

# **EL CONTINGENTE DE TRABAJADORES EXTRACOMUNITARIOS EN ESPAÑA\***

**M<sup>a</sup> del Carmen Grau Pineda**

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Ciencias Jurídicas. U.L.P.G.C.*

---

\* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación rubricado “Repercusión del fenómeno de la inmigración en la situación sociolaboral de Canarias (AC-29/2000)”, concedido por la Fundación Universitaria de Las Palmas dentro de los Programas De Mecenazgo Universitario (Innova) en la convocatoria 2000.

- SUMARIO:**
- I. INTRODUCCIÓN.
  - II. LA CONFORMACIÓN HISTÓRICA DEL CONTINGENTE:
    - 2.1. El contingente en las primeras normas postconstitucionales sobre extranjería.
    - 2.2. Las previsiones referidas el contingente en la primera gran reforma de la normativa básica sobre extranjería: La Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
  - III. EL CONTINGENTE DE TRABAJADORES EXTRACOMUNITARIOS PREVISTO EN LA NORMATIVA VIGENTE:
    - 3.1. Breves consideraciones preliminares.
    - 3.2. El modelo de contingente: sus rasgos definitorios.
    - 3.3. Las excepciones al carácter prioritario del contingente.
      - A) Las excepciones al permiso de trabajo.
      - B) La situación nacional de empleo: los supuestos en que no se tiene en cuenta.
      - C) Otras autorizaciones para trabajar.
    - 3.4. El procedimiento de establecimiento del contingente.

## I. INTRODUCCIÓN.

En diciembre de 1990 el Gobierno del Estado envió al Congreso de los Diputados un informe titulado “La situación de los extranjeros en España: líneas básicas de la política española de extranjería” en cumplimiento de una moción aprobada por el Pleno de dicha Cámara en su reunión del día 26 de junio del mismo año. Como consecuencia del mencionado informe, el Congreso aprobó el 9 de abril de 1991 una proposición no de Ley sobre la situación de los extranjeros en España en la que instaba al Gobierno a poner en marcha determinadas actuaciones en relación con los extranjeros residentes en España. La primera de esas actuaciones<sup>1</sup> era la de desarro-

1 El resto de actuaciones (un total de once) perfilaban las líneas básicas de la política inmigratoria española e iban referidas a la puesta en marcha de un plan de modernización de las instalaciones fronterizas terrestres, marítimas y aéreas, que permita a España controlar y canalizar la entrada de extranjeros en nuestro territorio (segunda), desarrollar la utilización del visado como instrumento de orientación de la política migratoria, modernizando y reforzando la red consular española (tercera); adoptar las medidas necesarias para completar el proceso de regularización realizado en 1985 al tiempo que se propicia la afluencia y legalización de los colectivos de extranjeros que trabajan en situación irregular llegados con posterioridad a nuestro país y que puedan demostrar su inserción y arraigo (cuarta); intensificar la lucha contra la explotación del trabajo clandestino de extranjeros (quinta); desarrollar un amplio programa de acciones de promoción e integración social de inmigrantes (sexta); potenciar la utilización por la autoridad judicial de la posibilidad de autorizar la expulsión de España de extranjeros incurso en causa de expulsión (séptima); abordar la reforma y modernización de la estructura administrativa encargada de gestionar la política de extranjería (octava); adoptar las medidas necesarias para garantizar la necesaria celeridad en el examen individualizado de las solicitudes de asilo (novena); potenciar la ayuda al desarrollo social y económico de los países de origen de la inmigración ilegal hacia España, en particular los del Magreb (décima); y avanzar decididamente en la integración de España en el futuro espacio europeo sin fronteras, con la adhesión al Acuerdo Schengen y la participación activa en los trabajos comunitarios en la perspectiva de 1993 (undécima).

llar una política activa de inmigración en la que los poderes públicos, con el amplio respaldo de las fuerzas políticas y sociales, tomasen la iniciativa en la canalización y organización de los flujos de inmigración legal en función de las necesidades de mano de obra de la economía española y de la capacidad de absorción de nuestra sociedad. Como pueda apreciarse, la idea subyacente en tal actuación era la de permitir el acceso de mano de obra extranjera legal no sólo en la medida en que el sistema socioeconómico estatal así lo requiriese sino, además, en una proporción tal que permitiera su integración sociolaboral, intentado conjugar control e integración.

A partir del mencionado acuerdo el Gobierno de la Nación fue adoptando las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el mismo, de tal manera que se procedió a la apertura de un nuevo proceso de regularización en 1991<sup>2</sup>, se modificó la legislación sobre asilo y refugio<sup>3</sup>, se procedió a la creación de la Comisión Interministerial de Extranjería<sup>4</sup> (CIE), se desarrolló un amplio programa de acciones de promoción e integración social de inmigrantes, se aprobó el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes y se estableció un contingente de mano de obra extranjera, entre algunas de las actuaciones más destacadas.

La apertura de un contingente de autorizaciones laborales (cupos) para trabajadores extranjeros no comunitarios<sup>5</sup> se llevó a cabo por primera vez en 1993 con la aprobación del Acuerdo de 26 de marzo del Consejo de Ministros y, desde entonces, casi todos los años se ha venido estableciendo un contingente anual de autorizaciones administrativas para el trabajo de los extranjeros extracomunitarios en España.

- 
- 2 El asunto de la regularización de extranjeros ha sido una constante en las iniciativas parlamentarias más importantes de los últimos años. En el Acuerdo del Pleno del Congreso al que se viene haciendo mención se instaba al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para completar el proceso de regularización realizado en 1985 (el primero, por orden de la DT 2ª de la LO 7/85) al tiempo que se propiciaba la afluencia y legalización de los colectivos de extranjeros que trabajaban en situación irregular en nuestro país y que pudieran demostrar su inserción y arraigo. En cumplimiento de este mandato parlamentario, se llevó a cabo un segundo proceso de regularización de 1991 (Acuerdo de Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991 en BOE de 8 de junio).
  - 3 La Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado (BOE de 27 de marzo), fue modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo (BOE de 24 de mayo). Poco después el RD 203/1995, de 10 de febrero, aprobó el reglamento de aplicación de la ley antes mencionada (BOE de 2 de marzo).
  - 4 Creada por RD 511/1992, de 14 de mayo, en cumplimiento del punto octavo del Acuerdo del Congreso de los Diputados de 9 de abril de 1991, antes apuntado, con la función de coordinar interministerialmente la entrada, permanencia y salida de extranjeros de nuestro país. El mencionado RD fue modificado posteriormente por RD 2489/1994, de 23 de diciembre, y por RD 2490/1996, de 5 de diciembre. Sin embargo, recientemente se ha aprobado el RD 1946/2000, de 1 de diciembre, que viene a derogar todos los textos apuntados, para regular la composición y funcionamiento de la citada Comisión. Así pues, según la normativa actualmente vigente, la CIE "(...) es un órgano colegiado interministerial adscrito al Ministerio del Interior, que tiene como función analizar, debatir e informar aquellas propuestas y actuaciones de los Departamentos ministeriales que tengan incidencia en el tratamiento de la extranjería, la inmigración y asilo, y conocer los acuerdos adoptados y el desarrollo de las actuaciones emprendidas en el seno de la Unión Europea, así como en otros organismos internacionales y evaluar su incidencia y aplicación en nuestro país (...)".
  - 5 Téngase en cuenta que "(...) en cuanto a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, éstos no encajan ni en el concepto de nacionales ni en el de extranjeros. La superación de los conceptos de nacionalidad y de extranjería la representa la noción de ciudadano comunitario o de ciudadanía comunitaria (...) Con ello, se da a entender que, efectivamente, los nacionales de Estados de la Unión no son extranjeros propiamente dichos (...)", en Ramos Quintana, M:I.: "Trabajadores extranjeros e integración social", TL, nº 54, 2000, pp. 9 y 14.

Concretamente, se convocaron contingentes en los años 1997, 1998 y 1999<sup>6</sup> (15.000, 28.000 y 30.000, respectivamente), con la excepción de los años 1996, 2000 y 2001, en los que se procedió a regularizaciones extraordinarias masivas que desaconsejaron el recurso a este tipo de instrumentos<sup>7</sup>.

El contingente es un instrumento de canalización de flujos migratorios laborales que viene a complementar la acción de otros mecanismos de control de flujos (tales como la exigencia de visado, el control de entrada en frontera, la inspección laboral o el mecanismo de expulsión), a través del cual los poderes públicos se responsabilizan de la orientación y dirección de los flujos migratorios laborales, en lugar de dejar esta iniciativa exclusivamente en manos del empleador o de las leyes del mercado. Presenta, pues, una doble vertiente: por un lado, se trata de una estimación técnica que permite prever los puestos de trabajo que no pueden ser cubiertos por mano de obra nacional, comunitaria o extranjera extracomunitaria ya residente<sup>8</sup> en España, constatando la existencia de los denominados "nichos de empleo", es decir, sectores de actividad en los que, pese a la existencia de una alta tasa de desempleo en España, no son cubiertos por trabajadores españoles (básicamente, agricultura y ganadería o servicio doméstico); por otro, las ofertas de empleo contenidas en el contingente se dirigen, mayoritariamente, hacia las ofertas de empleo que se registran en el mercado laboral pero que se suelen cubrir con mano de obra extranjera irregular. Es por ello por lo que, indirectamente, el contingente funciona como instrumento de política de empleo ya que se utiliza como medida de endurecimiento o flexibilización del mercado de trabajo español respecto de la mano de obra extranjera, en función de las necesidades que éste manifieste.

