada de extranjeros*

La regulación del régimen de control de entradas de extranjeros en España, prevista en el nuevo Reglamento de Extranjería, se adapta a las disposiciones del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y, en consecuencia, incluye como exigencia para la entrada en España que el extranjero no esté incluido en «las listas de no admisibles» (23). El retranqueo de las fronteras nacionales entre los Estados parte del Acuerdo de Schengen a las fronteras exteriores comunes implica la ampliación del radio de protección, dado que cada Estado parte, entre ellos España, deberá controlar que los extranjeros admitidos en su territorio no se encuentren incluidos en las listas de no admisibles de los Estados parte, previsión que obliga al Estado español a extender su control en las fronteras exteriores no sólo sobre los extranjeros que puedan ser personas *non gratas* para España, sino también para todos los demás Estados parte del Acuerdo de Schengen (24).

---

de febrero de 1994, que recoge las Instrucciones general conjuntas de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, de Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales, que desarrollan los criterios establecidos en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993, sobre tramitación de visados para reagrupación de familiares de extranjeros no comunitarios; y la Circular 7/1994, de 28 de julio, de la Secretaría de Estado de Interior sobre exención de visado para la obtención de permisos o tarjetas para permanecer en territorio español (que sustituye a otra anterior de 1988).

(22) La adaptación del régimen de visados español al régimen de visados establecido en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen no implica grandes cambios. El motivo es sencillo: el régimen de visados establecido en el Acuerdo de Schengen es, efectivamente, un régimen muy duro, en el sentido de que las exigencias para la concesión de visados son muy estrictas, pero es preciso tener en cuenta que el régimen de visados español era ya desde sus inicios tan duro o más. Una vez establecida, a nivel de los Estados parte, la lista de los Estados cuyos nacionales deberán solicitar visado para entrar en el territorio común, las adaptaciones a realizar eran mínimas. Vid. APRELL LASAGABASTER, *Régimen administrativo de los extranjeros en España*, cit., págs. 92-106.

El Consejo de la Unión Europea, en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 100 C del TUE, ha aprobado el Reglamento (CE) núm. 2317/1995, de 25 de septiembre de 1995, por el que se determinan los países terceros cuyos nacionales deberán estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros y el Reglamento (CE) núm. 1683/1995, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece el visado uniforme. Mediante estos Reglamentos se hace extensivo a los quince Estados miembros de la Unión, las decisiones adoptadas por los Estados miembros que forman parte del Acuerdo de Schengen. Los Reglamentos han sido aprobados por el Consejo, una vez comprobado que en los siete Estados miembros que aplican el Acuerdo de Schengen sobre supresión de controles internos no ha descendido el nivel de seguridad, sino que al contrario ha aumentado, gracias a las medidas complementarias.

(23) Artículo 38.1 del RD 155/1996. El artículo 35 del RD 155/1996 también incluye los requisitos económicos para la entrada legal en España, que estaban recogidos en la Orden del Ministerio del Interior de 22 de febrero de 1989.

(24) Al objeto de facilitar la consulta de estas listas de no admisibles, el artículo 96 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen establece que cada Estado parte de-

La nueva disposición también limita la potestades discrecionales que el anterior Reglamento otorgaba a las autoridades españolas en materia de control de entradas. En lo que se refiere a las exigencias sanitarias, derivadas de la legítima preocupación que para cualquier Estado presentan los problemas de salud pública, incluye como criterio determinante que las únicas dolencias que podrán impedir la entrada en España o la exigencia de controles médicos son las recogidas en la Directiva CEE 64/221; de esta forma se homologan las exigencias sanitarias de los extranjeros nacionales de terceros Estados a las de los ciudadanos comunitarios (25) y se puede decir que la utilización de la cláusula de salud pública (26), por las autoridades españolas, está prácticamente reglada.

En consonancia con lo previsto en los artículos 54.1.*a)* y *f)* y 58.2 de la Ley 30/1992, se obliga a motivar la denegación de entrada, en aquellos supuestos en los que las autoridades fronterizas consideren que incumplen alguno de los requisitos para la entrada legal, al tiempo que exige la notificación de los recursos pertinentes contra dicha denegación (27).

