

Consejo de Estado: Dictámenes

Número de expediente: 1712/2024 (INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES)	
Referencia:	1712/2024
Procedencia:	INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES
Asunto:	Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
Fecha de aprobación:	07/11/2024

TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 7 de noviembre de 2024, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"En cumplimiento de una Orden de V. E. de 11 de octubre de 2024, con registro de entrada el día 15 siguiente, el Consejo de Estado ha examinado con carácter urgente el expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

De antecedentes resulta:

PRIMERO.- Contenido del proyecto

El proyecto de Real Decreto sometido a consulta consta de un preámbulo, un artículo, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

El preámbulo comienza haciendo referencia al fenómeno migratorio como fenómeno estructural y a las sólidas bases sobre las que, en el marco de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, España ha articulado su política migratoria, destacando a este respecto la cooperación interministerial, el papel de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración y la importancia de los instrumentos internacionales de los que España forma parte y, muy singularmente, del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular.

En su condición de miembro de la Unión Europea (UE), España participa también en el diseño de sus políticas de migración y asilo y en la elaboración de su normativa, siendo un agente de capital importancia, dada su situación geográfica.

Tal y como se indica a continuación, la evolución del fenómeno migratorio y la necesidad de adaptar la normativa a una realidad cambiante hacen preciso aprobar un nuevo Reglamento que permita acometer las reformas necesarias, simplificando y agilizando los procedimientos, reduciendo los tiempos exigidos para algunas vías de migración regular, delimitando adecuadamente algunas figuras y situaciones cubiertas por determinados permisos y recogiendo expresamente los derechos de los trabajadores migrantes consagrados en el derecho de la UE. Asimismo, la nueva regulación pretende dotar de mayor claridad a las disposiciones comunes a todas las autorizaciones.

Tras resumir la estructura del Real Decreto en proyecto y el contenido del Reglamento que por él se aprueba, el preámbulo señala que la normativa contenida en él permitirá continuar desarrollando en España una política migratoria integral, adaptada a la realidad y

a la naturaleza de los flujos migratorias, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico de la UE.

Considera que la nueva regulación facilitará el establecimiento del modelo migratorio derivado del Pacto de Migración y Asilo adoptado por el Consejo de Ministros de la UE en diciembre de 2023 bajo presidencia española. Advierte que dicho Pacto exigirá acometer reformas normativas de mayor calado, siendo preciso antes de ello adecuar nuestro ordenamiento a las exigencias de seguridad jurídica actualmente existentes y establecer las medidas necesarias para adoptar las que se recojan en el Plan de implementación que España deberá remitir en diciembre de 2024. A ello se une la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la normativa de la Unión Europea de reciente aprobación.

A continuación, la parte expositiva resume los motivos por los que considera que la norma en proyecto se ajusta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Señala, además, que ha sido sometida a los trámites de consulta pública previa y audiencia e información pública y da cuenta de los informes recabados, invocando a continuación los títulos competenciales a cuyo amparo se dicta.

Finaliza indicando que la norma se aprueba a propuesta de los ministerios de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, del Interior, de Inclusión Seguridad Social y Migraciones y de Política Territorial y Memoria Democrática.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, el artículo único del Real Decreto en proyecto tiene por objeto la aprobación y la delimitación del ámbito de aplicación del Reglamento sobre derechos y libertades de las personas extranjeras en España y su integración social.

La disposición transitoria primera reconoce la validez de las autorizaciones o tarjetas que habilitan para entrar, residir y trabajar en España que estén en vigor en el momento de entrada en vigor de la norma en proyecto.

La disposición transitoria segunda establece el régimen aplicable a las "solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento", refiriéndose la tercera a las "autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo familiar o tarjetas de residencia de familiar de ciudadanos de la Unión".

La disposición transitoria cuarta, por su parte, aborda la situación de los "familiares de personas con nacionalidad española de las letras d) y i) del artículo 94.1".

La disposición transitoria quinta define los supuestos en que los sujetos que estén en situación irregular en el momento de entrada en vigor del Reglamento, pueden solicitar "autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales por razón de arraigo".

La disposición derogatoria extiende sus efectos al Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de las personas extranjeras en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, y las disposiciones, de igual o inferior rango, que se opongan a lo dispuesto en el Real Decreto y en el Reglamento que por él se aprueba.

En cuanto a las disposiciones finales, la primera determina cuáles son los títulos competencial que ofrecen soporte a la norma; la segunda precisa que el Real Decreto en proyecto incorpora parcialmente al derecho español tres directivas y transpone en su integridad la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro; la tercera contiene las habilitaciones normativas necesarias para el desarrollo de la regulación proyectada; y la cuarta, en fin, prevé la entrada en vigor de la norma a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El Reglamento que la norma en proyecto pretende aprobar consta, por su parte, de 265 artículos organizados en quince títulos, diecinueve disposiciones adicionales y una

disposición transitoria.

El título I establece el "régimen de entrada y salida de territorio español", que queda definido en los artículos 1 a 24, distribuidos en cuatro capítulos: el primero regula los pasos de entrada y salida (artículos 1 a 3); los capítulos II y III establecen los requisitos y prohibiciones de entrada y salida, respectivamente (artículos 4 a 18 y 19 a 22) y el IV se refiere a la devolución y las salidas obligatorias (artículo 23 y 24).

El título II tiene por objeto los visados, a los que se dedican los artículos 25 a 47, divididos en cinco capítulos. El primero de ellos ofrece una definición de visado (artículo 25) y determina los lugares y formas de presentación de las solicitudes de visado y el procedimiento a seguir (artículo 26 y 27), refiriéndose también a la resolución de dichas solicitudes (artículo 28). El capítulo II se centra en los "visados de tránsito aeroportuario", cuya definición, se recoge en el artículo 29, que también incluye los requisitos y el procedimiento de otorgamiento. En el capítulo III se regulan los "visados de estancia de corta duración"; en él se integran los artículos 30 a 33, en los que se abordan, respectivamente, la definición, los requisitos y el procedimiento a seguir; los visados expedidos en las fronteras exteriores; la prórroga del visado; y la anulación y retirada. El capítulo IV recoge el régimen de los "visados de larga duración", distinguiendo cuatro figuras, a las que dedica cuatro de las cinco secciones en que se divide: visado de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas (sección 1.ª: artículos 34 a 36); visados de residencia (sección 2.ª: artículos 37 a 41); visados de carácter extraordinario (sección 3.ª: artículo 42); y visados para la búsqueda de empleo (sección 4.ª: artículos 43 a 45). Completa la regulación de esta materia una última sección, dedicada a la "retirada y anulación del visado de larga duración" (sección 5.ª: artículo 46). Finalmente, el capítulo V enumera "las situaciones de las personas extranjeras en España" (artículo 47).

Bajo la rúbrica "la estancia en España", el título III regula en sus dos capítulos la "estancia de corta duración" y la "autorización de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas", respectivamente. El capítulo I abarca los artículos 48 a 51, en los que se recoge una definición de la estancia de corta duración y se establecen las normas aplicables a la prórroga y la extinción, así como a los supuestos de entrada o documentación irregulares. El capítulo II, por su parte, se extiende desde el artículo 52 hasta el 59; en ellos se define la autorización objeto de regulación y se detallan los requisitos para su obtención y mantenimiento; el procedimiento; la duración, prórroga y extinción de la autorización; la situación de los familiares del titular de la autorización de estancia de larga duración por estudios superiores; el acceso al empleo de los titulares de la autorización; el régimen especial de los estudios de especialización en el ámbito sanitario; y el régimen de movilidad dentro de la Unión Europea.

El título IV versa sobre la "residencia temporal", que queda definida en el artículo 60, en el que también se enumeran los supuestos que comprende. En este título se incluyen también los artículos 61 a 99, que se distribuyen en siete capítulos: el primero regula la "residencia temporal no lucrativa" (artículos 61 a 64); el segundo, la "residencia temporal por reagrupación familiar" (artículos 65 a 71); el tercero, la "residencia temporal y trabajo por cuenta ajena" (artículos 72 a 81); el cuarto, la "residencia temporal y trabajo por cuenta propia" (artículos 82 a 87); el quinto, la "residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo" (artículos 88 y 89); el sexto, la "residencia temporal de la persona extranjera que ha retornado voluntariamente a su país" (artículos 90 a 92); y el séptimo, la "residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española" (artículos 93 a 99).

El título V disciplina la "residencia y trabajo para actividades de temporada". Lo integran los artículos 100 a 112, distribuidos en tres capítulos que abordan, respectivamente, la definición de esta situación y los requisitos de concesión de la correspondiente autorización (artículos 100 a 102); el procedimiento aplicable a las solicitudes de autorización, la denegación y los llamamientos de las personas titulares de la autorización (artículos 103 a 106); y las garantías y derechos de dichas personas, el cambio de empresario, la prórroga de la actividad, la renovación de la autorización y su modificación (artículos 107 a 112).

En el título VI, que comprende los artículos 113 a 123, distribuidos en tres capítulos, se regula la "gestión colectiva de contrataciones en origen": en el capítulo I se recogen la definición de este concepto y la previsión anual (artículos 113 y 114), mientras que en el II se determinan las distintas figuras de gestión colectiva, los requisitos para obtener la autorización, su denegación y las garantías y derechos de los solicitantes (artículos 115 a 120), refiriéndose el III al procedimiento (artículos 121 a 123).

Las normas aplicables a la "residencia temporal por circunstancias excepcionales" se contienen en el título VII, que consta de cinco capítulos. El primero tiene por objeto la "residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público" y se divide en cuatro secciones que comprenden los artículos 124 a 132: la primera incluye una definición general, mientras que las secciones segunda a cuarta se refieren, respectivamente, a la residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo; a la residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público; y al procedimiento, la autorización de trabajo y la prórroga de la situación. Los capítulos siguientes se centran, respectivamente, en la "residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género" (artículos 133 a 136), la "residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de víctimas extranjeras de violencia sexual" (artículos 137 a 141); la "residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración contra redes organizadas" (artículos 142 a 147); y la "residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de extranjeros víctimas de trata de seres humanos" (artículos 148 a 155).

El título VIII establece el régimen aplicable a los "trabajadores fronterizos". En él se ubican los artículos 156 a 158: el primero de ellos ofrece una definición de esta situación; el segundo delimita el ámbito de aplicación de la correspondiente autorización y establece los requisitos exigidos y el procedimiento aplicable; y el tercero determina los efectos de la autorización.

El título IX se dedica a los "menores extranjeros" y comprende los artículos 159 a 174, distribuidos en tres capítulos, el primero de los cuales regula la autorización de residencia del hijo o tutelado de residente (artículos 159 y 160). El capítulo II se refiere al "desplazamiento temporal de menores extranjeros en el marco de programas de carácter humanitario" con fines de tratamiento médico, vacacionales o de escolarización (artículos 161 a 164). El capítulo III se centra en los "menores extranjeros no acompañados", a los que se dedican los artículos 165 a 174: tras definirse en el primero de ellos la figura del menor no acompañado, los preceptos siguientes se ocupan, respectivamente, de la determinación de la edad, la competencia sobre el procedimiento de repatriación del menor y las actuaciones previas, el inicio del procedimiento, las alegaciones y la determinación del período de prueba; el trámite de audiencia y la resolución de procedimiento; la ejecución de la repatriación; la residencia del menor y el acceso a la mayoría de edad tanto del menor que cuenta con una autorización como de aquel que carece de ella.

La residencia de larga duración se regula en el título X, organizado en cuatro capítulos, el primero de los cuales se refiere a la situación de "residencia de larga duración-Unión Europea" (artículos 175 a 178). El capítulo II tiene por objeto la "movilidad del residente de larga duración-UE en otro Estado miembro (artículos 179 a 181), mientras que los capítulos III y IV versan, respectivamente, sobre la "residencia de larga duración nacional (artículos 182 a 185) y sobre la "recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración-UE o de una residencia de larga duración nacional" (artículos 186 a 189, articulados en dos secciones, cada una referida a uno de los supuestos mencionados en la rúbrica).

Tras referirse el título XI a la "modificación de las situaciones de las personas extranjeras en España" -cuestión a la que se dedican los artículos 190 a 192-, el título XII recoge en sus dos capítulos las "disposiciones comunes": por un lado se incluyen las relativas al régimen competencial, los conceptos de "persona extranjera a cargo" y de "razones de carácter humanitario", la presentación de solicitudes y el acceso a la información (artículos 193 a 198) y, por otro, las relativas a la "extinción de las autorizaciones" (artículos 199 a 203).

El título XIII tiene por objeto la "documentación de las personas extranjeras". Lo integran los artículos 204 a 214, que se articulan en cinco capítulos: el primero enuncia los "derechos y deberes relativos a la documentación" (artículos 204 y 205); el segundo regula los documentos de "acreditación de la situación de las personas extranjeras en España" (artículos 206 a 209); el tercero aborda la problemática de los "indocumentados" (artículos 210 y 211); y el cuarto y el quinto regulan, respectivamente, el "Registro Central de Extranjeros" (artículos 212 y 213) y el "Registro de Menores Extranjeros no Acompañados" (artículo 214).

El título XIV (artículos 215 a 257) establece las "infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador". Consta de cinco capítulos, el primero de los cuales contiene las "normas comunes del procedimiento sancionador" (artículos 215 a 224). El capítulo II, dividido en cuatro secciones, detalla las "modalidades de tramitación del procedimiento sancionador", distinguiendo el procedimiento ordinario (sección 1.ª: artículos 225 a 232), el procedimiento preferente (sección 2.ª: artículos 233 a 236) y el procedimiento simplificado (sección 3.ª: artículos 237 a 239) y resolviendo, finalmente, el problema de la "concurencia de procedimientos" (sección 4.ª: artículo 240). El capítulo III recoge los "aspectos específicos en los procedimientos sancionadores para la imposición de las infracciones de expulsión y multa", incluyendo en sus dos secciones las "normas procedimentales para la imposición de la expulsión" (artículos 241 a 248) y las "normas procedimentales para la imposición de multas" (artículos 249 a 252). El capítulo IV desarrolla el régimen de "infracciones y sanciones en el orden social y vigilancia laboral" (artículos 253 y 254) y el capítulo V, en fin, regula las "infracciones, sanciones y obligación de su comunicación interorgánica" (artículos 255 a 257).

Por último, el título XV incluye las disposiciones aplicables a las "Oficinas de Extranjería y centros de migraciones": las primeras se rigen por lo dispuesto en el capítulo I, que comprende los artículos 258 a 262 (en ellos se regulan la creación, la dependencia, las funciones, la organización funcional y el régimen de personal), mientras que los segundos se someten a las reglas del capítulo II, integrado por los artículos 263 a 265 (el primero se refiere a la red pública de centros de migraciones, el segundo establece su régimen jurídico y el tercero, el régimen de ingreso).

En cuanto a la parte final del Reglamento, la integran, como se ha avanzado, diecinueve disposiciones adicionales y una transitoria.

En particular, las disposiciones adicionales detallan cuestiones relativas al desarrollo normativo de los títulos V y VI del Reglamento, la atribución de competencias únicas; la normativa aplicable a los procedimientos; el sistema de información migratoria; la gestión informática en los procedimientos con intervención de las comunidades autónomas; especialidades en materia sanitaria; plazos de resolución de los procedimientos; silencio administrativo; recursos; cotización por la contingencia de desempleo; informes policiales; tasas por tramitación de procedimientos; desconcentración de la competencia de cierre de pasos fronterizos; autorización de trabajo de las personas extranjeras solicitantes de protección internacional; representantes de las organizaciones empresariales en el extranjero; legislación en materia de protección internacional; personas extranjeras no comunitarias empleadas por las Fuerzas Armadas; identificación y protección de la víctima de trata de seres humanos; y personas extranjeras beneficiarias de protección temporal.

La disposición transitoria, por su parte, prevé la creación del Registro de Instituciones y Centros de Enseñanza Superior.

SEGUNDO.- Contenido del expediente

1.- Al proyecto de Real Decreto remitido en consulta se acompaña el expediente instruido con ocasión de su elaboración, en el que, además de una primera versión de la norma cuya fecha no consta, obra la preceptiva memoria del análisis de impacto normativo, que se divide en siete apartados precedidos por un cuadro en el que se resume su contenido y seguidos por cuatro anexos.

En su primer apartado, la memoria examina la oportunidad del proyecto, que viene motivado, en primer lugar, por la necesidad de dar respuesta a las nuevas realidades demográficas y laborales y de ajustar el ordenamiento a las demandas de seguridad

jurídica que derivan de la normativa legal y europea, facilitando así la futura adopción de las reformas previstas en el Plan Nacional de Implementación del Pacto sobre Migración y Asilo que España debe remitir en diciembre de 2024.

En relación con ello, la memoria analiza el contexto demográfico actual poniendo de manifiesto que las personas extranjeras en la población residente de España alcanzan los 6,5 millones, lo que supone un 14 % del total de la población de España (el porcentaje más alto registrado hasta la fecha). Destaca, además, que la migración regular es un factor clave en la sociedad, ya que permite impulsar la economía y aliviar la presión que sufren ciertos sectores del mercado laboral, adecuando la oferta de la mano de obra a la demanda.

La nueva regulación permitirá ajustar la normativa en materia de extranjería a la situación económica y social actual y alinearla con la normativa de la UE y con la jurisprudencia.

La memoria advierte que el marco normativo actual, presidido por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, da una respuesta insuficiente a las nuevas necesidades y demandas del mercado laboral, lo que hace necesario abordar una reforma reglamentaria que favorezca la contratación internacional, simplifique los procedimientos, refuerce las garantías de los trabajadores extranjeros y fomente un mejor uso de las vías de migración existentes. Considera también necesario mejorar la regulación de la reagrupación familiar de los extranjeros que residen en España y definir el estatuto de familiar de ciudadanos españoles, haciendo de España un destino atractivo para el talento.

En este apartado se analiza también la finalidad de la norma en proyecto que, entre otros objetivos, se propone mejorar las vías de entrada y permanencia regular, segura y ordenada de las personas extranjeras en España, simplificar los procedimientos administrativos de gestión migratoria, regular las autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada, reformar los mecanismos para la expedición de permisos de residencia por circunstancias excepcionales y facilitar la modificación de una autorización de residencia temporal a otro tipo de autorización. Asimismo, se pretende completar y mejorar la transposición y aplicación del derecho de la Unión en materia migratoria y dar cumplimiento a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Por lo que se refiere a las alternativas analizadas, la memoria explica que se ha descartado la opción de mantener el marco jurídico actual, dada la necesidad de dar respuesta efectiva al procedimiento de infracción INFR(2024)0045, relativo a la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo, y al procedimiento de infracción INFR(2024)2004, relativo a la transposición de la Directiva (UE) 2014/36 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. A ello se añade la necesidad de transponer la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, (refundición); y la de adaptar el ordenamiento jurídico español a la futura aprobación de las normas derivadas del Pacto sobre Migración y Asilo de la UE.

Igualmente se rechazó la posibilidad de adoptar exclusivamente medidas no normativas, toda vez que la adaptación del actual marco normativo a las normas de la UE requiere contar con una norma de rango reglamentario.

Se valoró la opción de modificar la Ley Orgánica 4/2000, si bien se descartó "por razones de oportunidad política en el contexto parlamentario actual y porque gran parte de los objetivos pueden alcanzarse mediante una norma de rango reglamentario".

Atendiendo a ello, se ha optado por aprobar un nuevo Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

Por último, se recogen en este primer apartado los motivos por los que se consideran atendidos los principios de buena regulación recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015.

En su segundo apartado, la memoria resume el contenido de la regulación en proyecto, dando cuenta de las novedades más relevantes que incorpora el proyecto de Reglamento.

A continuación, el apartado III aborda el análisis jurídico, examinando en primer lugar el fundamento de la norma y su rango normativo.

En particular, se indica que el proyecto se dicta al amparo del artículo 149.1.2.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva del Estado en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, y en desarrollo de la habilitación contenida en la disposición final sexta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Tras recordar que esta iniciativa normativa se recoge en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado para 2024, aprobado el 26 de marzo de 2024 mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, la memoria examina su congruencia con el derecho de la UE. Señala a este respecto que el proyecto obedece a la necesidad de cumplir con los compromisos adquiridos por España y de dar respuesta jurídica a las cuestiones planteadas por la Comisión Europea en carta de emplazamiento en relación con la adecuación de la normativa española a la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros, y en carta de emplazamiento referida a la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo.

Finalmente, la nueva regulación incorpora las previsiones de la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro. En particular, se incluyen medidas orientadas a evitar la explotación laboral, se facilita el cambio de estatus migratorio sin menoscabo de la finalidad para la que se otorgó la correspondiente autorización y se simplifican los procedimientos.

La memoria señala a continuación que el proyecto también es congruente con el ordenamiento español, pues respeta los límites constitucionales y legales y se ajusta al resto del ordenamiento jurídico.

Prosigue este apartado analizando el régimen de entrada en vigor de la norma, que tendrá lugar a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, por tiempo indefinido.

La norma deroga expresamente el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Finalmente, se hace constar que se habilita a los titulares de los ministerios de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, del Interior, de Trabajo y Economía Social, de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y de Política Territorial y Memoria Democrática para dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las normas que sean necesarias para la ejecución y desarrollo del Real Decreto y del Reglamento.

El apartado IV, por su parte, examina la adecuación de la norma al orden constitucional de competencias, identificando como título habilitante desde el punto de vista competencial

el contenido en el artículo 149.1.2.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.

Advierte la memoria que las comunidades autónomas de Cataluña, Andalucía y Canarias tienen asumida en sus respectivos estatutos de autonomía la competencia en materia de autorizaciones iniciales de trabajo, si bien solo la primera de ellas ha procedido a su desarrollo. Recuerda que el traspaso de competencias a Cataluña en la materia se realizó mediante el Real Decreto 1463/2009, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de inmigración: de autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña.

Partiendo de ello, se llega a la conclusión de que las disposiciones del proyecto "no alteran el orden constitucional de competencias", aclarándose que los "elementos novedosos serán de competencia exclusiva del Estado desde el momento de su entrada en vigor, hasta que se produzca, en su caso, un eventual traspaso de competencias", lo que requerirá de un acuerdo de la correspondiente Comisión Bilateral.

El apartado V describe la tramitación dada al proyecto, haciendo constar que en la elaboración del texto han intervenido actores relevantes en el ámbito de la extranjería y que se han mantenido reuniones con las oficinas de extranjería y con los principales representantes de la sociedad civil, habiéndose negociado el borrador con la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.

Indica que se ha observado el trámite de consulta pública previa mediante la publicación del texto a través del portal web del departamento competente entre el 7 de marzo y el 5 de abril de 2024, habiéndose recibido un total de noventa y tres aportaciones que la memoria resume clasificándolas con arreglo a varios criterios. Destaca que las cuestiones que más observaciones han suscitado son las relativas al arraigo, a los estudiantes y los procedimientos. Se incluye un cuadro en el que se recogen resumidamente las aportaciones realizadas.

Añade la memoria que el proyecto se sometió al trámite de audiencia e información pública el 22 de julio de 2024, estableciéndose como fecha máxima para la recepción de aportaciones el 10 de septiembre siguiente.

Señala que se han recibido ciento veintiséis aportaciones procedentes de las comunidades autónomas, de organizaciones, cooperativas y fundaciones, de federaciones y alianzas, del despacho profesional "OEX Abogados de extranjería", así como de otros abogados y colegios de abogados y de numerosos particulares. La mayoría de las observaciones versaron sobre cuestiones relacionadas con la figura del arraigo, la estancia por estudios, los extranjeros menores de edad y los familiares de personas con nacionalidad española. Tras describir sucintamente el contenido de algunas de las alegaciones realizadas por los interesados que han intervenido en este trámite, se incluye un cuadro en el que se recogen las formuladas por las comunidades autónomas.

Se indica, a continuación, que se ha solicitado informe a las secretarías generales técnicas de todos los ministerios, no habiéndose recibido el del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa ni el de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. Se facilita un cuadro en el que se resumen las aportaciones de los distintos departamentos, seguido de otro relativo a las realizadas en fase de aprobación previa, habiendo sido esta otorgada por el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública el 14 de octubre de 2024.

El apartado VI lleva a cabo el análisis de impactos, comenzando por el económico, que se considera positivo, al preverse que la nueva regulación mejore la integración de los extranjeros en España y, en especial, en el mercado laboral.

En relación con ello, la memoria explica que la mayor parte de las autorizaciones reguladas en este Reglamento habilitan a trabajar desde el primer momento, sin tener que solicitar de forma expresa una autorización inicial de trabajo por cuenta ajena. Además, se amplía el ámbito de aplicación de las personas reagrupables por parte de los extranjeros residentes en España, pudiendo la mayor parte de ellas trabajar, y se regula la autorización

de residencia para familiares de ciudadanos españoles, elevándose la edad de los hijos a veintiséis años.

Se introduce también la autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada a título individual y se establece un nuevo modelo de gestión colectiva de contrataciones en origen que permitirá tramitar conjuntamente varias autorizaciones. Y se facilita, en fin, la modificación de una situación de residencia a otra de residencia y trabajo, promoviendo con ello la inclusión de los extranjeros en la sociedad española.

Se espera que estas reformas tengan un efecto positivo en el futuro a través del incremento del valor del capital humano disponible y de la competitividad de las empresas españolas en el mercado global gracias a la incorporación de trabajadores extranjeros al mercado de trabajo.

Desde el punto de vista presupuestario, la memoria aclara que el proyecto no afecta a los Presupuestos Generales del Estado, pues no se prevé un incremento del gasto público ni de las dotaciones de personal. Considera que el posible incremento de procedimientos podrá atenderse con los medios materiales y personales actualmente existentes.

Según se indica a continuación, la regulación proyectada no impone nuevas cargas administrativas. Antes bien, con ella se pretende agilizar los procedimientos, evitar la presentación de documentos innecesarios y la doble comprobación de su idoneidad, así como reducir los tiempos de tramitación.

Explica la memoria que la adopción de las medidas en el Reglamento en proyecto se ha basado en un enfoque de limitación de cargas administrativas imperante en los países de la UE y de la OCDE, basado en la regla "one in - one out", a través de la compensación de las cargas derivadas de las nuevas regulaciones mediante la reducción de las ya existentes, consagrada en el artículo 37 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. El objetivo es, pues, que no se produzca ningún incremento neto.

La cuantificación de las cargas administrativas se ha efectuado aplicando la metodología Standard Cost Model y atendiendo al número de autorizaciones concedidas en el año 2023.

En particular, en el caso de la estancia por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas, se prevé una reducción de cargas de 2.602.220 euros en el caso de los permisos iniciales de estancias por estudios. También se reduce el plazo de resolución en las solicitudes formuladas desde España, estimándose una reducción de 1.545.060 euros. Finalmente, al ampliarse la vigencia de las autorizaciones para cursar estudios superiores se reducirán las prórrogas, lo que permitirá una reducción de cargas en 5.178.208,5 euros.

En cuanto a la residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española, se prevén por distintos conceptos reducciones en 186.229 euros, 10.513.481 euros y 3.893.880 euros.

Finalmente, se espera que el nuevo régimen de modificación de situaciones permita una reducción en 65.964 euros.

Por lo que se refiere al impacto por razón de género, se considera positivo, en la medida en que la aplicación de la nueva regulación contribuirá a dar cumplimiento a los objetivos establecidos por las políticas de igualdad.

La memoria comienza describiendo la situación de partida según los datos recabados a 31 de diciembre de 2023, que revelan entre la población extranjera con autorización de residencia en vigor una prevalencia de hombres sobre mujeres (de los 2.922.830 de personas sujetas al régimen de extranjería, el 53 % eran hombres), a diferencia de cuanto sucede en el caso de la población española, en el que el 51 % de las 42.129.678 personas nacionales eran mujeres.

Con respecto al porcentaje de mujeres en función del tipo de autorización de residencia, en los permisos de reagrupación familiar y circunstancias excepcionales las mujeres suponen una mayor proporción (60 % y 55 %, respectivamente). No obstante, en la mayoría de los restantes tipos de autorización los hombres son mayoría, especialmente en

las autorizaciones temporales de trabajo y en las de larga duración, llegando al 65 % en el caso de la autorización de trabajo por cuenta propia y al 78 % en el de larga duración-UE.

Partiendo de todo ello, la memoria destaca que el proyecto regula los derechos y libertades de los extranjeros en España, con especial atención a la situación de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género o de violencia sexual, introduciéndose respecto de estas últimas un supuesto específico en el marco de la reagrupación familiar similar al que ya existe para aquellas. Señala, asimismo, que entre los contenidos del informe que debe acreditar los esfuerzos de la persona extranjera por integrarse cuando se trata de autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo social y socioformativo, se incluye de forma expresa la referencia al conocimiento y respeto de la igualdad entre mujeres y hombres.

A la vista de lo anterior, se llega a la conclusión de que, aun cuando no es posible estimar en términos cuantitativos y desagregados los efectos que la nueva regulación producirá en este ámbito, sí es previsible una contribución positiva a los objetivos de igualdad.

También se considera positivo el impacto del proyecto en la infancia y en la adolescencia. De acuerdo con datos del Observatorio Permanente de Inmigración a 31 de diciembre de 2023, del total de personas sujetas al régimen de extranjería en España, un 16 % eran menores de dieciséis años, lo que supone una proporción mayor que en el total de la población residente en España (14 %).

En la reforma proyectada se ha tenido en cuenta la situación de la población infantil y adolescente y se han introducido cambios que favorecen su protección, reforzándose las garantías en los correspondientes procedimientos, permitiendo en determinados supuestos el otorgamiento de autorizaciones a menores con independencia de la de sus progenitores y mejorando la regulación de los desplazamientos por razones humanitarias.

Se espera también que la nueva regulación tenga un impacto positivo en la familia, al aclararse el concepto de "familiares reagrupables", facilitando la acreditación de los requisitos exigidos para la obtención de autorizaciones e introduciendo un capítulo específico para familiares de nacionales españoles, estableciendo así otra vía para que las familias se reúnan.

Finaliza este apartado con la indicación de que el proyecto carece de impacto por razón de cambio climático y no produce efectos en otros ámbitos.

En el séptimo y último apartado, relativo a la evaluación ex post, la memoria señala que, aun cuando la reforma no se encuentra entre las susceptibles de evaluación en el Plan Anual Normativo, "se considera relevante conocer el impacto de los cambios introducidos durante los dos primeros años de implementación y respecto de la situación anterior".

Acompañan a la memoria cuatro anexos en los que se recogen las tablas de correspondencia relativas a la transposición al ordenamiento español de las directivas que son objeto de incorporación. En particular, el anexo I recoge la relativa a la Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair; el anexo II la correspondiente a la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo alta cualificación y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo; el anexo III, la de la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros; y el anexo IV, la relativa a la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, (refundición).

2.- Constan en el expediente, además, la realización de las siguientes consultas y trámites y la emisión de los siguientes informes:

- Correos remitidos el 22 de julio de 2024 por la Subdirección General de Coordinación Jurídica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones al Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, y a la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa solicitando informe.