En definitiva, con esta política de canalización de flujos migratorios laborales se pretende una gestión eficaz de los mismos por lo que persigue la consecución de dos objetivos fundamentales: primero, la atención a determinadas demandas de empleo insatisfechas mediante un procedimiento más ágil (presuntamente) que el general (permiso de trabajo), encauzando las solicitudes de trabajo hacia los sectores de los que proceden las mismas y normalizando la relación laboral; y, segundo, la canalización de los flujos migratorios evitando que éstos se produzcan a través de cauces ilegales (mayor control del tráfico ilegal de mano de obra, reducción del abuso y explotación de que son objeto los inmigrantes irregulares, etc.).

En cuanto a los rasgos definitorios del mismo no son estáticos sino dinámicos, de manera que se observa como han ido variando con el devenir de los años. Desde esta perspectiva resulta interesante realizar un esbozo de la conformación histórica del contingente (II), para terminar exponiendo su configuración vigente (III). Todo ello en aras a dilucidar el grado de eficacia conseguido en el empeño de una gestión eficaz de flujos migratorios laborales, y, sobre esa base, ser capaces de detectar los posibles déficits existentes y proponer los correctivos necesarios para la aplicación efectiva de este instrumento, infrautilizado hasta el momento, y del que el futuro dirá la última palabra.

6 Según datos del MTAS: *Anuario de Migraciones 2000*, se concedieron 39.711 de un total de 97.028 solicitudes presentadas al amparo del contingente 1999.

7 Este trabajo se cerró a 31 de octubre de 2001, de ahí que no se contenga dato alguno sobre el contingente aprobado para el año 2002.

8 El término residente supone el disfrute de una situación administrativa regular.

## II. LA CONFORMACIÓN HISTÓRICA DEL CONTINGENTE.

### 2.1. El contingente en las primeras normas postconstitucionales sobre extranjería.

La aprobación de la Ley Orgánica 7/1985<sup>9</sup>, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España supuso un importante hito en nuestro ordenamiento jurídico en materia de extranjería. Y es que, además de ser preciso cumplir con el mandato constitucional contenido en el art. 13 CE<sup>10</sup>, se constataba como desde el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852 se carecía de una norma que “(...) con pretensión de generalidad, recoja, formule y sintetice los principios que deban informar la situación de extranjería en sí misma y en sus aspectos más importantes, y que evite la proliferación de disposiciones de distinto rango, que hasta ahora han venido regulando la materia (...)”<sup>11</sup>.

Sin embargo, como ha podido deducirse de la exposición precedente, ni la LO 7/1985 ni su primer reglamento de desarrollo aprobado por el RD 1119/1986, de 26 de mayo, contenían previsión alguna respecto del contingente ya que, según se ha apuntado, éste apareció por primera vez en el Acuerdo del Congreso de los Diputados de 9 de abril de 1991, al que se hizo referencia líneas atrás, si bien no se aprobó el primero hasta 1993. Y ello porque en el contexto en que se aprobó la LO 7/1985 y su primer reglamento de desarrollo la principal preocupación era el reconocimiento a los extranjeros legales<sup>12</sup> de la máxima cota de derechos y libertades, equiparando su ejercicio al de los nacionales y estableciendo una serie de garantías jurídicas que sólo cedían ante exigencias de seguridad pública claramente definidas. Además, obsérvese como en tal período la inmigración en España no alcanzaba, ni de lejos, las cifras que más recientemente se han llegado a alcanzar. Se está ante un período en el que la emigración predominaba sobre la inmigración y, dentro de ésta última, era numéricamente más cuantiosa la de procedencia comunitaria que la extracomunitaria ya que España todavía no era destino atractivo de inmigrantes dada la especial coyuntura socioeconómica reinante por entonces.

Tras diez años de vigencia de la LO 7/85 y su primer reglamento de desarrollo, y tras sufrir diversas reformas parciales justificadas en el hecho de que su aplicación no consiguió el propósito manifestado por el legislador en el Preámbulo de la Ley, se aprobó un segundo reglamento de desarrollo, el RD 155/1996, de 2 de febrero<sup>13</sup>. En él se señalaban como principales motivaciones de la reforma, los cambios que se habían ido produciendo en nuestro país en relación con el fenómeno migratorio desde 1986, destacando el incremento de la población extranjera en España, la adaptación de nuestro ordenamiento jurídico a los compromisos internacionales suscritos por España, en espe-

9 De 1 de julio, en BOE de 3 de julio.

10 Según el cual, “ (...) los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título (Título I) en los términos que establezcan los tratados y la ley (...)”.

11 Según el tenor literal de la Exposición de Motivos de la LO 7/1985.

12 Según terminología de la época. Hoy prefiere hablarse de extranjeros en situación administrativa irregular ya que la persona en sí misma considerada no es ilegal.

13 BOE de 23 de febrero de 1996 y corrección de errores en BOE de 2 de abril del mismo año.

cial, el Tratado de la Unión (TUE, 1992) y el Convenio de Schengen<sup>14</sup> (1995), la necesaria adecuación a la Ley 30/1992, sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, la necesidad de adaptar el reglamento a la nueva organización administrativa con competencias en materia de extranjería que había ido aprobándose desde 1986 y, especialmente, la urgencia por mejorar la estabilidad y la seguridad jurídica de los trabajadores extranjeros como requisito imprescindible para su integración sociolaboral en España.

En lo que aquí interesa, el RD 155/96 vino a dotar al contingente, por primera vez, de cobertura normativa formal (con rango reglamentario) al incorporarlo a su cuerpo dispositivo<sup>15</sup>, concretamente en su art. 70, en el que se preveía un procedimiento específico que se caracterizaba por una serie de rasgos definidores<sup>16</sup> que planteaban no pocos problemas en su aplicación. Así:

- a) Sólo se exigía la aportación del visado cuando el extranjero se disponía a solicitar el documento unificado del permiso de trabajo y residencia, es decir, cuando ya contaba con la resolución laboral favorable a la oferta formulada a su favor. Esta característica provocaba que el contingente no se circunscribiese a los extranjeros que se encontrasen fuera de España, sino que permitía que cualquier extranjero que se encontrase en territorio español, sin importar la calificación jurídica de su situación administrativa de entrada, estancia o permanencia, una vez contase con una oferta de trabajo, pudiera solicitar el permiso unificado de trabajo y residencia al amparo del contingente anualmente aprobado. Este hecho propiciaba un mal uso, incluso, un abuso de tal instrumento de control de flujos al solapar la finalidad propia del contingente (canalización de flujos migratorios laborales desde el exterior) por su utilización como instrumento encubierto de regularización de la situación administrativa irregular de extranjeros que ya se encontrasen en territorio nacional.
- b) Además, se establecía como una posibilidad (no una obligación) que podía o no materializarse anualmente en función de las necesidades del mercado de trabajo en tal sentido.
- c) Por otra parte, no se especificaba ni el procedimiento a seguir ni a qué tipo de mano de obra iba destinada sino que dejaba esta determinación a discreción del Gobierno dada la anomia existente al respecto.

14 Los Acuerdos de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativos a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, y su Convenio de aplicación, de 14 de junio de 1990, fueron ratificados por España el 25 de junio de 1991 (BOE de 30 de julio). El acervo Schengen (tras integrarse en los Tratados constitutivos de la UE en el TA de 2 de octubre de 1997), supone el reforzamiento de las fronteras exteriores de Europa y el fortalecimiento de los lazos internos entre los Estados miembros (cooperación policial, aduanera y judicial) frente al endurecimiento de las condiciones de entrada de los extranjeros procedentes de terceros países. Por lo tanto, Schengen viene a desarrollar una libre circulación en el espacio interior (Espacio Schengen), tanto para nacionales comunitarios como para nacionales de terceros países, si bien con aplicación de estatutos diferenciados. Se trata, en definitiva, no tanto de racionalizar los flujos migratorios exteriores ni de articular medidas de inmigración extracomunitaria como de regular y ordenar los movimientos de personas en el espacio intracomunitario.

15 No ausente de críticas por regulación *ultra vires* ya que la LO 7/1985, cuyos contenidos desarrollaba, no hacía mención alguna a tal figura.

16 V.V.A.A.: *II Informe sobre inmigración y trabajo social*, Diputació de Barcelona, 1997, p. 107.

- d) Para su aprobación se requería de la propuesta conjunta de los, hoy unificados, Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Asuntos Sociales, previa consulta de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y previo acuerdo con el informe emitido por la Comisión Interministerial de Extranjería (CIE), lo que demostraba el reconocimiento de una cierta cota de participación y colaboración entre las Administraciones Públicas involucradas en tal materia.

Con posterioridad, el Consejo de Ministros en su reunión de<sup>17</sup> de diciembre de 1998, y a la vista de los déficits apuntados, adoptó un Acuerdo<sup>16</sup> en el que, además de fijarse el contingente de autorizaciones para el empleo de trabajadores extranjeros del régimen no comunitario para 1999 (30.000), se dictaban las instrucciones necesarias para fijar los requisitos y procedimiento para su cobertura. Este procedimiento debía estar orientado hacia la agilidad y la eficacia, de manera que permitiera atender las solicitudes referidas a los trabajadores extranjeros que pudieran ser absorbidos por el mercado de trabajo nacional con las debidas garantías de ocupación en condiciones dignas. De esta manera se reconocía a la Comisión de Flujos Migratorios, Promoción e Integración Social de Inmigrantes y Refugiados (delegada de la CIE) como la competente en orden a concretar la distribución provincial y sectorial del contingente, si bien, las Direcciones Provinciales de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales podrían realizar modificaciones en tal distribución, previa notificación a la referida Comisión delegada. Así, los empresarios que, individualmente o a través de sus organizaciones, quisieran formular ofertas de empleo encuadrables en el contingente previsto por no poder cubrirlas con trabajadores españoles, comunitarios o extracomunitarios residentes en España (a pesar de la existencia de un alta tasa de desempleo), podrían hacerlo especificando una serie de requisitos y dirigiendo sus ofertas a las Direcciones Provinciales de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales de la provincia que correspondiera.