El extranjero que vea denegada su entrada y, en consecuencia, sea rechazado en frontera deberá permanecer en las instalaciones destinadas al efecto en el puesto fronterizo, hasta que, a la mayor brevedad, regrese a su lugar de procedencia o continúe viaje a otro país donde sea admitido (28), prohibiendo que estos extranjeros puedan ser internados en centros de carácter no penitenciario, previstos para los extranjeros incursos en un procedimiento de expulsión (29). Con estas prácticas se pretende evitar las situaciones repetidamente denunciadas por el Defensor del Pueblo, que, ante las innumerables quejas recibidas, destacaba que la discrecionalidad y el excesivo rigor en la aplicación de la normativa y, a veces, una orientación exclusivamente basada en criterios policiales ocasiona que las denegaciones de entrada se adopten de forma casi automática, sin una investigación mínima en los puestos de control de las fronteras en relación con viajeros procedentes de lugares con renta baja, a los que se obligaba a permanecer más de setenta y dos horas en zonas de tránsito internacional en condiciones inadecuadas y con dificultades de comunicación con familares, amigos o abogados (30).

---

berá enviar sus listas a la base de datos del Sistema de Información de Schengen, con sede en Estrasburgo.

(25) Artículo 37 del RD 155/1996.

(26) Prevista en el artículo 11.3 de la Ley 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

(27) Artículo 41.1 del RD 155/1996.

(28) Artículo 41.3 del RD 155/1996.

(29) Artículo 123.4 del RD 155/1996.

(30) Vid. Informe Anual del Defensor del Pueblo, correspondiente a la gestión realizada durante el año 1991 («BOCG», 25 de abril de 1992, Serie A, núm. 37, págs. 106-107). Circunstancias que se repiten en el Informe Anual del Defensor del Pueblo de 1992 («BOCG», 24 de febrero de 1993, Serie A, núm. 51, págs. 111-115).

## 4. *Las precisiones al régimen de permanencia de estudiantes extranjeros*

Se mantiene el mismo régimen de tarjetas de estudiantes, que prohíbe como principio general su establecimiento o trabajo en España. Sin embargo, el Reglamento introduce como novedad la posibilidad de que, con carácter excepcional, los estudiantes puedan ser autorizados a trabajar en España, siempre que los contratos de trabajo sean compatibles con la realización de estudios y los ingresos obtenidos no tengan el carácter de recurso necesario para su sustento o estancia. Los contratos de trabajo deberán formalizarse por escrito y tendrán la modalidad de contrato de trabajo a tiempo parcial; en caso de ser de jornada completa, su duración no podrá ser superior a tres meses y no podrá coincidir con los períodos lectivos (31). Con esta posibilidad se pretende solucionar los problemas que afectan a algunos estudiantes que bien tienen becas insuficientes o bien realizan estudios con duración superior a nueve meses, mientras que las becas o ayudas que reciben no cubren el período de vacaciones y que, al mismo tiempo, no pueden volver en vacaciones a sus países de origen por serles excesivamente gravoso; esta situación obligaba a muchos de ellos a permanecer y trabajar en España de forma ilegal, con el consiguiente riesgo de expulsión.

## 5. *La creación del Estatuto de residente permanente*

Mediante la creación del permiso de residencia permanente de duración indefinida se pretende dar estabilidad y seguridad jurídica a los extranjeros con arraigo en España (32), de tal forma que los extranjeros titulares de este permiso de residencia permanente no podrán ser objeto de una medida de expulsión del territorio nacional, excepto cuando incurran en el supuesto *c)* del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería, por estar implicados en actividades gravemente «contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado o realizar actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países» (33).

Podrán acceder a este Estatuto de residente permanente, que se configura como un verdadero derecho subjetivo, los extranjeros que, en situación legal, realicen una actividad económica en España, como aquellos otros que residan sin realizar una actividad lucrativa.

Como norma general, el permiso de residencia permanente se concederá a aquellos extranjeros que acrediten haber residido legalmente y de forma continuada en España durante seis años y que, en caso de realizar acti-

(31) Artículo 48.6 en relación con el artículo 73.3 del RD 155/1996.

(32) Artículos 52.3 y 75.IV del RD 155/1996, si bien, aunque la validez de este permiso de residencia permanente es indefinida, su titular estará obligado a renovar la tarjeta que documenta el mismo cada cinco años.