- Informe del Consejo Nacional de la Discapacidad de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales del Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, de 13 de agosto de 2024.

- Informe de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), de 27 de agosto de 2024.

- Informe del Departamento de Empresa y Trabajo de la Generalidad de Cataluña, de 2 de septiembre de 2024.

- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 2 de septiembre de 2024.

- Certificado expedido por el ministro de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes en el que se deja constancia de la aprobación por el Consejo de Ministros, en reunión celebrada el 3 de septiembre de 2024, del Acuerdo por el que se autoriza la tramitación administrativa urgente del proyecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

- Informe del Gabinete de la Secretaría General de Inclusión, de 6 de septiembre de 2024.

- Informe de la Secretaría General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, de 6 de septiembre de 2024.

- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana, de 6 de septiembre de 2024.

- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura, de 9 de septiembre de 2024.

- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, de 9 de septiembre de 2024.

- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de 9 de septiembre de 2024.

- Informe de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales del Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, de 10 de septiembre de 2024.

- Informe del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior, de 10 de septiembre de 2024.

- Informe de la Dirección General de Infancia, Adolescencia y Juventud de la Junta de Andalucía, de 10 de septiembre de 2024.

- Informe del Instituto Cántabro de Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria, de 10 de septiembre de 2024.

- Informe de la Vicepresidencia y Consejería de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda de la Generalidad Valenciana, de 10 de septiembre de 2024.

- Informe de la Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Junta de Extremadura, de 10 de septiembre de 2024.

- Informe de la Consejería de Política Social e Igualdad de la Xunta de Galicia, de 10 de septiembre de 2024.

- Informe de la Consejería de Salud y Políticas Sociales de La Rioja, de 10 de septiembre de 2024.

- Informe del Departamento de Derechos Sociales, Economía Social y Empleo del Gobierno de Navarra, de 10 de septiembre de 2024.
- Informe favorable de la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local de la Secretaría de Estado de Política Territorial del Ministerio de Política Territorial y Memoria Democrática, de 11 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Formación Profesional, de 11 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda, de 11 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General de la Consejería de Política Social, Familias e Igualdad de la Región de Murcia, de 11 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Política y Memoria Democrática, de 12 de septiembre de 2024.
- Certificado expedido el 12 de septiembre de 2024 por la secretaria del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes en el que se hace constar que el proyecto reglamentario fue examinado por el Pleno del Foro en la reunión celebrada ese mismo día.
- Informe del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, de 12 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, de 12 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, de 13 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, de 13 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, de 13 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría de Estado de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, de 16 de septiembre de 2024.
- Informe del Gabinete de la Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, de 17 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, de 18 de septiembre de 2024.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria y Turismo, de 20 de septiembre de 2024.
- Correos remitidos por la Subdirección General de Coordinación Jurídica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a la Comunidad Autónoma de Canarias y a la Ciudad de Ceuta en fechas 22 de julio y 16 y 30 de septiembre de 2024 solicitando informe.
- Informe de Secretaría General Técnica del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, de 30 de septiembre de 2024.
- Informe de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias, de 30 de septiembre de 2024.
- Informe emitido por la Generalidad de Cataluña en el mes de septiembre de 2024.
- Informe sin fechar de la Dirección General de Inclusión Social y Voluntariado del Gobierno de Aragón.
- Informe del Gobierno de Castilla-La Mancha, cuya fecha no consta.

- Informe emitido por la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears en fecha no determinada.
 - Informe no fechado de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid.
 - Informe de la Dirección General del Menor y Familia de la Ciudad Autónoma de Melilla, cuya fecha no consta.
 - Informe sin fechar del Departamento de Bienestar, Juventud y Reto Demográfico del Gobierno Vasco.
 - Certificados expedidos el 2 de octubre de 2024 por el subdirector general de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones haciendo constar que el proyecto se sometió a los trámites de consulta pública y de audiencia e información pública mediante su publicación en la página web del departamento, entre los días 7 de marzo y 5 de abril de 2024 y 22 de julio y 10 de septiembre de 2024, respectivamente.
 - Certificado firmado por el director general de Gestión Migratoria y secretario de la Comisión Interministerial de Extranjería en el que se indica que en la reunión que dicha Comisión celebró el 3 de octubre de 2024 se informó favorablemente el proyecto reglamentario.
 - Certificado de informe favorable de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración expedido el 3 de octubre de 2024 por su secretario.
 - Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Juventud e Infancia, de 8 de octubre de 2024.
 - Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, de 8 de octubre de 2024.
 - Informe sin fechar de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.
 - Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Igualdad, cuya fecha no consta.
 - Informe emitido por la Subdirección General de Normativa Marítima y Cooperación Internacional de la Secretaría de Estado de Transportes y Movilidad Sostenible del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible en fecha que no consta.
 - Aprobación previa otorgada por el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública el 14 de octubre de 2024.
- En tal estado de tramitación, el expediente fue remitido al Consejo de Estado para dictamen.
- Con fecha 17 de octubre de 2024 tuvo entrada en el Registro del Consejo de Estado un correo electrónico remitido por la Fundación "Save the children", en virtud del cual solicita audiencia ante el Consejo de Estado, siéndole concedido a tal efecto un plazo de tres días, dentro del cual fue recibido su escrito de alegaciones.
- El 22 de octubre de 2024, estando el dictamen en fase avanzada de elaboración, se registró de entrada un oficio de la ministra de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones al que se adjuntaba nueva documentación para incorporar al expediente. En particular, se remitieron los siguientes documentos:
- Comunicación dirigida por la Comisión Europea al ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación el 24 de enero de 2024 solicitando información acerca de la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883.
 - Carta de emplazamiento dirigida al Reino de España por la Comisión Europea el 8 de marzo de 2024 en relación con la transposición de la Directiva 2014/36/UE.

- Nueva versión del proyecto de Real Decreto sometido a consulta, con diversos cambios respecto del texto inicialmente remitido al Consejo de Estado.

Mediante escrito registrado de entrada el 28 de octubre de 2024, D. solicitó audiencia ante el Consejo de Estado, siéndole denegada el día 31 siguiente, dado el avanzado estado de elaboración del dictamen.

I.- Objeto y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado emite el presente dictamen conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, al tratarse de una disposición reglamentaria con la que se completa o verifica la incorporación al ordenamiento español de varias directivas y que se dicta, además, en ejecución de una ley.

El dictamen se solicita con carácter urgente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.1 de la mencionada ley orgánica.

Al expediente se ha incorporado el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de septiembre de 2024 por el que se autoriza la tramitación administrativa urgente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.1.b) de la Ley 50/1997, sin que consten los motivos en los que se funda esta decisión.

En numerosas ocasiones el Consejo de Estado ha recordado la necesidad de hacer un uso prudente, meditado y cabal de las declaraciones de urgencia, especialmente en asuntos en los que la complejidad y extensión de la materia objeto de regulación exigen disponer del tiempo suficiente para realizar un análisis exhaustivo del proyecto consultado y del marco normativo en que se inserta. Acortar en exceso el plazo de consulta afecta a la calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes, que puede verse mermada si se trasladan a la Administración consultiva, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa.

Esta reflexión cobra pleno sentido en este caso, en el que, por razón de la urgencia con que se formula la consulta, el plazo ordinario de emisión del dictamen de dos meses se ha visto reducido a quince días, un plazo a todas luces insuficiente para examinar con rigor un texto que se caracteriza por su extensión y complejidad y que viene a integrarse en un grupo normativo singularmente intrincado.

En relación con esta cuestión, no puede ignorarse que, en el ejercicio de su función consultiva, corresponde al Consejo de Estado efectuar un control de legalidad de las normas que dictamina, lo que permite depurarlas de excesos reglamentarios, garantizando con ello el necesario respeto a los principios de legalidad y jerarquía normativa y reduciendo considerablemente la litigiosidad. Una limitación injustificada del tiempo preciso para efectuar dicho control con rigor dificulta considerablemente el recto ejercicio de la función consultiva, sin que en el asunto sometido a consulta se hayan explicitado las razones que justifican la perentoriedad de la consulta. No puede ignorarse, además, que la versión definitiva del proyecto no ha sido remitida hasta el 22 de octubre de 2024.

La brevedad del plazo contrasta, además, con la considerable extensión del que se ha otorgado a los distintos órganos administrativos que han intervenido en el procedimiento de elaboración del proyecto. En efecto, las peticiones de informes dirigidas tanto a los órganos de la Administración General del Estado como a los de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla se cursaron el 22 de julio de 2024, habiéndose emitido los correspondientes informes entre el 6 de septiembre y el 14 de octubre de 2024. También los trámites de consulta pública previa y audiencia e información pública se han sustanciado dentro de los plazos ordinarios, siendo destacable que el segundo de ellos se extendió desde el 22 de julio hasta el 10 de septiembre de 2024.

Sorprende, en fin, que el dictamen se solicite con carácter urgente y, sin embargo, se prevea para su entrada en vigor una vacatio de seis meses.

La premura con la que, ante la declaración de urgencia, ha debido emitirse el presente dictamen, no se cohonesta adecuadamente con las exigencias de sosiego y reflexión inherentes a la función consultiva, lo que obliga a recordar al Gobierno la necesidad de hacer un uso meditado, prudente y debidamente fundado de dichas declaraciones.

II.- Tramitación del expediente

En la tramitación del proyecto sometido a consulta se han observado, en líneas generales, las prescripciones del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas, habiéndose seguido los trámites previstos en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en los términos que han quedado expuestos en los antecedentes.

Efectivamente, constan en el expediente, y así se recoge en los antecedentes, la versión definitiva del proyecto sometido a consulta y la preceptiva memoria del análisis de impacto normativo, cuya estructura se ajusta a lo dispuesto en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

Se sugiere, no obstante, revisar la redacción del apartado I.2, que recoge el "análisis de alternativas", pues en él se indica que la opción que finalmente se ha seguido es la de "modificar el Reglamento de la Ley Orgánica" (página 14), siendo así que dicha norma no es objeto de modificación por el proyecto, sino de derogación, al haberse optado por aprobar una nueva norma reglamentaria que sustituirá a la que actualmente está en vigor.

En el apartado II ha de modificarse la referencia que se contiene, al explicar las novedades introducidas en el artículo 75 del proyecto, relativo a la determinación de la situación nacional de empleo, a la aprobación semestral, pues el precepto mantiene la periodicidad trimestral prevista en el Reglamento de 2011.

Igualmente debe corregirse la numeración del apartado III ("análisis jurídico"), que identifica sus dos primeros epígrafes con idéntico número. Dentro de este apartado, en el epígrafe en que se analiza la congruencia de la regulación proyectada con el derecho de la UE, se ha omitido la referencia a la Directiva 2016/801/UE.

Cabe también advertir que la memoria menciona los títulos competenciales que ofrecen soporte constitucional al proyecto hasta en tres ocasiones (páginas 59, 61 y 62), incurriendo así en una innecesaria reiteración de un dato que bastaría con incluir en el apartado IV del documento, en el que se examina la "adecuación de la norma al orden de distribución de competencias". Ha de observarse, además, que tanto en este apartado como en el dedicado al "fundamento jurídico y rango normativo" se menciona únicamente el título contenido en el artículo 149.1.2.^a de la Constitución, omitiendo así la debida referencia al que se recoge en el artículo 149.1.7.^a.

En el apartado relativo a la audiencia pública ha de indicarse cuál ha sido la vía a través de la cual se ha verificado este trámite (publicación en la página web del ministerio). Debería haberse incluido un listado de los sujetos, organismos y entidades que han formulado alegaciones y no solo un resumen del contenido de las aportaciones recibidas.

Al analizar el impacto económico del proyecto, debe señalarse que se prevé que sea positivo (página 294).

En cuanto a las cargas administrativas, aun cuando se precisa cuál es la metodología empleada para su cuantificación, no se incorporan todos los datos que se han tenido en cuenta para alcanzar las cifras recogidas en la memoria, que debe, por ello, ser completada.

Podría también incluirse en el apartado relativo a la evaluación ex post una breve explicación del modo en que pretende valorarse el impacto de las novedades introducidas por la regulación en proyecto.

Obran en el expediente los informes de los distintos departamentos ministeriales que han intervenido en la elaboración del proyecto y, en particular, el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (artículo 26.5 de la Ley 50/1997).

Se ha recabado el parecer de la Comisión Interministerial de Extranjería y de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, que han informado favorablemente el proyecto.

El proyecto ha sido también informado favorablemente por la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local y cuenta con la preceptiva aprobación previa del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública.

Asimismo, se ha sometido a informe del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.

Se ha dado audiencia a las comunidades autónomas, a las ciudades de Ceuta y Melilla y a la FEMP, habiéndose incorporado al expediente los escritos de observaciones remitidos.

Constan en el expediente los certificados en los que se hace constar que el texto fue sometido a los trámites de consulta pública previa y de audiencia e información pública.

Cabe objetar, no obstante, que no se hayan incorporado al expediente las alegaciones formuladas, de las que únicamente se tiene un conocimiento indirecto a partir de la descripción que contiene la memoria, que, como ya se ha advertido, ni siquiera incorpora un listado en el que queden identificadas las personas, organizaciones y entidades que han intervenido en el trámite de audiencia. En relación con ello, es preciso recordar la importancia de que el expediente que se remita al Consejo de Estado integre todas las actuaciones practicadas en la tramitación del procedimiento, así como todos los documentos e informes que se hayan elaborado o emitido con ocasión de dicha tramitación.

En esta misma línea, debe observarse la insuficiencia de la documentación aportada al expediente en relación con sendas cartas de emplazamiento de la Comisión Europea en las que se pone de manifiesto la existencia de deficiencias en la transposición de dos directivas. En particular, solo se ha facilitado el contenido de la carta de emplazamiento correspondiente al procedimiento INFR(2024)2004, relativo a la transposición de la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros, pero no el del procedimiento INFR(2024)0045, relativo a la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, lo que constituye una dificultad añadida a la hora de valorar si la transposición de esta última directiva responde a las expectativas y reproches de la Comisión. Es imprescindible que, siempre que exista un procedimiento de infracción abierto en relación con la norma objeto de dictamen se remita al Consejo de Estado la correspondiente carta de emplazamiento.

Por último, debe llamarse la atención acerca de la necesidad de formular al Consejo de Estado consultas relativas a proyectos definitivos, debiendo evitarse la remisión a este órgano consultivo de expedientes que incluyan una versión provisional del texto que sea posteriormente objeto de modificaciones diversas, introducidas una vez solicitado su dictamen, que, ha de recordarse, tiene carácter final.

III.- Habilitación legal y rango de la norma

La habilitación que sirve de base al proyecto se encuentra recogida en la disposición final sexta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que encomienda al Gobierno la elaboración de su reglamento de desarrollo.

Atendiendo a ello, cabe concluir que existe habilitación legal suficiente para dictar la norma proyectada, cuyo rango -real decreto- resulta adecuado.

IV. Consideraciones sobre el proyecto de Real Decreto

Tal y como se ha indicado, el proyecto de Real Decreto sometido a consulta tiene por objeto aprobar el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La regulación proyectada pretende adaptar el régimen jurídico aplicable en materia de extranjería a los numerosos cambios que, desde la aprobación del Reglamento vigente en

el año 2011, se han producido en este ámbito, algunos de los cuales derivan directamente de las normas adoptadas por la Unión Europea.

Del preámbulo de la norma y de la memoria que lo acompaña se infiere que tales cambios hacen necesaria una reforma integral de la normativa que desarrolla la Ley Orgánica 4/2000 que aconseja aprobar un nuevo texto reglamentario, en lugar de modificar el que aún está en vigor.

Ciertamente el proyecto sometido a consulta incorpora algunas novedades significativas respecto de la regulación aún vigente, entre las que cabe destacar la inclusión de un nuevo título dedicado a los visados, la regulación de la nueva figura de la residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española (capítulo VII del título VI) o la introducción de numerosos cambios en la regulación concreta de algunas autorizaciones, algunos de los cuales serán objeto de análisis en los siguientes apartados. Con carácter general, las novedades que en este ámbito incorpora el proyecto se orientan a flexibilizar los requisitos exigidos para la obtención de determinadas autorizaciones a fin de favorecer con ello una amplia regularización de extranjeros que se encuentran en el territorio nacional sin el correspondiente título habilitante. Ejemplo expresivo de ello son, por ejemplo, la disposición transitoria quinta del proyecto de Real Decreto, los artículos 126 y 129 del proyecto de Reglamento.

Pese a ello, el texto proyectado mantiene gran parte del contenido del Reglamento de 2011, limitándose a realizar ajustes sistemáticos o a actualizar algunos aspectos muy concretos de determinados preceptos, lo que en ciertos casos deriva de la necesidad de adaptar la regulación interna a lo dispuesto en las directivas 2014/36/UE, 2016/801, 2021/1883 y 2024/1233. Gran parte del contenido de estas normas, a excepción de la más reciente de ellas, estaba ya incorporado a nuestro ordenamiento, pero ha sido preciso culminar la transposición en relación con ciertas cuestiones que no se acomodaban a ellas, lo que motivó la remisión por la Comisión Europea de dos cartas de emplazamiento: una relativa a la adecuación de la normativa española a la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y de Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros, y otra referida a la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo.

El proyecto sometido a consulta pretende dar respuesta a esta situación, completando la transposición de las normas citadas. Debe advertirse, sin embargo, que, pese al esfuerzo realizado, se han detectado diversas cuestiones en las que dicha transposición no se ha verificado correctamente. Sobre ello se volverá a analizar de forma individual los preceptos que no se ajustan a lo dispuesto en ellas.

Más allá de esos desajustes con el derecho de la Unión Europea, el análisis del proyecto pone de manifiesto que se incluyen en él también algunas previsiones que no encuentran encaje en la norma legal objeto de desarrollo. También se hará referencia a ellas en los apartados siguientes.

Finalmente, cabe hacer una breve mención a la estructura del Reglamento proyectado y, en particular, al ya mencionado título II, que recoge de manera conjunta todas las disposiciones relativas a la definición, lugares de presentación, requisitos y procedimientos en materia de visados, unificando así el régimen jurídico aplicable. Con esta nueva sistemática se pretende, según declara la memoria "una mejora de la seguridad jurídica, una clarificación del reparto competencial entre consulados y oficinas de extranjería y la eliminación de dobles comprobaciones documentales".

En el Reglamento de 2011, los visados carecen de tratamiento autónomo, incluyéndose las normas aplicables a cada uno de ellos al regular las autorizaciones para cuya obtención se exige la del correspondiente visado.

La novedad sistemática introducida produce una ruptura interna en la regulación de cada una de esas autorizaciones que impide conocer con exactitud el régimen aplicable en su conjunto a cada una de ellas, siendo ahora preciso consultar numerosos preceptos

dispersos a lo largo de la norma para poder determinar las reglas que deben observarse en cada caso. Esta dispersión es, probablemente, la causa de que muchos de tales preceptos establezcan reglas contradictorias al regular los distintos títulos que habilitan para entrar y residir en España. Tal vez debiera reconsiderarse el cambio introducido en la sistemática de la norma.

Junto a estas consideraciones, procede también realizar algunas observaciones a la regulación proyectada.

V.- Observaciones al proyecto de Real Decreto

1.- Preámbulo

En primer lugar, cabe sugerir, a la vista de la extensión del preámbulo, que se divida internamente en apartados. Podría estructurarse en un total de tres, dedicándose el primero a las consideraciones introductorias, el segundo a la descripción de la estructura y contenido de la norma y el tercero, al cumplimiento de los principios de buena regulación y demás cuestiones abordadas en la parte final.

Debería completarse la cita al Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular que se contiene en el tercer párrafo, indicando que fue formalmente aprobado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante Resolución de 19 de diciembre de 2018 (A/RES/73/195).

En parecido sentido, la primera mención que se hace al Observatorio Permanente de Inmigración (página 19) debería indicar completa esta denominación, en lugar de emplear las siglas "OPI"; en la segunda, en cambio, podría ya utilizarse el citado acrónimo.

Finalmente, la mención al Pacto de Migración y Asilo que se contiene en la página 25 debe corregirse y sustituirse por una al "Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo", adoptado por el Consejo de Ministros el 14 de marzo de 2024".

Al resumir la estructura del proyecto de Real Decreto, la parte expositiva indica por error que consta de tres disposiciones transitorias y tres disposiciones finales, siendo así que son cinco y cuatro, respectivamente.

La descripción del contenido del título XII del Reglamento proyectado debe contenerse en un párrafo distinto al dedicado al título XI.

Por otro lado, el preámbulo hace constar que el proyecto ha sido informado "por las comunidades y ciudades autónomas", debiendo señalar que lo ha sido "por las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla" (así denominadas en sus respectivos estatutos de autonomía, aprobados por las leyes orgánicas 1/1995 y 2/1995, de 13 de marzo, respectivamente).

En la fórmula promulgatoria, habrá de indicarse que el proyecto se aprueba "de acuerdo con el Consejo de Estado" u "oído el Consejo de Estado", en función de si se acogen o no todas las observaciones esenciales contenidas en este dictamen.

Desde un punto de vista formal y a fin de mejorar la calidad del lenguaje empleado en el texto, se sugiere reconsiderar el empleo de algunos términos o expresiones, como, por ejemplo, en el tercer párrafo, "narrativa migratoria", que no se corresponde adecuadamente con el sentido propio del sustantivo empleado; o, en el quinto párrafo "facilitar (...) los procedimientos" (es más correcto hablar de simplificarlos) o "doble chequeo" (sería preferible "doble comprobación").

Se han detectado, en fin, diversas erratas que han de corregirse (sin ánimo exhaustivo, en el párrafo en el que se explica la reagrupación familiar, falta un "se" antes de "clarifica" y en el relativo al nuevo arraigo de segunda oportunidad, un "que" entre la conjunción "y" y el sintagma "por distintas razones"; en el párrafo que aborda el arraigo familiar, ha de sustituirse el futuro "quedará" por el presente "queda"; al describir el título VIII, ha de corregirse el masculino "transfronterizos"; y al mencionar el Plan de Implementación, ha de indicarse a quién debe remitirse).

2.- Disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta

La referencia que en la disposición transitoria segunda se contiene al "nuevo Reglamento" ha de sustituirse por una mención completa y sin adjetivar de dicha norma (Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social").

En la disposición transitoria tercera, tras la cita del capítulo VII del título IV, procede añadir una referencia completa al Reglamento.

Y también en la disposición transitoria cuarta ha de citarse la norma correctamente, en lugar de aludir a ella como "este Reglamento", habida cuenta, además, que esta disposición no forma parte de él, sino del Real Decreto que lo aprueba.

3.- Disposición final tercera. Desarrollo normativo

A través de esta disposición se habilita a los titulares de determinados ministerios a dictar normas de desarrollo del Real Decreto y del Reglamento que en su virtud se aprueba, estableciéndose que, en el supuesto de que las materias no sean objeto de la exclusiva competencia de cada uno de ellos, la ejecución y desarrollo se llevarán a cabo "mediante Orden ministerial a propuesta de los titulares de los Departamentos que corresponda".

En relación con esta última previsión debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.1.f) de la Ley 50/1997, las disposiciones o resoluciones que afecten a varios ministerios han de revestir "la forma de Orden del ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los ministros interesados".

En consecuencia, debe modificarse el tenor del inciso final de la disposición analizada, a fin de adaptarlo a la citada norma legal.

VI.- Consideraciones sobre el proyecto de Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de las personas extranjeras en España y su integración social

A) Consideraciones generales

En este apartado se recogen algunas observaciones que, por afectar a numerosos artículos del Reglamento proyectado o por tener un alcance general que trasciende a cada uno de los preceptos a los que se refieren, merecen un tratamiento más amplio, sin perjuicio de las referencias concretas que a algunas de estas cuestiones puedan hacerse al analizar los correspondientes artículos o disposiciones.

1.- Sobre los plazos expresados en días

1.- A lo largo del proyecto son muchos los preceptos que recogen previsiones relativas a plazos de muy diversa naturaleza y duración; algunos de ellos se encuentran expresados en meses y otros, en cambio, en días.

Así sucede también en el Reglamento de 2011 aún vigente, en el que coexisten igualmente los plazos señalados por días con los señalados por meses.

El proyecto, sin embargo, introduce una nueva orientación en este punto, al haber optado por fijar en meses muchos de los plazos que, en la normativa en vigor, figuran en días. Así lo refleja la memoria en su página 21, en relación con el contenido del título IV ("residencia temporal"), explicando que "se homogeneizan los plazos de tramitación y se unifican los plazos en meses en vez de (en) días".

Nada cabe oponer a esta opción, que se hace patente, por ejemplo, en los artículos 55, 64, 71 y 178, en los que, efectuando un contraste con lo dispuesto en el Reglamento de 2011, se comprueba, en efecto, que se ha verificado el referido cambio.

Ahora bien, esta conversión no alcanza a todos y cada uno de los plazos previstos en el Reglamento en proyecto, muchos de los cuales aparecen expresados en días. Ello no es en sí mismo objetable, pues nada impide emplear criterios diferentes en la regulación de esta materia en función de la naturaleza y duración de los distintos plazos, siempre que se respeten los límites que, en ciertos casos, imponen las normas de la Unión Europea o la propia Ley Orgánica 4/2000.

En el proyecto reglamentario sometido a consulta estos límites no se han observado en todos los supuestos: en diversos preceptos se establecen plazos por días cuya duración total no coincide con la prevista en la normativa europea aplicable o en la citada ley orgánica.

Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 4 del Reglamento, que, al determinar los requisitos de entrada en territorio español, remite a las condiciones previstas en el derecho de la Unión Europea "para estancias previstas en España de una duración que no exceda de noventa días dentro de cualquier período de ciento ochenta días".

A este tipo de estancias se refiere también el artículo 7 del proyecto ("exigencia de visado"), que exime de la obligación de obtener visado a determinados sujetos, siempre que la duración de la estancia "no exceda de noventa días dentro de cualquier período de ciento ochenta días".

Similares referencias a este concreto plazo se encuentran, de forma más específica, en los artículos 30 y 32. El primero define el "visado de estancia de corta duración" como "aquel que autoriza a su titular, una vez en España y durante su periodo de vigencia, a permanecer en España por un periodo ininterrumpido o suma de periodos sucesivos cuya duración total no exceda de noventa días en cualquier periodo de ciento ochenta días a partir de la fecha de la primera entrada en el Espacio Schengen". El segundo, por su parte, admite la prórroga de dicho visado en ciertos casos, exigiendo en todos ellos que "la duración de la estancia, incluida la prórroga, no deberá exceder de noventa días en cualquier periodo de ciento ochenta días".

Todas estas previsiones remiten directamente al Reglamento (CE) n.º 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados), que fue modificado por el Reglamento (UE) 2019/1155 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, y que tiene por objeto, según declara su artículo 1, establecer "los procedimientos y condiciones para la expedición de visados para las estancias previstas en el territorio de los Estados miembros no superiores a noventa días en cualquier período de 180 días".

Tales estancias son las que, tanto en el Reglamento de 2011 como en el proyecto, se denominan "de corta duración" y exigen un visado de estancia que, tal y como preceptúa la Ley Orgánica 4/2000, habilita "para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada" (artículo 25.bis.2.b). Este plazo coincide con el que el artículo 30.3 del citado cuerpo legal establece como límite en caso de prórroga de la situación de estancia.

En conexión con ello, el artículo 7 del Reglamento vigente, al referirse a la "exigencia de visado", exime de su obtención a determinadas personas, cuando su estancia sea "de hasta tres meses en un periodo de seis".

El señalamiento de los referidos plazos por meses no determina una vulneración de lo dispuesto en el Código de visados citado, toda vez que, en el derecho de la Unión Europea, si nada se especifica, los plazos fijados en días deben considerarse referidos a días naturales. Así resulta de lo dispuesto en el Reglamento (CEE, Euratom) n.º 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos, cuyo artículo 3.3 preceptúa que "los plazos comprenderán los días feriados, los domingos y los sábados, salvo si éstos quedan expresamente excluidos o si los plazos se expresan en días hábiles".

A la luz de esta norma, cabe apreciar la coincidencia entre la duración del plazo de noventa días (naturales) que recoge el Código de visados y la del plazo expresado en meses que establecen la Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento de desarrollo, aún vigente. El límite temporal que en todas estas normas determina la necesidad de obtener un visado de corta estancia y la vigencia de este es, en realidad, el mismo.

Dicho límite no coincide, sin embargo, con el que configura el proyecto en los preceptos antes citados pues, al preverse en ellos plazos "de noventa días en cualquier período de ciento ochenta días", sin mayor precisión, ha de entenderse que se trata de días hábiles, por ser esta la regla que, con carácter general y en defecto de previsión en contrario, rige

en nuestro ordenamiento. Y, como es bien sabido, "cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos" (artículo 30 de la Ley 39/2015). Así pues, si los visados a los que se refieren los preceptos citados pueden autorizar estancias de noventa días hábiles, la vigencia de tales visados excederá de la que les atribuye el derecho de la Unión Europea.

Esta disparidad podría resolverse con la mera indicación, en el proyecto de Reglamento, de que los plazos mencionados se refieren a días naturales, pues con ello se garantizaría la plena coincidencia, en cuanto a su duración, con los visados regulados en el Reglamento (CE) n.º 810/2009. Tal precisión puede en este caso efectuarse por vía reglamentaria, pues la regla general antes citada, según la cual los plazos señalados por días se consideran y computan como días hábiles, cede en los casos en que así lo prevean una norma de rango legal o el derecho de la Unión Europea (artículo 30 de la Ley 39/2015, antes citado). Dado que el plazo de noventa días naturales viene en este caso impuesto por una norma aprobada por la Unión Europea -no expresamente, pero sí de forma indudable por aplicación de la regla general antes citada-, es posible que un reglamento acoja dicha especialidad, debiendo en tal caso indicarlo expresamente, precisamente para evitar la confusión que una omisión a esta particularidad genera.

Otra posible solución, en aras de evitar la contradicción con la normativa europea y legal en que incurre el proyecto, sería mantener en él la definición del visado de corta duración por referencia al plazo de "tres meses dentro de un período de ciento ochenta días" que emplean tanto la Ley Orgánica 4/2000 como el Reglamento de 2011, efectuándose los ajustes correspondientes en todos los preceptos en que ello sea necesario.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130.3 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

2.- La consecuencia lógica de la introducción de los referidos ajustes sería verificarlos igualmente en todos los preceptos referidos a visados de larga duración, que, por definición, son aquellos que habilitan a su titular a entrar en el territorio español para permanecer en él por un período superior al que cubre el visado de corta duración. Si, como ha quedado expuesto, este ofrece cobertura a estancias de hasta noventa días naturales en períodos de ciento ochenta días hábiles, es lógico que los visados de larga duración (en el proyecto, los de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas; residencia, en sus distintas modalidades; visados para la búsqueda de empleo; y visados de carácter extraordinario) cubran períodos de estancia o residencia superiores a dicho plazo, que debería expresarse del mismo modo.