A la vista de lo expuesto, se evidencia la intención del Gobierno de dotar de una eficacia mayor al instrumento del contingente que venía siendo utilizado de manera más o menos sobresaliente desde principios de los noventa. Y ello en aras a paliar las cada vez más frecuentes incursiones de mano de obra extranjera extracomunitaria en un país caracterizado por una incipiente y floreciente economía que lo ha convertido en un destino atractivo para los flujos migratorios laborales procedentes de terceros países<sup>18</sup>. Y es que, "(...) los movimientos migratorios ponen de manifiesto una estrecha e inescindible relación entre desarrollo económico y emigración: el pro-

17 Resolución de 11 de enero de 1999, por la que se dictan instrucciones generales sobre la determinación de un contingente de autorizaciones para el empleo de trabajadores extranjeros del régimen no comunitario en el año 1999 y el procedimiento para su cobertura.

18 Y ello porque "(...) la gran corriente de emigración española hacia la Europa industrial de los años 1950 y 1960 se encuentra ahora agotada. Hoy las salidas de trabajadores permanentes españoles al extranjero sólo alcanzan unos millares al año (...) durante este tiempo una corriente de inmigración hacia España se ha ido incrementando. Compuesta por unos millares de personas en los años 1950, la población extranjera ha aumentado progresivamente, hasta alcanzar, a finales de 1987, casi 350.000 personas, sin duda muchas más si pudiera llevarse a cabo una contabilidad exhaustiva (...)", según Izquierdo Escribano, A.: *La inmigración en España: 1980-1990*, MTSS, 1992, p.21.

ceso causa-efecto entre subdesarrollo y exportación de mano de obra y su cara inversa, desarrollo económico e importación de mano de obra extranjera, revela que economía e importación de mano de obra constituyen el eje circular sobre el que se asienta el fenómeno de las migraciones (...) <sup>19</sup>”.

## **2.2. Las previsiones referidas el contingente en la primera gran reforma de la normativa básica sobre extranjería: La Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.**

La Ley Orgánica 4/2000<sup>20</sup>, vino a derogar la anterior Ley de Extranjería (LO 7/85), pero no su segundo reglamento de desarrollo (RD 155/96), salvo en lo que se opusiera a la nueva regulación, de manera que se mantenía su legitimidad hasta que se dictase el nuevo en un plazo estimado en seis meses, según la disposición final sexta de la misma. Sin embargo, de la LO 4/2000 se decía que nació aquejada de una cierta provisionalidad tanto por la imposibilidad de proceder a su desarrollo reglamentario en el plazo de seis meses previsto en la disposición final sexta como por el hecho de que el partido en ese momento gobernante volviera a ganar las elecciones y lo hiciese de forma que estuviese en condiciones de cumplir su promesa electoral de modificar inmediatamente esta Ley, con la profundidad que lo pretendió durante la tramitación en el Senado, como finalmente ocurrió.

La LO 4/2000, pese a no contar con un Preámbulo en el que el legislador expusiera los motivos que lo habían llevado a legislar en tal sentido, se consideraba una ley necesaria. Y es que “(...) la LO 7/85 estaba redactada desde parámetros de una realidad social y jurídica muy distinta a la actual, y era preciso su sustitución por razones tan dispares, y sin embargo coincidentes, como la necesidad de regular de manera más ágil y eficaz la llegada de la mano de obra que nuestro desarrollo reclama o la de someter todos los actos administrativos del régimen de extranjería al control judicial, lo que no era en forma alguna evidente en 1985 (...) <sup>21</sup>”. Así pues, la LO 4/2000 tenía un objetivo más amplio que el previsto en la LO 7/85, esto es, el de sentar las bases para que los extranjeros se integrasen en nuestro país, abarcando así una dimensión mucho más amplia y globalizadora del tratamiento de la extranjería, tal y como se desprendía del propio título de la norma: *los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*.

No desmerecía ese loable propósito de suavización de los esquemas tradicionales (normas de policía que van cediendo ante la necesidad de garantizar la integración) el hecho de que se decidiera canalizar la inmigración “(...) por cauces como la contingentación de la mano de obra extranjera y un mayor control sobre los flujos económicos de entrada y salida, [que] en definitiva, son nuevas fórmulas en las que el sistema económico sigue estableciendo los modos en que admite (y somete a control) la incorporación de nueva mano de obra extranjera para la satisfacción de los objetivos que se propone alcanzar (...) <sup>21</sup>”. Y ello porque ambas tendencias, suaviza-

19 Ramos Quintana, M.I.: “Trabajadores extranjeros e integración social”, TL, n° 54, p. 5.

20 De 11 de enero, (BBOE de 12 y 24 de febrero).

21 Santolaya Machetti, P.: “Introducción”, en V.V.A.A.: *Comentarios a la nueva Ley de Extranjería*, Lex Nova, 2000, p. 14.



ción de los esquemas tradicionales y canalización de flujos, no se entendían opuestas sino complementarias entre sí, de tal manera que venían a confirmar la apuesta del legislador por un modelo de gestión de flujos migratorios más controlado y limitado pero, al tiempo, más integrador.

Es en este contexto en el que ha de ubicarse la introducción, por primera vez en una norma con rango legal (LO), de la figura de un contingente anual de mano de obra extracomunitaria no residente en España, para, así, entender en toda su magnitud las consecuencias de tal incorporación. Y es que ya del simple hecho de que se hable de “contingentación de la mano de obra extranjera” se deduce la trascendencia con que pretende dotarse a este instrumento de control y canalización de flujos migratorios laborales hacia el mercado de trabajo español y la consiguiente priorización del mismo respecto del resto de instrumentos previstos a tal fin.

Concretamente, según los contenidos del art. 37 de la LO 4/2000, las características definitorias básicas del contingente suscitaban las siguientes consideraciones:

- a) Su existencia venía determinada por ley orgánica y ya no sólo reglamentariamente.
- b) Se dirigía única y exclusivamente a trabajadores extranjeros extracomunitarios que estaban fuera de España, de manera que pretendía evitarse el mal uso precedente del contingente beneficiando a los extranjeros que ya se encontrasen en nuestro país en situación de irregularidad administrativa. Esta es, sin duda, la novedad más trascendente ya que el hecho de que la norma lo dirigiera de manera terminante y taxativa a trabajadores extracomunitarios que no se encontrasen en España venía a confirmar dos propósitos: por un lado, el de erigirse en instrumento eficaz de gestión de flujos migratorios laborales; y, de otro, el de combatir su utilización como mecanismo de regularización de situaciones irregulares de los extranjeros en nuestro país, que, por otro lado, podían hacerlo a través de la regularización personal permanente prevista en el art. 29.3 LO 4/2000<sup>23</sup>.
- c) Se obligaba al Gobierno a su establecimiento anual, si bien éste podía eludir tal obligación con el establecimiento de un contingente cero o mínimo en caso de que la mano de obra extranjera no se estimase precisa en un determinado período.
- d) La determinación final del contingente se conseguía tras consultar con el Consejo Superior de Política de Inmigración<sup>24</sup> (art. 61), además de con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y la Comisión Interministerial de Extranjería (CIE), como ya se venía haciendo hasta el

22 Ramos Quintana, M.I.: “Trabajadores extranjeros...”, *op. cit.*, p. 6.

23 El art. 29.3 de la LO 4/2000 rezaba como sigue: “(...) igualmente podrá acceder a la situación de residencia temporal el extranjero que acredite una estancia ininterrumpida de dos años en territorio español, figure empadronado en un municipio en el momento en que formule la petición y cuente con medios económicos para atender a su subsistencia(...)”. Esta previsión intentaba facilitar la obtención de permiso de residencia temporal (y de trabajo según el art. 36.1) a las personas que llevan dos años irregularmente en España.

24 El art. 61 LO 4/2000 creaba el Consejo Superior de Política de Inmigración (CSPI) “(...) para asegurar una adecuada coordinación de las actuaciones de las Administraciones públicas con competencias sobre la integración de los inmigrantes [y para establecer] las bases y criterios sobre los que se asentará una política global en materia de integración social y laboral de los inmigrantes (...)”.

momento, si bien destacándose un reforzamiento de la coordinación administrativa.

En definitiva, la LO 4/2000 instauraba, como formas de acceso directo al empleo de los extranjeros extracomunitarios en España, la existencia de dos regímenes: uno prioritario para la concesión de permisos de trabajo vía contingente, y otro régimen distinto para las ofertas de trabajo independientes al mismo a través del sistema general de libre acceso individual. De tal manera que el régimen de contingente intentaba configurarse como el prioritario, a la par que coexistía con ese otro previsto tanto para las ofertas exceptuadas de la tramitación vía contingente (art. 38.2 LO 4/2000), como para las no coincidentes con el mismo y que se realizaban con independencia de la disponibilidad de plazas en el contingente. Las ofertas de trabajo exceptuadas del contingente, a que hace mención al citado art. 38.2 LO 4/2000 serían las referidas a:

- a) cubrir puestos de confianza
- b) cuando se trate del cónyuge o hijo de extranjero residente en España
- c) cuando se trate del titular de una autorización previa de trabajo que pretenda su renovación
- d) en el caso de los trabajadores necesarios para el montaje o reparación de una instalación o equipos productivos
- e) en el caso de los que hubieran gozado de la condición de refugiados durante el año siguiente a la fecha de la pérdida de tal condición.