(33) Artículo 99.3.*b)* del RD 155/1996.

vidades lucrativas, hayan sido titulares de un permiso de trabajo C o E (34). También se concederá este permiso de residencia permanente a aquellos extranjeros que acrediten alguna de las siguientes circunstancias: ser beneficiarios de una pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, incluida dentro del sistema de protección de la Seguridad Social; ser beneficiarios de una pensión de invalidez permanente absoluta o de gran invalidez, en su modalidad contributiva, incluida dentro del sistema de protección de la Seguridad Social o de prestaciones análogas a las anteriores obtenidas en España y consistentes en una renta vitalicia, no capitalizable, suficiente para su sostenimiento; haber nacido en España y, al llegar a la mayoría de edad, acrediten haber residido de forma legal y continuada durante al menos tres años; ser español de origen; ser un extranjero que al llegar a la mayoría de edad haya estado bajo tutela de una entidad pública española durante al menos los tres años consecutivos inmediatamente anteriores; ser un extranjero indocumentado, conforme a lo establecido en el artículo 63 del Reglamento, y haber residido de forma legal y continuada en España durante seis años; ser apátrida o refugiado al que se le haya reconocido tal estatuto y ser titular de un permiso de trabajo extraordinario (35).

## 6. *Las innovaciones en el permiso de residencia*

En consonancia con el artículo 39 de la Constitución, que impone a los poderes públicos la protección a la familia, como uno de los principios rectores de la Política Social y Económica, la nueva regulación de los permisos de residencia de los extranjeros, que no realicen actividad lucrativa, tiene como principal finalidad adaptar la normativa española de extranjería a la situación derivada de la presencia en España de trabajadores inmigrantes con familiares a su cargo, circunstancia que cuando se publicó el anterior Reglamento apenas se producía. En consecuencia, protege la situación de los menores nacidos en España de extranjeros que residan legalmente, a los que se concederá de forma automática el mismo permiso de residencia del que sea titular cualquiera de sus progenitores (36), y desarrolla de forma precisa el régimen de reagrupación familiar.

Configura un régimen de reagrupación familiar muy similar al que gozan los familiares extranjeros de ciudadanos comunitarios, lo que aporta evidentes ventajas para estos extranjeros, pues facilita su integración en la vida laboral y su permanencia en España en caso de fallecimiento del familiar reagrupante (37). Incluye, además, un dato curioso, totalmente des-

(34) Artículos 52.3 y 75.IV del RD 155/1996; en los supuestos en que el extranjero sea titular de una preferencia para la obtención del permiso de trabajo C y E, el período de residencia legal y continua en España para la obtención del permiso permanente se reducirá a cinco años.

(35) Artículo 52.2 del RD 155/1996.

(36) Artículo 55 del RD 155/1996.

(37) Artículo 54 del RD 155/1996. El anterior Reglamento también establecía un régimen de reagrupación familiar, pero su normativa, sobre todo en lo que se refiere a la soli-

conocido hasta ahora en España, relacionado con las leyes de poligamia islámicas, como es la prohibición de conceder permiso de residencia por reagrupación familiar a un cónyuge de un residente extranjero cuando otro cónyuge de éste ya resida en España (38).

El régimen de permisos de residencia es también objeto de otras dos innovaciones. Recorta las potestades discrecionales otorgadas por el anterior Reglamento a las autoridades gubernativas, pues limita las renovaciones de los permisos de residencia inicial y ordinario (39). Con esta medida se pretende evitar una práctica muy frecuente hasta ahora como son las renovaciones sucesivas de los permisos de residencia inicial y ordinario y, al mismo tiempo, garantizar la seguridad jurídica del extranjero que desea permanecer en España y cumple los requisitos exigidos para su residencia legal, al que se deberá otorgar, transcurridos seis años de residencia legal y continuada, el Estatuto de residente permanente.

En segundo lugar, establece, conforme a lo previsto en la Ley 9/1994, modificadora de la Ley de asilo y condición del refugiado, «un permiso de residencia por circunstancias excepcionales» para extranjeros desplazados de áreas en conflicto o sobre los que concurran razones humanitarias, de interés nacional o de seguridad nacional (40), que permitirá resolver la situación jurídica de esta categoría de extranjeros que no podían ser amparados por la legislación sobre asilo y que tampoco tenían cabida en la anterior regulación de extranjería.

## 7. *El nuevo régimen de permisos de residencia y trabajo*

Las novedades que presenta el nuevo Reglamento son más aparentes que reales. El régimen de permisos de trabajo sigue caracterizado, conforme a lo previsto en la Ley de Extranjería, cuyo principal objetivo es proteger el empleo nacional, por las dificultades para el acceso al trabajo legal en España por parte de los extranjeros no comunitarios.

Siguiendo la tónica general de la normativa comentada, el nuevo régimen de permisos de trabajo regula de forma precisa, clara y reglada los tipos de permisos de trabajo, así como su tramitación, concesión, denega-

---

citud de visados previos, era tan deficiente que resultaba de muy difícil aplicación; esta situación se palió con la publicación de la Resolución de 15 de febrero de 1994, que recoge las Instrucciones generales conjuntas de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, de Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales sobre tramitación de visados para reagrupación de familiares de extranjeros no comunitarios. Esta Resolución no sólo contenía instrucciones sobre la expedición de visados o exención de visados para reagrupación familiar, sino que también instrucciones claras y precisas para la tramitación del permiso de residencia por reagrupación familiar.