En relación con ello, cumple señalar que la Ley Orgánica 4/2000 no contiene ninguna previsión expresa al respecto y que en el Reglamento vigente esta cuestión no se regula de forma homogénea, pudiendo encontrarse indistintamente menciones a períodos de noventa días (así, artículos 37, 45, 62 entre otros), a noventa días por semestre (artículos 28 y 29) y a noventa días naturales (artículos 40, 51, 61, 71, 109 o 130, entre otros).

Esta disparidad en la fijación de los distintos plazos aplicables a los visados y autorizaciones que se regulan en la norma reglamentaria debería evitarse en el proyecto. Se sugiere, por ello y en línea con la observación formulada en el subapartado anterior, que se unifique el criterio seguido, de tal modo que en todos aquellos preceptos en los que se emplea la expresión "período superior a noventa días" para definir los correspondientes visados y autorizaciones se indique que se trata de días naturales, garantizando con ello la coherencia interna de la norma. Sin ánimo exhaustivo, pueden citarse los artículos 34.1, 37.1, 41.2, 41.5, 41.6, 47.2.b), 52 y 60.

2.- Sobre la regulación del plazo máximo para resolver y notificar

1.º. La regulación del plazo máximo para resolver y notificar plantea en el Reglamento proyectado varias cuestiones cuyo análisis debe abordarse por separado.

En todo caso, dicho análisis ha de partir de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, cuya disposición adicional primera regula el "plazo máximo para resolución de expedientes" en los siguientes términos:

"1. El plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta Ley será de tres meses, contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas; ello, sin perjuicio del plazo máximo de 15 días naturales establecido por la normativa comunitaria en relación con procedimientos de solicitud de visado de tránsito o estancia (así como de las excepciones previstas en la misma para su posible ampliación). Transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, éstas podrán entenderse desestimadas.

2. Las solicitudes de prórroga de la autorización de residencia, la renovación de la autorización de trabajo, así como las solicitudes de autorización de residencia de larga duración que se formulen por los interesados a tenor de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se resolverán y notificarán en el plazo máximo de tres meses contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la prórroga o renovación han sido concedidas".

La lectura de esta disposición podría llevar a la conclusión de que el legislador ha pretendido una homogeneización o igualación de todos los plazos para los procedimientos en materia de extranjería, en la medida en que, a excepción de la remisión al plazo de quince días eventualmente fijado por el derecho de la Unión Europea, solo se menciona ese plazo máximo de tres meses y no se hace ninguna remisión expresa a otros que puedan fijarse en la propia ley orgánica o en vía reglamentaria.

Ahora bien, pese a ello, son numerosos los preceptos del Reglamento de desarrollo de esta ley, en su versión vigente, que asignan plazos máximos de tramitación inferiores (un mes, dos meses, quince días...) en distintos procedimientos de extranjería. El proyecto también lo hace en numerosos preceptos (así, por ejemplo y sin pretensión de agotar el listado, en los artículos 54, 55.4; 103.4; 159.4; 160.4; 172.2; 179.4 y 180.4).

A juicio del Consejo de Estado, esa previsión reglamentaria de plazos distintos al de tres meses previsto en la Ley Orgánica 4/2000 es posible por la caracterización que de este se hace en la referida disposición adicional primera como "plazo general máximo" (así lo hace el apartado 1, y tal naturaleza cabría extenderla a la previsión paralela que para otros supuestos se hace en su apartado 2, aunque allí no se emplee esta terminología). Este carácter meramente subsidiario o "general" del plazo máximo de tres meses, abierto a excepciones atentas a las circunstancias de cada procedimiento, parece razonable para no incurrir en una rigidez excesiva. Nada hay que objetar, por tanto, a la fijación de plazos para resolver y notificar inferiores a lo previsto en la norma legal.

Sin perjuicio de esta conclusión, el Consejo de Estado no puede dejar de subrayar que el tenor literal de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000 podría llevar a los operadores jurídicos a desconocer la existencia de esos plazos más breves, que en unos casos pueden obrar en beneficio del interesado (silencio positivo) y en otros en su contra (silencio negativo). La actual redacción de la norma legal en este punto, sin remisión reglamentaria expresa o aclaración más concreta del carácter meramente general o subsidiario del plazo de tres meses, puede generar una indeseable inseguridad jurídica, por lo que el Consejo de Estado debe apuntar la conveniencia de reformar esa regulación legal en el sentido indicado.

2.º.- Desde otra perspectiva, la regulación de los plazos máximos de duración de los procedimientos en el proyecto de Reglamento merece otra reflexión, esta vez orientada a poner de manifiesto la falta de coherencia interna de la norma, que deriva de la ausencia de correspondencia entre las reglas que a este respecto establece la disposición adicional séptima del proyecto y las que, de manera concreta para determinados procedimientos, se recogen en el articulado.

En su primer apartado, la citada disposición prevé lo siguiente:

"1. Sin perjuicio de los plazos específicamente establecidos en relación con determinados procedimientos, el plazo general máximo para notificar las resoluciones sobre las solicitudes que se formulen por los interesados en los procedimientos regulados

en este Reglamento será de tres meses contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas. Se exceptúan las peticiones de autorización de residencia por reagrupación familiar, de autorización de trabajo de temporada y las realizadas al amparo de los artículos 159 y 160 de este Reglamento, cuyas resoluciones se notificarán en la mitad del plazo señalado".

Son varios los artículos que introducen plazos inferiores al de tres meses mencionado en esta disposición, lo que, en líneas generales, no plantea problemas, al preverse en ella de manera expresa la existencia de otros plazos aplicables a "determinados procedimientos".

No sucede lo mismo, en cambio, en relación con las excepciones incluidas en el segundo inciso del apartado transcrito pues, como se verá más adelante, los preceptos a los que implícita o explícitamente remite esa regla especial no se acomodan a ella. A estos supuestos se hará referencia en los siguientes apartados, pero no puede por ello dejar de apuntarse ahora, de forma general, la necesidad de revisar la regulación proyectada a fin de depurarla de antinomias que no resultan compatibles con las exigencias del principio de seguridad jurídica.

3.º. Más allá de la apuntada falta de concordancia entre la regla excepcional que prevé la disposición adicional séptima del proyecto y lo dispuesto en los preceptos que regulan los supuestos especiales a los que debería resultar de aplicación, se han detectado a lo largo de todo el articulado numerosas contradicciones entre preceptos que, en distintos lugares del texto, establecen plazos distintos para unos mismos procedimientos. A muchas de ellas se hará mención específica en los siguientes apartados, pero apuntar tales discrepancias no debe eximir de una revisión general del proyecto que garantice la plena correspondencia entre los artículos que establecen los distintos plazos. Incluir reglas distintas para supuestos idénticos en un mismo texto normativo genera una incertidumbre en la aplicación del derecho que no resulta compatible con la seguridad jurídica.

3.- Sobre el régimen del silencio administrativo

El régimen general del silencio administrativo se encuentra establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 24 regula los efectos del silencio en los procedimientos iniciados a instancia de parte.

Aun cuando esta norma excluye de su ámbito objetivo de aplicación directa a "las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo", que "se regirán por su normativa específica", (apartado 2.d) de la disposición adicional primera), resulta oportuno recordar lo dispuesto en el precepto citado, por ser de aplicación supletoria en este caso y por recogerse en él las reglas que, con carácter general, definen el marco en el que se inserta la institución del silencio administrativo.

Pues bien, en su primer apartado, el artículo 24 establece como regla general el sentido estimatorio del silencio en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, pero prevé como excepción "los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario", que es precisamente lo que sucede en este caso.

En efecto, la Ley Orgánica 4/2000 aborda esta cuestión en su disposición adicional primera, cuyo apartado segundo impone con carácter general el silencio negativo, en los siguientes términos:

"Transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, éstas podrán entenderse desestimadas".

Se refiere esta regla a "las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta Ley", como expresamente indica la disposición citada; y de ella únicamente se sustraen "las solicitudes de prórroga de la autorización de residencia, la renovación de la autorización de trabajo, así como las solicitudes de autorización de residencia de larga duración que se formulen por los interesados a tenor de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica", al preverse en el apartado segundo que, una vez transcurrido el plazo máximo de resolución en estos casos "se entenderá que la prórroga o renovación han sido concedidas".

Estas previsiones han de enmarcar la lectura de la disposición adicional octava del proyecto de Reglamento sometido a consulta, que, bajo la rúbrica "silencio administrativo", establece al respecto lo siguiente:

"Transcurrido el plazo para notificar las solicitudes, estas podrán entenderse desestimadas de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y con las excepciones contenidas en dicha disposición adicional.

No obstante, transcurrido el plazo para resolver, las solicitudes podrán entenderse estimadas en los supuestos que el presente Reglamento así lo disponga".

Se establece, pues, una regla general de silencio negativo que cede en los supuestos en que el propio Reglamento prevea el silencio positivo.

Ningún reproche mercedaría esta disposición si esos supuestos coincidieran con los que menciona la disposición legal en su segundo apartado, pues se estaría con ello respetando la regla general del silencio negativo, excepcionada solo en los casos en que lo permite la ley orgánica.

Pero sucede que, a lo largo del articulado, el proyecto introduce numerosas excepciones a la regla del silencio negativo legalmente establecida que no encajan en los supuestos en los que la ley orgánica prevé el silencio positivo -limitados, como se ha indicado, a los procedimientos relativos a solicitudes de prórroga de la autorización de residencia, de renovación de la autorización de trabajo o de autorización de residencia de larga duración-.

La previsión de silencio desestimatorio que para la mayoría de los procedimientos impone la ley orgánica, aunque sea excepcional respecto al régimen administrativo general, no puede revertirse en vía reglamentaria. De igual modo, la salvedad incluida a estos efectos en el párrafo segundo de la disposición adicional octava del Reglamento proyectado ("transcurrido el plazo para resolver, las solicitudes podrán entenderse estimadas en los supuestos que el presente Reglamento así lo disponga") tampoco permite dar cobertura a esos supuestos en los que, atendiendo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, el sentido del silencio habrá de ser negativo.

Sin ánimo exhaustivo, pueden mencionarse aquí como ejemplos de este desajuste entre el Reglamento proyecto y la ley orgánica a la que desarrolla los artículos 36.3, 54.6, 55.4; 103.4; 159.4; 160.4; 172.2; 179.4 y 180.4. A algunos de ellos se hará especial referencia en los apartados siguientes, pero, dada la extensión y complejidad del texto normativo sometido a consulta, debe encarecerse que se haga una revisión completa de la regulación que el proyecto reglamentario establece en este punto, a fin de adaptar su contenido a las exigencias de la ley orgánica a la que desarrolla.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130.3 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

4.- Sobre el requisito de no suponer una amenaza para la salud pública

Una de las condiciones básicas que el derecho de la Unión Europea impone para poder ser admitido en el territorio de cualquier Estado miembro es no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior o la salud pública.

Así lo exige, por ejemplo, el Código de visados, antes citado, en su artículo 21.3.d), que regula la "verificación de las condiciones de entrada y evaluación del riesgo", y en su artículo 32.1.a).vi, relativo a los supuestos de denegación del visado.

También la Directiva 2014/36/UE, al establecer en su artículo 6 los "criterios y requisitos para la admisión como trabajador temporero para estancias de duración superior a 90 días", obliga en su apartado 4 a denegar "la admisión a los nacionales de terceros países a los que se considere que representan una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública".

Esta misma previsión se recoge, con alcance mucho más amplio, en el artículo 7.6 de la Directiva (UE) 2016/801, que determina los requisitos generales para la admisión de un nacional de un país tercero en cualquier Estado miembro.

Representar una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública constituye, en fin, causa de denegación de la solicitud de la tarjeta azul de la UE y causa de retirada de dicha tarjeta (artículos 7 y 8 de la Directiva (UE) 2021/1883).

En el proyecto de Reglamento son muchas las menciones que se contienen a esta cuestión, pero es el artículo 10 el que la aborda de una manera más directa.

Este precepto reproduce el artículo 10 del vigente Reglamento de 2011, de modo que se mantiene la facultad que se atribuye al Ministerio del Interior, de acuerdo con otros departamentos, para imponer determinadas medidas de control sanitario a las personas que pretendan entrar en territorio español.

En el régimen actual, esa potestad va acompañada de la obligación que se impone en diversos preceptos a quienes pretendan obtener determinados visados y autorizaciones para permanecer o residir, o residir y trabajar, en España, de aportar documento acreditativo de "no padecer ninguna de las enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005" (así, por ejemplo, en los artículos 38.1.a).5.º, 46.g) o 57.2.d), entre otros).

Pero en el proyecto, manteniéndose como se ha indicado la previsión del artículo 10 de la norma vigente en el mismo precepto de la proyectada, el requisito de aportación documental mencionado ha sido suprimido, según la memoria del análisis de impacto normativo, porque el Reglamento Sanitario Internacional no es vinculante.

A juicio del Consejo de Estado, dicha supresión ha de ser objeto de una mayor reflexión por parte de la autoridad consultante, por dos motivos principales.

Uno referido a la pandemia del COVID-19, cuya cercanía permite cuestionar que la supresión del control de una circunstancia tan relevante como el padecimiento de "enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves", con ocasión de la entrada en España de personas carentes de título que les habilite para la entrada en nuestro territorio, sea una medida acertada.

Y otro de orden jurídico y de coherencia aplicativa de la norma proyectada y del marco normativo en que se inserta, que ha quedado antes descrito y que debe ahora completarse con una referencia al Código de fronteras Schengen (Reglamento (UE) 2016/399, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras), cuyo artículo 2.21 considera "amenaza para la salud pública" a "cualquier enfermedad con potencial epidémico, tal como se define en el Reglamento Sanitario Internacional de la Organización Mundial de la Salud, y otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas, si son objeto de disposiciones de protección aplicables a los nacionales de los Estados miembro". Su artículo 6.1.e), entre las condiciones de entrada para nacionales de terceros países que regula, incluye de forma expresa la de no ser una amenaza, entre otros extremos, para la salud pública, exigencia que también se incluye para las personas que disfrutan del derecho a la libre circulación entre Estados miembros por el artículo 8.2 del mismo código. En este mismo sentido, ha de mencionarse también la referencia expresa que al citado Reglamento Sanitario Internacional se contiene en el artículo 39.2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de la Sanidad Pública.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130.3 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Y, por su parte, el proyecto contiene numerosas previsiones relativas a que las personas extranjeras que pretendan obtener un visado o una autorización no deben "suponer una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública, circunstancia que se acreditará mediante la comprobación de la inexistencia de antecedentes penales en España y la valoración del informe policial correspondiente" (así, por ejemplo, en los artículos 53.2, 54.4, párrafo segundo, 56.3.7.º, 61.2.d), 67.6, 74.1.h), 78.1.e), 84.e), 89.2.c) o 98.1, entre otros).

Los antecedentes penales y el informe policial que en cada caso se emita podrán servir para acreditar, en su caso, si una determinada persona es o no una amenaza para el orden

público o la seguridad pública, pero no para la salud pública que, por ello, se erige en un requisito en relación con el cual no se prevé modo alguno de acreditación por los interesados y que, en consecuencia, deviene en una condición de inexistente control a priori por parte de los agentes competentes.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado entiende que debe reconsiderarse la supresión del indicado requisito, a fin de garantizar la observancia de las previsiones normativas citadas y el adecuado control de las fronteras exteriores, en su vertiente de salvaguardia frente a determinadas enfermedades. De no acogerse esta observación, debería, al menos, introducirse alguna previsión relativa a la necesidad de acreditar la concurrencia de este requisito por cualquier medio de prueba válido.

B) Título I. Régimen de entrada y salida del territorio español

1.- Artículo 3. Cierre de pasos fronterizos

En su primer apartado, este precepto establece que "el cierre, con carácter temporal o indefinido, de los puestos habilitados para la entrada y la salida de España o la limitación de las categorías de personas cuyo cruce se permite se podrá acordar por Orden ministerial a propuesta de los titulares de los Departamentos que corresponda, cuando así resulte bien de las disposiciones que deban regir a consecuencia de los estados de alarma, excepción o sitio, bien en supuestos en que lo requieran los intereses de la defensa nacional, la seguridad del Estado y la protección de la salud y seguridad de los ciudadanos, así como en supuestos de elevada presión migratoria irregular, sin perjuicio de la posibilidad de desconcentrar dicha competencia".

En primer lugar, es preciso poner de manifiesto la necesidad de actualizar la terminología empleada en este artículo, que continúa haciendo referencia a los "puestos habilitados", en lugar de mencionar los "pasos fronterizos habilitados", expresión esta por la que ha optado el proyecto, a fin de adaptarse a lo dispuesto en el artículo 2.8 del Código de Fronteras Schengen. Esta corrección debe también verificarse en los artículos 12.6, 20.1. y 21.1 del proyecto de Reglamento.

Más allá de esta precisión, llama la atención que se haya suprimido la referencia a la aplicación de leyes especiales que contiene el artículo 3 del Reglamento aún vigente, en el que se regula esta misma cuestión permitiendo el cierre de pasos habilitados en los mismos supuestos que los que recoge el proyecto, pero únicamente "cuando así resulte bien de las disposiciones que deban regir a consecuencia de los estados de alarma, excepción o sitio, bien en aplicación de leyes especiales" (entre ellas, por ejemplo, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que regula la "sanidad exterior y (la) salud internacional" en su capítulo VIII, haciendo referencia, entre otras cuestiones, al control y vigilancia de las condiciones higiénico sanitarias en el tráfico internacional de personas).

Con la nueva redacción de este precepto, la decisión de limitar a determinadas categorías de personas el cruce por los referidos pasos puede igualmente adoptarse cuando así lo prevean las disposiciones dictadas en situaciones de anomalía constitucional, pero también queda encomendada a los titulares de determinados ministerios y a la apreciación discrecional que cada uno de ellos pueda hacer de la concurrencia de los supuestos habilitantes previstos en el precepto citado.

Por razones de seguridad jurídica, entiende el Consejo de Estado que los términos en que el proyecto regula esta cuestión son demasiado amplios y poco precisos y que sería preferible mantener en este punto la regulación vigente, observación esta que ha de ser objeto de especial consideración.

2.- Artículo 4. Requisitos

En su primer apartado, este artículo dispone lo siguiente:

"Para estancias previstas en España de una duración que no exceda de noventa días dentro de cualquier período de ciento ochenta días, lo que implica tener en cuenta el período de ciento ochenta días que precede a cada día de estancia, las condiciones de

entrada para los nacionales de terceros países será la prevista en el derecho de la Unión Europea".

De este modo, la identificación de los requisitos exigidos para entrar en el territorio nacional cuando se prevea una estancia inferior a noventa días se hace por remisión a lo dispuesto en las normas de la Unión Europea.

En relación con ello, explica la memoria en su apartado II que, "en aras de simplificar el texto normativo y teniendo en cuenta que muchos cambios se refieren a disposiciones ya incluidas en el Código de Fronteras Schengen, se hace referencia al cumplimiento de la normativa comunitaria", si bien se mantiene la cita de algunas normas cuando así se considera preciso en atención a la importancia de la materia regulada.

Pues bien, a juicio del Consejo de Estado, la determinación de los requisitos que deben concurrir para que pueda accederse al territorio español es lo suficientemente relevante como para que el Reglamento en proyecto los recoja expresamente o, en su defecto, cite las normas en las que se establecen, facilitando con ello su conocimiento por los ciudadanos y reforzando así la seguridad jurídica. Esta observación debe ser objeto de especial consideración.

De no atenderse, debería sustituirse en el apartado 2 el inciso relativo a los "requisitos establecidos en el apartado anterior", pues, tal y como se ha advertido, en él no se establecen tales requisitos.

Finalmente, en el apartado 1 transcrito han de coordinarse sujeto y predicado de modo que se indique que "las condiciones de entrada (...) serán las previstas", en plural, y en el apartado 4 ha de sustituirse la referencia al territorio "de los Estados miembros" por una mención al territorio español.

3.- Artículo 7. Exigencia de visado

El apartado 2 del artículo 7 determina qué sujetos no necesitan visado para estancias inferiores a noventa días, dentro de cualquier período de ciento ochenta días. En la letra f), que incluye a los miembros de las tripulaciones de aviones comerciales extranjeros que estén documentados como tales mediante la tarjeta de miembro de la tripulación, se menciona el supuesto en el que se dirijan "al territorio del municipio del que dependa el aeropuerto de escala o de destino situado en el territorio español". Sería más correcto hacer referencia al territorio del municipio en que radique dicho aeropuerto.

4.- Artículo 8. Documentos justificativos para la comprobación de las condiciones de entrada

La ordenación interna de este precepto sería más clara si en el apartado 2, que recoge los documentos cuya presentación puede exigirse a quienes deseen entrar en España, el segundo párrafo -documentos que pueden exigirse en todo caso- se identificase con la letra a), con el consiguiente ajuste de letras referidas al resto de los supuestos previstos a continuación.

5.- Artículo 9. Acreditación de medios económicos

Este precepto exige en su primer apartado que, en el momento de su entrada en España, la persona extranjera acredite "la existencia de recursos o medios económicos suficientes para su sostenimiento y el de las personas a su cargo que viajen con él, durante el periodo de permanencia en España, o que está en condiciones de obtener legalmente dichos medios, así como para cubrir el traslado a otro país o el retorno al país de procedencia". Añade a continuación que la cuantía de tales medios y el modo de acreditar su posesión se determinarán "mediante Orden ministerial a propuesta de los titulares de los Departamentos que corresponda".

Sin embargo, esta determinación la realiza el propio proyecto en distintos preceptos en relación con algunos supuestos concretos (así, por ejemplo, en el artículo 35.h), para la obtención del visado de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas; en el artículo 62 en relación con la residencia temporal no lucrativa; el artículo 67.1 al regular los requisitos a acreditar por la persona reagrupante en el caso de las autorizaciones de residencia temporal por

reagrupación familiar; o el artículo 127 para la autorización de residencia temporal por razones de arraigo). En consecuencia, debe reformularse el inciso mencionado modificando el alcance de la regla que en él se establece, que no resulta de aplicación en los casos mencionados.

Por lo demás, ha de incluirse antes de dicho inciso el verbo que da sentido a lo dispuesto en él ("fijará", "determinará" o alguno similar).

6.- Artículo 12. Forma de efectuar la entrada

El artículo 12.2 dispone que "si la documentación presentada fuera hallada conforme y no existe ninguna prohibición o impedimento para la entrada del titular, se estampará en el pasaporte o título de viaje el sello, signo o marca de control establecido, salvo que las leyes internas o los tratados internacionales en que España sea parte prevean la no estampación, con lo que, previa devolución de la documentación quedará franco el paso al interior del país".

A estas salvedades ha de añadirse la que prevé el apartado 3 "en aquellos supuestos previstos en el derecho de la Unión Europea". Se sugiere integrar esta excepción en el apartado anterior, para mejorar la sistemática y la intelección del precepto, habida cuenta, además, de que el apartado 3 menciona también el supuesto de la salida del territorio nacional, que ya se regula en el artículo 21 del propio proyecto.

Atendiendo a ello, ambos apartados quedarían refundidos en uno solo referido a "las leyes internas, el derecho de la Unión Europea y los tratados internacionales en que España sea parte".

Desde un punto de vista formal, al referirse el apartado 2 a la ausencia de prohibición, se sugiere modificar el tiempo verbal del verbo "existir" y conjugarlo en el pretérito imperfecto de subjuntivo, "existiese".

7.- Artículo 15. Denegación de entrada

En su primer apartado, el artículo 15 exige que la resolución de denegación de entrada se adopte de forma motivada y que se notifique, haciendo constar, entre otros extremos, los recursos que puedan interponerse frente a ella.

En el siguiente párrafo se regula el contenido de la resolución. Se sugiere, en aras de mejorar la redacción proyectada, que el término "contenidos" se sustituya por "extremos" u otro similar.

Desde el punto de vista de la técnica normativa, se sugiere revisar la ordenación interna de este precepto, cuya sistemática no resulta adecuada.

A modo de ejemplo cabe destacar que la mención a la posibilidad de interponer recurso frente a la resolución de denegación de entrada se recoge en cuatro lugares distintos, incurriéndose con ello en una reiteración innecesaria y en una falta de orden que debe evitarse.

A tal fin, podría mantenerse la primera frase del apartado 2 en sus actuales términos, suprimiéndose la previsión relativa a su eficacia inmediata, que resulta superflua, por ser consustancial al acto administrativo el despliegue inmediato de efectos (artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

A continuación, en párrafo independiente, podría indicarse que "la resolución no agota la vía administrativa y será recurrible con arreglo a lo dispuesto en las leyes". Esta remisión al régimen general -y, con ello, al artículo 117 de la Ley 39/2015, a cuyo tenor "la interposición de cualquier recurso (...) no suspenderá la ejecución del acto impugnado"-exime de precisar que "la mera interposición del recurso, por sí misma, no tendrá efecto suspensivo sobre la resolución de denegación de entrada, de acuerdo con el derecho de la Unión Europea", previsión que se recoge en el segundo párrafo del apartado 4, rompiendo con ello la lógica del precepto en este punto, toda vez que dicho apartado regula la permanencia del extranjero al que se deniega la entrada en las instalaciones destinadas al efecto y no la impugnación de la resolución.

No obstante lo anterior, si se opta por mantener dicha regla, debería trasladarse al apartado 2, justo a continuación de la mención al carácter recurrible de la resolución, añadiéndose a ella el inciso "y con el ordenamiento interno".

En todo caso, una vez indicada la posibilidad de interponer recurso, podría incluirse la regla especial aplicable a quienes no se hallen en territorio español. En la redacción proyectada dicha regla se contiene en el primer párrafo del apartado 2 y se reitera en términos prácticamente idénticos en el segundo párrafo, lo que no resulta correcto.

Finalmente, en el párrafo tercero de la versión proyectada se hace referencia al supuesto especial en que el extranjero se encuentra privado de libertad y manifiesta su voluntad de recurrir la resolución de denegación. La forma en que está redactada la regla aplicable puede llevar a entender que el recurso se puede interponer "ante el Delegado o Subdelegado del Gobierno competente o el Director del Centro de Internamiento de Extranjeros o el responsable del paso fronterizo bajo cuyo control se encuentre". A fin de evitar esta posible interpretación, el inciso reproducido podría insertarse tras el verbo "manifestar" y antes del sintagma "su voluntad de interponer recurso". En el inciso final de este mismo párrafo (el tercero del apartado 2) el término "incoación" ha de sustituirse por "interposición".

También se recomienda una revisión de la sistemática del apartado 4: además de suprimirse, como ya se ha indicado, el párrafo relativo a la falta de efecto suspensivo del recurso, se sugiere invertir el orden de los actuales párrafos tercero y cuarto, toda vez que este último recoge una regla relativa a las características que han de tener las instalaciones mencionadas en el primer párrafo.

8. Artículo 17. Obligaciones de los transportistas de remisión de información

Las citas al artículo 66 que efectúa este precepto deben corregirse, haciendo las remisiones correspondientes a los apartados 1 y 2 del referido artículo.

En el apartado 3 hay un error de redacción que ha de corregirse, precisando a quién deben comunicarse los datos del Registro de Nombres de Pasajeros.

9.- Artículo 21. Forma de efectuar la salida

La redacción del segundo párrafo del apartado 4 carece de sentido; parece haberse omitido el inciso "en la orden a".

10.- Artículo 23. Devoluciones

En su apartado 4, este precepto establece que "cuando la devolución no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión en la sección primera del capítulo III del título XIV".

Recoge a continuación la regla aplicable a los supuestos en que el extranjero se encuentre privado de libertad y exprese su intención de impugnar la resolución. En línea con la observación realizada al artículo 15.2, se sugiere insertar el inciso "ante el delegado o subdelegado del Gobierno o el director del Centro de Internamiento de Extranjeros bajo cuyo control se encuentre" entre el verbo "manifestase" y el sustantivo "su voluntad".

Debe, también, incluirse el adjetivo "Orgánica" en la cita de la ley.

En el apartado 6, el último párrafo, que declara que "la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional llevará aparejada la autorización de entrada y la permanencia provisional del solicitante", tendría más sentido si se incluyese a continuación de la letra b), que es la que recoge el supuesto en que se formaliza una solicitud de protección internacional.

C) Título II. Visados

1.- Observación a la estructura del título II

El título II del proyecto de Reglamento se divide en cinco capítulos, el último de los cuales precisa cuáles son las "situaciones de las personas extranjeras en España",

haciendo una recapitulación de lo dispuesto en los capítulos anteriores (artículo 47, al que posteriormente se realizará una observación particular).

La sistemática de este título mejoraría si dicho capítulo se situara en primer lugar, encabezando así el régimen jurídico aplicable a los visados, que quedaría enmarcado dentro de esa definición general de las distintas situaciones en que pueden encontrarse los extranjeros que entren en el territorio nacional, en función del tipo de visado de que sean titulares (estancia de corta duración, estancia de larga duración y residencia).

2.- Artículo 26. Lugares y formas de presentación de las solicitudes de visado

El artículo 26 establece los lugares y formas de presentación de las solicitudes de visado, cuestión regulada en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2000, que, en su segundo apartado y a los efectos que aquí interesan, establece lo siguiente:

"2. Cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio extranjero, la presentación de solicitudes de visado y su recogida se realizarán personalmente ante la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación aquél resida. Excepcionalmente, cuando el interesado no resida en la población en que tenga su sede la misión diplomática u oficina consular y se acrediten razones que obstaculicen el desplazamiento, como la lejanía de la misión u oficina o dificultades de transporte que hagan el viaje especialmente gravoso, podrá acordarse que la solicitud de visado pueda presentarse por representante debidamente acreditado. Las solicitudes relativas a los visados también podrán presentarse electrónicamente mediante las aplicaciones específicas de tramitación que existan. Asimismo, se podrán presentar en los locales de un proveedor de servicios externo con el que el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación mantenga un contrato de concesión de servicios, con sujeción a las condiciones previstas en la normativa comunitaria sobre visados.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, en los supuestos de presentación de solicitudes y recogida de visado de estancia, tránsito y de residencia por reagrupación familiar de menores, ambos trámites podrán realizarse mediante representante debidamente acreditado".

La regulación legal es clara al exigir, con carácter general, que la presentación de la solicitud de visado y su recogida se hagan personalmente, ya sea de manera presencial en los lugares correspondientes, ya sea por medios electrónicos a través de las aplicaciones existentes al efecto.

Junta a esta regla general, la ley permite también la actuación a través de representante en tres supuestos concretos, referidos a los visados de estancia, los de tránsito y los de residencia por reagrupación familiar. Más allá de estos supuestos, la figura de la representación queda excluida, salvo que concurra alguna de las circunstancias excepcionales previstas en el apartado 2, esto es, que el interesado resida en una población distinta a aquella en la que radique la oficina consular y que, además, existan razones probadas que dificulten el desplazamiento.