En suma, con el hecho de que todas las ofertas de empleo debieran de tramitarse vía contingente, salvo las precisiones hechas, se intentaba reforzarlo como instrumento de gestión de flujos migratorios laborales, lo que venía a explicar tanto su carácter anual como su prioridad respecto del resto de instrumentos reguladores de flujos previstos por el Derecho de Extranjería español. No obstante, y pese a lo positivo de la reforma (formal) operada en este sentido, materialmente se ha podido constatar como la carencia de desarrollo reglamentario y el forzoso recurso al preexistente (art. 70 RD 155/96 y Resolución de 11-1-1999), junto con los escasos contenidos de la LO al respecto, ha impedido no sólo la consecución de los objetivos inicialmente marcados, sino, incluso, la consideración del contingente como vía prioritaria de acceso al mercado de trabajo español de los inmigrantes (no se han aprobado contingentes anuales desde 1999).

### **3. EL CONTINGENTE DE TRABAJADORES EXTRACOMUNITARIOS PREVISTO EN LA NORMATIVA VIGENTE:**

#### **3.1. Breves consideraciones preliminares.**

La LO 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, como su propia denominación indica, es una ley de reforma y no de supresión o derogación

de la anterior por lo que, en lo sucesivo, cada vez que se haga referencia a la LO 8/2000 se estará haciendo referencia a la versión consolidada de ambos textos legales.

La reforma de la LO 4/2000 se ha justificado jurídicamente en las deficiencias técnicas y lo incompleto de cuestiones tales como la que ahora es objeto de análisis. Tal y como apunta el legislador en la Exposición de Motivos de la LO 8/2000 los fines justificativos de la misma son básicamente los tres siguientes: la necesidad de ajustar la realidad del fenómeno migratorio y las previsiones de la norma y de los compromisos comunitarios contraídos por España<sup>25</sup>; la consideración de la inmigración como un fenómeno estructural (y ya no coyuntural o puntual) que convierte a España en país no sólo de tránsito hacia otros Estados cuyos controles fronterizos han sido eliminados o reducidos sustancialmente<sup>26</sup> sino, cada vez más, de destino de los flujos migratorios; y, en definitiva, la visión global y de conjunto del fenómeno a partir del control de flujos, la integración de los residentes extranjeros y el codesarrollo de los países de origen. De manera que se apunta como la LO 8/2000 “(...) mantiene los tres vectores clásicos de la legislación de extranjería: entrada con visado como elemento de control, permanencia en España mediante autorización y trabajo vinculado a la obtención de permiso (...)”<sup>27</sup>.

Pese a la aparente continuidad de los contenidos de la LO 4/2000 en el nuevo texto propuesto por la LO 8/2000, el talante de ambas normas diverge sustancialmente. Es más, se la califica como de contrarreforma ya que se dice que “(...) retoma diversos esquemas nefastos de la LO 7/1985 (...)”<sup>28</sup>. Pese a estas críticas que se lanzan sobre la contrarreforma, no hay que obviar que, en muchos otros aspectos ésta es más precisa que la regulación contenida en la versión inicial de la LO 4/2000 ya que viene a solventar muchas de sus imprecisiones y déficits técnicos, como ocurre concretamente con el contingente; sin embargo, deja otras por resolver, caso de

25 A raíz de las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere celebrado en la mencionada ciudad finlandesa en octubre de 1999 se vino a consolidar la tendencia hacia la comunitarización de la Política de Inmigración iniciada con el Tratado de Amsterdam (TA, 1997). De las citadas conclusiones se deriva el propósito global de la consecución de una UE como espacio de libertad, seguridad y justicia, procediendo, incluso, al diseño de lo que debe ser la futura Política de Inmigración Común (PIC), cuyas líneas básicas serían básicamente las siguientes: la colaboración con los países de origen, la implantación de un sistema europeo común de asilo, el trato justo a los nacionales de terceros países y la gestión eficaz de los flujos migratorios. Sin embargo, el principal escollo se encuentra en la necesidad de superar la falta de cooperación, la divergencia de voluntades y prioridades en la materia y aproximar los ordenamientos jurídicos.

26 La armonización de la Política de Visados se evidencia como uno de los objetivos prioritarios de los Acuerdos de Schengen, cobrando una especial relevancia la figura de los éstos como autorización de entrada expedida con carácter previo al desplazamiento y como instrumento de control de los flujos migratorios desde los países de origen y no una vez dentro del país destinatarios de los mismos. De hecho, ya se han aprobado varios reglamentos comunitarios en orden a unificar criterios referidos a la exigencia de visado, concretamente, el Reglamento del Consejo 1683/1995, de 29 de mayo, por el que se establece un modelo uniforme de visado para el territorio Schengen y el Reglamento del Consejo 539/2001, de 15 de marzo, que establece las listas de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores de la UE y la de los terceros países cuyos nacionales están exentos de tal obligación.

27 Purcalla Bonilla, M.A.: “La regulación de los derechos y libertades y de la integración social de los extranjeros”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 218, 2001, p. 72.

28 Solans Puyuelo, F.: “El régimen sancionador de extranjería tras la contrarreforma de la LO 8/2000”, artículo de enero de 2001 publicado en la web [reicaz.es/extranjeria](http://reicaz.es/extranjeria).

los efectos que sobre el contrato de trabajo y seguridad social acarrea la falta de autorización administrativa para trabajar, desaprovechando así una oportunidad de oro.

A continuación pretende hacerse un análisis exhaustivo del régimen jurídico del contingente en el Derecho de Extranjería español, de manera que se harán continuas referencias tanto a la versión consolidada de las leyes 4 y 8/2000 (en adelante, TRLE) como a su nuevo reglamento de ejecución, recientemente aprobado por RD 864/2001<sup>29</sup> (en adelante, RLE). Concretamente se abordará el estudio del modelo de contingente contenido en las mismas (2), de las excepciones al mismo (3) y del procedimiento para su establecimiento (4).

### 3.2. El modelo de contingente: sus rasgos definitorios.

Para observar el modelo de contingente que (re)diseña la LO 8/2000 se hace preciso acudir al nuevo art. 39 de la misma que viene a prever que “(...) *el Gobierno, teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, las propuestas que le eleven las Comunidades Autónomas y previa audiencia del Consejo Superior de Política de Inmigración y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, establecerá anualmente, siempre que exista necesidad de mano de obra, un contingente para este fin en el que se fijará el número y las características de las ofertas de empleo que se ofrecen a trabajadores extranjeros que no se hallen ni sean residentes en España, con indicación de sectores y actividades profesionales. A estos efectos, las propuestas que puedan elevar las Comunidades Autónomas incluirán el número de ofertas de empleo y las características profesionales de los trabajadores (...)*”.

Del tenor literal del citado art. se desprenden una serie de características básicas del contingente de autorizaciones administrativas referidas al trabajo de los extranjeros extracomunitarios en España respecto de las cuales se adelantan las siguientes consideraciones.

- a) En primer lugar, es el Gobierno el que establece el citado contingente, con carácter anual, si bien, se lo despoja del carácter preceptivo con que se contemplaba en la versión inicial de la LO 4/2000, configurándolo ahora como instrumento meramente potestativo al añadir la coletilla de “*siempre que exista necesidad de mano de obra*”. Sin embargo, la anualidad y la no obligatoriedad son características que se contradicen entre sí ya que, desde una perspectiva jurídico-crítica, no tiene mucho sentido el que se prevea el establecimiento anual del contingente si, a continuación, se lo va a dotar de un carácter discrecional. Con ello, sólo es posible considerar que el propósito del legislador ha sido o bien el de considerar la anualidad como un criterio de duración temporal (doce meses y no una vez al año entre enero y diciembre, con lo que se evita que si el Gobierno no lo aprueba en enero esté incumpliendo con la legalidad establecida), o bien, esperando que el Gobierno salve el escollo previendo un contingente mínimo, o incluso, cero.
- b) En segundo lugar, y como característica heredada de la regulación contenida en la versión inicial de la LO 4/2000, se presta especial atención a la situación

<sup>29</sup> De 20 de julio, en BOE de 21 del mismo mes.

nacional de empleo, que también ha de ser tenida en cuenta para el sistema general de libre acceso individual, si bien es el momento en que se valora tal criterio, lo que diferencia a ambos. De tal manera que mientras en el contingente la mencionada valoración tiene un carácter apriorístico, en el sistema general, se tendrá en cuenta en el momento concreto de la resolución de la solicitud individual de permiso de trabajo.