(38) Artículo 54.6 del RD 155/1996. Esta prohibición es recogida en la mayoría de las legislaciones de los Estados de nuestro entorno, como Francia o Bélgica.

(39) Artículos 50 y 51 del RD 155/1996. El permiso inicial tendrá una validez inicial no superior a un año y podrá ser renovado por un período máximo de tres años. La validez del permiso ordinario, así como el de sus renovaciones, será como máximo de tres años.

(40) Artículo 53 del RD 155/1996.

ción y renovación, de tal forma que recorta las potestades discrecionales otorgadas por el anterior Reglamento a las autoridades laborales para conceder o denegar permisos.

## 8. *La integración en el Reglamento de los contingentes de mano de obra*

Con la finalidad de satisfacer las necesidades de mano de obra barata existentes en el mercado español de trabajo, el Reglamento autoriza al Gobierno para que, a propuesta conjunta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales, previa consulta con las organizaciones sociales y empresariales más representativas y previo informe de la Comisión Interministerial de Extranjería, establezca 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. El Reglamento no establece la periodicidad de dicho contingente, si bien se puede suponer, en paralelo con los anteriores contingentes de trabajadores aprobados, que tendrá, como hasta ahora, periodicidad anual.

## 9. *La creación del documento único de identificación para extranjeros*

El Reglamento introduce algunas novedades que afectan a la identificación y registro de los extranjeros. En primer lugar, crea un documento único de identificación para todos los extranjeros que cuenten con un permiso o tarjeta para permanecer en España, en el que constará el tipo de autorización que le haya sido concedido. En segundo lugar, en consonancia con la Ley orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, obliga a todo extranjero a portar y exhibir, cuando fuera requerido por las autoridades o sus agentes, el pasaporte o documento identificativo en base al cual entró en España y el documento unificado citado con anterioridad (41). Finalmente, conforme a lo establecido en el artículo 13.2 de la Ley de Extranjería y, al mismo tiempo, con la finalidad de cumplir los compromisos adquiridos relativos al Sistema de Información de Schengen (42), se crea el Registro Central de Extranjeros, con sede en la Dirección General de la Policía, al que se deberán enviar para su anotación las resoluciones adoptadas por las autoridades competentes referentes a extranjeros (43); esta informa-

(41) Artículo 62.1 y 2 del RD 155/1996.

(42) El artículo 101 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, prevé que se incluya en su base de datos del Sistema de Información de Schengen, entre otros, los datos relativos a los extranjeros no admisibles, para su consulta por las autoridades competentes en materia de extranjería de los Estados parte.

(43) Artículo 65.1 y 2 del RD 155/1996. Se anotarían las resoluciones y decisiones referentes a: documentos de viaje; prórrogas de estancia; exenciones de visado; cédulas de inscripción; permisos de residencia; permisos de trabajo; inadmisiones a trámite, concesiones y denegaciones de asilo; cambios de nacionalidad, domicilio o alteraciones de circunstancias familiares o laborales determinantes de su situación jurídica; limitaciones de estancia; medidas cautelares adoptadas, infracciones administrativas cometidas y sancio-

ción estará a disposición tanto de los órganos de las distintas Administraciones Públicas con competencias sobre extranjeros como de los propios interesados (44).

## 10. *La concreción de la causas de expulsión de extranjeros previstas en el artículo 26.1 de la Ley de Extranjería*

La primera impresión que se deduce de la lectura del nuevo régimen de infracciones y sanciones es que el presente Reglamento ha excedido la habilitación que el artículo 129.3 de la Ley 30/1992, otorga a las disposiciones reglamentarias para que puedan introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones y sanciones establecidas legalmente. El Real Decreto 155/1996, al establecer una nueva redacción de las causas de expulsión, incluir la prohibición de expulsión de extranjeros con especial arraigo y determinar la cuantía máxima de las sanciones pecuniarias aplicables a cada infracción, realiza una implícita tipificación y gradación de las infracciones y sanciones previstas en la Ley de Extranjería. La falta de tipificación y gradación de las infracciones y sanciones es el principal defecto de la Ley de Extranjería, defecto que, en consonancia con el artículo 129.1 y 2 de la Ley 30/1992, exige una regulación por Ley y no puede ser subsanada por un Reglamento, a pesar de sus buenas intenciones. En efecto, la intención del Reglamento no es agravar el régimen de infracciones y sanciones previstas en la Ley, sino el contrario, pues pretende suavizarlo.