Estas previsiones se recogen en el artículo 26 del proyecto de Reglamento que, en rigor, no las desarrolla, sino que las reproduce introduciendo algunas precisiones y alterando en algunos puntos lo dispuesto en el precepto legal, generando una aparente contradicción que, en realidad, podría salvarse mejorando la redacción y la ordenación interna del precepto reglamentario.

En efecto, tras señalar en sus dos primeros párrafos que la solicitud del visado y su recogida han de realizarse personalmente ante la oficina consular en que resida el interesado o en los locales correspondientes y permitir en el tercero la presentación electrónica, el proyecto establece que "la presentación de solicitudes de visado y su recogida se podrá realizar a través de representante debidamente acreditado cuando así se prevea en la normativa española y en el derecho de la Unión Europea". Se trata de una remisión genérica que no permite conocer de forma directa cuáles son los supuestos en que se admite dicha forma de actuación.

A esta indeterminación se añade la confusión que genera el siguiente párrafo, pues, tras establecerse una regla general de actuación mediante representante en los casos en que

así se prevea, se permite la "presentación por representante debidamente acreditado" como algo excepcional en determinados supuestos que, aparentemente, coincidan con los que se recogen en la disposición legal citada, pero que en el Reglamento aparecen referidos a cualquier tipo de visado, siendo así que en la ley orgánica esa excepción no se aplica a los visados de estancia, tránsito y residencia por reagrupación familiar, cuya solicitud y recogida pueden siempre "realizarse mediante representante debidamente acreditado", sin necesidad de que concurran las circunstancias especiales que abren esta posibilidad al resto de visados.

No deja claro, por tanto, el proyecto reglamentario que en estos tres casos la representación se admite con carácter general, siendo, en cambio, para el resto de visados, una excepción a la regla general de presentación personal, que solo cede cuando concurren determinados requisitos.

Aun cuando la actuación mediante representante en esos tres supuestos puede entenderse admitida por aplicación de lo dispuesto en el párrafo cuarto del proyectado artículo 26.1, entiende el Consejo de Estado que, por razones de seguridad jurídica y de técnica normativa, debería modificarse su redacción de tal modo que no ofreciese duda alguna en qué supuestos está genéricamente admitida la figura de la representación y en cuáles se admite únicamente de forma excepcional.

3.- Artículo 28. Resolución de las solicitudes de visado

Sin perjuicio de la observación que más adelante se hará en relación con la regla establecida en el apartado 3 de este artículo, cabe ahora analizar las aplicables a los supuestos en los que se procede a la solicitud simultánea de un visado y una autorización de estancia o residencia en España por parte de una persona extranjera.

En particular, el artículo 28 regula tanto el supuesto en que se conceda la autorización, pero se deniegue el visado, como aquel en que se deniegue aquella, habiéndose solicitado además un visado.

En el primero de los casos, regulado en los apartados 4 a 7 del artículo 28, el proyecto de Reglamento no contiene regla alguna acerca de la pervivencia o no de la autorización previamente concedida, tras la denegación del visado correspondiente. En puridad, el otorgamiento del visado es un requisito esencial para que la autorización previamente concedida pueda operar como título habilitante para la residencia en España, por lo que la denegación de aquel debe ser puesta en conocimiento del órgano que la concedió, a los efectos oportunos (como tuvo ocasión de poner de manifiesto la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 2011, recurso n.º 5245/2008), y así debe recogerse en este artículo 28.

En el segundo de los casos, lo que prevé el artículo 28.10 es que, denegada una autorización de estancia de larga duración o de residencia temporal, la oficina consular ha de ponerlo en conocimiento del interesado para que ejerza las acciones que estime oportunas en defensa de sus intereses, debiendo resolver "el archivo del procedimiento relativo al visado".

Entiende el Consejo de Estado que esta previsión no es técnicamente correcta. Lo que sucede, en puridad, en aquellos supuestos en que se deniega la autorización es que el solicitante del visado carece de uno de los requisitos para su obtención, que es, precisamente, ser titular de aquella (artículos 35.c) y 38.f) del proyecto). Verificada esta circunstancia por la oficina consular, lo que procede es que esta dicte la correspondiente resolución denegatoria del visado solicitado, por no haberse acreditado la concurrencia de todos los requisitos exigidos al efecto. Dicha resolución desestimatoria habrá de notificarse al interesado, con indicación de los recursos que frente a ella pueda interponer, todo ello en conexión con la obligación de resolver que, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 39/2015, corresponde a la Administración.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130.3 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

4.- Artículo 29. Definición, requisitos y procedimiento (del visado de tránsito aeroportuario)

En su segundo apartado, este artículo remite el régimen de exigencia del visado, el procedimiento y las condiciones para su expedición, los requisitos para su obtención y las causas para su denegación a lo dispuesto en el derecho de la Unión Europea. Esta remisión debería extenderse también a lo establecido en el capítulo I del título II de proyecto, pues en él se recogen disposiciones comunes a todos los tipos de visados.

Se sugiere, además, introducir un tercer párrafo que especifique la anulación y la retirada del visado de tránsito aeroportuario que se regirán por el derecho de la Unión Europea, previsión que en el proyecto recoge el apartado 1 del artículo 33, ubicado en un capítulo que regula otro tipo de visado. De atenderse esta recomendación, debería también modificarse el citado apartado que, en lógica correspondencia, quedaría referido únicamente al visado de estancia de corta duración.

Desde el punto de vista formal, se sugiere sustituir en el apartado 1 del artículo 29 la perífrasis verbal "podrá permitir" por la forma más simple "permite" y coordinar el predicado verbal de la oración del segundo apartado con su sujeto (es decir, sustituir "será el establecido" por "serán los establecidos").

5.- Artículo 30. Definición, requisitos y procedimiento (del visado de estancia de corta duración)

En línea con la observación formulada en el subapartado anterior, podría también indicarse en este precepto -concretamente, en el segundo párrafo de su primer apartado- que el régimen jurídico aplicable a las cuestiones que en él se detallan será no solo el establecido en el derecho de la Unión Europea, sino también el previsto en el capítulo I del título II.

6.- Artículo 35. Requisitos para obtener el visado (de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas)

Este precepto establece los requisitos exigidos para la obtención del visado de estancia de corta duración atendiendo a lo dispuesto en la Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair.

Son varias las observaciones que se realizan a fin de mejorar su contenido.

En primer lugar, cabe advertir que en la letra g) se hace referencia a "los supuestos previstos en el párrafo anterior", cuando debería hacerse la remisión a los supuestos previstos "en la letra anterior".

Por otro lado, en la letra i) se exige "contar con un seguro de enfermedad", requisito que ya preveía el Reglamento de 2011 aún vigente en el punto 4.º de su artículo 38.1.a) y que viene también impuesto por el artículo 7 de la Directiva (UE) 2016/801, antes citada, en el que se enumeran los requisitos generales de admisión de los nacionales de un país tercero en el territorio de los Estados miembros. En efecto, dicha exigencia se recoge en el artículo 7.1.c), que precisa que el seguro debe comprender "todos los riesgos cubiertos normalmente para los nacionales del Estado miembro en cuestión" y "ser válido para la duración de la estancia prevista". Ambas exigencias deben quedar incorporadas al proyecto de Reglamento.

En tercer lugar, la letra j) del precepto examinado establece el requisito de "carecer de antecedentes penales en los países anteriores donde haya residido durante los últimos cinco años por delitos previstos en el ordenamiento español", respondiendo así a lo dispuesto en el artículo 7.6 de la directiva citada, que prevé la denegación de la admisión a quienes supongan una amenaza para el orden público o la seguridad pública.

Ahora bien, no puede ignorarse que el precepto europeo impone esa misma denegación a quienes constituyan un peligro para la salud pública, previsión esta que, en línea con la observación antes formulada en el subapartado A).4 de este apartado VI y con lo que establecen otros preceptos del proyecto en relación con los distintos tipos de autorizaciones (así, los artículos 53.2, 56.3.7.º, 61.2.d), 67.6, 74.1.h), 84.e), 89.2.c) y

126.c), entre otros), debería tener su correspondiente reflejo en la regulación de los requisitos que deben cumplir quienes pretendan obtener el visado a que se refiere el artículo 35.

7. Artículo 36. Procedimiento

1.º.- El artículo 36 del proyecto reglamentario regula el procedimiento para la obtención del visado de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas.

En el tercer párrafo de su primer apartado, debe corregirse el último inciso, que afirma que "la solicitud del visado conllevará la autorización inicial de estancia de larga duración": lo que en realidad conlleva dicha solicitud es la solicitud de la autorización y no la propia autorización, que solo se otorgará en caso de que se acredite el cumplimiento de todos los requisitos exigidos al efecto.

2.º.- Por otro lado, debe llamarse la atención acerca de lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado tercero, a cuyo tenor:

"El órgano competente resolverá sobre la autorización de estancia de larga duración en el plazo máximo de siete días desde la recepción de la comunicación a que se refiere el apartado anterior. Transcurrido este plazo sin respuesta, se entenderá que el sentido de la resolución es favorable".

Para comprender el alcance de esta previsión es preciso recordar que, tal y como establece el artículo 34.3 del proyecto, el visado de estancia de larga duración al que se refiere este precepto "incorporará la autorización de estancia de larga duración y, una vez en España, autorizará a la persona extranjera a permanecer en situación de estancia de larga duración...".

Así pues, para poder permanecer en situación de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas, es preciso obtener tanto el visado de estancia como la correspondiente autorización.

Tal y como se ha indicado, la solicitud del visado lleva implícita la de la correspondiente autorización y de ahí que, al regular el procedimiento, el artículo 36.2 del proyecto prevea que, una vez recibida aquella, "la oficina consular requerirá por medios electrónicos la resolución del órgano competente en resolver sobre la autorización de estancia de larga duración".

Formulado tal requerimiento y de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 36.3, "la oficina de extranjería valorará los requisitos establecidos en el artículo 53 y, en su caso, en el artículo 58" a efectos de otorgar la citada autorización de estancia de larga duración, sin la cual no puede obtenerse el correspondiente visado: su obtención queda, en efecto, condicionada al cumplimiento de diversos requisitos, uno de los cuales es, precisamente, ser titular de la autorización (artículo 35.c) del proyecto de Reglamento).

Pues bien, según ya se ha avanzado, en el segundo párrafo del artículo 36.3 antes citado, se prevé que la resolución por la que se otorgue o deniegue la autorización se adopte en un plazo "de siete días desde la recepción de la comunicación" remitida por la oficina consular. Se trata, a todas luces, de un plazo excesivamente breve para poder examinar la solicitud y determinar si procede otorgar o no la correspondiente autorización que no solo contrasta con el plazo general de tres meses que prevé la Ley Orgánica 4/2000 en su disposición adicional primera, sino también con el plazo de dos meses que el propio proyecto prevé en su artículo 54.3 para resolver las solicitudes de este mismo tipo de autorización en los casos en los que las formulen extranjeros que ya se encuentren en España (y que, por tal motivo, no precisan solicitar previamente un visado de estancia).

Han quedado ya expuestas las razones por las que se considera que el Reglamento puede establecer plazos de duración de los procedimientos para resolver las solicitudes de autorizaciones más breves que el plazo máximo general de tres meses previsto en la ley orgánica; pero, siendo ello así, la reducción de dicho plazo no debería extenderse hasta el punto de hacer prácticamente imposible su cumplimiento o de incurrir en diferencias de

trato no justificadas entre situaciones muy similares. Se sugiere, por ello, que se reconsidere ampliar el plazo de siete días previsto en el precepto examinado.

Debe, también, advertirse que el plazo para resolver comienza a computar "desde la recepción de la comunicación" remitida por la oficina consular. Este dies a quo coincide con el que el artículo 39.4 establece para computar el plazo de resolución de las solicitudes de autorización de residencia temporal que en él se regulan, incluida la de trabajo por cuenta propia, pero difiere del que prevé el artículo 85, que regula el procedimiento para la obtención de la residencia temporal y trabajo por cuenta propia, y que prevé que dicho plazo de dos meses se computará "desde la fecha de la recepción de la documentación por parte de la oficina consular", regla que evidentemente determina un dies a quo diferente de aquel, debiendo corregirse esta disparidad de criterio en el proyecto.

3.º.- Las observaciones anteriores no agotan el análisis que merece el precepto examinado, que, en el segundo párrafo de su apartado 3 previene que, transcurrido el citado plazo de siete días sin haberse dictado la correspondiente resolución, se entenderá que esta es favorable.

Se introduce así para este supuesto la regla del silencio positivo que, como ya se ha indicado, no es compatible con lo que establece la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000 en su primer apartado, que impone con total claridad el silencio negativo o desfavorable a la pretensión de obtención de la autorización. Debe, por ello, modificarse en este punto concreto lo dispuesto en el Reglamento proyectado.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130.3 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

4.º.- Finalmente, se considera también preciso introducir algunas modificaciones en el apartado 4, a fin de dotarlo de un contenido claro y completo.

En él se establece que "si la resolución sobre la autorización de estancia de larga duración es favorable, la oficina consular resolverá y expedirá, en su caso, el visado de estancia en el plazo máximo de un mes".

No se recoge en este precepto ninguna previsión para los supuestos en que la resolución sobre la autorización sea desestimatoria, probablemente porque tal eventualidad ya es objeto de regulación en el artículo 28.10 del proyecto, que ya fue analizado en apartado anterior. Por razones de seguridad jurídica y para facilitar la comprensión del régimen aplicable en estos casos, se recomienda incluir en este artículo 36.4 una remisión a aquel precepto.

Por último, ha de precisarse también cuál es el sentido del silencio en caso de que, transcurrido el mencionado plazo de un mes, no se haya dictado ninguna resolución expresa. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000, debe indicarse que la falta de resolución en plazo supone la desestimación de la solicitud de visado por silencio administrativo.

8.- Artículo 39. Procedimiento de tramitación de los visados de residencia temporal no lucrativa, de residencia temporal y trabajo por cuenta propia y de residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo

1.º.- En su primer apartado este precepto hace constar que la solicitud de los visados a los que se refiere lleva implícita la solicitud de la correspondiente autorización.

Así lo establece también, como se ha indicado, el artículo 36 en relación con el visado de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas. En este caso, se establece expresamente que "el visado incorporará la autorización de estancia de larga duración" (artículo 34.3), previsión que sería útil incluir también en el artículo 39 o, en su caso, en el artículo 37, al regularse en ellos una figura que responde a una mecánica similar.

Más allá de esta sugerencia, se advierte que en el apartado analizado se ha omitido el término "trabajo" después del sintagma "con excepción de la autorización".

2.º.- En el apartado 2, ha de modificarse la cita del artículo 61 señalando que la remisión se hace a los requisitos previstos en las letras a) y b) del artículo 62.1 del Reglamento.

3.º.- El apartado 4, por su parte, establece un plazo máximo de resolución de la solicitud de la autorización de dos meses "desde la recepción de la comunicación de la oficina consular".

Esta previsión ha de ponerse en conexión con la que se contiene en el 85.2 del proyecto, en el que se regula el procedimiento para la obtención de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta propia -esto es, una de las figuras incluidas en el artículo 39- en los siguientes términos:

"El plazo máximo para resolver la petición de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia es de dos meses desde la recepción de la documentación por parte de la oficina consular".

Ambos preceptos se refieren, por tanto, a una misma autorización, pero la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de resolución se realiza en ellos empleando distintos términos que, aun guardando una evidente conexión, no son sinónimos. Debería unificarse el tenor de ambos preceptos, a fin de evitar cualquier posible confusión.

4.º.- Desde otra perspectiva, se aprecia también una discrepancia entre la regla transcrita y la que establece el artículo 89.5 en su tercer párrafo, en relación con el plazo de resolución del procedimiento relativo a la solicitud de la autorización de residencia temporal con excepción de trabajo.

En efecto, dicho precepto dispone que "el plazo máximo para notificar la resolución del subdelegado o delegado del Gobierno competente será de tres meses, transcurrido el cual la solicitud se entenderá denegada".

Ambas previsiones resultan incompatibles, lo que provoca una quiebra de la certeza y predictibilidad exigible a las normas jurídicas que debe necesariamente enmendarse.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130.3 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

5.º.- Finalmente, debe advertirse que el último apartado del artículo 39, el quinto, prevé que la oficina consular resuelva y, en su caso, expida el visado de residencia "en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la resolución favorable sobre la autorización de residencia", sin incluir ninguna previsión en relación con el sentido que debe darse al silencio administrativo, en caso de que no se adopte resolución expresa en el plazo indicado. Tal y como se ha señalado en relación con el artículo 36, esta omisión debe salvarse, pues, aun cuando se trata de una cuestión regulada en la Ley Orgánica 4/2000, una elemental aplicación del principio de seguridad jurídica aconseja que la regla aplicable se incorpore también a su Reglamento de desarrollo.

9. Artículo 40. Procedimiento de tramitación de los visados de residencia temporal por reagrupación familiar, de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena y de residencia para actividades de temporada

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 40 del proyecto de Reglamento, "la oficina consular resolverá y expedirá, en su caso, el visado en el plazo máximo de un mes desde la presentación de la solicitud de visado".

Tal y como se ha observado en relación con otros preceptos que no precisan los efectos del silencio en los procedimientos de tramitación de los distintos visados, se sugiere también en este caso incluir la regla del silencio negativo que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, resulta de aplicación.

10. Artículo 41. Visado de residencia de familiares de personas con nacionalidad española

1.º.- Con carácter previo al análisis del contenido de este precepto, ha de observarse que su articulación interna mejoraría si los tres últimos párrafos integrasen, cada uno de

ellos, un apartado distinto (el cuarto, el quinto y el sexto, respectivamente).

2.º.- En cuanto a la regulación sustantiva, el apartado 1 debe necesariamente completarse con una identificación concreta del procedimiento al que se remite la tramitación de la solicitud del visado.

En el apartado 2 ha de incorporarse, como ya se ha indicado en relación con otros artículos, la regla relativa al silencio, pues nada se prevé en él para el caso de que la oficina consular no resuelva expresamente el procedimiento de solicitud de visado dentro del plazo previsto al efecto.

3.º.- Por otro lado, el penúltimo párrafo de este artículo establece que "la oficina de extranjería valorará los requisitos establecidos en el artículo 96 y resolverá sobre la autorización de residencia en el plazo máximo de cuarenta y cinco días desde la presentación de la solicitud. Transcurrido este plazo sin respuesta, se entenderá que el sentido de la resolución es desfavorable".

El plazo aquí previsto difiere del que establece el artículo 97.6 al regular el procedimiento para la obtención de la autorización de residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española, que es precisamente la misma a la que se refiere el precepto transcrito.

En efecto, en su cuarto párrafo, el artículo 97.6 preceptúa que "el plazo máximo para resolver y notificar será de dos meses desde la fecha de presentación de solicitud ante el órgano competente, transcurrido el cual sin haber obtenido respuesta se entenderá que la solicitud ha sido desestimada".

Esta contradicción interna debe ser salvada, unificándose el criterio seguido en cuanto a la duración del procedimiento, habida cuenta de la quiebra que para el principio de seguridad supone establecer en una misma norma plazos distintos de resolución y notificación de un mismo procedimiento.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130.3 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

4.º.- Finalmente y en coherencia con lo que se observó en relación con el artículo 36.4, se sugiere incluir en el último párrafo una referencia a las consecuencias que se derivan de la denegación de la autorización de residencia, que no pueden ser otras que la desestimación de la solicitud del visado y la notificación de la correspondiente resolución, que habrá de practicarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28.7 del Reglamento en proyecto.

11. Artículo 42. Visados de residencia de carácter extraordinario

El artículo 42, que regula los visados de residencia de carácter extraordinario, integra la sección 3.ª del capítulo IV del título II, dedicado a los "visados de larga duración". En esta categoría se integran, además, los visados de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas (sección 1.ª), los visados de residencia (sección 2.ª) y los visados para la búsqueda de empleo (sección 4.ª). El carácter extraordinario de los visados incluidos en la sección 3.ª determina que su alcance sea considerablemente más limitado que el del resto de visados de larga duración, razón por la cual podría considerarse alterar el orden seguido en la regulación de los tipos de visados que se incluyen en esta categoría de modo que los de búsqueda de empleo se regulasen en la sección 3.ª, antes que los de carácter extraordinario, que quedarían regulados en la 4.ª.

En cuanto al contenido del proyectado artículo 42, podría valorarse añadir en su segundo apartado un inciso que precisara que la información y la remisión de la copia de los documentos a la Dirección General de Gestión Migratoria se realiza "a los efectos de la concesión de la autorización de carácter extraordinario" o "de la autorización extraordinaria".

Este tipo de autorizaciones se encuentran reguladas en los artículos 128 y 129 del proyecto reglamentario que, sin embargo, las identifican como autorizaciones "por circunstancias excepcionales". Dada su íntima conexión con los visados de carácter

extraordinario, se sugiere que se modifique la denominación empleada en los citados preceptos y que se utilice la expresión "autorización extraordinaria" que, es por lo demás, la que ha venido usándose hasta la fecha (artículo 50 del Reglamento de 2011, aún vigente) y la que se recoge también en el artículo 47.4.c) del proyecto.

Por lo demás, procede hacer notar que el proyecto no contiene ninguna previsión relativa al procedimiento de otorgamiento de los visados de carácter extraordinario, ni siquiera por vía de remisión a lo dispuesto en otros preceptos para otros visados. Entiende el Consejo de Estado que esta laguna debe ser colmada.

12. Artículo 43. Visados para la búsqueda de empleo

En su apartado 5, este precepto dispone que el órgano competente para otorgar la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena "deberá pronunciarse en el plazo máximo de diez días sobre la concesión" de la citada autorización "y notificará a la persona solicitante la resolución de manera inmediata".

La exigencia de notificar de "manera inmediata" resulta poco precisa y no se coherente bien con la regulación de la obligación de resolver que contiene la Ley 39/2015, de aplicación supletoria, en sus artículos 22 a 25. De la lectura de estos preceptos se infiere que dicha obligación se traduce en la imposición a la Administración de un plazo máximo para tramitar los procedimientos y dar respuesta a las cuestiones que en ellos se plantean. El plazo máximo que a estos efectos debe observar la Administración es siempre un plazo de resolución y notificación, como resulta con total claridad de los citados preceptos.

Atendiendo a ello, se considera que el plazo máximo establecido en el artículo 43 del Reglamento debe comprender la notificación de la resolución que se adopte, lo que aconseja revisar la redacción proyectada.

Procede, además, advertir que el plazo que de modo particular impone el precepto examinado no coincide con el plazo de tres meses que establece el artículo 77.6 para la notificación de las resoluciones que se adopten sobre las solicitudes de autorizaciones iniciales de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, siendo ese precepto al que de modo concreto se remite el artículo 43.4 para la tramitación de dichas solicitudes, una vez que los poseedores de un visado para la búsqueda de empleo obtienen un contrato de trabajo en España. Se hace notar esta disparidad a fin de que, o bien se proceda a su corrección mediante la unificación del plazo aplicable, o bien se especifique en el artículo 43.4 que la remisión al artículo 77 no alcanza al plazo de notificación de la resolución que este contiene, por considerarse aquella una regla específicamente aplicable en el ámbito que regula.

13.- Artículo 47. Enumeración de las situaciones.

Tal y como se ha avanzado, el artículo 47 enumera las situaciones en que pueden encontrarse los extranjeros que están en territorio español.

En particular, se distinguen en él la situación de estancia de corta duración, la de larga duración y la de residencia. Se olvida la posibilidad de encontrarse en situación de tránsito aeroportuario (artículos 25.1.a) y 29), debiendo incluirse en este precepto la correspondiente mención.

En el apartado 3 se explica que se encuentra en situación de estancia de larga duración "la persona titular de un visado o de una autorización de estancia por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas, durante su periodo de vigencia". La conjunción disyuntiva "o" debe sustituirse por la copulativa "y", toda vez que para poder acceder a la citada situación se exige obtener tanto el visado como la autorización.

D) TÍTULO III. La estancia en España

1. - Artículo 52. Definición (autorización de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas)

La autorización de estancia de larga duración que regula el capítulo II del título III viene motivada por la realización de estudios (superiores o de educación secundaria

posobligatoria), la participación en un programa de movilidad de alumnos, la prestación de un servicio de voluntariado o la realización de actividades formativas, supuestos todos ellos definidos en el artículo 52 proyectado, de conformidad con lo establecido en la Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair.

El proyecto opta por suprimir de este título las figuras de las prácticas no laborales y las actividades de investigación, que se encuentran reguladas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Sin embargo, dado que ambas figuras aparecen citadas en el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 4/2000 entre los supuestos de autorización en régimen de estancia, sería conveniente, a efectos de clarificación, incluir una remisión expresa a aquella.

Por otra parte, la letra a) del apartado 1 del proyectado artículo 52 se refiere a la persona que haya sido habilitada a permanecer en España por un periodo superior a noventa días con el fin de llevar a cabo la "realización de estudios superiores". No estaría de más precisar aquí que el requisito exigido consiste en la "realización de estudios superiores, como actividad principal", tal y como se dispone en el artículo 3.3) de la Directiva (UE) 2016/801, aun cuando sea únicamente a efectos aclaratorios, pues, ciertamente, tal exigencia puede deducirse, por ejemplo, de las limitaciones a la realización de una actividad laboral con arreglo al artículo 57 del propio proyecto de Reglamento.

2.- Artículo 53. Requisitos para la obtención y mantenimiento de la autorización

El artículo 53 enumera los requisitos específicos para la obtención de la autorización de estancia de larga duración en cada uno de los supuestos previstos en el artículo 52.1. En el caso concreto de la prestación de un servicio de voluntariado (letra d), se incluye como primer requisito el siguiente:

"1.º Haber sido admitido para la realización de un servicio de voluntariado en el marco de un convenio firmado con la entidad encargada del programa de voluntariado, que incluya una descripción del programa, de las actividades en él previstas y de las condiciones para realizarlas, de las horas de trabajo voluntario a cumplir, así como de los recursos disponibles para cubrir su manutención y alojamiento durante su estancia, así como una cantidad mínima en concepto de dinero de bolsillo durante aquella, en su caso".

El requisito de la firma de un convenio con la entidad encargada del programa de voluntariado está previsto en el artículo 14.1.a) de la Directiva (UE) 2016/801. Este precepto también define el contenido mínimo de tales convenios, exigiendo que incluyan:

- "i) una descripción del programa de voluntariado,
- ii) la duración del programa de voluntariado,
- iii) las funciones y condiciones de supervisión del programa de voluntariado,
- iv) las horas de trabajo voluntario,
- v) los recursos disponibles para cubrir los gastos de manutención y alojamiento del nacional de un país tercero y una cantidad mínima en concepto de dinero de bolsillo durante toda su estancia, y
- vi) en su caso, la formación que recibirá el nacional de un país tercero para que pueda realizar el programa de voluntariado".

Se observa, por tanto, que el proyectado artículo 53.1.d).1.º no realiza una transposición completa de ese contenido mínimo del convenio, que deberá también comprender las funciones y condiciones de supervisión del programa, la formación que en su caso recibirá el interesado y la duración total del programa (además de las horas de trabajo voluntario). En orden a garantizar una transposición completa de la directiva, debe completarse el contenido del comentado artículo en este sentido.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

3.- Artículo 54. Procedimiento

1.º.- El artículo 54 regula ex novo, con gran detalle y en línea con lo previsto en la Directiva (UE) 2016/801, el procedimiento para la tramitación de las solicitudes de autorización de estancia de larga duración en los casos previstos en el capítulo II del título III.

En el último párrafo del apartado 6 se establece que el plazo máximo para resolver y notificar en estos casos será de quince días, y se dispone que el sentido del silencio es favorable. Sin perjuicio de cuanto más adelante se observará en relación con la disposición adicional octava del proyecto, esta doble previsión del proyectado artículo 54.6 debe contrastarse con lo establecido en la Directiva (UE) 2016/801 y en la Ley Orgánica 4/2000.

Por lo que respecta al plazo máximo para resolver y notificar la solicitud, el artículo 34.1 de la Directiva (UE) 2016/801 exige que se respete un plazo máximo de noventa días ("lo antes posible y en un plazo máximo de 90 días"), por lo que cabe entender que nada impide a los Estados miembros establecer un plazo inferior a este.

En cuanto al encaje que esta previsión de plazo máximo tiene en la ley orgánica, hay que recordar que la disposición adicional primera establece en su apartado 1 establece que "el plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta Ley será de tres meses", fijando a continuación como excepción un plazo máximo de quince días naturales cuando esté "establecido por la normativa comunitaria en relación con procedimientos de solicitud de visado de tránsito o estancia", supuesto este último que no resulta en este caso de aplicación.

Como ya se ha razonado, el Reglamento puede establecer plazos de duración de los procedimientos para resolver las solicitudes de autorizaciones más breves que el plazo máximo general de tres meses previsto en la ley orgánica, por lo que ninguna objeción cabe formular a la regulación proyectada en este punto.

2.º.- En otro orden de ideas, debe señalarse que la proyectada previsión del sentido estimatorio del silencio en este artículo 54.6 ("se entenderá que su sentido es favorable") contradice lo previsto en la citada disposición adicional primera de la ley orgánica, en la que se prevé que las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en ella "podrán entenderse desestimadas" una vez transcurrido el plazo máximo para su resolución y notificación (apartado 1), con la única excepción de las solicitudes de prórroga de la autorización de residencia, la renovación de la autorización de trabajo y las autorizaciones de residencia de larga duración, en las que el silencio será positivo (apartado 2, aquí no aplicable).

Ciertamente, el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece como regla general el sentido estimatorio del silencio en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, pero también precisa como excepción "los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario", como ocurre en el presente caso. Pero, por una parte, hay que recordar que las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería solo se rigen supletoriamente por la Ley 39/2015, de acuerdo con lo indicado en su disposición adicional primera. Y, por otra, es indudable que esa previsión de silencio desestimatorio por norma con rango de ley orgánica, aunque sea excepcional respecto al régimen administrativo general, no puede revertirse en vía reglamentaria. De igual modo, la salvedad incluida a estos efectos en el párrafo segundo de la disposición adicional octava del Reglamento proyectado ("transcurrido el plazo para resolver, las solicitudes podrán entenderse estimadas en los supuestos que el presente Reglamento así lo disponga") tampoco permite dar cobertura a la comentada previsión del artículo 54.6, donde, conforme a la LOEX, el sentido del silencio habrá de ser negativo.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

3.º.- En el apartado 8 del artículo 54 se enumeran las causas por las que la autorización de estancia de larga duración será denegada. En la letra b) se contempla, en particular, la

siguiente circunstancia: "Cuando, para fundamentar la solicitud, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe".

Este supuesto parte de lo previsto en la letra b) del artículo 20.1 de la Directiva (UE) 2016/801, que se refiere a los supuestos en que "los documentos presentados hayan sido adquiridos fraudulentamente, falsificados o manipulados"; el proyecto no incluye, por tanto, la adquisición fraudulenta ni, en todos los casos, la manipulación. En la medida en que este precepto de la directiva enumera causas de denegación con carácter facultativo ("los Estados miembros podrán denegar una solicitud"), no es indispensable una reproducción literal de los supuestos allí previstos. Ello, no obstante, se sugiere incorporar los casos de adquisición fraudulenta y de manipulación.