- c) El Gobierno, en la determinación final del contingente, habrá de tener en cuenta las propuestas que eleven las Comunidades Autónomas (CCAA) y dar audiencia previa al Consejo Superior de Política de Inmigración (CSPI)<sup>30</sup> y a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Pero, además, se refuerzan las referencias a la determinación de los ámbitos territoriales y sectores de actividad concretos, cobrando especial incidencia la actuación a nivel autonómico, provincial y local para tal determinación. Y es que es a nivel inferior donde se perciben mejor este tipo de necesidades, si bien es verdad que no está exento de problemas de coordinación dado el cierto grado de descentralización que ello supone.
- d) Se fortalece el requisito de que las ofertas de empleo que se ofrecen a través del contingente han de ir referidas a trabajadores extranjeros que ni se hallen ni sean residentes en territorio nacional, al prever que los contratos de trabajo que se gestionen a través del contingente deban ser firmados<sup>31</sup> por extranjeros que no se hallen ni sean residentes en territorio español, consiguiendo así evitar su uso como mecanismo regularizador de situaciones irregulares de los extranjeros en España, que, por otro lado, tendrán posibilidad de acogerse a la regularización personal permanente prevista en el art. 31.3 y 4 TRLE<sup>32</sup>.
- e) Se ha dejado para el final el que se ha dado en considerar el rasgo definitorio más característico del contingente, esto es, su pretendida priori-

30 Como ya se apuntó líneas atrás, fue creado por la LO 4/2000 (concretamente en su art. 61) pero desarrollado recientemente por RD 344/2001, de 4 de abril con el fin de coordinar las actuaciones de las Administraciones públicas con competencias o que tengan incidencia en la política de integración de los inmigrantes. Con la idéntica fecha, el RD 345/2001 regula el Observatorio Permanente de la Inmigración con funciones de recogida de datos, análisis y estudio de las magnitudes y características de la realidad inmigratoria, y la difusión de la información obtenida de cara a conocer su tendencia y evolución, y preparar propuestas dirigidas a la canalización de los flujos migratorios y la integración de los residentes extranjeros; y el RD 367/2001, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, creado por RD 490/1995, de 7 de abril y modificado por RD 2816/1998, de 23 de diciembre, como órgano colegiado de consulta, información y asesoramiento del Gobierno y, en su caso, de las Administraciones Autonómicas y Locales, adscrito al Ministerio del Interior, a través de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

31 Ex art. 65.8 RLE.

32 Por la vía del proceso de regularización singular permanente del art. 31.3 LO 8/2000 la Administración podrá conceder un permiso de residencia temporal a los extranjeros que en su momento hubiesen obtenido un permiso de tal tipo o que acrediten una permanencia en territorio español durante un período mínimo de cinco años. En tal caso, el actual art. 40.k) dispone que, en este caso, se concederá un permiso de trabajo, sin tener en cuenta la situación nacional de empleo, de una duración de un año. Pero, además, el art. 31.4 de la misma norma prevé la concesión de un permiso de residencia por motivos humanitarios, circunstancias excepcionales o cuando se acredite una situación de arraigo, en los supuestos reglamentariamente previstos (art. 41 RD 864/2001). Para más información al respecto, existe una nota informativa del Ministerio del Interior (Delegación del Gobierno para la extranjería y la inmigración) sobre el permiso de residencia temporal a un extranjero cuando se acredite una situación de arraigo en España, disponible en [www.mir.es](http://www.mir.es). Este proceso terminó el pasado día 1 de agosto, mismo día en que entró en vigor el RD 864/2001.

dad frente a cualesquiera otras formas de acceso al mercado de trabajo español. Y es que, la reforma operada por la LO 8/2000 ha optado por mantener, formalmente, las dos formas combinadas de acceso directo al empleo previstas en la versión inicial de la LO 4/2000: la primera a través del contingente reservado para los extranjeros que no se encuentren en España y cuya fijación será anual y con expresa indicación de sectores y actividades profesionales y territoriales; y, la segunda, referida al sistema general de libre acceso mediante solicitud individualizada. La prioridad del primero respecto del segundo bien pudiera deducirse de la propia manera en que el legislador organiza el capítulo III del nuevo RLE sobre “permiso de trabajo y regímenes especiales”, en el que en la sección 1ª sobre “normas generales” aborda el ámbito de aplicación y el contingente de trabajadores extranjeros (arts. 64-65), para, a continuación, en la 2ª referirse a la “autorización para la realización de actividades lucrativas” en la que desarrolla los contenidos referidos a tales autorizaciones. Pero, además, a ello hay que añadir la previsión que en el art. 70.1.3 RLE, en cuanto a la concesión inicial de permisos de trabajo por cuenta ajena y tras prever que éstos podrán concederse en los términos que resulten de las propuestas que a tal efecto formulen los SPE correspondientes, determina que tales propuestas complementarían las previsiones de mano de obra extranjera que hubiesen sido tenidas en cuenta para la fijación del contingente anual, para terminar diciendo que los permisos otorgados por este procedimiento no computan a efectos de los citados contingentes. Se confirma pues, además de la coexistencia de ambos sistemas de acceso al empleo de la mano de obra extranjera, la prioridad formal del contingente respecto del acceso vía permiso de trabajo ordinario, vía ésta última que la norma reglamentaria prevé que complemente pero no compute a los efectos de la primera.

En resumen, los trabajadores extracomunitarios que pretendan acceder al mercado de trabajo español tendrán dos posibilidades alternativas o sucesivas, que no simultáneas, ya que sólo en el caso de que su oferta de empleo no pudiera tramitarse vía contingente, se tramitará vía sistema general individual de libre acceso. No podrán tramitarse por la vía prioritaria del contingente las ofertas de empleo que no coincidan con las en él previstas<sup>33</sup> o que se encuentren exceptuadas del mismo, ya sea por estar exentos de la obligación de solicitar permiso de trabajo (art. 68 RLE), ya por no aplicárseles la situación nacional de empleo (art. 71 RLE), ya por ser titulares de otras autorizaciones para trabajar en las que tampoco se tiene en cuenta la situación nacional de empleo (art. 79 RLE).

---

33 En cuanto a la no coincidencia, va referida a tres variables: ámbito temporal, territorial y sector de actividad profesional. En caso de coincidir las tres, la oferta de empleo formulada al margen del contingente, se habrá de reconducir al mismo para evitar solapamientos.

Ahora bien, tanto la constatación de un cuantioso número de excepciones al carácter preferente del contingente (como a continuación se verá) como el hecho de que continúe sin aprobarse un nuevo contingente anual desde 1999, hace intuir que tal preferencia o prioridad no va más allá de un mero reconocimiento formal sin pretensión de materialización a corto o medio plazo<sup>34</sup>.

Para concluir antes de pasar al estudio del procedimiento de establecimiento del instrumento que se viene analizando, repárese en que se viene haciendo mención a formas de acceso al mercado de trabajo español de mano de obra extranjera extracomunitaria. En cuanto a la manera de formalizar tal acceso, es decir, el documento administrativo habilitante para la realización de actividades lucrativas en España, una cosa es el establecimiento del cupo o contingente de trabajadores extracomunitarios en España y otra bien distinta la tramitación subsiguiente de los permisos de trabajo que habrá de seguir las normas generales del Capítulo III sobre “permiso de trabajo y regímenes especiales” del RLE, si bien con las particularidades que el Gobierno introduzca para adaptar la gestión del contingente a las necesidades del mercado de trabajo español<sup>35</sup>. Así pues, tanto las ofertas de empleo gestionadas como las no gestionadas a través del contingente se formalizarán bajo cualesquiera de las modalidades y tipos de permiso de trabajo legalmente previstos, atendiendo cada caso por caso, a las particularidades contempladas en la norma.

### **3.3. Las excepciones al carácter prioritario del contingente:**

Ya se ha adelantado la existencia de un cuantioso número de excepciones al carácter preferente del contingente, circunstancias ésta que, junto con otras ya apuntadas, hace dudar sobre tal prioridad. Concretamente éstas van referidas a situaciones exceptuadas del permiso de trabajo (art. 41 TRLE y 68 RLE), aquéllas en que no se tiene en cuenta la situación nacional de empleo (art. 40 TRLE y 71 RLE) y otras autorizaciones administrativas para trabajar en las que tampoco se tiene en cuenta la situación nacional de empleo (art. 79 TRLE). La complejidad que tal panorama arroja, aconseja su tratamiento diferenciado pero sucinto, por ser una material colateral a la temática estrictamente referida al contingente.

#### **A) Las excepciones al permiso de trabajo.**

El primer bloque de excepciones al carácter prioritario del contingente va referido a aquellas situaciones en las que, por diversos motivos, se exceptúa a determinados colectivos de extranjeros de la obligatoria solicitud inicial de un permiso de trabajo.

Concretamente, se trata de los supuestos contemplados en el art. 41 TRLE y art. 68 RLE que exceptúan de la preceptiva obtención inicial de un permiso de trabajo

---

34 Con la aprobación del contingente 2002 se prioriza de tal manera esta vía de acceso que desde ciertos sectores doctrinales se apunta la supresión encubierta del sistema general. Vid. [www.reicaz.es/extranjeria](http://www.reicaz.es/extranjeria).

35 Además, esos contratos deberán de contener, al menos, los aspectos previstos en el art. 2.2. del RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

para el ejercicio de una serie de actividades<sup>36</sup> exceptuadas del preceptivo permiso de trabajo (y del contingente) por tres tipos de razones: primera, por tratarse de actividades cuyo carácter puntual o temporal y/o las particularidades de las mismas originan que no sea conveniente el someter al sujeto que pretende efectuarlas a la ardua tramitación administrativa que la solicitud de un permiso de trabajo; segunda, como consecuencia de haber sido español de origen; y, tercera y última, por razón de ser titular del derecho a residir permanente e indefinidamente en España (ex art. 32 TRLE).