Manteniendo el mismo esquema de infracciones que el Reglamento anterior (45), como no podía ser de otra forma, dada la falta de tipificación y gradación de la Ley de Extranjería, la nueva normativa atempera los supuestos de infracción sancionables con una medida de expulsión, requiriendo un plus de intencionalidad en su comisión. Exige, en el supuesto *c)* del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería, que las actividades contrarias al orden público lo sean «gravemente» (46). Asimismo, gradúa las causas más frecuentes de expulsión, que afectan a los supuestos *a)* y *b)* del artículo 26.1, al determinar que sólo se considerará infracción sancionable con una medida de expulsión el permanecer ilegalmente en España o trabajar sin permiso de trabajo, cuando el extranjero no haya obtenido el correspondiente permiso o lo tenga caducado durante más de tres meses (47). Esta nueva redacción de las causas de expulsión *a)* y *b)* está en consonan-

---

nes impuestas en el marco de la Ley 7/1985 y este Reglamento; denegaciones y prohibiciones de entrada en el territorio nacional y sus motivos; prohibiciones de salida; expulsiones administrativas; devoluciones y salidas obligatorias.

(44) Artículo 65.3 del RD 155/1996, información que deberá facilitarse conforme a lo dispuesto en la LORTAD, LRJAP y PAC y normas de desarrollo.

(45) Excluye los supuestos 7 y 8 del artículo 75 del anterior Reglamento, pues se referían a infracciones al ejercicio del derecho de reunión y del derecho de asociación que fueron declaradas inconstitucionales por STC 115/1987.

(46) Artículo 98.1 del RD 155/1996.

(47) Artículo 98.2 y 3 del RD 155/1996.

cia con la doctrina del Tribunal Supremo, que a la hora de determinar la legalidad o no de las expulsiones ha concedido un valor determinante al hecho de que el extranjero haya o no realizado actividad tendente a mantener la regularidad de su situación (48).

En la misma tónica, el Real Decreto 155/1996 configura un especial régimen de protección frente a la expulsión, muy similar al aplicable a los ciudadanos comunitarios, para aquellos extranjeros que tengan especial arraigo en España, al prohibir que sean expulsados del territorio nacional «los extranjeros que sean residentes legales» y «hayan nacido en España y que hayan residido legalmente en ella durante los últimos cinco años»; «sean titulares de un estatuto de residencia permanente»; «hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española»; «sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en nuestro país», así como el cónyuge e hijos menores o incapacitados a su cargo, siempre que hayan residido en España más de dos años (49). Estos extranjeros sólo podrán ser objeto de sanción pecuniaria por la comisión de las infracciones previstas en el artículo 98 del Reglamento, excepto cuando incurran en el supuesto *c)* del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería, en su nueva redacción recogida en el artículo 98.1 del Reglamento: «estar implicados en actividades gravemente contrarias al orden público o la seguridad interior o exterior del Estado o realizar actividades contrarias a los intereses de los españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países», o bien sea reincidente «en la comisión en el término de un año de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión», supuestos en los que podrán ser objeto de una medida de expulsión, que se tramitará conforme al procedimiento sumario previsto en el artículo 30 de la Ley de Extranjería (50).

Esta gradación de las infracciones y sanciones en materia de extranjería, que exige un plus de intencionalidad a las actividades y conductas que son objeto de una medida de expulsión y que prohíbe la expulsión de personas con arraigo en España, se completa con la determinación de la cuantía de las sanciones pecuniarias aplicables a cada infracción, al establecer cuáles serán las máximas sanciones monetarias que se podrán imponer a cada infracción, lo que de forma implícita supone una tipificación de las infracciones (51). Por ello se puede decir que la nueva regulación de las infracciones y sanciones recogida en el Real Decreto 155/1996 realiza una tipificación encubierta de las infracciones y sanciones previstas en la

(48) Sin embargo, es preciso señalar que la última doctrina del Tribunal Supremo relativa a las expulsiones motivadas en la causa *b)* del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería ha sufrido un cambio, a partir de 1993, endureció su postura a la hora de apreciar las circunstancias atenuantes. Vid. C. APRELL LASAGABASTER, *Régimen administrativo de los extranjeros en España*, cit., págs. 196-199.