4.- Artículo 55. Duración, prórroga y extinción de la autorización de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas

1.º.- El apartado 4 del artículo 55 se refiere a la prórroga de la autorización de estancia de larga duración en los casos contemplados en el capítulo II del título III, en que se integra. El último párrafo de ese apartado prevé lo siguiente:

"Transcurrido un mes sin que se haya notificado la resolución se entenderá que la prórroga ha sido concedida sin haber obtenido respuesta se entenderá que el sentido de la resolución es favorable".

Al margen de la confusa y reiterativa redacción de este precepto, debe una vez más formularse una observación a la atribución del sentido estimatorio al silencio, revirtiendo lo establecido en esa misma norma legal.

La proyectada previsión del sentido estimatorio del silencio en estos casos contradice lo previsto en la ya citada disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000, en la que se prevé que las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en dicha ley "podrán entenderse desestimadas" una vez transcurrido el plazo máximo para su resolución y notificación (apartado 1), con la única excepción de las solicitudes de prórroga de la autorización de residencia, la renovación de la autorización de trabajo y las autorizaciones de residencia de larga duración, en las que el silencio será positivo (apartado 2, aquí no aplicable; en particular, no es aplicable la excepción prevista para la prórroga de las autorizaciones de residencia, distinta de las autorizaciones de estancia de que aquí se trata).

Por razones que han quedado sobradamente expuestas, debe modificarse la regla recogida en este apartado.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

2.º.- Apartado 6. Extinción por pérdida o retirada de una autorización de estancia de larga duración por estudios.

El apartado 6 se refiere a la declaración de extinción por pérdida o retirada de una autorización de estancia de larga duración por estudios. Debe completarse lo previsto en este apartado (y en el artículo 200 de la norma propuesta, dedicado a las causas comunes de extinción de estas autorizaciones) con la transposición de lo establecido en el artículo 21.6 de la Directiva (UE) 2016/801:

"Cuando un Estado miembro se proponga retirar o no renovar la autorización de un estudiante de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2, letras a), c), d) o e), se permitirá al estudiante presentar una solicitud de acogida en una institución de enseñanza superior diferente para un curso equivalente que le permita terminar sus estudios. Se autorizará al estudiante a permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate hasta que las autoridades competentes hayan resuelto sobre su solicitud".

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

3.º.- Estancia con fines de búsqueda de empleo o empresariales para estudiantes.

Tampoco consta que hayan quedado incorporadas al derecho interno las previsiones sobre estancia con fines de búsqueda de empleo o empresariales al término de los estudios que prevé el artículo 25 de la Directiva (UE) 2016/801 y que no solo deben garantizarse a los investigadores, sino también, de acuerdo con el tenor de ese artículo, a los estudiantes (de estudios superiores, conforme a la propia definición de la directiva). Debe por ello completarse el proyecto en este sentido.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

E) Título IV. Residencia temporal

1.- Estructura del título IV y artículo 60. Definición y supuestos de residencia temporal

El título IV, dedicado a la "residencia temporal", se encuentra dividido en siete capítulos y comprende los artículos 60 a 99, si bien el primero de ellos no se integra en ninguno de los capítulos. Esto no es correcto desde el punto de vista de la técnica normativa, debiendo por ello recomendarse que se introduzca un capítulo que específicamente albergue este precepto y que podría llevar por rúbrica la misma que figura en el encabezamiento de este.

El proyecto opta por suprimir de este título las figuras de las prácticas no laborales y las actividades de investigación, que se encuentran reguladas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Sin embargo, dado que ambas figuras aparecen citadas en el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 4/2000 entre los supuestos de autorización en régimen de estancia, sería conveniente, a efectos de clarificación, incluir una remisión expresa a aquella.

2.- Artículo 61. Definición y requisitos (residencia temporal no lucrativa)

En su tercer apartado este precepto delimita el concepto de "familiar" a efectos de la autorización de residencia temporal no lucrativa. A este respecto, aclara en su letra a) que este término comprende al "cónyuge, pareja registrada o pareja estable debidamente probada de la persona solicitante de la autorización de residencia. Se entenderá por pareja estable aquella que acredite la existencia de un vínculo duradero. En todo caso, se entenderá la existencia de este vínculo si se acredita un tiempo de convivencia marital de, al menos, un año continuado, salvo que tuvieran descendencia en común, en cuyo caso bastará la acreditación de convivencia estable debidamente probada".

En las letras b) y c) de este mismo apartado se menciona, respectivamente, a los "hijos e hijas menores de edad no casados, o que no hayan constituido su propia unidad familiar, del solicitante o de su cónyuge o pareja registrada" y a "los hijos e hijas mayores de edad del solicitante o de su cónyuge o pareja registrada y que tengan una discapacidad que requiera de apoyo o que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud".

En ambos casos se omite la mención a la pareja estable que, sin embargo, sí se incluye en la letra a) con el fin de equiparar a los distintos tipos de parejas previstos en ella. Para que tal equiparación sea plena, debería introducirse en las letras b) y c) una referencia a los hijos e hijas de la pareja estable.

3.- Artículo 62. Medios económicos a acreditar para la obtención de una autorización de residencia temporal no lucrativa

La ordenación interna de este precepto mejoraría si el actual apartado 2 se incluyese dentro del apartado 1, a continuación de las letras a) y b); en su defecto, podría mantenerse como segundo apartado, pero sustituyéndose el inciso inicial "en ambos casos" por "en los supuestos previstos en las letras a) y b) del apartado anterior".

Asimismo, se sugiere que el segundo párrafo del actual apartado 3 constituya un apartado independiente y que en su letra d) se corrija la errata detectada en la frase "el saldo medio correspondiente al último año del año".

También el último párrafo debería quedar integrado en un apartado autónomo que, de acogerse las sugerencias anteriores, sería el quinto. En todo caso, la expresión "declaración jurada" que en él se emplea ha de sustituirse por "declaración responsable".

4.- Artículo 63. Procedimiento

1.º.- Este precepto regula el procedimiento de solicitud del visado de residencia temporal no lucrativa, aclarando en su primer apartado que tal solicitud conlleva la de la autorización de residencia temporal no lucrativa.

Tal y como se apuntó al analizar el artículo 39.1, podría precisarse que dicho visado incorporará la correspondiente autorización, al igual que prevé el artículo 34.3 en relación con el visado de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas. Esta aclaración podría, no obstante, incorporarse al artículo 61, por ser el que define la situación de que se trata.

2.º.- Según establece el apartado 2, "la oficina de extranjería competente valorará los requisitos establecidos en los apartados c) y d) del artículo 61 para la concesión o denegación de la autorización de residencia temporal no lucrativa".

Debe precisarse que es el artículo 61.2 el que recoge los mencionados requisitos, por lo que ha de modificarse la remisión que se hace a este precepto.

Por otro lado, el contenido del apartado transcrito ha de ponerse en conexión con lo dispuesto en el artículo 39.2, que, al regular el procedimiento de tramitación de los visados de residencia temporal no lucrativa, precisa que "la oficina consular valorará el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 38 y, en el caso de los visados de residencia temporal no lucrativa, los requisitos específicos previstos en el artículo 61.2 a) y b)".

Queda la duda de cuál es el órgano competente para valorar el cumplimiento del requisito establecido en la letra e) del artículo 61.2, consistente en "haber abonado la tasa por tramitación del procedimiento". Este extremo debe quedar aclarado en el proyecto.

3.º.- Ha de revisarse la redacción del segundo párrafo del apartado 3 a fin de corregir el anacoluto al que da lugar el inciso relativo a la circunstancia de estar inscrito como no admisible.

Junto a esta observación formal, procede señalar que, en el primer párrafo de este apartado, se encomienda a la oficina de extranjería la valoración del requisito previsto en el artículo 61.2.d), consistente en "no representar una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública, circunstancia que se acreditará mediante la comprobación de la inexistencia de antecedentes penales en España y la valoración del informe policial correspondiente". A tal fin y según dispone el segundo párrafo del apartado 3, "el órgano competente" habrá de valorar, en particular, si la persona interesada está inscrita como no admisible en las bases de datos nacionales de ningún Estado miembro por iguales motivos.

La lectura conjunta de ambos párrafos parece sugerir que el órgano al que corresponde la valoración de este extremo es la oficina de extranjería.

Sin embargo, el no figurar inscrito como no admisible se configura como requisito para la obtención del visado (artículo 38.c) del proyecto) y de ahí que su comprobación se encomiende a la oficina consular.

En efecto, el artículo 39 -que, como ya se ha indicado, regula el procedimiento común a varios tipos de visados, entre los que se encuentra el de residencia temporal no lucrativa-, establece con total claridad que "la oficina consular valorará el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 38".

Ciertamente, este precepto continúa señalando que "en el caso de los visados de residencia temporal no lucrativa" también valorará "los requisitos específicos previstos en el artículo 61.2 a) y b)". Esta precisión parece indicar que la valoración de los requisitos previstos en las letras c) y d) del artículo 61.2 no corresponde a la oficina consular, sino a la de extranjería, que es precisamente lo que preceptúa el artículo 63.3 comentado. Ello no enerva, sin embargo, el hecho de que la valoración del requisito de no figurar inscrito como no admisible se encomienda, por mor de los artículos 38 y 39, a la oficina consular y también, por aplicación del artículo 63.3, a la oficina de extranjería.

Aunque nada impide que la concurrencia de un mismo requisito sea examinada por dos órganos distintos, no cabe ignorar que uno de los objetivos que se persigue con la nueva regulación es la eliminación de la doble comprobación de requisitos. Desde esta perspectiva, tal vez debería reconsiderarse el tratamiento que esta cuestión recibe en el proyecto de Reglamento, que, en este punto concreto, no se ajusta a tal propósito.

4.º.- El apartado 4 exige en su primer párrafo que la oficina de extranjería competente grabe la resolución en la aplicación correspondiente, para su conocimiento por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y por la oficina consular correspondiente.

Añade en su segundo párrafo que "cuando la oficina consular no disponga, por razón de su ubicación geográfica, de los medios técnicos necesarios para el acceso en tiempo real a la resolución mencionada en el párrafo anterior, los servicios centrales del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación le darán traslado electrónico de la misma en el plazo de veinticuatro horas desde su recepción".

Aun cuando esta regla procede del Reglamento en vigor (artículos 67.6, 106.6 y disposición adicional sexta.2), el inciso "por razón de su ubicación geográfica" puede ser eliminado, ya que pueden existir razones diversas por las que una misión diplomática u oficina consular pueda no disponer de esos medios técnicos.

Esta observación se hace extensiva a los artículos 77.6 y 85.5 y a la disposición adicional cuarta.

5.º.- Procede observar, por último, que en este precepto -que, como se ha indicado, regula el procedimiento para la obtención de la autorización de residencia temporal no lucrativa- no se contiene ninguna previsión relativa al plazo máximo de resolución ni al sentido del silencio en caso de que dicho plazo expire sin que se haya dictado y notificado tal resolución. Se trata de cuestiones que el proyecto de Reglamento aborda en el artículo 39, que disciplina el procedimiento de tramitación del visado de residencia temporal no lucrativa. No hay, por tanto, una laguna que colmar, pero sí cabe recomendar que las reglas que este último precepto establece en las materias señaladas se incorporen, si quiera por vía de remisión, al artículo analizado. Ello sin duda puede facilitar el conocimiento del régimen jurídico aplicable a este tipo de autorizaciones.

5.- Artículo 66. Familiares reagrupables

Dentro del capítulo II del título IV, dedicado a la "residencia temporal por reagrupación familiar", el artículo 66 precisa quiénes son los "familiares reagrupables". En la letra b) de su apartado 1 incluye específicamente a "la persona extranjera mayor de dieciocho años, no casada que mantenga con la persona reagrupante una relación de afectividad análoga a la conyugal. A los efectos previstos en este capítulo" y establece los criterios que permiten considerar que existe relación de análoga afectividad a la conyugal. La forma en que están redactados los dos ordinales que recogen tales criterios resulta confusa, lo que dificulta la comprensión del precepto. Se sugiere, por ello, que se revisen los términos en que están formulados, pudiendo a tal fin tomarse como ejemplo la redacción del artículo 94.1.c) del propio proyecto, que regula el mismo supuesto, expresándolo de modo más sencillo.

En todo caso, se advierte en el segundo párrafo del ordinal 2.º una remisión incorrecta a "los párrafos segundo y tercero de la letra a) del apartado anterior" que debe corregirse, pues no existe tal apartado en este precepto.

La letra c), por su parte, incluye a los hijos del reagrupante y de su cónyuge o pareja, "incluidos los adoptados", inciso que debe suprimirse, por resultar superflua tal precisión, al estar plenamente equiparados los hijos adoptivos a los biológicos.

En la letra d) el último inciso, relativo al "acto jurídico del que surgen las facultades representativas no sea contrario a los principios del ordenamiento español", debe ir precedido por la locución conjuntiva "siempre que".

Por último, en la letra e) han de incluirse los adjetivos "registrada o estable" tras el término "pareja".

6.- Artículo 68.- Procedimiento

El artículo 68 regula el procedimiento que debe seguirse en los casos de reagrupación familiar. Se trata de un precepto excesivamente extenso y complejo, respecto del cual pueden formularse algunas propuestas de mejora que han de enmarcarse en una recomendación de revisión general de la redacción, pues la proyectada presenta deficiencias notables.

Sin ánimo exhaustivo, se sugiere, en primer lugar, reformular la excepción prevista en la letra a) del apartado 1 utilizando esta frase o una similar: "la persona reagrupante que sea titular de una autorización de residencia de larga duración...".

En el apartado 3.b).1.º sobra el adjetivo "completo" que acompaña a "pasaporte".

El apartado 4 reproduce lo dispuesto en el artículo 63.3, por lo que se hace extensiva a él la observación formal recogida en el subapartado E).4 de este apartado VI.

El apartado 5 carece de sentido en su redacción actual, lo que puede solventarse sustituyendo la preposición "hasta" que introduce los supuestos en que finaliza la suspensión de la eficacia de la autorización por el sintagma "en los siguientes términos" u otra expresión similar.

En la letra a) se hace una remisión al "párrafo anterior" que no es correcta.

Por otro lado, se exige que la resolución de concesión del visado indique expresamente "que la autorización no desplegará sus efectos hasta que no se produzca la entrada en España de su titular", sin establecer el plazo máximo en que tal entrada ha de producirse.

Finalmente, ha de observarse que el apartado 10 contiene una regulación que no se refiere propiamente a cuestiones de procedimiento, sino a los efectos de la autorización. Debería, por ello, extraerse de este precepto y, o bien incluirse en el artículo 65 ("definición"), como segundo apartado, o bien constituir un nuevo precepto autónomo dedicado a los efectos de la autorización.

7.- Artículo 71. Renovación de la autorización de residencia por reagrupación familiar

El artículo 71 establece el régimen aplicable a la renovación de la autorización de residencia por reagrupación familiar, identificando en su tercer apartado los requisitos exigidos al efecto.

En la letra c) del apartado 3 se incluye una previsión relativa a la valoración de la posibilidad de permitir la renovación de la autorización de ciertos sujetos, lo que no constituye, en puridad, un requisito para obtener tal renovación. Se considera, por ello, que esta previsión no debería incluirse en este apartado, sino en uno distinto, que recoja los criterios que han de ponderarse en relación con tales sujetos. Así lo hace el Reglamento vigente en su artículo 61.6.

En la letra d) del apartado 4 el inciso "que se acreditará mediante la aportación, entre otros medios de prueba" resulta redundante, pudiendo suprimirse y sustituirse por "que incluirá, entre otros medios de prueba, un informe..." o alguna fórmula similar.

8.- Artículo 75. Determinación de la situación nacional de empleo

Este precepto, incardinado en el capítulo III, dedicado a la "residencia temporal y trabajo por cuenta ajena", regula la "determinación de la situación nacional de empleo".

En su primer apartado, establece que "a los efectos de determinar la situación nacional de empleo, el Servicio Público de Empleo Estatal elaborará, con periodicidad trimestral, de acuerdo con la información suministrada por los servicios públicos de empleo autonómicos y previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, un catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para cada Comunidad Autónoma así como para las ciudades de Ceuta y Melilla. También podrá de ámbito provincial a solicitud motivada de la Comunidad Autónoma".

A través de este precepto, el proyecto de Reglamento introduce una modificación en el régimen vigente, al prever que el catálogo identifique las ocupaciones de difícil cobertura atendiendo al ámbito territorial autonómico, en lugar de detallarlas por provincias, que es lo que prevé el Reglamento actual en su artículo 65. Ello, no obstante, se admite que, en

caso de solicitarlo motivadamente las comunidades autónomas, el catálogo tenga ámbito provincial. Para este supuesto, debe mantenerse la regla recogida in fine en el vigente artículo 65 en relación con las provincias insulares, para las que se prevé que el catálogo se establezca "para cada isla o agrupación de ellas".

Al margen de esta sugerencia, se advierte que falta en la última frase del apartado proyectado el verbo "ser".

Cumple recordar, según se indicó en los antecedentes de este dictamen, que la memoria destaca como una de las novedades de la regulación en proyecto el establecimiento de la aprobación semestral del catálogo, siendo así que el precepto examinado mantiene la aprobación trimestral que recoge el Reglamento de 2011.

9.- Artículo 77. Procedimiento

Dentro del capítulo III del título IV, que tiene por objeto la "residencia temporal y trabajo por cuenta ajena", el artículo 77 regula el procedimiento aplicable a las solicitudes de autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

La regla recogida en su primer apartado en relación con la forma de presentación de la solicitud resulta confusa, pues se prevén varias formas alternativas, pero, al mismo tiempo, se utiliza la expresión "en todo caso", sin que quede clara la regla que pretende establecerse. Ha de revisarse la redacción a fin de despejar las dudas que genera el proyecto en su versión actual.

En el segundo apartado, debe completarse la cita que la letra a) hace al Real Decreto 522/2006, de 28 de abril, añadiendo el título "por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes".

La redacción de la letra e) podría mejorarse si se refiriese a "la documentación que acredite la capacitación...".

El orden de los apartados 4 y 5 debería invertirse para mantener la lógica interna del contenido de este artículo.

En el apartado 6, se echa en falta, al igual que en otros preceptos que regulan cuestiones de procedimiento, una mención a los efectos del silencio administrativo para los casos en los que no se dicte y notifique la resolución en plazo.

En este mismo apartado, pero en el párrafo segundo, se reitera la sugerencia de suprimir la expresión "por razón de ubicación geográfica", por las razones que quedaron expuestas en el subapartado 4.º de este apartado VI.E).

10.- Artículo 79. Cambio de empleador

1.º.- Una de las principales novedades del Reglamento en proyecto es la relativa a la regulación del cambio de empleador, cuestión a la que se dedica el artículo 79, a través del cual se verifica la transposición de las previsiones que establece al respecto la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro.

Tras declarar en su primer apartado que "transcurridos tres meses de la vigencia de la autorización y durante el primer año se permitirá a la persona trabajadora el cambio de empleador en la misma ocupación", el artículo 79 recoge en los apartados 2 y 3 los supuestos en los que se autorizará el cambio.

2.º.- El apartado 4, por su parte, dispone que, en tales supuestos, "la oficina de extranjería verificará el cumplimiento de los requisitos previstos en los apartados b), c), d) y e) del artículo 74 en el plazo máximo de un mes. Transcurrido dicho plazo sin resolución expresa se entenderá estimada".

En relación con este apartado, además de sugerirse que se introduzca "la solicitud" como sujeto explícito del predicado "se entenderá desestimada", procede observar que, al igual que sucede en otros artículos del proyecto, el plazo máximo de duración del procedimiento no es el de tres meses que genéricamente establece la disposición adicional séptima del Reglamento proyectado, si bien puede entenderse que este es uno de los "plazos específicamente establecidos en relación con determinados procedimientos" a que se refiere la citada disposición. Tal especialidad tiene cabida, además y según ya se ha razonado, en la regulación legal objeto de desarrollo (que, en este punto, se contiene en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000).

3.º.- Más dudas en cuanto a su conformidad con ese marco legal suscita la regla del silencio positivo que el precepto objeto de análisis impone en el apartado transcrito. Y ello porque, como también se ha reiterado ampliamente, la Ley Orgánica 4/2000 establece para todos procedimientos de otorgamiento de autorizaciones la regla del silencio negativo, con la sola excepción de los procedimientos detallados en el segundo apartado. No se hace referencia en él al procedimiento de solicitud de autorización de cambio de empleador, que ni siquiera se menciona en el texto legal. Ello obliga a considerarlo incluido dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 y a entender, por ende, que la falta de resolución expresa en plazo debe llevar a entender desestimada la solicitud.

En consecuencia, debe modificarse lo dispuesto a este respecto en el apartado 4 de artículo 79.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

11.- Artículo 85. Procedimiento

El título IV dedica su capítulo IV a la situación de "residencia temporal y trabajo por cuenta propia", abordando las cuestiones relativas al procedimiento para la obtención de la correspondiente autorización inicial en el artículo 85.

En él se señala (apartado 1) que dicho procedimiento se inicia con la solicitud del visado de residencia, que habrá de hacerse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 38 y 39 del Reglamento proyectado. Siendo ello así, se considera, una vez más, que podría valorarse incluir una previsión que deje constancia de que la presentación de dicha solicitud conllevará la de la correspondiente autorización, tal y como se hace en el artículo 36, ya examinado.

A continuación, el apartado 2 establece lo siguiente en relación con el plazo máximo de duración del procedimiento:

"El plazo máximo para resolver la petición de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta propia es de dos meses desde la recepción de la documentación por parte de la oficina consular. Transcurrido dicho plazo sin respuesta, se entenderá la resolución desfavorable".

Ya se apuntó en el apartado C).8 la falta de coincidencia exacta entre el día a quo previsto en este artículo y el establecido en el artículo 39.4, debiendo darse por reproducida la sugerencia que ahí se hizo. Baste ahora con observar la conveniencia de añadir la conjunción "que" antes de "la resolución" y el verbo "es" a continuación.

El apartado 5, por su parte, exige que, al resolverse la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, el órgano competente condicione "su vigencia a la expedición del visado y posterior alta de la persona trabajadora, durante los tres meses posteriores a su entrada legal en España, en el régimen correspondiente de la Seguridad Social".

Técnicamente, no parece correcto emplear aquí el término vigencia que, como es sabido, en este contexto hace referencia a la duración de la autorización. Tal duración es la que en cada caso establezcan las normas aplicables y no es disponible para el órgano que otorga la referida autorización. Resulta, por ello, más correcto en este caso condicionar a la expedición del visado y alta en la Seguridad Social la eficacia de la autorización, esto es, el momento a partir del cual la autorización comenzará a desplegar efectos.

Por razones que ya han quedado expuestas, se considera que la mención a la ubicación geográfica contenida en el segundo párrafo de este apartado ha de eliminarse.

Finalmente, el apartado 9 identifica un supuesto constitutivo de la infracción grave consistente en encontrarse irregularmente en España. Podría aquí citarse expresamente el precepto legal que tipifica como infracción esta conducta (concretamente, el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000).

12.- Artículo 89. Requisitos y procedimiento

El capítulo V del título IV contiene el régimen aplicable a la "residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo". En él se incluyen los artículos 88 y 89, estableciéndose en este último los requisitos exigidos y el procedimiento a seguir.

Pues bien, en su primer apartado, este precepto regula la solicitud, que conlleva también la de la correspondiente autorización. Nuevamente se sugiere precisar que el visado incorporará la autorización, manteniéndose así un paralelismo con el resto de visados y autorizaciones cuya solicitud se formula simultáneamente.

El párrafo tercero de este apartado, por su parte, dispone lo siguiente:

"En el supuesto de que la duración prevista de la actividad no sea superior a noventa días en cualquier periodo de ciento ochenta días, deberá solicitar, cualquiera que sea su nacionalidad, el correspondiente visado de estancia de corta duración ante la oficina consular española competente. En estos casos el procedimiento aplicable será el previsto para la tramitación de visados de estancia de corta duración, debiendo acreditar la persona extranjera que reúne las condiciones para su inclusión en uno de los supuestos descritos en el artículo anterior".

La inserción de esta regla en este precepto genera cierta confusión, pues resulta por completo ajena a la cuestión que en él se regula: el procedimiento para la obtención de la autorización de residencia temporal con excepción de trabajo, que en todo caso va ligada a la de un visado de larga duración, en la concreta modalidad de visado con excepción de la autorización de trabajo. Se propone, por ello, eliminar esta previsión del artículo examinado. Si, no obstante, se opta por mantenerla, sería preferible incluirla en el artículo 37 o en el artículo 39, como supuesto distinto del previsto en ellos.

Finalmente, además de recordar la necesidad de armonizar la duración del plazo previsto en el apartado 5 con la que establece el artículo 39.4, debe ahora advertirse que en dicho apartado 5 no se prevé cuál es el momento a partir del cual comienza a transcurrir dicho plazo, omisión que debe quedar salvada.

13.- Capítulo VII. Residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española

1.º.- Introducción

Una de las principales novedades de la normativa proyectada consiste en la introducción de un régimen jurídico específico dedicado a la "residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española", contenido en el capítulo VII del título IV del Reglamento, que comprende los artículos 93 a 99, a los que ha de añadirse, para completar el indicado novedoso régimen, el artículo 41, referido al "visado de residencia de familiares de personas con nacionalidad española", y la disposición transitoria cuarta del proyecto de Real Decreto, que se dedica a los "familiares de personas con nacionalidad española de las letras d) e i) del artículo 94.1".

La memoria contiene una detallada explicación de las razones que han motivado la inclusión de esta cuestión en el proyecto, debiendo ponerse de manifiesto que la regulación de la situación de los familiares de nacionales españoles que poseyeran la nacionalidad de terceros países o Estados contó con un precedente en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (sobre cuyo proyecto se emitió por el Consejo de Estado el dictamen número 1.829/2006, de 2 de noviembre). Por medio de esta norma reglamentaria se procedió a la transposición a nuestro ordenamiento interno de la Directiva

2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

Dicho Real Decreto 240/2007 regula las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (artículo 1), así como por los miembros de sus familias a los que se extiende su aplicación (artículo 2). Este régimen se completaba en la disposición final tercera con una modificación del Reglamento de la LOEX entonces vigente, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en el que se incluían dos nuevas disposiciones finales decimonovena y vigésima, dedicándose esta a la "normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo".

Sobre este real decreto recayó la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2010, recurso n.º 114/2007, que, entre otros extremos, declaró la nulidad del inciso "de otro Estado miembro" del artículo 2, y también del apartado dos de su disposición final tercera, por considerar que aquella expresión implicaba la exclusión de los familiares del ciudadano español del régimen del real decreto y su sometimiento a la legislación de extranjería, cuando el artículo 3 de la Directiva 2004/38/CE contemplaba la situación de "cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia", expresión con la que, a juicio del Alto Tribunal, no se excluía a la familia del ciudadano español, cualquiera que fuera su nacionalidad, que con él residiera en otro Estado miembro, en el supuesto de regreso, desde ese otro Estado miembro, al Estado de su nacionalidad, esto es, a España.

Como señala la memoria, a raíz de esta sentencia, esos familiares extracomunitarios de nacionales españoles se empezaron a regir por lo dispuesto en el Real Decreto 240/2007 por entenderse en aquella que, en ausencia de una regulación propia y distinta, debía ser de aplicación lo establecido en ella. Ahora bien, esta situación jurídica se considera por la memoria poco satisfactoria, por entender que el tratamiento de los familiares extracomunitarios de los ciudadanos europeos es una cuestión puramente interna de cada Estado miembro, aunque no pueden desconocerse las exigencias derivadas del estatuto de la ciudadanía europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En relación con la mencionada Directiva 2004/38/CE, el TJUE ha declarado de forma reiterada que por medio de dicha norma se trata de facilitar el ejercicio por los ciudadanos de la Unión Europea del derecho a la libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros que les reconoce el artículo 21 del Tratado de Funcionamiento, considerándose derechos derivados de aquellos los que pueden ejercer los familiares de terceros países de dichos ciudadanos europeos.

Para el tribunal, "dicha Directiva no reconoce derechos de entrada y de residencia en un Estado miembro a todos los nacionales de terceros países, sino únicamente a aquellos que son miembros de la familia, en el sentido del artículo 2, punto 2, de la referida Directiva, de un ciudadano de la Unión que haya ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad" (apartado 52 de la Sentencia de 10 de mayo de 2017, asunto C-133/15).

No obstante, el TJUE ha entendido que existen situaciones muy específicas en las que, a pesar de no haber ejercido el ciudadano europeo su libertad de circulación y no concurrir los indicados derechos derivados a favor de sus familiares de terceros países, debe reconocerse un derecho de residencia a estos cuando, de otro modo, "se vulneraría el efecto útil de la ciudadanía de la Unión si, como consecuencia de la denegación de ese derecho, el mismo ciudadano se viera obligado a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto, lo que le privaría del disfrute del contenido esencial de los derechos conferidos por ese estatuto" (apartado 39 y siguientes de la Sentencia de 27 de febrero de 2020, asunto C-836/18).

Esta interpretación jurisprudencial ha de ser tenida en cuenta no solo a la hora de proceder a la transposición de la Directiva 2004/38/CE, sino también cuando se proyecta disciplinar el estatus de los familiares de terceros países de los ciudadanos europeos, en este caso, de los nacionales españoles.

En suma, el proyecto procede a regular un nuevo régimen de visado y de autorización de residencia para los indicados familiares de terceros países de ciudadanos españoles, a los que dejaría de aplicarse tanto el mencionado Real Decreto 240/2007, como el régimen de arraigo familiar, en el que se habían introducidas reglas concretas para dichos familiares en la nueva redacción del artículo 124.3 del Reglamento de la LOEX llevada a cabo por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio (sobre cuyo proyecto se emitió el dictamen del Consejo de Estado número 1.175/2022 de 14 de julio). Esta novedad de 2022, a pesar de ser reciente, se considera insuficiente por no dar respuesta a cuestiones como la reagrupación o la ruptura del vínculo familiar. Por consiguiente, la aprobación en su caso del proyecto implicará que dicha modificación reglamentaria apenas habrá tenido ocasión de ponerse en práctica.

Aclaradas estas cuestiones preliminares, procede efectuar algunas consideraciones particulares sobre la reglamentación proyectada.

2.º.- Artículo 93. Definición

Este precepto dispone lo siguiente:

"Artículo 93. Definición.

Se encontrará en situación de residencia temporal la persona extranjera que, obteniendo una autorización conforme a lo previsto en este capítulo, no posea la nacionalidad de uno de los Estados miembros de la Unión Europea, ni de otro Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ni de Suiza y tenga con una persona de nacionalidad española una relación familiar de las que se incluyen en este capítulo, independientemente del lugar y el momento en que se cree el vínculo, siempre que se mantenga y le acompañen, se unan o se reúnan con él en territorio nacional, salvo en el caso previsto en el artículo 94.1 h) del presente reglamento en cuyo caso podrán hacerlo en cualquier circunstancia".