A primera vista podría valorarse negativamente el aparente recorte de los supuestos exceptuados de tal obligación, ya que la LO 4/2000, en su versión original, había ampliado considerablemente estas excepciones incluyendo a determinados extranjeros especialmente vinculados a España, por lazos familiares o por razón de origen. Sin embargo, a poco que se ahonde, se constata cómo pese al recorte de supuestos exceptuados de la obligación de proveerse de un permiso de trabajo, básicamente los referidos a determinados vínculos familiares o de nacionalidad, éstos no han desaparecido sin más sino que se han reconducido hacia supuestos en los que, pese a exigirse permiso de trabajo, no se aplica la situación nacional de empleo para la concesión inicial del mismo, aplicando analógicamente la fórmula seguida en la LO 7/1985 que las configuraba como situaciones de preferencia en tal concesión.

Finalmente, quiere apuntarse como el hecho de que se exceptúen de la preceptiva obtención inicial del permiso de trabajo los supuestos arriba apuntados, no significa que no lleven aparejado trámite administrativa alguno. Así, el art. 90 RLE, ubicado en la Sección 5ª del Capítulo III, rubricada “normas de procedimiento”, desarrolla una serie de disposiciones particulares para el reconocimiento de la excepción del permiso de trabajo contemplada en el art. 68 del mismo cuerpo normativo. Estas

36 Estas actividades son:

- a) Los técnicos, investigadores y científicos extranjeros, invitados o contratados por la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, en especial los de investigación, las Comunidades Autónomas y los Entes locales.
- b) Los profesores, técnicos, investigadores y científicos extranjeros invitados o contratados por una Universidad española.
- c) El personal directivo o profesorado extranjeros de instituciones culturales o docentes dependientes de otros Estados, o privadas, de acreditado prestigio.
- d) Los funcionarios civiles o militares de las Administraciones estatales extranjeras.
- e) Los corresponsales de medios de comunicación extranjeros.
- f) Los miembros de misiones científicas internacionales que realicen trabajos e investigaciones en España autorizados por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.
- g) Los artistas que vengan a España a realizar actuaciones concretas que no supongan una actividad permanente ni continuada.
- h) Los ministros, religiosos o representantes de las diferentes iglesias y confesiones. Los extranjeros que formen parte de los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos homologados internacionalmente, siempre que limiten su actividad a funciones estrictamente sindicales.
- i) Además, el apartado 4 del mencionado precepto, añade a la lista anterior, los españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española. A lo que se ha de adicionar la previsión contemplada en el art. 41.3 TRLE que prevé que tampoco “(...) tendrán que solicitar la obtención del permiso de trabajo los extranjeros en situación de residencia permanente establecida en el artículo 32 de esta Ley Orgánica (...)”.



disposiciones van referidas a los sujetos legitimados para solicitar tal reconocimiento, la documentación necesaria para la solicitud de la excepción del permiso de trabajo, la tramitación y resolución de las solicitudes y los plazos para resolverlas y notificarlas, por lo que a tales contenidos se remite, por exceder su análisis del objetivo y espacio dedicado a este trabajo.

**B) La situación nacional de empleo: los supuestos en que no se tiene en cuenta.**

Los elementos que tradicionalmente han permitido considerar la situación nacional de empleo para la concesión inicial de los permisos de trabajo varían en función del tipo de permiso de que se trate. Concretamente respecto del permiso de trabajo por cuenta ajena, tales elementos son los siguientes:

- la insuficiencia de trabajadores en todo el territorio nacional tanto españoles, como comunitarios o extranjeros autorizados para trabajar, capacitados para el desempeño de la profesión o puesto de trabajo solicitado por la empresa.
- que la gestión de la oferta de empleo presentada por el empleador o empresario, como paso previo a la solicitud de permiso de trabajo inicial, ante el servicio público de empleo (SPE) se haya concluido con resultado negativo. El SPE encargado de tal gestión tiene un plazo máximo de quince días para certificar la inexistencia de demandantes de empleo disponibles para atender la oferta. Esa certificación individual podrá ser sustituida, por la autoridad competente para resolver sobre el permiso de trabajo, por una certificación colectiva, válida por dos meses, sobre la inexistencia de trabajadores disponibles para ocupar determinados puestos de trabajo, teniendo en cuenta el resultado de la gestión de ofertas similares en los tres meses anteriores.
- el régimen de reciprocidad existente en el país de origen del extranjero.

Interesa hacer una serie de consideraciones respecto de las novedades que ha venido a incorporar el RLE respecto de los escasos contenidos reglamentarios precedentes. La primera referida al nuevo rol adjudicado a los servicios públicos de empleo (SPE), la segunda respecto de la gran importancia otorgada por el legislador a la certificación acreditativa de haber gestionado la oferta de empleo ante los SPE y, la tercera en cuanto al régimen de reciprocidad.

En relación con la primera de las dos consideraciones que se quiere plantear, va referida al importante rol con que pretende dotarse a los SPE en cuanto a la certificación acreditativa del resultado de la gestión realizada a solicitud del empleador o empresario, previa a la solicitud del permiso de trabajo, en la que se hace constar tanto la insuficiencia de mano de obra como la imposibilidad de que las ofertas sean cubiertas por desempleados inscritos como demandantes de empleo. Con estas previsiones reglamentarias se vienen a colmar las lagunas existentes sobre quién y cómo debía acreditar tales trámites previos a la solicitud de los permisos de trabajo,

ganando en seguridad jurídica y fortaleciendo el rol de los SPE en el marco de la política de empleo activa que se viene desarrollando en nuestro país desde hace ya algún tiempo.

Respecto de la crucial importancia de la certificación acreditativa de haber gestionado la oferta de empleo ante los SPE competentes en aras a dilucidar los extremos apuntados viene a resaltarse en el nuevo RLE al preverse que cuando el empresario o empleador no acredite el haber cumplido con tal obligación, con carácter previo, la autoridad competente podrá resolver la inadmisión a trámite de la solicitud de permiso de trabajo (ex art. 84.5 LE). Con ello se gana en seguridad jurídica ya que, como acertadamente apuntaron los sindicatos<sup>37</sup> en algún momento del debate parlamentario previo a la aprobación del RLE, la carencia de instrumento jurídico alguno que garantizase el cumplimiento por el empresario de tal trámite bien podría generar frecuentes omisiones del mismo.

En cuanto a la tercera de las consideraciones apuntadas, el art. 36.4 TRLE, prevé que *“en la concesión inicial de la autorización administrativa para trabajar podrán aplicarse criterios especiales para determinadas nacionalidades en función del principio de reciprocidad”*. Según el desarrollo reglamentario de tal precepto (ex art. 70.3 RLE) *“la reciprocidad de entenderá y aplicará [a efectos de la concesión inicial de permisos de trabajo] como resultado del conjunto de disposiciones favorables o limitativas a que los españoles sean sometidos en otros países, tanto para permitir o no su acceso al mercado de trabajo, como para ejercer su actividad profesional, o respecto de los plazos de vigencia de los permisos iniciales que expidan a los españoles”*. En definitiva, se observa como el criterio de la situación nacional de empleo puede ser completado o sustituido por otros especiales en función de la reciprocidad. Esta referencia pretende hacerse eco de la existencia de Convenios de Doble Nacionalidad con ciertos países iberoamericanos, concretamente con Chile y Perú<sup>38</sup>, según los cuales, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo (además de en los supuestos contemplados en el art. 40) en el caso de peruanos y chilenos. La existencia de tales convenios (ex art. 7 de ambos) tiene como efecto inmediato que a las ofertas presentadas para nacionales peruanos y chilenos no se les aplique la situación nacional de empleo existente en España.

Hechas las consideraciones precedentes y, pese a partir de la regla general que supone el tener en cuenta el criterio al que se viene haciendo alusión, se constata la existencia de una serie de supuestos en los que no se tomará en consideración la situación nacional de empleo para la concesión inicial de permisos de trabajo a los

37 Informe del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes al segundo borrador de Reglamento de la LO 8/2000, en [www.reicaz.es/extranjeria](http://www.reicaz.es/extranjeria).

38 De 24 de mayo de 1958 y de 16 de mayo de 1959, respectivamente. Hasta el pasado 16 de agosto de 2000 ocurría lo mismo respecto de los ecuatorianos, fecha en que se publicó en el BOE un protocolo por el que se modificaba el Convenio de Doble Nacionalidad con Ecuador <sup>36</sup> cuyo art. 8 contenía una previsión idéntica a la antes apuntada. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la modificación operada (8 de septiembre de 2000), lo único a lo que se obliga cada uno de los Estados (España y Ecuador) es a dar ciertas facilidades a los nacionales del otro una vez hayan conseguido su permiso de trabajo y residencia con arreglo a la legislación de extranjería de cada Estado.

extranjeros que acrediten encontrarse en incluidos en alguno de los siguientes supuestos:

- a) La cobertura de puestos de confianza<sup>39</sup> en las condiciones fijadas reglamentariamente.
- b) El cónyuge o hijo de extranjero residente en España con un permiso renovado<sup>40</sup>.
- c) Los titulares de una autorización previa de trabajo que pretendan su renovación.
- d) Los trabajadores necesarios para el montaje por renovación de una instalación o equipos productivos importados.
- e) Los que hubieran gozado de la condición de refugiados durante el año siguiente a la cesación del estatuto, siempre que no les sea de aplicación la excepción a la obligación de obtener el permiso de trabajo por encontrarse en el supuesto previsto en el art. 42.1 RLE.
- f) Los que hubieran sido reconocidos como apátridas y hubieran perdido tal condición, siempre que se encuentren en territorio nacional y no les sea de aplicación la excepción a la obligación de obtener el permiso de trabajo por encontrarse en el supuesto previsto en el art. 42.1 RLE.
- g) Los extranjeros que tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española.
- h) Los extranjeros nacidos y residentes en España.
- i) Los hijos o nietos de español de origen.
- j) Los menores extranjeros en edad laboral con permiso de residencia que sean tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a criterio de la mencionada entidad, favorezcan su integración social, y una vez acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen.
- k) Los extranjeros que obtengan el permiso de residencia por el procedimiento previsto en el art. 41.2, b) y c) RLE.