(49) Artículo 99.3 del RD 155/1996. Como ya ha sido señalado, los menores en situación de desamparo «en ningún caso» podrán ser objeto de una medida de expulsión, según establece el artículo 13 del RD 155/1996.

(50) Artículos 99.3 y 107.1*e)* del RD 155/1996.

(51) Artículo 99.5 del RD 155/1996.

Ley de Extranjería y, en consecuencia, excede la habilitación que el artículo 129.3 de la Ley 30/1992, otorga a los reglamentos para introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones y sanciones establecidas por ley.

El Reglamento recoge y desarrolla el régimen de internamiento en centros no penitenciarios de los extranjeros incursos en un procedimiento de expulsión en base a los supuestos *a), c)* o *f)* del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería, a los que se garantiza la comunicación con sus familiares y abogados y su asistencia médica y social. Subsana un defecto del anterior Reglamento que ha dado lugar a muchos problemas, debido principalmente a la falta de establecimientos adecuados y a la peculiar situación de estos extranjeros, que están internados pero no sujetos al régimen penitenciario.

## 11. *La integración en el Reglamento de las previsiones procedimentales de la Ley 30/1992*

El Reglamento también recoge las innovaciones procedimentales derivadas de la aplicación de la Ley 30/1992, algunas de las cuales ya habían sido recogidas en el Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992 las normas reguladoras de procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones.

a) *Plazo para la resolución:* Establece un plazo máximo de tres meses para la resolución de las solicitudes que se formulen por los interesados en los procedimientos regulados en el nuevo Reglamento de ejecución. Este plazo se reducirá a la mitad cuando se trate de permisos de residencia por reagrupación familiar (52).

b) *Plazos de prescripción:* Salva un importante defecto de la anterior normativa, al establecer cuáles serán los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones reguladas en el Reglamento (53).

c) *Régimen de actos presuntos:* Transcurrido el plazo previsto para la resolución de las solicitudes, éstas podrán entenderse desestimadas, conforme a lo establecido en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992 y el RD 1778/1994 (54).

d) *Extinción y anulación de los permisos de residencia:* Desaparece la cláusula de salvaguarda recogida en el anterior Reglamento según la cual las autoridades gubernativas podían anular, mediante resolución motivada, los permisos de residencia de aquellas personas que se demuestre incurrieron en «inexactitudes graves de las alegaciones formuladas por el titular al solicitarlo o la falsedad de alguno de los reglamentos presentados en

(52) Todo ello, como establece la disposición adicional segunda, sin perjuicio de lo previsto sobre ampliación de plazos en el artículo 49.2 de la Ley 30/1992.

(53) Artículo 101 del RD 155/1996.

(54) Disposición adicional tercera del RD 155/1996.

apoyo de su solicitud», que obviaba los requisitos que para la revisión de los actos en vía administrativa requiere el Título VII de la Ley 30/1992, artículos 102-106, con intermediación de Dictamen favorable del Consejo de Estado o declaración previa de lesividad e impuganción ante la Jurisdicción contenciosa-administrativa.

La extinción de los permisos de residencia, en los supuestos previstos en el propio Reglamento y que no se deban al término del plazo o a la renuncia expresa o tácita del interesado, deberá realizarse mediante resolución motivada, conforme a los trámites previstos en el Real Decreto 1778/1994, por el que se adecuan a la Ley 30/1992 los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones.

*e) Recursos:* El régimen de recurso en vía administrativa presenta una novedad. Aunque las resoluciones dictadas por los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Exteriores, Justicia e Interior, Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales, con base a lo dispuesto en el Reglamento sobre concesión, denegación o exención de visados, prórrogas de estancia o permisos de residencia y permisos de trabajo, así como sobre sanciones gubernativas y expulsiones, siguen poniendo fin a la vía administrativa y podrán ser recurridas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, las resoluciones sobre renovación de permisos de trabajo y residencia ya no agotan la vía administrativa y, por lo tanto, pueden ser objeto de un recurso administrativo ordinario (55). Novedad derivada de las reiteradas peticiones realizadas por los propios extranjeros interesados y las asociaciones que trabajan con extranjeros, ante la entrada en vigor de la Ley 30/1992, que al suprimir el recurso de reposición obligaba a recurrir toda resolución administrativa en materia de extranjería ante los Tribunales.

## III. EL FACTOR DETERMINANTE DEL PROCEDIMIENTO DE «DOCUMENTACIÓN» DE EXTRANJEROS EN SITUACIÓN ILEGAL

La disposición transitoria tercera del Reglamento abre un nuevo procedimiento de regularización de extranjeros en situación de ilegalidad, al que denomina, eufemísticamente, «Documentación de extranjeros en situación irregular» (56).