Por tanto, podrán acceder a esta nueva autorización los familiares nacionales de terceros países que determina el artículo 94, siempre que (i) exista entre ellos y un ciudadano español uno de los vínculos que describe ese precepto, (ii) dicho vínculo se mantenga y (iii) aquellos acompañen al ciudadano español o se unan o se reúnan con él en territorio nacional.

De este modo, podría entenderse que dejaría de ser de aplicación a estos familiares el régimen del Real Decreto 240/2007, si bien para ello se sugiere a la autoridad consultante que considere la posibilidad de introducir expresamente en la norma proyectada la exigencia de que el ciudadano español no haya ejercido su libertad de circulación como ciudadano europeo, habida cuenta de que, conforme a la citada jurisprudencia nacional y europea, esa circunstancia implicaría la aplicación de la Directiva 2004/38/CE.

3.º.- Artículo 94. Ámbito de aplicación

En su apartado 1.d), este precepto incluye, dentro de las categorías de familiares que pueden solicitar una autorización de esta clase, a los hijos del ciudadano español "o, los de su cónyuge, pareja registrada o pareja estable siempre y cuando esta también resida o vaya a residir en España, menores de veintiséis años, o mayores de dicha edad que estén a su cargo, o que tengan una discapacidad para la que precisen apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica".

La edad de veintiséis años que se fija en este artículo 94.1.d) obedece, según la memoria, al entendimiento de que con ello se favorece la vida familiar y se potencia que los jóvenes se integren en el mercado laboral y, por tanto, en la sociedad española. Cabe recordar a este respecto que el artículo 2 del Real Decreto 240/2007 determina su aplicación a los descendientes menores de veintiún años de los ciudadanos de la Unión Europea. La determinación a estos efectos de edades diferentes para que los descendientes

de ciudadanos europeos puedan beneficiarse de derechos derivados de la situación de residencia puede generar una apariencia de trato diferenciado que, a juicio del Consejo de Estado, no se ha justificado de manera suficiente y adecuada en el expediente. Por ello, se sugiere reconsiderar la inclusión de la indicada edad y fijar la de veintiún años, que es la que establecida en el derecho de la Unión Europea.

En conexión con este artículo 94 debe indicarse que la disposición transitoria cuarta del proyecto de Real Decreto establece que "cuando las personas extranjeras contempladas en las letras d) e i) del artículo 94.1 de este Reglamento tuvieran el vínculo familiar y se encontrasen en territorio nacional a la fecha de publicación de este Real Decreto podrán, excepcionalmente, solicitar la autorización de residencia temporal prevista en el capítulo VII del título IV en el plazo de los seis meses siguientes a la fecha de entrada en vigor".

Suscita dudas el alcance de esta disposición, en primer lugar, porque la cita de los familiares de la letra d) debería ir acompañada de los de la letra h), pues ambas se refieren a los hijos del ciudadano español o de su cónyuge o pareja; ha de corregirse, pues, la remisión a la letra i).

Por otro lado, parece permitirse que esos familiares -que pueden ser menores de edad- puedan solicitar ellos mismos la autorización, sin el concurso del correspondiente representante. La voluntad de facilitar que los hijos de los ciudadanos españoles o de sus parejas o cónyuges accedan a la nueva autorización en estas circunstancias excepcionales debe ser compatible con el establecimiento de las garantías que aseguran la protección del interés jurídico del menor, por lo que se sugiere revisar en este punto la regulación proyectada.

Junto a estas observaciones, parece oportuno llamar la atención acerca de la excepcionalidad del régimen contenido en esta disposición, de cuyo tenor parece inferirse que el único requisito cuya acreditación se exige para poder obtener la nueva autorización de residencia temporal prevista en el capítulo analizado es el de tener un vínculo familiar con el ciudadano español. La flexibilidad de este régimen contrasta con el generalmente aplicable en virtud del artículo 96 del proyecto, que contiene un elenco de requisitos de cuyo cumplimiento parece eximir la disposición examinada. El establecimiento de vías especiales de acceso a las autorizaciones de residencia temporal ha de conjugarse con la necesidad de imponer ciertas exigencias.

4.º.- Artículo 97. Procedimiento para la obtención de la autorización de residencia

En esta disposición se regulan los tres supuestos en los que puede solicitarse la autorización y quiénes pueden hacerlo, en función de si el familiar español y el familiar o los familiares de terceros países se encuentran en territorio nacional o fuera de él.

En su letra c), el artículo 97.1 establece que la solicitud podrá presentarse de la siguiente forma: "Excepcionalmente, cuando la persona extranjera y el ciudadano español se encuentren en territorio nacional, los familiares de las letras a), b), c), f), g), h) del apartado primero artículo 94 y, hasta que cumplan los dieciocho años, los familiares incluidos en la letra d), podrán solicitar en España, indistintamente, cualquiera de los dos esta autorización de residencia temporal".

La redacción de este supuesto es un tanto confusa porque lo que pretende es atribuir la facultad de presentar la solicitud al ciudadano español o a cualquiera de los familiares de terceros estados que se relacionan porque ambos se encuentran en España.

La aclaración de la regla debe acompañarse de dos precisiones: la primera de ellas referida al alcance de la mención de los familiares de la letra d) "hasta que cumplan dieciocho años", porque da a entender que, por debajo de esa edad, pueden formular la solicitud, lo que no sería correcto al precisar de la representación de sus progenitores; y la segunda de ellas relativa a la omisión en esta letra c) del artículo 97.1 de los familiares del artículo 94.1.i), que son "otros miembros de su familia no incluidos en los apartados anteriores, y acrediten, de forma fehaciente, en el momento de la solicitud, que se encuentran" a cargo del ciudadano español, omisión sobre la que no se ofrece justificación alguna en el expediente. Ambas cuestiones han de ser revisadas.

Finalmente, en los apartados a) y b) de este artículo 97.1 se regulan los supuestos de solicitud de autorización de residencia temporal y su relación con los visados que regula el artículo 41 del Reglamento al que ya se han efectuado observaciones. En relación con el supuesto de la letra a), el artículo 97.2 no establece en qué plazo la oficina de extranjería competente ha de notificar la resolución sobre la autorización solicitada, si bien se prevé de modo general en dos meses en el párrafo cuarto del artículo 97.6. Ahora bien, debe ponerse de manifiesto que el párrafo cuarto del artículo 41.3 establece un plazo de cuarenta y cinco días para que la oficina de extranjería dicte la resolución correspondiente sobre la solicitud de autorización, es decir, para idéntico trámite. Esta disparidad ha de ser igualmente corregida.

F) Título V. Residencia y trabajo para actividades de temporada

1.- Artículo 100. Definición (situación de residencia y trabajo para actividades de temporada)

El artículo 100 define la situación de residencia y trabajo para actividades de temporada en línea con lo previsto en la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. Establece el proyectado artículo que "se halla en situación de residencia y trabajo para actividades de temporada la persona extranjera mayor de dieciséis años autorizada a residir en España y a ejercer actividades laborales por cuenta ajena por periodos máximos de nueve meses en el año natural, durante el periodo de vigencia de la autorización, para ejercer una actividad de temporada".

Cabría corregir esta redacción, eliminando la reiteración que implica el último inciso e indicando que se autoriza "a residir en España y a ejercer actividades laborales de temporada por cuenta ajena por periodos máximos de nueve meses en el año natural, durante el periodo de vigencia de la autorización".

2.- Artículo 103. Procedimiento

1.º.- El artículo 103 regula el procedimiento para la tramitación de las solicitudes de autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada, al que se aplicarán las normas procedimentales generales del artículo 77 del Reglamento (residencia temporal y trabajo por cuenta ajena) con las especificidades contenidas en el citado artículo 103, que en su mayor parte proceden de la transposición de los artículos 5 y 6 de la referida Directiva 2014/36/UE.

El apartado 4 de este precepto se refiere al plazo máximo para resolver y al sentido del silencio en estos procedimientos, y tiene el siguiente tenor:

"La oficina de extranjería resolverá y notificará de forma motivada en el plazo máximo de un mes, atendiendo a los requisitos exigidos en este título, sobre la autorización solicitada que se entenderá desestimada por silencio administrativo".

La redacción propuesta es equívoca, pues debería precisar que la desestimación presunta opera cuando no recaiga resolución expresa en el plazo de un mes. El sentido desestimatorio del silencio en estos casos es conforme con lo previsto en la tantas veces citada disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000.

En relación con el plazo máximo de un mes, debe señalarse que es distinto del específicamente previsto en la disposición adicional séptima del Reglamento proyectado, que apunta para estos casos un plazo de un mes y medio (la mitad del plazo general de tres meses). Debe corregirse, por tanto, esta discordancia entre las dos disposiciones del proyecto.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

2.º.- En el apartado 6 de este mismo artículo 103 se establece que "el empleador deberá proceder al alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social en el plazo máximo de tres días desde la entrada en España de la persona trabajadora". Sin embargo,

el mismo precepto dispone a continuación que "la eficacia de la autorización no estará condicionada al alta en la Seguridad Social".

Lo previsto en ese último inciso del artículo 103.6 es en cierta medida discordante con el artículo 105.3, que prevé la posibilidad de retirada y extinción de la autorización en caso de que el empleador no diera de alta al trabajador en ese plazo de tres días: "Si el empleador no diera de alta al trabajador en el régimen correspondiente de la Seguridad Social conforme a lo previsto en el artículo 103.6, se podrá acordar la retirada de la autorización y declarar su extinción. La oficina de extranjería podrá requerir a la persona empleadora que alegue la causa justificada de la falta de alta y la tendrá en cuenta para la adopción de la resolución".

Es, pues, necesario aclarar el alcance y consecuencias de la obligación de alta que el artículo 103.6 impone al empleador, eliminando cualquier potencial incoherencia con lo dispuesto en otros preceptos de este capítulo. Esta aclaración resulta particularmente importante en la medida en que la cobertura sanitaria de los trabajadores de temporada ha sido uno de los aspectos apuntados por la Comisión Europea en su Carta de Emplazamiento sobre defectos de transposición de la Directiva 2014/36/UE (procedimiento de infracción INFR(2024)2004). Por este motivo, el Consejo de Estado sugiere que se reconsidere la posibilidad de condicionar la eficacia de la autorización al alta en la Seguridad Social, en orden a una mejor lucha contra eventuales fraudes.

3.º.- Por otro lado, se echa en falta la transposición de lo previsto en el artículo 16 de la Directiva 2014/36/UE, que debería permitir aligerar algunas de las condiciones procedimentales para la solicitud de este tipo de autorizaciones a los extranjeros que ya fueron admitidos al menos una vez en los últimos cinco años y que han respetado plenamente las condiciones aplicables a los trabajadores temporeros durante cada una de sus estancias. El citado artículo 16 de la Directiva 2014/36/UE ofrece a los Estados miembros varias medidas alternativas para facilitar esas nuevas entradas, por lo que el proyecto debería proceder a la transposición de esta disposición, en este artículo 103 u otro del capítulo en que se ubica.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

3.- Artículo 105. Causas específicas de extinción de la autorización de residencia para actividades de temporada

1.º.- El artículo 105 del Reglamento proyectado enumera las causas específicas de extinción por pérdida y retirada de la autorización de residencia para actividades de temporada.

El apartado 1 relaciona cinco causas que son imputables al empleador, reproduciendo las causas de retirada obligatoria de la autorización previstas en el artículo 9.2 de la Directiva 2014/36/UE y algunas de las facultativas recogidas en el artículo 9.3 de la citada norma.

2.º.- El apartado 2, por su parte, se refiere a aquellas causas que son imputables al propio trabajador, mediante una simple remisión a los motivos de denegación de la autorización previstos en el artículo 104.3 del propio Reglamento proyectado: "se extinguirán si el trabajador incurre en alguno de los supuestos previstos en el apartado tres del artículo 104".

Los tres supuestos previstos en el artículo 104.3 (abandono anticipado e injustificado de la actividad, realización de actividades distintas o incumplimiento del compromiso de retorno) no incluyen, sin embargo, la causa de extinción preceptiva que establece el artículo 9.1.a) de la Directiva 2014/36/UE, con arreglo al cual "los Estados miembros retirarán la autorización para fines de trabajo de temporada cuando: a) los documentos presentados a efectos de los artículos 5 o 6 se hayan obtenido de forma fraudulenta o se hayan falsificado o manipulado".

Debe incluirse esta, por tanto, entre las causas de extinción del artículo 105.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

3.º.- Debe igualmente completarse el artículo 105 con una previsión orientada a transponer lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Directiva 2014/36/UE, que prevé la obligación del empresario de compensar al trabajador temporero en caso de retirada de su autorización por determinadas causas imputables al primero en los siguientes términos:

"Los Estados miembros garantizarán que, en caso de que se retire la autorización para fines de trabajo de temporada en virtud del artículo 9, apartado 2 y apartado 3, letras b), c) y d), el empresario deba abonar compensaciones al trabajador temporero con arreglo a los procedimientos previstos por el Derecho nacional. En la responsabilidad del empresario se incluirán todas las obligaciones que hubiera tenido que asumir si no se le hubiera retirado la autorización para fines de trabajo de temporada".

A este respecto, es oportuno recordar que la Carta de Emplazamiento dirigida a España por la Comisión Europea en relación con defectos de transposición de la Directiva 2014/36/UE (procedimiento de infracción INFR(2024)2004), hace referencia a la necesidad de que, con arreglo al artículo 17.1 de la citada Directiva 2014/36/UE, los Estados miembros establezcan sanciones "efectivas, proporcionadas y disuasorias" contra los empresarios que no hayan cumplido sus obligaciones en virtud de dicha directiva, subrayando que el ordenamiento español no dispone de sanciones de este tipo. La transposición de este artículo 17.1 apuntado en la Carta de Emplazamiento se ha articulado en el proyecto mediante otras medidas, pero debe también completarse con la incorporación de lo previsto en el artículo 17.2.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

4.- Artículo 107. Derechos y garantías

El proyectado artículo 107, apartado 3, establece lo siguiente:

"La Inspección de Trabajo y Seguridad Social vigilará y exigirá el cumplimiento de las garantías previstas a favor de la persona trabajadora a que se refiere el presente título en ejercicio de las competencias atribuidas por su normativa específica".

A la luz de esta previsión, el Ministerio de Trabajo y Economía Social ha puesto de manifiesto en su informe que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede vigilar y exigir el cumplimiento de las obligaciones laborales y de las condiciones de trabajo de la persona extranjera titular de una autorización de residencia y trabajo de temporada, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de aplicación (Estatuto de los Trabajadores y Ley de Prevención de Riesgos Laborales, entre otras disposiciones que serían aplicables en su condición de persona trabajadora, no tanto por su condición de extranjera), pero sus facultades no alcanzarían a exigir el cumplimiento de aquellas garantías que prevé el proyectado Reglamento y que exceden el ámbito laboral, como la puesta a disposición del trabajador temporero de un alojamiento, entre otras.

En estos casos, en efecto, la actuación de "vigilancia y exigencia" del cumplimiento de las garantías por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no puede tener el mismo alcance; en particular, no podría dar lugar a la tramitación de un procedimiento sancionador y finalizaría con un informe a la autoridad competente para la valoración de las consecuencias correspondientes a este incumplimiento, circunstancia que debe aclararse en el comentado artículo 107.3 del proyecto de Reglamento.

Al igual que se indicó en la observación anterior, una aclaración de este tipo reviste especial relevancia a la vista de que la Carta de Emplazamiento dirigida a España por la Comisión Europea en relación con defectos de transposición de la Directiva 2014/36/UE (procedimiento de infracción INFR(2024)2004) hace referencia a la necesidad de que, con arreglo al artículo 17.1 de la citada Directiva 2014/36/UE, los Estados miembros establezcan sanciones "efectivas, proporcionadas y disuasorias" contra los empresarios que no hayan cumplido sus obligaciones en virtud de dicha directiva, subrayando que el ordenamiento español no dispone de sanciones de este tipo.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

5.- Artículo 109. Alojamiento

De conformidad con lo establecido en la Directiva 2014/36/UE (artículos 5, 6 y 20), el artículo 109 del proyectado Reglamento exige que el empleador garantice al trabajador temporero un alojamiento adecuado.

El artículo 20.1 de la Directiva 2014/36/UE dispone, además, que debe notificarse a las autoridades competentes cualquier cambio de ese alojamiento, pero sin precisar sobre quién recae esa obligación de notificación ("se notificará a las autoridades competentes cualquier cambio de alojamiento del trabajador temporero").

De entenderse que es el propio trabajador el obligado a notificar su cambio de alojamiento, la transposición de lo dispuesto en ese inciso del artículo 20.1 de la Directiva 2014/36/UE estaría ya asegurada en el artículo 213 del Reglamento proyectado, que, con carácter general, establece que "las personas extranjeras autorizadas a permanecer en España estarán obligadas a poner en conocimiento de la Comisaría de Policía correspondientes al lugar donde residan o permanezcan los cambios de nacionalidad, de domicilio habitual y de estado civil. Dicha comunicación deberá realizarse en el plazo máximo de un mes desde que se produjese el cambio o modificación y deberá ir acompañada de los documentos que acrediten dichos cambios".

Pero, como se ha indicado, el tenor literal de la norma europea no es claro a este respecto y, sin perjuicio de las obligaciones de comunicación que recaen sobre el propio trabajador, no resulta ilógico asumir que la directiva pretende imponer esa obligación de notificación al empresario, en la medida en que el artículo 20.1 se refiere a la prueba de que el trabajador dispone de ese alojamiento. Se entiende, por ello, que debe incluirse una previsión en este sentido en el artículo 109.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado.

G) Título VII. Residencia temporal por circunstancias excepcionales

1.- Sobre el título del capítulo I: Residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público

El vigente Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 regula las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales en su título V, cuyo capítulo I tiene una rúbrica que se reproduce literalmente en la del capítulo I del título VII del Reglamento proyectado: "Residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público".

Esa identidad no resulta lógica, sin embargo, si se observa el contenido de ambos capítulos (el vigente y el proyectado), pues el capítulo I del título V vigente contempla como categorías independientes la residencia temporal por razones de arraigo (artículo 124), por razones de protección internacional (artículo 125), por razones humanitarias (artículo 126), y por colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público (artículo 127), en tanto que el articulado de la norma propuesta ya no incorpora la autorización de residencia temporal por razones de protección internacional como un supuesto independiente, sino que pasa a considerarlo en el artículo 128 proyectado como un caso más de autorización de residencia temporal por razones humanitarias.

Por este motivo, no se cita en la definición del proyectado artículo 124 y tampoco se menciona en la rúbrica de la sección tercera de este capítulo I.

En consecuencia, considera el Consejo de Estado que debería eliminarse del título de este capítulo I la referencia a la protección internacional, en coherencia con su contenido.

2.- Artículo 126. Requisitos generales para la autorización de residencia temporal por razones de arraigo

1.º.- El proyecto lleva a cabo una importante reforma del régimen de autorización de residencia temporal por razones de arraigo, distinguiendo cinco tipos distintos: el arraigo de segunda oportunidad, el arraigo sociolaboral, el arraigo social, el arraigo socioformativo y el arraigo familiar.

Los artículos 126 y 127 del Reglamento proyectado prevén, respectivamente, unos requisitos generales exigibles en todos estos casos y unos requisitos específicos para la concesión de la autorización por arraigo al amparo de cada una de estas categorías.

Pues bien, en la redacción propuesta del artículo 126, los requisitos generales para el arraigo son, en resumen, encontrarse en España y no tener la condición de solicitante de protección internacional (a); haber permanecido en territorio nacional de forma continuada durante, al menos, los dos años anteriores (b); no representar una amenaza para el orden público, seguridad o salud pública (c); carecer de antecedentes penales en los últimos cinco años (d); no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido (e); en su caso, no encontrarse dentro del plazo de compromiso de no retorno a España (f); y haber abonado la correspondiente tasa (g).

En las letras a) y b) indicadas, el proyecto trata de aclarar las consecuencias que, a efectos de una eventual solicitud de residencia por arraigo, pueda tener la estancia en España de un solicitante de protección internacional durante la tramitación de su solicitud. Es esta una cuestión que ha suscitado cierta litigiosidad en los últimos años, de la que el Consejo de Estado ha tenido también conocimiento (véase, por ejemplo, el expediente número 1.386/2024, de 12 de septiembre) y sobre la que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se pronunció en Sentencia n.º 103/2024, de 24 de enero.

Razona esta resolución judicial, en resumen, lo siguiente:

"... toda la argumentación del recurso parte de considerar que la situación de permanencia de los solicitantes de asilo ha de asimilarse a las condiciones que se requieren para la obtención de la residencia por arraigo laboral. No es admisible esa asimilación.

Partiendo, como ya antes se dijo, que nuestra Ley de Asilo no contempla esa permanencia con la extensión que se recoge en la norma comunitaria, será ésta la que deba establecer el régimen de dicha permanencia. Pues bien, como puede constatarse en dicha normativa, la situación en que se encuentra el solicitante de asilo mientras se decide sobre la legalidad de la denegación administrativa de la protección internacional, es una situación peculiar que en nada puede vincularse a la situación tan siquiera de estancia, sino que es una medida de mera tolerancia de permanecer en país de solicitud de asilo y con carácter de medida preventiva, es decir, está en función del procedimiento de revisión de la denegación, solamente.

Ya la propia Directiva [2013/32/UE] define la situación en el artículo 2.p) como "la permanencia en el territorio, con inclusión de la frontera, o en las zonas de tránsito del Estado miembro en el que se ha formulado o se está examinando la solicitud de protección internacional". Es decir, se pone de manifiesto la vinculación entre la permanencia y el examen de la solicitud. Pero cuando se deja patente esa finalidad medial entre permanencia y procedimiento de revisión es en el propio artículo 9 de la Directiva, que es precisamente el que reconoce el derecho de permanencia, cuando declara en su párrafo primero que "Los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia establecidos en el capítulo III."

Pero por si cupiese alguna duda, pese a los claros términos del precepto, se declara en el mismo precepto y párrafo que "Ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia."

Es decir, si no sirve esa permanencia para obtener el permiso de residencia no puede alterarse esa premisa por la vía de reconducir la adquisición de la residencia como consecuencia de la autorización para trabajar, porque se estaría vulnerando la regla

esencial y primaria de dicha situación de permanencia, es decir, la de que con ella no puede accederse a la obtención de la residencia.

(...)

La conclusión de lo razonado (...), dando respuesta a la cuestión casacional suscitada, es que la situación de mera permanencia y trabajo en España a los solicitantes de asilo, que le fuera denegada dicha petición y la impugnasen en vía administrativa y jurisdiccional, no puede servir para adquirir la residencia por arraigo laboral".

En sintonía con lo indicado en esta resolución judicial y con la finalidad de evitar la instrumentalización del asilo para lograr una autorización de residencia por arraigo, el artículo 126 proyectado establece lo siguiente en sus letras a) y b):

"a) Encontrarse en España y no tener la condición de solicitante de protección internacional en el momento de la presentación de la solicitud de autorización de residencia ni durante su tramitación. A tal efecto, se entenderá por solicitante de protección internacional a aquella persona extranjera que haya formulado una solicitud de protección internacional sobre la que no se haya adoptado una resolución firme en sede administrativa, y, en su caso, judicial.

b) Haber permanecido en territorio nacional de forma continuada durante, al menos, los dos años anteriores a la presentación de dicha solicitud. A estos efectos, cuando la persona extranjera haya sido solicitante de protección internacional, no será computable el tiempo de permanencia en España durante la tramitación de la solicitud de protección internacional hasta su resolución firme en sede administrativa, y, en su caso, judicial.

El arraigo familiar no requerirá ninguna permanencia mínima".

En líneas generales, lo previsto en el artículo comentado resulta coherente con lo establecido en el artículo 9 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, que establece que los solicitantes de protección internacional estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, si bien "únicamente a efectos del procedimiento", y precisando en todo caso que ese derecho a permanecer "no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia". De igual modo, la redacción proyectada está en línea con las disposiciones del Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE (ya en vigor, aunque solo será aplicable a partir del 12 de junio de 2026), cuyo artículo 10 preceptúa que los solicitantes tendrán derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro hasta que la autoridad decisoria dicte una resolución sobre la solicitud, y que el derecho de permanencia no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.

Ahora bien, sin perjuicio de esta valoración global, cabe plantearse cuál es el concreto alcance de la situación de "solicitante de protección internacional" que a estos efectos emplea el proyecto.

El artículo 2.c) de la Directiva 2013/32/UE define al "solicitante" de protección internacional como "un nacional de un tercer país o un apátrida que ha formulado una solicitud de protección internacional sobre la cual todavía no se ha adoptado una resolución definitiva", definición que, en líneas generales, reproduce, como se ha visto, el artículo 126.a) del Reglamento proyectado. Sin embargo, hay que tener en cuenta que ese mismo artículo 2 de la directiva, en su letra b), define la "solicitud de protección internacional" como "la petición de protección formulada a un Estado miembro por un nacional de un tercer país o un apátrida que pueda presumirse aspira a obtener el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria y que no pida expresamente otra clase de protección que esté fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2011/95/UE que pueda solicitarse por separado".

Del tenor de la directiva cabe deducirse una distinción entre la formulación de la solicitud de protección internacional y su presentación formal, una dualidad que el proyectado artículo 126.a) recogía en una versión anterior a la sometida a dictamen, en la

que expresamente se extendía el concepto de solicitante tanto a quienes hubiesen "manifestado su voluntad de presentar una solicitud de protección internacional" como a los que la hubiesen "formulado". Esta distinción ha desaparecido, junto a otros ajustes, en la redacción final del artículo 126.a) del proyecto, lo que suscita la duda de si la eliminación es deliberada y la intención es que solo queden excluidas de la posibilidad de solicitar el arraigo las personas extranjeras que hayan presentado formalmente la solicitud de protección internacional o si la fórmula genérica del artículo 126.a) seguiría incluyendo, a efectos de tal excepción, también a quienes solo hayan manifestado una "petición de protección", de modo que pueda presumirse que, con arreglo al artículo 2.b) de la Directiva 2013/32/UE, aspiran a obtener el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria.

Ciertamente, la interpretación amplia referida (solicitante formal y presunto) tendría eventualmente encaje en el concepto contenido en la Directiva 2013/32/UE; sin embargo, ese encaje no es indispensable, en la medida en que la exclusión del arraigo al peticionario de protección internacional no es en sí misma una norma que provenga de la regulación europea. Igualmente, cabe subrayar que la misma Directiva 2013/32/UE regula también en su artículo 28 la forma de proceder cuando pueda presumirse que el solicitante ha retirado o abandonado implícitamente su solicitud de protección internacional.

Por consiguiente, entiende el Consejo de Estado que impedir con carácter absoluto la posibilidad de acceder a la residencia por arraigo a quien simplemente haya manifestado su voluntad de presentar una solicitud de protección internacional, aunque no la haya formulado formalmente podría ser una medida excesiva para lograr el legítimo objetivo de evitar la instrumentalización de este tipo de peticiones, finalidad que quedaría garantizada con la falta de cómputo de su tiempo de permanencia en España, tal y como prevé la letra b) del artículo 126. Se sugiere, por ello, introducir en el 126.a) del proyecto la precisión de que la exclusión se aplica a una "persona extranjera que haya presentado formalmente una solicitud de protección internacional".

3.- Artículo 127. Requisitos específicos para cada tipo de autorización de residencia temporal por razones de arraigo

1.º.- El artículo 127 prevé, como se ha indicado, los requisitos específicamente exigibles para cada uno de los cinco tipos de arraigo que crea la reforma proyectada.

Así, para la nueva categoría de arraigo de segunda oportunidad, que el precepto proyectado regula en su letra a), se exige "haber sido titular de una autorización de residencia, que no hubiera sido otorgada por circunstancias excepcionales, en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, y cuya renovación no se hubiera producido por motivos distintos a razones de orden público, seguridad y salud pública", si bien se permite "solicitarlo si existe sentencia denegatoria, sobreseimiento o absolución de la pena". Debería aclararse a qué se refiere más concretamente esta última frase, en particular la referencia a una "sentencia denegatoria".

2.º.- Las categorías de arraigo sociolaboral y arraigo social, que se contemplan en las letras b) y c), respectivamente, del artículo 127 del proyecto del Reglamento, se construyen partiendo de los requisitos que el vigente artículo 124 exige para el arraigo laboral y el arraigo social, aunque con una configuración distinta y una importante flexibilización de tales requisitos.

Muy resumidamente, en el vigente Reglamento, el arraigo laboral exige una permanencia en España de dos años y la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses, con una jornada de, como mínimo, treinta horas semanales en el periodo de seis meses o de quince horas semanales en un periodo de doce meses (artículo 124.1 vigente). Y para el arraigo social se requiere actualmente una permanencia en España de tres años; contar con un contrato de trabajo que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas; y, además, tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social (aunque el extranjero puede quedar eximido de este informe si acredita contar con medios económicos suficientes que

supongan, al menos, el 100 % de la cuantía de la renta garantizada del Ingreso Mínimo Vital con carácter anual) (artículo 124.2 RLOEX vigente).

El Reglamento proyectado requiere, como se ha visto, una permanencia previa de dos años continuada en España para todos los casos de arraigo (artículo 126 proyectado) y, además:

- En el caso del arraigo sociolaboral, la aportación de uno o varios contratos de trabajo que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud, en proporción a la jornada trabajada, y cuya suma represente una jornada semanal no inferior a veinte horas en cómputo global (letra b) del artículo 127 proyectado);

- Y en el arraigo social, disponer de vínculos familiares con otras personas extranjeras titulares de una autorización de residencia y que se justifique disponer de medios económicos suficientes para su mantenimiento que, en todo caso, deberán alcanzar, al menos, el 100 % del IPREM. En el caso de que no se acredite la existencia de ese tipo de vínculos familiares, dice el proyecto, se valorará el esfuerzo de integración de la persona extranjera (letra c) del artículo 127 proyectado).

Por lo que respecta al nuevo arraigo sociolaboral, en primer lugar, no se exige ningún vínculo familiar o informe acreditativo del arraigo, sino únicamente la aportación de uno o varios contratos con los requisitos indicados y la permanencia en España los dos años anteriores. Tampoco se requiere que esos contratos pongan de manifiesto la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia, como se prevé actualmente para el arraigo laboral. Esos casos en los que existió una relación laboral previa en situación regular podrían ahora previsiblemente tramitarse como arraigo de segunda oportunidad. De la definición del nuevo arraigo sociolaboral se desprende que bastaría con la aportación de contratos para una relación laboral futura que se desarrollaría precisamente al amparo de esa nueva autorización de arraigo, aunque no pueda acreditarse ninguna relación laboral durante los dos años precedentes de permanencia en España. Sorprende por ello que esta categoría se califique como "arraigo sociolaboral" cuando lo que se valora para el otorgamiento de la autorización no es propiamente aquel, sino únicamente las perspectivas laborales de quien lleva en España dos años (aunque hubiera podido estarlo en situación irregular). La caracterización como "arraigo de segunda oportunidad" sería quizás más adecuada también para estos supuestos.