En definitiva, la situación nacional de empleo se erige en criterio determinante para la concesión o no de una autorización administrativa para trabajar con carácter

---

39 Se considera que ocupan puestos de confianza aquellos trabajadores que desempeñen únicamente actividades propias de alta dirección por cuenta de la empresa que los contrate, basadas en la recíproca confianza y que ejerzan legalmente la representación de la empresa o tengan extendido a su favor un poder general. Tendrá la misma consideración los trabajadores altamente cualificados (debiendo de poseer acreditada experiencia en la realizaciones de tales funciones o haber realizado trabajos en puestos similares en la misma empresa inversora o en el grupo de empresas en el que pueda estar integrada ésta última) que, teniendo conocimiento esencial para la realización de la inversión, sean especialistas o desempeñen funciones relacionadas con la dirección, gestión y administración necesarias para el establecimiento, desarrollo o liquidación de la citada inversión.

40 Según el art. 19 TRLE la reagrupación familiar tiene, además de los efectos típicos de tal figura, otros efectos en razón de circunstancias especiales. Y es que, tanto el cónyuge como los hijos agrupados podrán obtener una autorización de residencia independiente cuando obtengan una autorización para trabajar (entre otras causas). De tal manera que, en ambos casos, la obtención de una autorización administrativa para trabajar, sea del tipo que sea, supone la obtención de un permiso de residencia y trabajo independientes de la propia del titular reagrupante en virtud de la cual se concedió la reagrupación.

general, excepto en los supuestos exceptuados de tal obligación (contemplados en el art. 40 TRLE y 71 RLE) y aquellos otros en los que, por virtud de Convenios Internacionales (Perú y Chile) se concede el beneficio de tal excepción. En ambos casos, hay que entender, además, que por ser excepciones al criterio general de la situación nacional de empleo en España, también lo son al carácter prioritario del contingente, por lo que su tramitación se articulará vía sistema general de libre acceso individual.

Para terminar, sólo apuntar que, procedimentalmente, se ha de acudir a las disposiciones generales previstas para la concesión inicial del permiso de trabajo, con la excepción de las referencias concretas a la acreditación de tal situación y que son innecesarias en estos supuestos<sup>41</sup>. De esto se encarga la Sección 5ª del Capítulo III del RLE, rubricada “Normas de procedimiento”, cuyos arts. 80-88 desarrollan el contenido genérico de tales normas, yendo referidas las últimas disposiciones de la citada sección a disposiciones particulares para el procedimiento de los permisos de temporada (art. 89), para el reconocimiento de la excepción del permiso de trabajo (art. 90) y para el procedimiento de concesión de autorización para trabajar (art. 91).

Sobre el contenido concreto<sup>42</sup> de esas normas genéricas sólo se insiste en la ya tradicional idea de que el que solicita el permiso de trabajo y residencia es el empresario o empleador que pretende emplear al extranjero, salvo en el caso de actividades profesionales por cuenta propia o ante el incumplimiento empresarial de tal obligación. Además, obsérvese como en el art. 82 sobre lugar, plazos, forma y efectos de la solicitud de permiso de trabajo se recepciona la normativa administrativa específica prevista en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las AAPP y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999.

### **C) Otras autorizaciones para trabajar.**

El tercer bloque de excepciones también va referido a una serie de autorizaciones administrativas para trabajar en las que no se tiene en cuenta la situación nacional de empleo si bien, en esta ocasión, la especificidad radica en el hecho de que se trata de extranjeros que son titulares de ciertos documentos que se relacionan específicamente en el art. 79 RLE. En estos casos, la acreditación de tales documentos trae consigo la autorización para trabajar del solicitante, de manera que se puede concluir que la posesión de los mismos posibilita, indirectamente, el ejercicio de actividades laborales o profesionales retribuidas en España.

Con anterioridad, el art. 74 del RD 155/1996 ya contemplaba la existencia de otras autorizaciones para trabajar referidas, básicamente, a los mismos colectivos que como a continuación se expondrá aparecen contenidos en la normativa vigente, si bien existía una cláusula final o de cierre muy amplia que daba cabida a otros documentos oficiales o privados que reuniesen determinadas circunstancias respecto de

41 Concretamente, el art. 81.1.2.e) prevé la certificación de los SPE donde se recoja el resultado de la gestión de la oferta presentada como documento exigido en relación con la empresa que contrate los trabajadores extranjeros.

42 Para más detalle a ellas se remite por no presentar más particularidades que las expuestas en el texto principal.

circunstancias especiales y a juicio de la DGOM. Aparentemente, el nuevo reglamento de ejecución de la LO 8/2000, contiene, en su art. 79, un mayor número de supuestos respecto de los cuales se autoriza a trabajar sobre la base de la titularidad de una serie de documentos, sin embargo esto no es así ya que desaparece la cláusula general antes apuntada y, ahora, hay que entender que la lista de colectivos contemplados en el RLE es una lista con carácter taxativo o exhaustivo. Así pues, se relacionan, específicamente, los siguientes colectivos:

- a) los extranjeros documentados con una autorización de estancia por estudios.
- b) los extranjeros titulares de un permiso de residencia temporal en los supuestos previstos en el art. 41. 2.d) y 3. RLE
- c) los extranjeros autorizados a permanecer en España mediante documento de solicitante de asilo al amparo de lo previsto en la normativa específica.
- d) Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo enrolados en buques españoles inscritos en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras o en buques españoles en virtud de Acuerdos Internacionales de Pesca Marítima.
- e) Los extranjeros que realicen prácticas profesionales y de formación cuando concurren determinadas circunstancias contempladas en el mencionado artículo.

En definitiva, el nuevo RLE más que incorporar nuevos supuestos en los que se exige una documentación distinta al permiso de trabajo, lo que hace es sobre la base de los tradicionales y evitando el recurso a cláusulas genéricas, clarificar la diferenciación entre permiso de trabajo y otras autorizaciones para trabajar a la vez que dota, a éstas últimas, de una regulación más detallada que la precedente.

En suma, los tres primeros supuestos respecto de los cuales prevé la concesión de otro tipo de autorizaciones administrativas para trabajar diferentes de un permiso de trabajo hacen referencia a situaciones autorizadas de estancia y/o residencia de las que se deriva un derecho subjetivo a una autorización administrativa para trabajar. Sin embargo, los dos últimos contemplan situaciones en las que de las propias características de la actividad laboral o profesional a desarrollar (pesca marítima y prácticas profesionales y de formación) deriva la especialidad de la autorización administrativa para trabajar.

Téngase en cuenta que respecto de los cinco supuestos apuntados se articulan una serie de disposiciones particulares para el procedimiento de concesión de la autorización administrativa para trabajar (art. 91 RLE) por tratarse de situaciones no susceptibles de tramitarse ni por la vía prioritaria del contingente, sino a través del sistema general de libre acceso individual, si bien con ciertas particularidades procedimentales. El art. 91 RD desarrolla una serie de disposiciones particulares para el procedimiento de concesión de autorización para trabajar referidas, básicamente, a los sujetos legitimados para solicitarla, la documentación exigida, la competencia y procedimiento para la concesión y renovación de las autorizaciones y los plazos máximos para resolver y notificar las resoluciones administrativas en tal sentido.

### 3.4. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DEL CONTINGENTE.

En cuanto al procedimiento previsto para el establecimiento del contingente, ya de la propia lectura del art. 39 se deduce que no es precisamente sencillo. Pero es que si se acude al RD 864/2001 en busca de aclaraciones a los escasos contenidos previstos en el mencionado precepto, se observa que, pese a lo positivo de poder contar ya con previsiones expresas al respecto, éstas no hacen sino constatar lo enmarañado y dificultoso del mismo. Así, en el art. 65 RD 864/2001 se faculta al Gobierno de la Nación para el establecimiento anual del contingente de trabajadores extranjeros. Sin embargo, en las fases previas de elaboración del mismo participan diversos organismos a los que se hace mención expresa, como las CCAA, el CSPI o las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, especificando el rol de cada uno de ellos y de otros que procede a introducir.

*Grosso modo*, sus líneas directrices serían las siguientes (VER CUADRO ANEXO):

1º. La Comisión Ejecutiva Provincial o Insular del INEM<sup>43</sup> analizará cada año el conjunto de los puestos de trabajo que las organizaciones empresariales consideren que no podrán cubrirse en el mercado de trabajo nacional, así como la situación general de empleo de la provincia, a los efectos de determinar anualmente el número de trabajadores extranjeros que se precisen según ámbitos territoriales y sectores de actividad. Y todo ello para, a continuación y sobre la base de tal análisis, elaborar una propuesta que especifique el número y las características profesionales de los trabajadores que se requieran, según los sectores de actividad. La Dirección General de Ordenación de las Migraciones (DGOM) podrá participar con voz pero sin voto en las reuniones de tales Comisiones ya que es la encargada, en última instancia, de orientar sobre los mecanismos que permitan la selección de los trabajadores en los países de origen, teniendo en cuenta la eventual existencia de Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos en esta materia por España<sup>44</sup>, pudiendo, además, participar

43 Las Comisiones Ejecutivas Provinciales o Insulares del INEM son servicios periféricos de la Dirección General del INEM, dependientes funcionalmente de las Direcciones Provinciales. A éstas corresponden las siguientes funciones: conocer de los acuerdos del Consejo General y de la Comisión Ejecutiva, velar por el cumplimiento de dichos acuerdos a nivel provincial o insular y proponer a dichos Consejo General y Comisión Ejecutiva las medidas necesarias en orden al mejor cumplimiento de sus fines. En aquellas CCAA en las que no se hayan transferido los SPE, formará parte de dicha Comisión un representante de la CA correspondiente. En la actualidad, sólo tienen transferidas las competencias sobre SPE las CCAA de Cataluña, Valencia, Madrid, Islas Baleares y Canarias, Extremadura, Galicia y Navarra.