(55) Disposición adicional cuarta del RD 155/1996.

(56) La apertura de este nuevo procedimiento de regularización va en contra de las recomendaciones de la OCDE. Ante la puesta en marcha del procedimiento de regularización realizado en el Estado español durante el año 1991, la OCDE dio una serie de recomendaciones para el logro del proceso y para evitar nuevas bolsas de inmigrantes ilegales: que los requisitos fueran simples y los documentos fáciles de obtener; que la decisión fuera centralizada, para evitar la aplicación de criterios dispares; que el plazo fuese suficiente y que no hubiera posteriores prórrogas, y que se hiciese suficiente publicidad para darlo a conocer a los interesados. Vid. C. APRELL LASAGABASTER, *Régimen administrativo de los extranjeros en España*, cit., pág. 148. Con la apertura de este nuevo procedimiento se incumple una de estas recomendaciones, lo que desde el punto de vista de la OCDE no resulta satisfactorio, ya que da esperanzas de nuevos procedimientos posteriores y, por lo tanto, es un incentivo para la inmigración ilegal.

Las condiciones requeridas para poder acceder a dicho procedimiento de «documentación», que exigen, a los extranjeros «en situación irregular», «haber sido titulares de un permiso de residencia y trabajo o de un permiso de residencia» con posterioridad a la entrada en vigor del anterior Reglamento de Extranjería de 1986 (57), ponen en cuestión el éxito del anterior procedimiento de regularización realizado durante el año 1991, pues permite detectar que muchos de los extranjeros ilegales que fueron regularizados volvieron a la ilegalidad y se encuentran en estos momentos sin la documentación necesaria para permanecer legalmente en España.

Esta situación se ha intentado paliar utilizando «los contingentes anuales de autorización de trabajadores», como procedimiento de regularización anual encubierto (58). Hecho que es fácilmente comprobable: mientras que el contingente previsto para 1993 no fue cubierto, dado que en ese momento la mayoría de los extranjeros regularizados permanecían en situación legal (59), de las 25.000 autorizaciones fijadas para el año 1995, 17.000 se reservan para aquellas solicitudes presentadas durante el año 1994 y que no pudieron ser atendidas por falta de cupo, lo que implica que, con toda probabilidad, vuelve a haber en España muchos inmigrantes en situación ilegal, al habérseles agotado el permiso concedido en 1992 y no haber podido acceder a su renovación, dado que la mayoría de ellos se dedican a actividades estacionales o con una gran movilidad patronal. En

(57) La disposición transitoria tercera del RD 155/1996 exige los siguientes requisitos a los inmigrantes ilegales que quieran regularizar su situación: 1.) Encontrarse en España antes del 1 de enero de 1996. 2) Haber sido titular de un permiso de residencia y trabajo o permiso de residencia con posterioridad a la entrada en vigor del RD 1119/1986 (el anterior Reglamento de Extranjería). 3) No estar incurso en alguna de las causas de expulsión de los apartados *c)* y *d)* del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería, ni tener prohibida la entrada en territorio español por haber sido expulsados con anterioridad por alguna de dichas causas, salvo que la expulsión hubiera prescrito en base a lo establecido en el presente Reglamento. También podrán acogerse a dicho procedimiento los familiares (cónyuge, hijos menores de edad, incapaces y menores bajo guarda, ascendientes) que cumplan los requisitos primero y tercero. El plazo para presentar las solicitudes será de cuatro meses, a partir de la entrada en vigor del Reglamento, que entra, a su vez, en vigor dos meses después de su publicación.

(58) La adopción de esta fórmula de contingentes de autorización anuales no se presenta, como el propio Acuerdo de 1993 señala, como una medida dirigida a incentivar la inmigración, sino que se trata exclusivamente de una medida que persigue la canalización y control de flujos migratorios «facilitando un número máximo de autorizaciones que solamente se irán utilizando si el mercado de trabajo nacional no es capaz de satisfacer las necesidades empresariales de forma adecuada», motivo por el cual, desde un principio, se ha garantizado la preferencia de la mano de obra española, comunitaria y extranjera residente en nuestro país.