En cuanto al nuevo arraigo social, considera el Consejo de Estado que la redacción del tercer párrafo de la letra c) del artículo 127, que se refiere al caso en que el extranjero no tenga los vínculos familiares a que se hace referencia en los párrafos precedentes, adolece de falta de claridad. Establece en concreto el referido párrafo tercero lo siguiente:

"En caso de que no se acredite la existencia de ese tipo de vínculos familiares se valorará el esfuerzo de integración de la persona extranjera".

Esta redacción no deja patente si en este caso, y sin perjuicio de la valoración del esfuerzo de integración en el correspondiente informe, el extranjero deberá acreditar que cuenta por sí mismo de los medios económicos que en el supuesto general se exige que dispongan los familiares cercanos ("medios económicos suficientes para su mantenimiento que, en todo caso, deberán alcanzar, al menos, el 100% del IPREM. Los medios económicos deberán estar disponibles en España"). Debe, por tanto, aclararse la redacción de la letra c) en este sentido.

4.- Artículo 129. Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de colaboración con autoridades, razones de seguridad nacional o interés público

El artículo 129 del proyecto establece los supuestos y requisitos en que puede otorgarse una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales en los supuestos indicados en su rúbrica. Establece al respecto lo siguiente:

"1. Se podrá conceder una autorización a las personas extranjeras que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales en cuestiones ajenas a la lucha contra redes organizadas, o cuando concurran razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. A estos efectos,

dichas autoridades podrán instar a los órganos competentes la concesión de la autorización de residencia a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos.

2. La Delegación o Subdelegación del Gobierno podrá conceder una autorización de colaboración con la administración laboral o la autoridad judicial a aquellas personas que acrediten ante ellas, mediante cualquier medio de prueba, estar o haber estado trabajando en situación irregular durante un mínimo de seis meses en los dos años anteriores al inicio de la colaboración, y que cumplan con los requisitos del artículo 126, a excepción de los apartados a) y b). La solicitud podrá ser presentada por la persona interesada o de oficio por parte de la autoridad laboral, e incorporará la resolución judicial o administrativa, en este último caso, relativa al acta de infracción emitida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social".

A través de este precepto se incorpora al Reglamento un régimen muy similar al que establece el Reglamento vigente en su artículo 127, en la redacción dada por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

No se aprecia, de hecho, ninguna diferencia en relación con el contenido del apartado 1, pero sí en cuanto a lo dispuesto en el apartado 2. En él se establece una vía excepcional de regularización de los extranjeros que se encuentren en territorio español sin título que les habilite para ello y que, habiendo colaborado con la Administración laboral o con la Justicia en la persecución de conductas infractoras o delictivas, puedan probar que desempeñaron alguna actividad laboral en un determinado período.

Así las cosas, el proyecto mantiene el mismo esquema que el Reglamento vigente, si bien introduce algunos cambios significativos como son la determinación de los órganos competentes para otorgar en estos casos la autorización y la determinación del alcance de uno de los requisitos esenciales para obtenerla.

En relación con el primero de los extremos mencionados, el texto aún vigente establece que la autorización la podrá conceder "la Dirección General de Migraciones", regla que contrasta con la que incorpora el proyecto, que reconoce esta competencia a las subdelegaciones y delegaciones del Gobierno.

Por lo que se refiere al otro aspecto destacado, el Reglamento de 2011 exige que se acredite haber trabajado "durante un periodo mínimo de seis meses en el último año", mientras que el proyecto prevé "un mínimo de seis meses en los dos años anteriores al inicio de la colaboración".

La introducción de estas modificaciones da lugar a una considerable ampliación del ámbito de aplicación de lo dispuesto en el proyectado artículo 129.2 que puede determinar, en la práctica, que lo que se configura como una vía excepcional de regularización de la situación de determinados extranjeros pueda derivar en un mecanismo de obtención de la autorización alternativo a los que se prevén con carácter ordinario en la Ley Orgánica 4/2000 y aun en el propio Reglamento. Una excesiva amplitud en la configuración de los requisitos que delimitan los contornos de una determinada figura jurídica puede, de hecho, desvirtuar el carácter excepcional que justifica su creación. Ello lleva a sugerir que se valore la posibilidad de mantener la regulación de este tipo de autorizaciones en los términos que establece el Reglamento aún en vigor, que, por lo demás, son fruto de una modificación reciente.

5.- Artículo 130. Procedimiento para la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales

El artículo 130 regula el procedimiento para la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, siguiendo en grandes líneas lo establecido en el vigente artículo 128. Se introduce, sin embargo, una nueva regulación en relación con la acreditación del requisito de la ausencia de antecedentes penales. Así, el apartado 2 del proyectado artículo 130 establece lo siguiente:

"En particular, para los supuestos de arraigo, y los establecidos en los artículos 128.3 y el 129.2, cuando la persona interesada sea mayor de edad penal, se deberá aportar un certificado de antecedentes penales expedido por las autoridades del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, en el que no deberán constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento jurídico español.

La oficina de extranjería recabará de oficio el informe del registro central de penados para comprobar la inexistencia de antecedentes penales en España y recabará informe policial sobre la persona solicitante. Estos informes serán emitidos en el plazo de siete días.

No será preciso acreditar la existencia de antecedentes en un tercer país cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

1.º Haber permanecido en territorio nacional de forma continuada en España durante los últimos cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

2.º Haber acreditado esa circunstancia en otra solicitud anterior dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud sin que se haya ausentado desde entonces del territorio nacional.

La existencia de antecedentes en el informe policial no supondrá, por sí misma y de forma automática, causa de denegación de la autorización. En ese caso, el órgano competente valorará de forma casuística y circunstanciada, que la persona extranjera no suponga una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros de la Unión Europea, en particular, estar inscrito como no admisible en las bases de datos nacionales de ningún Estado miembro por iguales motivos".

Cabe apuntar, en primer lugar, varias erratas en el párrafo tercero de este apartado que, por una parte, debe decir "acreditar la inexistencia de antecedentes" y no lo contrario; y, por otra, incurre en el ordinal 1.º en una reiteración innecesaria entre "en territorio nacional" y "en España", debiendo optarse únicamente por una de estas dos expresiones.

En segundo término, en el último párrafo se hace referencia a la existencia de antecedentes "en el informe policial", pero habría que aclarar si la misma regla se aplica cuando estos quedan reflejados en el informe del registro central de penados, como parece lógico.

6.- Artículo 135. Procedimiento

El capítulo II del título VII regula la residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

Dentro de él, el artículo 135 del Reglamento proyectado establece las reglas procedimentales para la obtención de esa autorización, siguiendo en líneas generales lo actualmente regulado en los vigentes artículos 132 y 133 Reglamento de 2011, con algunas novedades.

Cabe apuntar, por ejemplo, que el apartado 4 del proyectado artículo 135 prevé que la tarjeta de identidad de extranjero sea recogida por la interesada ante la Comisaría de Policía correspondiente, eliminándose la posibilidad de recogerla en la oficina de extranjería. Esta opción no ha sido justificada en el expediente y resulta contradictoria con lo previsto en el propio proyecto para la misma circunstancia en otros casos, por ejemplo, para los titulares de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración contra redes organizadas (artículo 143.7, tercer párrafo, del Reglamento proyectado), para los titulares de una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades policiales, fiscales o judiciales (artículo 144.5, segundo párrafo) o para el representante del menor extranjero no acompañado (artículo 172.2, segundo párrafo). Por consiguiente, de no estar justificado este régimen especial por alguna circunstancia particular para este supuesto, deberá incluirse la posibilidad de recoger la tarjeta de identidad de extranjero en la oficina de extranjería que corresponda.

7.- Artículo 136. Finalización del procedimiento relativo a la residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de la mujer extranjera víctima de violencia de género

El artículo 136 presenta un defecto formal en cuanto a su estructura interna, pues el apartado 1 consta de un primer párrafo que se refiere al supuesto en el que se acredite la condición de víctima de violencia de género mediante sentencia condenatoria o resolución judicial, pero en su segundo párrafo abre la alternativa de distintos resultados del proceso penal en cuestión (con sentencia condenatoria o no), supuestos que se tratan sucesivamente en los apartados 2 y 3. Ese párrafo segundo del apartado 1 finaliza, además, con dos puntos ("a los siguientes efectos:") que preceden una enumeración que, sin embargo, comienza con el numeral del apartado 2. Debería mejorarse esta estructura, pasando el párrafo segundo del apartado 1 a ser el primer párrafo (introdutorio) del apartado 2, incluyéndose a continuación los distintos elementos de esa enumeración anunciada con los ordinales 1.º y 2.º, como se hace, por ejemplo, en el artículo 140 proyectado.

Sin perjuicio de esta observación de carácter formal, el proyectado apartado 3 de este artículo se refiere al modo de proceder en el caso de que el proceso penal haya concluido con una sentencia no condenatoria o resolución judicial de la que no se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género. Entre las consecuencias de ese sentido del fallo, sin embargo, no se ha incorporado la incoación del correspondiente expediente administrativo sancionador en materia de extranjería o su continuación, en el caso de que se hubiera suspendido inicialmente, tal y como prevé el artículo 31.bis.4, segundo párrafo, de la Ley Orgánica 4/2000 (y tal y como se prevé en el vigente Reglamento de 2011, artículo 134.2, o en el artículo 140.2.2.º del propio proyecto Reglamento, para los casos de violencia sexual).

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento orgánico del Consejo de Estado.

H) Título IX. Menores extranjeros

1.- Artículo 159. Residencia temporal del menor extranjero acompañado nacido en España

El artículo 159 regula la solicitud de la autorización de residencia temporal de menor acompañado nacido en España de progenitores extranjeros titulares de una autorización de residencia.

El apartado 4 de este artículo se refiere, en particular, al plazo máximo para resolver y notificar este procedimiento, que queda fijado en un mes (párrafo primero), estableciendo igualmente que el silencio será desestimatorio (párrafo segundo). Tanto la fijación del plazo máximo en un mes como el sentido desestimatorio del silencio son acordes a lo previsto, como regla general, en el apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000.

El referido plazo de un mes es, sin embargo, distinto del específicamente previsto a estos efectos en la disposición adicional séptima del Reglamento proyectado, que reza así:

"1.- Sin perjuicio de los plazos específicamente establecidos en relación con determinados procedimientos, el plazo general máximo para notificar las resoluciones sobre las solicitudes que se formulan por los interesados en los procedimientos regulados en este Reglamento será de tres meses contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas. Se exceptúan las peticiones de autorización de residencia por reagrupación familiar, de autorización de trabajo de temporada y las realizadas al amparo de los artículos 159 y 160 de este Reglamento, cuyas resoluciones se notificarán en la mitad del plazo señalado".

Atendiendo a esta disposición, el plazo aplicable a los referidos procedimientos debería ser de un mes y medio (la mitad del plazo general de tres meses), lo que no coincide con el establecido en el precepto analizado.

Debe corregirse, por tanto, esta discordancia entre las dos disposiciones del proyecto.

Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

2.- Artículo 160. Residencia de la persona acompañada menor de edad o con una discapacidad no nacida en España

El apartado 5 de este artículo 160 igualmente fija el plazo máximo para resolver y notificar estos procedimientos en un mes desde la recepción de la solicitud, lo que, por los mismos motivos indicados en relación con el artículo 159.4, debe considerarse discordante con el establecido en la disposición adicional séptima del Reglamento proyectado, que apunta para estos casos un plazo de un mes y medio (la mitad del plazo general de tres meses). Debe corregirse, por tanto, igualmente esta discordancia entre las dos disposiciones del proyecto.

El apartado 5 objeto de análisis no contempla los efectos del silencio, que en atención a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, deberá ser negativo. En línea con lo ya apuntado en relación con otros preceptos en los que se ha detectado esta misma omisión, el Consejo de Estado entiende que debería incluirse una referencia en este sentido, de mantenerse también en los demás procedimientos, observación esta que ha de ser objeto de especial consideración.

3.- Artículo 172. Residencia del menor extranjero no acompañado

Este artículo 172.2 tampoco contempla los efectos del silencio, que en atención a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, deberá ser negativo. Podría incluirse una referencia en este sentido, de mantenerse también en los demás procedimientos.

I) Título X. Residencia de larga duración

1.- Artículo 176. Requisitos para obtener una autorización de residencia de larga duración-UE.

El artículo 176 del Reglamento proyectado enumera los requisitos que debe reunir una persona extranjera para tener derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración. La redacción de este precepto se inspira ampliamente en el artículo 152 del vigente RLOEX, que transpone la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, e introduciendo algunas novedades en parte procedentes de la adaptación a lo establecido en la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo, en particular su artículo 18.

Entre estos requisitos, la letra a) del artículo 176 proyectado prevé el consistente en haber residido legalmente y de forma continuada en territorio español durante los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente (artículo 4.1 de la Directiva 2003/109/CE).

Más adelante, sin embargo, y partiendo del citado artículo 18 de la Directiva 2009/50/CE, añade el precepto que tendrán también derecho a obtener dicha autorización las personas extranjeras titulares de una Tarjeta azul-UE expedida por otro Estado miembro de la Unión que hayan ejercido su derecho de movilidad, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos de forma acumulativa:

"1.º Haber acumulado cinco años de residencia legal e ininterrumpida en la Unión Europea en calidad de titular de una Tarjeta azul-UE, de una autorización de residencia nacional para empleos de alta cualificación, de una autorización para fines de investigación, de una autorización por razón de estudios o de formación profesional, o en calidad de beneficiario de protección internacional en el territorio de los Estados miembros. En el caso de haber sido titular de una autorización por razón de estudios o de formación profesional, los periodos de permanencia sólo se computarán el 50% de la duración total de los mismos. En todos estos casos, la continuidad de la residencia no quedará afectada por ausencias de la Unión Europea de hasta doce meses continuados, siempre que la suma de

éstas no supere el total de dieciocho meses dentro de los cinco años de residencia requeridos y,

2.º Haber residido dos años en España de forma legal e ininterrumpida como titular de una autorización de Tarjeta azul-UE durante el período inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud de residencia de larga duración- UE".

Aclara a continuación el precepto que:

"A aquellas personas extranjeras a los que se les hubiera reconocido la condición de beneficiario de protección internacional en España se les computará asimismo el 100 % del período transcurrido desde la fecha de presentación de la solicitud de protección internacional en España, sobre cuya base se hubiere concedido la misma, hasta la fecha en la que se hubiere concedido la autorización de residencia y trabajo recogida en la normativa reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Igualmente, a las personas titulares de una Tarjeta azul-UE se les computará el 100 % de dicho período.

Si el período de tramitación de la solicitud de protección internacional hubiere excedido de 18 meses, se computará la totalidad del mismo".

La previsión de este último párrafo no se entiende, en la medida en que la nueva regulación propuesta computa el 100 % del período transcurrido desde la solicitud de protección internacional en España hasta la concesión de la autorización de residencia y trabajo recogida en la normativa reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. En efecto, la excepción para el cómputo total del período de tramitación de la solicitud de protección internacional si este se dilataba en exceso tenía sentido en el marco del artículo 152.a) del vigente Reglamento de 2011, en el que solo se computaba el 50 % del período transcurrido desde la presentación de la solicitud de protección internacional hasta la concesión de la autorización de residencia y trabajo, pero es innecesaria al preverse en el proyecto que todo ese tiempo de tramitación computa en su integridad.

2.- Artículo 177. Procedimiento para la autorización de residencia de larga duración-UE

El artículo 177 del proyectado Reglamento regula el procedimiento para la autorización de residencia de larga duración-UE.

En su apartado 7 se hace referencia a la solicitud de la tarjeta de identidad de extranjero, una vez concedida la autorización. El proyecto indica que la solicitud debe formularse ante la Comisaría de Policía competente (el vigente artículo 153.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000 no precisa nada al respecto), frente a lo previsto en el propio proyecto para la misma circunstancia en otros casos, en los que se prevé la posibilidad de recoger la citada tarjeta en la comisaría o en la oficina de extranjería: por ejemplo para los titulares de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración contra redes organizadas (artículo 143.7, segundo párrafo, del Reglamento proyectado), para los titulares de una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades policiales, fiscales o judiciales (artículo 144.5, segundo párrafo), o para el representante del menor extranjero no acompañado (artículo 172.2, segundo párrafo). Por consiguiente, de no estar justificado este régimen especial por alguna circunstancia particular para este supuesto, deberá incluirse la posibilidad de recoger la tarjeta de identidad de extranjero en la oficina de extranjería que corresponda.

J) TÍTULO XI. Modificación de las situaciones de las personas extranjeras en España

1.- Artículo 190. De la situación de estancia de larga duración por estudios o actividades formativas a la situación de residencia y trabajo o de residencia con exceptuación de la autorización de trabajo

1.º.- En este primer artículo del título XI, dedicado a las modificaciones de las situaciones de las personas extranjeras en España, se aborda el pase desde la situación de estancia de larga duración por estudios o actividades formativas a otras situaciones. En particular, la modificación tiene por objeto acceder a la situación de residencia y trabajo o a la de "residencia con exceptuación de la autorización de trabajo".

El Consejo de Estado llama la atención sobre la disparidad de términos que se aprecia en el proyecto en relación con la residencia con excepción o con exceptuación de la autorización de trabajo. Esta disparidad está presente en el Reglamento en vigor, que se deroga. Por ejemplo, se usa "con excepción" en el artículo 45.2.i), en el epígrafe del capítulo IX del título IV y en los artículos 129.1 199.2 y 203.3. En cambio, se usa "con exceptuación" o "exceptuaciones" en los artículos 191.8, 195.2.b), 199 (en el título), 200 (título y apartado 4), 202 (título y apartado 4), 204.1.b) y 261, apartado 1.

El proyecto sigue manteniendo la disparidad, pues al regular esta situación, en el capítulo V del título IV, en el propio epígrafe, se dice "residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo", y esta misma palabra ("excepción") se usa a continuación en los apartados 2 y 5 del artículo 89. También se usa este término en el apartado 4 del artículo 190 del proyecto, en tanto que los apartados 1 y 7 emplean "exceptuación". La palabra "exceptuación" también es usada, además, en los artículos 191.8 y 195.2.b)

El concepto aludido es claramente el mismo, pero se denomina con dos vocablos distintos. Sería deseable aprovechar el nuevo Reglamento para unificar esos términos, por ejemplo, sustituyendo "con exceptuación" por "con excepción", y evitar así equívocos.

2.º.- En su segundo apartado, este precepto dispone que "para obtener una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena será necesario cumplir los requisitos previstos en el artículo 74, excepto lo previsto en su apartado 1.a)".

Añade a continuación el siguiente párrafo que "la solicitud de la modificación de la autorización podrá ser presentada tanto por el empleador como por el titular de la autorización por estudios...".

Se sugiere sustituir la expresión "la solicitud de la modificación de la autorización" por la más correcta "la solicitud de la nueva autorización" u otra similar. Y ello porque el precepto objeto de análisis no trata de la modificación de la autorización en sentido estricto, que tiene su tratamiento en el artículo 192 del proyecto, sino que versa sobre la modificación de la situación del extranjero, que se lleva a cabo a través de la expedición de una nueva autorización. Esto es evidente a la luz de los apartados 2 ("la autorización tendrá una vigencia de un año y tendrá consideración de autorización de residencia y trabajo inicial"), 3 ("la nueva autorización"), 4 ("la nueva autorización"), 6.a) ("la nueva autorización"), entre otros del artículo 191. Es patente que modificar una autorización existente, que pervive, no es lo mismo que, sobre la base de tal autorización, conceder una nueva y distinta autorización que sustituya a la anterior. Y este último aspecto es el propio del artículo 190. Por tanto, donde dice "solicitud de modificación de la autorización" debe decirse, para evitar equívocos, "solicitud de nueva autorización".

Una segunda observación se refiere a la discordancia entre los dos párrafos del apartado 2 del artículo 190. El primero hace "necesario cumplir con los requisitos previstos en el artículo 74, excepto lo previsto en su apartado 1.a)". Sin perjuicio de la repetición no deseable de la palabra "previsto", si se acude al artículo 74.1 se observa que el último requisito, consignado bajo la letra i) es "haber abonado la tasa por tramitación del procedimiento".

Si se han de cumplir todos los requisitos del artículo 74 con la sola excepción del primero, incluyendo la tasa, difícilmente puede exigirse una declaración responsable de que se asumirá su pago en el futuro. Una fórmula para resolver la discordancia es referir al pasado la declaración del empresario. A título de mero ejemplo, podría decirse: "En este último caso, se deberá aportar una declaración responsable firmada por el empleador que afirme haber procedido al pago de la tasa".

3.º.- Por su parte, el apartado 4 dispone que "para obtener una autorización de residencia con excepción de autorización de trabajo será necesario encontrarse en alguno de estos supuestos:

a) Si se está desarrollando algunas de las actividades previstas en el artículo 88, durante la vigencia de la autorización de estancia, acreditar la continuación de esa actividad y del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social.

b) En el caso de iniciarse una de esas actividades, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 89.

El procedimiento de tramitación de la solicitud de modificación aplicable será el establecido en función de la autorización de que se trate".

Los artículos 88 y 89 del proyecto integran el capítulo V ("residencia temporal con excepción de la autorización de trabajo") del título IV ("residencia temporal"). En el primero de los preceptos se establecen los supuestos en los que se puede acceder a una autorización de residencia con excepción de trabajo.

Los requisitos se prevén en el apartado 2 del artículo 89 y son, en particular, los siguientes:

a) La acreditación de encontrarse en alguno de los supuestos de excepción de la autorización de trabajo.

b) No encontrarse, en su caso, dentro del plazo de compromiso de no retorno a España que la persona extranjera haya asumido al retornar voluntariamente a su país de origen.

c) No representar una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública, circunstancia que se acreditará mediante la comprobación de la inexistencia de antecedentes penales en España y la valoración del informe policial correspondiente.

d) Haber abonado la tasa por tramitación del procedimiento.

Estos requisitos se han de cumplir si se inicia una de las actividades que pueden dar derecho a la autorización de residencia con excepción de autorización de trabajo (letra b) del artículo 190.4). Sin embargo, de modo sorprendente no se exigen a quien ya las están practicando, a quien le basta con acreditar tal ejercicio y el cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social (letra a) del artículo 190.4). El Consejo de Estado entiende que no hay por qué eximir a estos últimos del pago de la tasa, ni tampoco de que acrediten no representar una amenaza para el orden público, la seguridad pública o la salud pública. Ciertamente, quienes se encuentren en situación de estancia de larga duración ya aportaron en su día el certificado de antecedentes penales (artículo 177.3, párrafo f) y 177.4 del proyecto), pero podría ocurrir que desde entonces hayan pasado a constituir una amenaza para el orden público, la seguridad o la salud.

2.- Artículo 191.- De la autorización de residencia temporal a autorización de residencia y trabajo

En el penúltimo párrafo del apartado 6, la frase "previsto en el artículo 101.1" es innecesaria y complica la redacción. Puede ser suprimida.

3.- Artículo 192. Modificaciones de la autorización de residencia y trabajo

La fórmula "y/o" que recoge este precepto en su primer apartado no es propia de un lenguaje cuidado, como el que se debe emplear en las normas jurídicas, aunque figure en el artículo 203.1 del Reglamento vigente. En este caso, puede ser sustituido por la conjunción copulativa "y".

Esta observación se extiende también al artículo 196.2 y a la disposición adicional segunda, apartado 1, si bien en estos lugares puede ser reemplazado por la conjunción copulativa "o",

Por otro lado, la expresión "podrá modificarse a una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia" que se emplea en el segundo apartado tampoco resulta correcta. Podría sustituirse por "podrá convertirse en una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia", o bien mantenerse la fórmula del artículo 203.2 del Reglamento vigente ("modificarse en").

K) TITULO XII. Disposiciones comunes

1.- Artículo 194. Procedimiento en el caso de traspaso de competencias ejecutivas en materia de autorización inicial de trabajo a comunidades autónomas

1.º.- En su segundo apartado, este artículo establece lo siguiente:

"En el caso de que a la Comunidad Autónoma donde se vaya a desarrollar la actividad laboral se le hubieran traspasado competencias en materia de autorización inicial de trabajo por cuenta ajena para las personas extranjeras, la solicitud de autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena se presentará ante el órgano autonómico que sea competente de acuerdo con su normativa.

El órgano autonómico ante el que se deba presentar la solicitud de autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena será competente para resolver la inadmisión a trámite o para declarar el desistimiento y el archivo de las actuaciones.

Deberá resolver, en todo caso, de acuerdo con el informe preceptivo y vinculante de la Administración General del Estado sobre la concurrencia o no de las indicadas causas de inadmisión a trámite, cuando afecten a la residencia. Las resoluciones que dicte el órgano autonómico se notificarán por éste al interesado y se introducirán en la aplicación informática correspondiente, de tal manera que permita el conocimiento de las mismas por parte de la Administración General del Estado en tiempo real.

Será el órgano autonómico competente el que recabará los informes de la Administración Tributaria, incluida, en su caso, el de la propia Comunidad Autónoma, y el de la Seguridad Social, con el fin de comprobar que el empleador está al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

El órgano competente de la Administración General del Estado solicitará, simultáneamente, los informes de la Dirección General de la Policía y del Registro Central de Penados.

Los recursos que se pueden interponer contra las resoluciones que dicte el órgano autonómico sobre inadmisión a trámite y desistimiento y archivo de actuaciones serán resueltos por éste, de acuerdo con el informe preceptivo y vinculante emitido por la Administración General del Estado sobre la concurrencia o no de las causas de inadmisión cuando afecten a la residencia. En todo caso, el citado órgano deberá introducir los recursos y las resoluciones adoptadas en la aplicación informática correspondiente".

Este apartado presupone que el órgano competente para dictar resolución en estos supuestos es el autonómico, pero no lo dice de modo claro, pese a que el texto es muy detallado. Aun cuando esa competencia está implícita en el párrafo tercero, conviene afirmarla expresamente, tal vez añadiendo un inciso al párrafo segundo.

En el párrafo tercero sobra el adjetivo "indicadas" referido a "causas", pues ninguna se ha indicado. Y al final del párrafo "el conocimiento de las mismas" puede ser sustituido por "su conocimiento".

En el párrafo sexto se establece que los recursos contra las inadmisiones a trámite y los acuerdos en que se tenga por desistido al interesado y se archive el procedimiento serán resueltos por el mismo órgano (autonómico) que los dictó. Esta previsión resulta correcta si lo que procede es un recurso administrativo que no sea el de alzada, pero no en caso contrario, pues tal recurso corresponde resolverlo al "órgano superior jerárquico del que los dictó" (artículo 121.1 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Ha de hacerse la corrección oportuna, por ejemplo, sustituyendo la palabra "este" por "el órgano autonómico que corresponda".

2.º.- El apartado 3, por su parte, establece en su tercer párrafo que "la resolución conjunta a que se hace referencia anteriormente podrá ser impugnada ante cualquiera de los órganos que la firmen, si bien se resolverá de forma conjunta y concordante por los titulares de los órganos competentes de ambas Administraciones y se notificará a los interesados por el órgano competente de la Comunidad Autónoma".

De nuevo si el recurso procedente es el de alzada, puede interponerse tanto ante el órgano que dictó el acto como ante su superior jerárquico (artículo 121.2 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre), y este último debe resolverlo. Procede, pues, introducir en este párrafo los ajustes correspondientes.

2.- Artículo 196. Concepto de persona extranjera a cargo y de razones de carácter humanitario

1.º.- El artículo 196 delimita el concepto de persona extranjera a cargo en su primer apartado, que reza así:

"1.- A los efectos previstos en este reglamento, se entiende que la persona extranjera se encuentra a cargo de otra u otras cuando exista una situación de hecho por la que se garantice una ayuda o apoyo material que acredite una dependencia económica, física o de pertenencia a un mismo hogar.

La dependencia, que será valorada de forma individual y circunstanciada, habrá de ser real y estable, sin que haya podido ser provocada con el objeto de obtener una autorización de residencia en España".

Sin embargo, en su apartado 5, el precepto aclara lo siguiente:

"5.- Sobre la pertenencia a un mismo hogar, la convivencia no determina por sí misma la relación de dependencia. Será necesario ponderar este hecho con los anteriores y, en todo caso, deberá tratarse de vínculos personales estrechos y estables forjados dentro del mismo hogar en el contexto de una vida doméstica compartida que va más allá de la mera convivencia temporal entablada por razones de conveniencia".

La lectura de ambos apartados pone de manifiesto la existencia de un cierto contraste entre el apartado 5, que niega que la pertenencia al mismo hogar implique siempre una situación de dependencia, y el apartado 1, que parece admitir tres tipos de dependencia, la económica, la física y la de pertenencia al mismo hogar. De mantenerse ambos en los términos proyectados, podría interpretarse que, si no hay dependencia física o económica, no cabe la dependencia por pertenencia al mismo hogar. Por este motivo el apartado 5 prevé que esta última dependencia habrá de ponderarse con los apartados "anteriores", que se consagran a la dependencia económica (apartados 2 y 3) o física (apartado 4).

Si tal es el propósito del proyecto, el Consejo de Estado entiende que el apartado 1 podría prescindir de la dependencia "por pertenencia a un mismo hogar", y rebajar esta circunstancia a un indicio o prueba de los otros dos tipos de dependencia.

2.º.- Este mismo artículo, en su apartado 3.b), dispone que "el dependiente que, por razón de sus circunstancias personales, como la edad, la formación o la salud, tenga perspectivas de encontrar empleo, no será impedimento para que pueda considerarse que se encuentra a cargo".

Tal vez al inicio faltan algunas palabras, que podrían ser completadas de un modo similar a este: "El hecho de que el dependiente, por razón de sus circunstancias personales...".

También en el párrafo inicial de la letra d) parece que faltan algunas palabras tras el sintagma "esto se entenderá" (por ejemplo "que sucede" u otro complemento similar).

3.- Artículo 197. Lugares de presentación de las solicitudes, legitimación y representación cuando el sujeto legitimado se encuentra en territorio nacional

1.º.- En su primer apartado, este artículo establece lo siguiente:

"1. De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, las solicitudes de las autorizaciones previstas en este reglamento habrán de presentarse personalmente ante la oficina de extranjería competente. Cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio español, se entenderá cumplida la exigencia de comparecencia personal, tanto si la presentación es presencial como electrónica, si en este último caso se cumple con lo establecido para ello en la normativa vigente, salvo para las prórrogas de las estancias de corta duración cuya solicitud deberá hacerse presencialmente en todo caso.

Podrán asimismo presentarse conforme a lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuando el interesado no disponga de medios electrónicos para ello".