44 En la actualidad están vigentes los siguientes Acuerdos sobre migraciones: Acuerdo Administrativo entre España y Marruecos, relativo a los trabajadores de temporada, firmado en Madrid el 30 de septiembre de 1999, si bien recientemente se ha firmado un Acuerdo sobre mano de obra entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Madrid el 25 de julio de 2001 (aplicado provisionalmente desde el 24 de agosto de 2001 y publicado en BOE de 20 de septiembre); Acuerdo entre el Reino de España y la República de Ecuador relativo a la regulación y ordenación de flujos migratorios (aplicado provisionalmente desde el 28 de junio, según instrumento de 29 de mayo y publicación definitiva en BOE de 10 de julio); Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales (aplicado provisionalmente desde el 21 de mayo de 2001 y publicado definitivamente en BOE del 4 de julio). Quedan pendientes de ratificación por las Partes Contratantes los acuerdos bilaterales entre España y Marruecos, entre España y Polonia y entre España y Rumania relativos a la regulación y ordenación de los flujos migratorios entre ambos Estados.

en esta selección los empresarios o las organizaciones que los representen. Dos apuntes antes de proseguir: primero, la existencia de los mencionados Acuerdos y Convenios se constata a efectos de la selección de los trabajadores extracomunitarios una vez determinado el contingente, no del establecimiento del mismo, por lo que se genera una preferencia de ciertas nacionalidades respecto de otras<sup>45</sup>; segundo, con la posibilidad de que los empresarios participen en la selección de trabajadores se intenta garantizar el éxito de las contrataciones realizadas, responsabilizando a éstos de la selección del trabajador más adecuado a sus fines e impidiendo alegaciones posteriores en caso de extinción del contrato por ineptitud de los mismos<sup>46</sup>.

2º. La propuesta de la Comisión Ejecutiva Provincial o Insular del INEM es elevada al Subdelegado del Gobierno o al Delegado del Gobierno en las CCAA uniprovinciales para que, además de informar al respecto, la remita a la Dirección General de Ordenación de la Migraciones (DGOM). Pese a constatarse la existencia de ciertas reticencias sindicales<sup>47</sup> a que sea este órgano dependiente del Ministerio del Interior el competente en la materia, en vez de otro dependiente del MTAS, repárese en el hecho de que ciertas parcelas del derecho de extranjería son competencia del primero (entrada, estancia o residencia no laborales, etc.), y sólo el trabajo de los extranjeros es competencia del segundo, por lo que resulta del todo adecuado que ambos participen en el procedimiento, máxime en materias que, como la que ahora se aborda, exigen una labor de coordinación interadministrativa de mayor entidad que otras.

3º. El MTAS, teniendo en cuenta las propuestas e informes anteriores y las propuestas elevadas al Gobierno por las CCAA según el art. 39 LO 8/2000 y cualesquiera otros informes elaborados al respecto, procederá a la elaboración de una propuesta de determinación del contingente. Es importante no obviar que el MTAS tendrá que considerar, para la determinación final del contingente, la estimación del número de ofertas que será cubiertas por personas a las que no se aplica la situación nacional de empleo del art. 71 RD. Si bien con ello se pretende que el contingente sea fiel reflejo de las necesidades reales de mano de obra en el mercado de trabajo español, no es menos cierto que, además, debería haberse efectuado idéntica previsión respecto de los arts. 68 y 79 RD también exceptuados del contingente, como se verá en breve.

4º. Tal propuesta será presentada ante la Comisión Interministerial de Extranjería (CIE) para que informe sobre la procedencia de elevar al Gobierno la aprobación del mismo, sin perjuicio de la puesta en marcha de los programas más adecuados para promover la movilidad geográfica. Esta última referencia es absolutamente novedosa y sorprende por su imprecisión. Parece estar haciendo referencia a la independencia entre el contingente y otros programas de movilidad geográfica articulados en materia de extranjería, como es el caso de la tan de moda tendencia a suscribir acuerdos bilaterales de regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales que, en definitiva, promueven la movilidad

---

45 Téngase en cuenta que "(...) desde algunas instancias se alzan voces alertando de que la firma de Convenios de este tipo pueden generar discriminaciones en función de la nacionalidad de los inmigrantes (...)", en Charro Baena, P.: "Autorización para trabajar y permisos de trabajo (lectura de una reforma inacabada)", *Mes a Mes*, Edic. Lefebvre, nº 61, 2001, p. 16.

46 Práctica habitual sobre la que ha avisado el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes en su Informe sobre el segundo borrador del Reglamento de la LO 8/2000, a disposición de todos en la magnífica página web del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza: [www.reicaz.es/extranjeria](http://www.reicaz.es/extranjeria).

47 *Ibidem*.

geográfica entre Estados. Habrá que esperar a la aplicación de esa nueva previsión reglamentaria para observar el objetivo que el legislador perseguía al plantearla.

5º. En última instancia, es el Gobierno de la Nación el que procederá a adoptar el Acuerdo correspondiente, si bien, previa audiencia del CSPI y de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, que habrán debido de ser informadas al respecto una vez informada la CIE.

Para terminar, sólo dos consideraciones finales sobre el procedimiento de elaboración del contingente. Por un lado, repárese no sólo en la urgente necesidad de simplificar y abreviar el procedimiento de elaboración del contingente con base en el principio de coordinación administrativa y en aras a la agilidad en la resolución, sino en la dificultad de efectuar análisis reales de la situación nacional de empleo. y por otro, y en cuanto a la diversidad de organismos participantes en tal procedimiento se evidencian ciertos problemas técnicos. Primero, se critica desde las organizaciones sindicales más representativas que sea un órgano como el que representa el Subdelegado del Gobierno o Delegado en las CCAA uniprovinciales el que informe sobre la propuesta de la Comisión Ejecutiva Provincial del INEM, cuando se trata de una materia estrictamente laboral. Pese a que sería más acertado atribuir tal función directamente a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, e indirectamente a la Dirección General de Extranjería e Inmigración y demás órganos derivados y de ámbito territorial inferior, repárese en que el único contenido del informe emitido por la citada Comisión gira en torno a la propuesta cuantitativa y cualitativa de ofertas de empleo referidas a mano de obra extranjera extracomunitaria sobre la base de las ofertas empresariales realizadas y tras verificar una serie de circunstancias como la insuficiencia de mano de obra nacional, comunitaria o extranjera residente y valorar la situación nacional de empleo. Obsérvese como sí resulta procedente que los organismos mencionados participen en tal proceso porque, pese a ubicarse en el Ministerio de Interior y no en el de Trabajo y Asuntos Sociales, se trata de una tarea de análisis de las magnitudes y características del fenómeno de la inmigración que permita conocer las principales tendencias del mismo y la preparación de propuestas dirigidas a la canalización de flujos migratorios<sup>48</sup>. Segundo, y a la vista de la reciente creación de organismo como el Consejo Superior de Política de Inmigración y el Observatorio Permanente de la Inmigración, quizás sería más lógico hacerlos partícipes directos en procedimientos como el de elaboración del contingente, dada la encomienda de funciones que respecto de ellos se ha efectuado. Y es que lo que no es de recibo es que no transcurran paralelos la creación y proliferación de órganos administrativos específicos en materia de extranjería e inmigración con una verdadera asunción de funciones y desplazamiento de órganos tradicionalmente competentes en la materia pero menos específicos por razón del objeto.

48 Según el tenor literal del art. 6.2.a) del RD 1449/2000, de 28 de julio, que modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior (BOE nº 181, de 29 de julio). Con carácter previo a la aprobación del mismo, por RD 683/2000, de 11 de mayo, que modifica la estructura orgánica de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Hacienda, Interior, Fomento y Economía, y del RD 807/2000, de 19 de mayo, que crea la Dirección General de extranjería e Inmigración en el Ministerio del Interior, se procede a introducir modificaciones tanto organizativas como funcionales en la estructura gubernativa precedente de cara, en lo que a la materia de extranjería e inmigración se refiere, la creación de órganos específicos de actuación en tal materia que contribuyan a la superación del panorama actual al respecto.



En definitiva, se ha intentado poner de manifiesto cómo pese al más prolijo tratamiento teórico del concreto instrumento de gestión de flujos migratorios denominado contingente, se continúan observando una serie de déficits y problemas derivados del hecho de que no coincidan propósitos y actuaciones. Y es que, por muy loable que sea el objetivo formal del contingente, éste se desmerece cuando se evidencia no sólo la ausencia de actuaciones que supongan la aplicación práctica del mismo, sino la imposición de una política de extranjería con un carácter predominantemente de policía respecto del resto de objetivos que una política global de inmigración que se precie ha de equilibrar en su seno.

#### **CUADRO ANEXO: PROCEDIMIENTO PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL CONTINGENTE <sup>49</sup>**



49 Fuente: Elaboración propia.