(59) En efecto, los permisos de trabajo y residencia concedidos a los trabajadores extranjeros ilegales mediante el procedimiento de regularización llevado a cabo durante el año 1991 culminaron, en 1992, con la concesión, a muchos de estos trabajadores inmigrantes, de un permiso de residencia y trabajo por un período de un año, al no poder cumplir los requisitos establecidos por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 7 de julio de 1992, para la obtención de un permiso de trabajo y residencia de cinco años, que exigía los siguientes requisitos: acreditar ejercicio habitual de actividad lucrativa por cuenta ajena durante los últimos cinco años; o acreditar empleo estable u ocupación efectiva por cuenta ajena durante el período de vigencia que se pretenda renovar, y ser iberoamericanos, andorranos, filipinos o ecuatoguineanos o acreditar alguna de las preferencias establecidas por la Ley de Extranjería para la renovación de permisos.

consecuencia, estos trabajadores, si quieren permanecer en situación de legalidad, tendrán que renovar anualmente su permiso de trabajo, lo que exige estar en posesión de un contrato de trabajo por un año, cuestión bastante difícil en los ámbitos laborales en los que se mueven, o bien, como alternativa, solicitar una de las autorizaciones establecidas en el contingente anual.

Este nuevo procedimiento de «documentación» tiene, por lo tanto, una clara finalidad: devolver a la legalidad a aquellos inmigrantes que en su momento vieron regularizada su situación, sin tener que utilizar un sistema indirecto como es el de los contingentes anuales de autorización de trabajadores inmigrantes. Sin embargo, la duración de este nuevo permiso de residencia y trabajo es, de momento, una incógnita, ya que la disposición transitoria tercera deja para posterior Acuerdo de Consejo de Ministros la adopción de las medidas necesarias para desarrollo y ejecución de este procedimiento, si bien la precariedad de la situación en la que se mueven estos trabajadores inmigrantes obliga a señalar que deberían concederse por un período superior a un año, para evitar volver a la misma situación que se pretende corregir, ya que los requisitos exigidos para su concesión permiten constatar que tienen un cierto arraigo en España (60), aunque para sobrevivir en ella tengan que haber trabajado de forma ilegal o incluso dedicarse a la mendicidad, pues, a diferencia del anterior procedimiento de regularización, pueden solicitar también la documentación los extranjeros que se encuentren incursos en la causa de expulsión *f)* del artículo 26.1 de la Ley de Extranjería: «carecer de medios lícitos de vida, dedicarse a la mendicidad o desarrollar actividades ilegales»

## IV. CONCLUSIONES

Las conclusiones más significativas que se pueden extraer de la nueva regulación de la extranjería son las siguientes:

1.° La nueva normativa no aporta cambios significativos en el régimen de extranjería español, como no podía ser de otra forma al ser un Reglamento de ejecución; la entrada en España, la obtención de visado y el acceso al trabajo legal, principales problemas que afectan a los extranjeros migrantes, siguen exigiendo el cumplimiento de requisitos muy estrictos.

2.° Tiene vocación de generalidad, pues pretende recoger en una sola norma, clara y precisa, de fácil consulta y utilización, la normativa aplicable a los extranjeros no comunitarios en España, recopilando el conjunto de disposiciones dispersas aplicables en la materia.

3.° En consonancia con la Ley 30/1992, recorta los poderes discrecionales que la Ley de Extranjería otorgaba a la Administración, dotando al régimen de extranjería de una seguridad jurídica desconocida hasta ahora en España.

(60) Vid. nota 57.

4.° Se trata de una norma dirigida fundamentalmente a los extranjeros migrantes con arraigo en España y a sus familiares, a los que se pretende facilitar su integración con los españoles.

5.° Los problemas relacionados con el régimen de expulsión de extranjeros no pueden ser solucionados con la simple reforma del Reglamento; por el contrario, exigen un profundo cambio legal, que no sólo tipifique y gradúe las infracciones y sanciones, sino que también impida la utilización de la medida de expulsión para lograr fines de política migratoria. Para ello, habría que limitar exclusivamente la aplicación de la expulsión, con prohibición de entrada incluida, a aquellos extranjeros que realizaran actividades contrarias al orden público o la seguridad interior o exterior del Estado y crear otra medida de salida forzosa, sin prohibición expresa de entrada, que se aplicase a los extranjeros que simplemente se encuentren en situación ilegal por carecer de los correspondientes permisos de trabajo y residencia.

6.° España se homologa a otros Estados europeos de nuestro entorno que ya hace tiempo habían recogido en su normativa las novedades establecidas por el nuevo Reglamento. El Estado español se encuentra, en consecuencia, en posición óptima para iniciar la armonización de su Derecho de Extranjería con el de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea y poder así participar activamente en el desarrollo de un Derecho de Inmigración europeo, aplicable a los nacionales de terceros Estados que residan o pretendan residir en el territorio comunitario.