La citada Ley Orgánica 4/2000 contiene una disposición adicional tercera que trata de los lugares de presentación de las solicitudes, exigiendo en ciertos casos la comparecencia personal. En particular, "cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio español", la presentación de sus "solicitudes relativas a autorizaciones de residencia y trabajo" han de hacerse personalmente, aunque se prevé que reglamentariamente se podrán "establecer excepciones" a la necesidad de presentación personal de las solicitudes (apartado 1). A esta excepción se acoge el proyecto.

Por su parte, el artículo 19.1 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, exige norma "con rango de ley" para establecer cualquier comparecencia obligatoria ante las oficinas públicas. Siendo, por tanto, algo excepcional que una ley exija comparecencia personal, las disposiciones legales han de tener una interpretación estricta.

La aplicación de estas normas conduce a una primera conclusión y es que no cabe que un reglamento amplíe la obligación de comparecencia ante las oficinas públicas fijada por la ley. Sin embargo, resulta indudable que esto es precisamente lo que hace el apartado 1 del artículo 197 del proyecto, pues obliga a la comparecencia personal para todas "las solicitudes de las autorizaciones previstas en este reglamento". Es evidente que estas solicitudes de autorización son muy numerosas y que van mucho más allá de las "solicitudes relativas a autorizaciones de residencia y trabajo" a que se refiere la ley orgánica.

Por tanto, el proyecto ha de ajustarse en este punto a lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, ya citada.

Esta observación se formula con carácter esencial, a los efectos previstos en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

2.º.- El segundo apartado del precepto examinado se proyecta con el siguiente contenido:

"En aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, tendrán obligación de relacionarse a través de los medios electrónicos habilitados las personas físicas que presenten alguno de los tipos de solicitud siguientes:

a) Solicitudes de prórroga de autorizaciones de estancia por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas.

b) Solicitudes de renovación de autorizaciones de residencia temporal no lucrativa.

c) Solicitudes de autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

d) Solicitudes de renovación de autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta propia.

e) Solicitudes de autorizaciones iniciales de estancia por estudios, presentadas por las instituciones o centros de enseñanza superior reconocidos.

f) Solicitudes de renovación de autorizaciones de residencia temporal y excepción de trabajo.

g) Solicitudes de autorización inicial de residencia y trabajo para actividades de temporada

h) Solicitudes de autorización inicial de residencia y trabajo relativas a la gestión colectiva en origen".

Aunque el artículo 14.3 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, habilite para que el Reglamento imponga la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, el Consejo de Estado llama la atención sobre la posibilidad de que algunos interesados en los procedimientos que se indican tengan dificultades para ello. Esto puede suceder, por ejemplo, en el caso de las solicitudes de autorización inicial de residencia temporal y trabajo (letra c). Se ha de notar que la imposición de esta obligación veda la presentación en papel de las solicitudes y que muchos extranjeros pueden no tener la pericia o los medios para reconducir sus actuaciones a los medios electrónicos.

3.º.- En su apartado 4, el artículo 197 determina los supuestos en los que, encontrándose el sujeto legitimado en territorio español, se entiende válidamente cumplida la obligación de comparecencia personal cuando la solicitud la presente quien ostente su representación.

De conformidad con lo dispuesto en la letra a), "con carácter general, cualquier persona física o jurídica podrá actuar en representación de otra únicamente cuando dicha representación quede acreditada mediante apoderamiento notarial con CSV o a través de apud acta en el registro electrónico de apoderamientos".

Se incluye, pues, como uno de los supuestos en que se exceptúa la comparecencia personal, el "apoderamiento notarial con CSV", acrónimo de código seguro de verificación.

Sin embargo, propiamente hablando, las matrices de las escrituras notariales de poder no tienen CSV. Este código permite comprobar la autenticidad de un documento y eventualmente algunas vicisitudes posteriores, al compararlo con otro documento electrónico almacenado en un servidor. En este sentido, el artículo 27.3 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, establece:

"Para garantizar la identidad y contenido de las copias electrónicas o en papel, y por tanto su carácter de copias auténticas, las Administraciones Públicas deberán ajustarse a lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad y sus normas técnicas de desarrollo, así como a las siguientes reglas:

a) Las copias electrónicas de un documento electrónico original o de una copia electrónica auténtica, con o sin cambio de formato, deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.

b) Las copias electrónicas de documentos en soporte papel o en otro soporte no electrónico susceptible de digitalización, requerirán que el documento haya sido digitalizado y deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.

Se entiende por digitalización, el proceso tecnológico que permite convertir un documento en soporte papel o en otro soporte no electrónico en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento.

c) Las copias en soporte papel de documentos electrónicos requerirán que en las mismas figure la condición de copia y contendrán un código generado electrónicamente u otro sistema de verificación, que permitirá contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos del órgano u Organismo público emisor.

d) Las copias en soporte papel de documentos originales emitidos en dicho soporte se proporcionarán mediante una copia auténtica en papel del documento electrónico que se encuentre en poder de la Administración o bien mediante una puesta de manifiesto electrónica conteniendo copia auténtica del documento original.

A estos efectos, las Administraciones harán públicos, a través de la sede electrónica correspondiente, los códigos seguros de verificación u otro sistema de verificación utilizado".

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 42 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a cuyo tenor:

"En el ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:

a) Sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.

b) Código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente".

El artículo 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, por su parte, establece en su apartado 2 el protocolo electrónico, adicional al protocolo en papel a que se refiere el apartado 1. En este sentido, las copias de escrituras, pólizas o actas del protocolo electrónico pueden ir identificadas con un CSV para comprobar su autenticidad, sin que sea obligatorio. A ello se refiere en sus apartados 1 a 3 el artículo 31 de la citada ley:

"1.- Solo el notario a cuyo cargo esté el protocolo podrá dar copias de él.

2.- El notario insertará en la copia autorizada electrónica un código seguro de verificación. Compete al Consejo General del Notariado la adopción de las medidas técnicas de elaboración de tal código, que será individualizado para cada copia autorizada electrónica de la escritura pública o testimonio electrónico de la intervención de póliza mercantil que se expida debiendo comunicar a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública aquellas medidas, que podrán ser modificadas mediante Instrucción de esta.

3.- El código seguro de verificación será el instrumento técnico para que el otorgante o tercero a quien aquel entregue dicho código pueda, a través de la sede electrónica notarial, acceder con carácter permanente a la verificación de la autenticidad e integridad de la copia autorizada electrónica del documento notarial, así como conocer las notas ulteriores de modificación jurídica y de coordinación con otros instrumentos públicos".

Así las cosas, la fórmula de la letra a) al exigir que "dicha representación quede acreditada mediante apoderamiento notarial con CSV" resulta imprecisa y cuestionable. Imprecisa porque falta la mención a la escritura, que sería la que llevaría el CSV. Podría, por ello, exigirse que "quede acreditada mediante escritura de apoderamiento notarial dotada de CSV". Sin embargo, la fórmula también es cuestionable, porque todas las escrituras notariales son documentos públicos (artículos 1216 y 1218 del Código Civil) y llevan consigo la fe pública (artículo 17.bis.2.b) de la Ley del Notariado). El hecho de incorporar el CSV no les da más valor, ni el no llevarlo se lo resta. Sin embargo, una escritura de apoderamiento para solicitar en nombre del poderdante una autorización de residencia y trabajo resulta inservible, según el proyecto, si no tiene CSV. Es más, el poderdante se ve obligado a comparecer personalmente para hacer la solicitud.

El Consejo de Estado considera que sería preferible adoptar una de las dos siguientes orientaciones. La primera sería suprimir la letra a) y obligar a la comparecencia personal salvo para quienes ostenten un convenio de habilitación para la representación de terceros de los previstos en el artículo 5.7 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre (letra b), que es la situación actual a tenor del apartado 6 de la disposición adicional octava del Reglamento vigente, y salvo para quienes se incluyan en el nuevo Registro Electrónico de Colaboradores de Extranjería (letra c). Esto tendría la ventaja de que se reforzaría el diseño legal de la comparecencia personal, antes explicado, para evitar fraudes o manipulaciones en la representación.

La otra opción sería profundizar en la excepción de la comparecencia personal mediante la admisión de toda representación que se acredite "mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia" (artículo 5.4, primer párrafo, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre). De este modo se evitaría hacer distinciones artificiales entre apoderamientos, como las escrituras con o sin CSV, y se facilitaría a los ciudadanos el uso de la representación.

4.- Artículo 198. Acceso a la información para personas extranjeras y empleadores

En su segundo apartado, el artículo 198 exige que se facilite a los interesados "información fácilmente accesible sobre las condiciones de entrada y residencia, incluidos los derechos, las obligaciones, las vías de reclamación y denuncia disponibles y los recursos y garantías judiciales de las personas extranjeras y de los miembros de sus familias, así como información sobre las organizaciones de trabajadores más representativas a nivel estatal y autonómico".

La "denuncia", como es sabido, consiste en una "notitia criminis" y se regula primordialmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 259 a 269), que la configura como una obligación de quien presenciare la perpetración de cualquier delito público (artículo 259). Se trata también, para los procedimientos administrativos sancionadores, en el artículo 62 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. Las vías de

denuncia son múltiples, en función del carácter penal o administrativo de la infracción, y dentro del ámbito administrativo, según la legislación propia de cada sector.

Con toda probabilidad, la mención de las vías de denuncia en el proyecto se debe a la transposición del artículo 14 de la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro. En efecto, ese precepto de la directiva lleva por título "facilitación de las denuncias y vías de reparación jurídica". Sin embargo, su contenido se ciñe a las denuncias de trabajadores de terceros países "contra sus empleadores".

El Consejo de Estado entiende que, dada la amplitud que la denuncia tiene en nuestro ordenamiento, la información a que se refiere el artículo 198.2 del proyecto ha de limitarse a la prevista en la directiva, es decir, a las vías de denuncia contra los empleadores.

5.- Artículo 200. Causas comunes de la extinción de la autorización de estancia por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas y de residencia temporal

Ya se ha señalado, a propósito del artículo 55.6 del proyecto, que falta por transponer al derecho español el artículo 21.6 de la citada Directiva (UE) 2016/801, que establece una peculiaridad para la retirada (en nuestro derecho, extinción) de la autorización de un estudiante. Aunque ese sería el lugar idóneo para incorporar tal previsión, podría también traerse a este artículo 200.

6.- Artículo 201. Extinción de la autorización de residencia de larga duración

Una de las causas de extinción de la autorización de residencia de larga duración es la expresada en la letra e): "cuando, obtenida la autorización por la persona a quien otro Estado miembro reconoció protección internacional, las autoridades de dicho Estado hubieran resuelto el cese o revocación de la citada protección, en los términos establecidos en los artículos 9.3 y 9.3 bis de Directiva 2003/109/CE".

La cita del artículo 9.3.bis de la directiva es correcto, pero no así la del artículo 9.3, que se refiere a la extinción por ser una amenaza para el orden público.

7.- Artículo 203. Efectos

Establece este precepto que "la resolución que declare la extinción por pérdida o retirada de las autorizaciones vigentes fijará el alcance de sus efectos al momento en que se dicten, salvo que de forma fehaciente pueda establecerse aquel en el que concurren la ausencia de los requisitos o la existencia de circunstancias causantes de esa pérdida o retirada, al que se retrotraerán".

El inciso final prevé una eficacia retroactiva de la pérdida o retirada de las autorizaciones. En esta materia, la Ley 39/2015 dispone en su artículo 39.3 lo siguiente:

"Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas".

Resulta obvio que el proyecto reconoce eficacia retroactiva a actos que producen efectos desfavorables para los interesados, como son los de pérdida o retirada de las autorizaciones. Dado que tales actos no se dictan en sustitución de actos anulados, dicha regla vulnera el precepto legal.

Cierto es que, de conformidad con el apartado 2.d) de la disposición adicional primera de la citada Ley 39/2015, las "actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo" se rigen por su "normativa específica" y solo supletoriamente por aquella. Sin embargo, esta excepción ha de interpretarse en sentido estricto, y el artículo 203 del proyecto de Reglamento no trata de ninguna actuación ni procedimiento, sino de la eficacia

de los actos administrativos. En consecuencia, ha de eliminarse el último inciso del artículo 203 del proyecto, desde la palabra "salvo".

Esta observación se formula con carácter esencial, a los efectos previstos en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

L) TÍTULO XIII. Documentación de las personas extranjeras

1.- Artículo 207. El pasaporte o documento de viaje

El artículo 207 preceptúa que "el pasaporte o documento de viaje en el que conste el sello de entrada acreditará, además de la identidad, la situación de estancia en España en aquellos supuestos de personas extranjeras que no precisen de la obtención de un visado de corta duración". Añade a continuación que "a partir de la entrada en funcionamiento del Sistema de Entrada-Salida, será la información contenida en éste la que sustituya al sellado a efectos de la aplicación del párrafo anterior".

Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que, según el artículo 12 del propio proyecto reglamentario, hay supuestos en los que no procede la estampación del sello de entrada en el pasaporte (apartados 2 y 3), además del Sistema de Entradas y Salidas (apartado 4). Podría modificarse en este sentido el precepto analizado.

M) TÍTULO XIV. Infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador

1.- Artículo 218. Iniciación del procedimiento sancionador. Competencia

En su segundo apartado, el artículo 218 señala que "serán competentes para ordenar la incoación del procedimiento sancionador los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, los Subdelegados del Gobierno, los Jefes de Oficinas de Extranjería, el Comisario General de Extranjería y Fronteras, el Jefe Superior de Policía, los Comisarios Provinciales y las personas titulares de las comisarías locales y puestos fronterizos".

Reproduce sin cambios el artículo 219.2 del Reglamento vigente, pero no tiene en cuenta que la competencia sancionadora puede corresponder a las comunidades autónomas que hayan recibido las correspondientes transferencias. Así lo reconoce la Ley Orgánica 4/2000, en su artículo 55.2. Debe, pues, añadirse la oportuna referencia en este precepto del proyecto.

Esta observación debe ser, a juicio del Consejo de Estado, objeto de especial consideración y ha de extenderse a los artículos 219 ("instructor y secretario") y 221 ("resolución"), que, por seguir el Reglamento vigente (artículos 220 y 222), omiten igualmente toda referencia a la potestad sancionadora que corresponda a una comunidad autónoma.

2.- Artículo 224. Caducidad y prescripción

En el primer apartado se contiene por error una remisión al artículo 23 que en realidad debe hacerse al artículo 237.

3.- Artículo 227. Actuaciones y alegaciones en el procedimiento ordinario

Establece el artículo 227.3 que "si como consecuencia de la instrucción del procedimiento resultase modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará todo ello al expedientado en la propuesta de resolución conforme a la Ley 39/2015 de 1 de octubre".

El proyecto sigue así, al pie de la letra, lo dispuesto en el artículo 228.3 del Reglamento vigente, sin más innovación que el inciso final de remisión a la Ley 39/2015 de 1 de octubre, el cual, a juicio del Consejo de Estado, es innecesario.

4.- Artículo 231. Trámite de audiencia en el procedimiento ordinario

El trámite de audiencia en el procedimiento sancionador ordinario se regula en el artículo 231 del Reglamento, cuyos apartados 1 y 2 prevén al respecto lo siguiente:

"1.- La propuesta de resolución se notificará a los interesados. A la notificación se acompañará una relación de los documentos que obren en el procedimiento para que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes y se les concederá un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento.

2.- Salvo en el supuesto previsto por el párrafo final del artículo 226.2, se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas, en su caso, por el interesado, de conformidad con lo previsto en el artículo 227.1".

El apartado 2 es prácticamente una transcripción literal del artículo 232.2 del Reglamento vigente. En el dictamen del Consejo de Estado número 515/2011, de 7 de abril, emitido a propósito del proyecto de real decreto que más tarde aprobó el Reglamento, se expresaban reservas sobre este apartado.

El Consejo de Estado en esta ocasión entiende que el apartado 2 ha de ser suprimido, por contradecir la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En efecto, el artículo 82.4 de esta ley prevé que se podrá prescindir del trámite de audiencia "cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado". Esta regla es de aplicación, como es obvio, a ciertos procedimientos iniciados a solicitud del interesado, en los que la Administración se limita a pronunciarse sobre los documentos u otros elementos aportados por él, sin desarrollar ninguna otra actividad con trascendencia fáctica. Existen, por supuesto, muchos procedimientos iniciados por los interesados en que esta circunstancia no concurre y el trámite de audiencia resulta ineludible.

En los procedimientos iniciados de oficio, entre los que se encuentran los de carácter sancionador (artículo 63.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ya citada), nunca se da el supuesto de hecho del artículo 82.4 citado. Siempre existe una serie de elementos fácticos aportados por la Administración -o por un denunciante- que integran lo que en su tiempo se denominó "pliego de cargos" y, hoy en día, acuerdo de iniciación del procedimiento.

Por este motivo, el artículo 88.7 in fine de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ya citada, establece que "en los procedimientos de carácter sancionador, la propuesta de resolución deberá ser notificada a los interesados en los términos previstos en el artículo siguiente". Y el 89.2 añade:

"En el caso de procedimientos de carácter sancionador, una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes".

En consecuencia, el trámite de audiencia, con notificación de la propuesta de resolución, es indispensable en todos los procedimientos de carácter sancionador. Como ya se ha indicado, la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, prevé en su apartado 2.c) que se rigen por su normativa específica, y solo supletoriamente por esta ley, los procedimientos sancionadores en materia de extranjería. Sin embargo, la exigencia universal de audiencia en los procedimientos sancionadores deriva directamente del derecho de defensa, previsto en el artículo 24.2 de la Constitución para el proceso penal pero aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores según ha declarado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (como más reciente puede citarse la 150/2023, de 20 de noviembre).

En consecuencia, se ha de suprimir el apartado 2.

Esta observación se formula con carácter esencial, a los efectos previstos en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

5.- Artículo 234. Iniciación y tramitación del procedimiento preferente

Claramente falta texto al final del apartado 1, que tal vez es el que sobra al final del apartado 3 (a partir de "en el caso de que no efectúe...").

6.- Artículo 241. Supuestos en que procede el procedimiento de expulsión

El primer inciso del apartado 1 de este precepto establece que "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57.5 y 6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando el infractor sea extranjero y realice alguna o algunas de las conductas tipificadas como muy graves o conductas graves de las previstas en las letras a), b), c), d) y f) del apartado 1 del artículo 53 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español...".

El apartado supone una transcripción literal del artículo 242.1 del Reglamento vigente, que a su vez sigue de cerca el artículo 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en cuya virtud:

"Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción".

El Consejo de Estado entiende que el inciso de este precepto legal "en atención al principio de proporcionalidad", ha de recogerse en el artículo 241.1 del proyecto de Reglamento. La razón es que, en la redacción propuesta, parece que la opción entre multa y expulsión es libre para la Administración y esto es algo que ha rechazado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en diálogo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para la infracción grave prevista en el artículo 53.1.a) de la ley orgánica ("encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente").

En la reciente Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1390/2023, de 6 de noviembre de 2023 (recurso n.º 1589/2022), se hacían los siguientes pronunciamientos:

"Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la imposición de la sanción de multa o la sanción de expulsión, siendo preferente la primera cuando no concurren circunstancias que, con arreglo al principio de proporcionalidad, justifiquen la expulsión.

Segundo, que cuando la decisión consista en la imposición de una multa, la resolución administrativa que la imponga debe contener una orden de salida de cumplimiento voluntario que concrete el mandato contenido en el art. 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Tercero, que en ejecución de lo acordado los plazos que se establezcan para la salida efectiva del territorio nacional, sin perjuicio de las excepciones que se establecen en nuestro ordenamiento y en la Directiva, deben ser prudentemente limitados en el tiempo, dentro de los márgenes de los que dispone la Administración, a los efectos de no privar a la Directiva de su efecto útil.

Cuarto, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Quinto, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia

irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación".

Esta sentencia se reafirma en otras posteriores, como la Sentencia 320/2024, de 28 de febrero (recurso n.º 5178/2022) y la 642/2024, de 16 de abril (recurso n.º 6302/2022).

No es necesario referirse en este momento con detalle a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Baste señalar que, en su reciente Sentencia de 3 de marzo de 2022, UN y Subdelegación del Gobierno en Cantabria, C-409/20, ha aceptado que el ordenamiento jurídico español se ajusta a la Directiva citada 2008/115/CE, comúnmente denominada "de retorno", en cuanto a la imposición de la multa cuando no concurren circunstancias agravantes, si se fija la obligación de abandonar el territorio nacional, con sanción de expulsión en un segundo procedimiento si no se cumple.

En consecuencia, resulta muy pertinente que el artículo 241.1 del proyecto recoja el principio de proporcionalidad, por otra parte, mencionado en la ley orgánica y en otros lugares del proyecto (como el artículo 232.4). De este modo, la ausencia de agravantes determinará la sanción de menos gravedad, la multa, en tanto que la presencia de tales agravantes podrá implicar la expulsión.

7.- Artículo 247. Extranjeros procesados o imputados en procedimientos por delitos o faltas

El artículo es transcripción del artículo 247 del Reglamento vigente. Sin embargo, ha de ser eliminada en el título y en el texto la referencia a las faltas, desaparecidas del Código Penal a raíz de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

8.- Artículo 248. Comunicaciones en el procedimiento de expulsión

Falta la conjunción disyuntiva "o" en la penúltima línea, sin la cual el texto da lugar a una interpretación equívoca.

9.- Artículo 252. Resolución del procedimiento para la imposición de multas. Efectos y ejecutividad

1.º.- En su apartado 5, este precepto establece el modo de hacer efectivo el ingreso del importe de las multas que se impongan con ocasión de un procedimiento sancionador:

"Las multas deberán hacerse efectivas a los órganos de recaudación de la Administración gestora, directamente o a través de entidades de depósitos, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su firmeza en vía administrativa.

Vencido el plazo de ingreso establecido en el párrafo anterior sin que se hubiese satisfecho la multa, la exacción se llevará a cabo por el procedimiento de apremio. A tal efecto será título ejecutivo la certificación de descubierto expedida por el órgano competente de la Administración gestora.

Los órganos y procedimientos de la recaudación ejecutiva serán los establecidos en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real decreto 1415/2004, de 11 de junio y demás normas de aplicación.

Los actos de gestión recaudatoria en vía de apremio dictados por los órganos de la Administración General del Estado respecto de las multas impuestas en aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, serán impugnables en la vía económico-administrativa".

El artículo sigue el de igual numeración del Reglamento vigente, pero incorpora alguna novedad relevante, como la sustitución de la remisión al Reglamento General de Recaudación por el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

El Consejo de Estado considera que debe eliminarse esa mención al Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, por diversas razones.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que las multas no son un crédito ni un derecho de la Seguridad Social. Esto es evidente y además se comprueba con la lectura del artículo

1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, que contiene un amplio listado, en el que aquellas no tienen cabida. Este reglamento general desarrolla la Ley General de la Seguridad Social, que, como es sabido, resulta ajena a la regulación de los derechos y obligaciones de los extranjeros.

En segundo término, la Ley 39/2015, al tratar el apremio sobre el patrimonio, indica que "se seguirá el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento de apremio" (artículo 101.2). Es comúnmente aceptado que tales normas son la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y su Reglamento General de Recaudación, no el de la Seguridad Social.

En tercer lugar, de mantenerse la remisión analizada, el último párrafo del apartado transcrito, que prevé la vía económico-administrativa contra los actos de gestión recaudatoria en vía de apremio, sería contrario a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. En efecto, esta norma, que regula la vía económico-administrativa, establece en su artículo 226:

"Podrá reclamarse en vía económico-administrativa en relación con las siguientes materias:

a) La aplicación de los tributos del Estado o de los recargos establecidos sobre ellos y la imposición de sanciones tributarias que realicen la Administración General del Estado y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma y las Administraciones tributarias de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía.

b) Cualquier otra que se establezca por precepto legal del Estado expreso".

Por tanto, sería preciso un precepto legal específico para que el control de los actos recaudatorios en vía de apremio dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social pudiera residenciarse ante los tribunales económico-administrativos. No basta la norma reglamentaria propuesta.

En consecuencia, ha de eliminarse la mención al Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Esta observación se formula con carácter esencial, a los efectos previstos en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

2.º.- Por último, en el primer párrafo del artículo 252.5 del proyecto se usa la expresión "entidades de depósitos", que sin duda procede del artículo de igual numeración del Reglamento vigente. Parece preferible sustituirla por "entidades de crédito", que aparecen listadas en el artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, expresión que, además, incluye a los bancos.

10.- Artículo 254. Infracciones y sanciones en el orden social

Tras establecer el régimen de infracciones y sanciones en el orden social en sus apartados 1 a 11, el artículo 254.12 previene que "en lo no previsto por el procedimiento especial, regulado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, regirá el procedimiento común de conformidad con lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

La remisión a la disposición adicional séptima de la Ley 39/2015, es claramente errónea. Se trata de un error arrastrado del artículo de igual número del Reglamento vigente, que remitía a la disposición adicional séptima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Actualmente, la remisión correcta ha de ser al apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

11.- Artículo 256. Comunicación interorgánica de infracciones

Según establece en su apartado 3 este precepto:

"Cuando el Ministerio Fiscal conozca que un extranjero se encuentra imputado en un procedimiento por delito menos grave y pudiera estar incurso en alguna de las causas de expulsión previstas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sin que hubiera sido incoado el correspondiente expediente administrativo sancionador, informará sobre tal imputación a la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente para que ésta compruebe si procede o no la incoación de expediente de expulsión. A los mismos efectos, el Ministerio Fiscal comunicará a la autoridad gubernativa las condenas impuestas a extranjeros por delito doloso castigado con pena privativa de libertad superior a un año".

La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, sustituyó en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con carácter general, el término "imputado" por "investigado" (artículo único, apartado 21). Procede, pues, efectuar también aquí hacer esta sustitución.

N) TÍTULO XV. Oficinas de Extranjería y centros de migraciones

1.- Observación sistemática

La ubicación de este título dentro del proyecto de Reglamento no es correcta: en vez de figurar donde debiera, antes del rótulo del capítulo I, encabezado por el artículo 258, se ha llevado antes del rótulo del capítulo II, que precede al artículo 263.

2.- Artículo 260. Funciones

Este precepto se ocupa de las funciones de las oficinas de extranjería y en tres ocasiones emplea la expresión "régimen comunitario". Actualmente es preferible usar otra fórmula, pues las comunidades europeas han sido sustituidas por la Unión Europea a partir del Tratado de Maastricht.

Esta observación se extiende al preámbulo, al artículo 195.2.a) y a la disposición adicional decimoctava del proyecto de Reglamento.

Ñ) PARTE FINAL

1.- Disposición adicional primera. Desarrollo normativo

La disposición adicional primera del Reglamento en proyecto contiene una cláusula de desarrollo normativo del siguiente tenor:

"El Título V de las autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada y el Título VI del procedimiento de gestión colectiva de contratación en origen podrán ser desarrollados mediante Orden Ministerial de la persona titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que deberá ser aprobada en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de este Reglamento".

De acuerdo con las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005 (regla n.º 42,e), las habilitaciones para dictar normas de desarrollo han de incluirse en las disposiciones finales. Por lo demás, la fijación del plazo de un año puede tal vez suprimirse, pues no es infrecuente que este tipo de mandatos se incumplan. Sin perjuicio de ello, ha de advertirse que el proyecto de Real Decreto contiene una disposición final, la tercera, que regula esta cuestión. Entiende el Consejo de Estado que sería más correcto suprimir la disposición incluida en el Reglamento y llevar su contenido a la mencionada disposición final tercera del Real Decreto.

2.- Disposición adicional quinta. Gestión informática en los procedimientos con intervención de las comunidades autónomas

De acuerdo con lo establecido en la letra e) de esta disposición, la gestión electrónica de los procedimientos debe permitir "la notificación electrónica a los ciudadanos que así lo hayan solicitado o consentido expresamente, en los términos previstos en este Reglamento, con la excepción prevista en el artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, así como un único acceso a los distintos Tablones Edictales de Extranjería que le puedan afectar".

La fórmula empleada resulta ambigua, pues no queda claro si la notificación electrónica a aquellas personas que están obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración, y que son muy numerosas a tenor del artículo 197, está incluida o no. Quizás pueda sustituirse por un texto como el que a continuación se propone u otro similar: "la notificación electrónica a los ciudadanos, cuando proceda, así como un único acceso a los distintos Tablones Edictales de Extranjería que le puedan afectar".

3.- Disposición adicional octava. Silencio administrativo

Establece esta disposición en relación con el régimen del silencio administrativo que:

"Transcurrido el plazo para notificar las solicitudes, estas podrán entenderse desestimadas de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y con las excepciones contenidas en dicha disposición adicional.

No obstante, transcurrido el plazo para resolver, las solicitudes podrán entenderse estimadas en los supuestos que el presente Reglamento así lo disponga".

A lo largo del presente dictamen se han hecho diversas observaciones sobre discrepancias entre la tantas veces mencionada disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000, y el sentido del silencio en distintos procedimientos. El párrafo primero de la disposición adicional octava se ocupa del silencio negativo y es indudablemente correcto, pues se remite a esa disposición adicional. En cambio, el párrafo segundo obvia la disposición adicional para establecer el silencio positivo cuando lo así lo prevea el Reglamento. Y se han advertido distintos desajustes entre este y la ley orgánica. Si esos desajustes se solventan, no habría inconveniente en el tenor del párrafo segundo. En caso contrario, este segundo párrafo de la disposición adicional octava debería limitarse a remitir a la ley orgánica, como hace el primero.

VII. Observaciones formales

Aun cuando a lo largo de las consideraciones de este dictamen se han puesto de manifiesto diversos defectos formales que deben ser corregidos, se considera necesario proceder a una revisión global del texto a fin de depurarlo de erratas, de unificar el uso de iniciales mayúsculas y de corregir los errores de sintaxis que se aprecian en diversos preceptos.

Como criterios orientativos, cabe recordar, en primer lugar, que debe limitarse el empleo de las expresiones "el mismo" o "la misma", cuyo uso como elemento anafórico no resulta adecuado.

Ha de evitarse, también el empleo de la barra, fórmula cuyo uso la RAE aconseja restringir, pues se emplea para hacer explícita la posibilidad de elegir entre la suma o la alternativa de dos opciones, siendo así que la conjunción disyuntiva "o" basta para expresar por sí misma ambas opciones de manera conjunta.

Por lo que se refiere a la ordenación interna de los artículos, ha de tenerse en cuenta que estos se dividen en apartados identificados con números cardinales arábigos y los apartados, a su vez, en subapartados identificados mediante letras minúsculas ordenadas alfabéticamente; si estos párrafos deben también dividirse, las divisiones se numerarán con ordinales arábigos, no mediante guiones, como sucede en numerosos preceptos del proyecto.

En la medida de lo posible, una buena técnica normativa aconseja evitar los preceptos de extensión desmesurada, de los que son ejemplos claros los artículos 15, 23, 28, 67, 68 75, 88 y 89 del proyecto de Reglamento, entre otros muchos.

Por último, se encarece una revisión de los criterios de puntuación empleados a lo largo del texto. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que, con pocas excepciones, es incorrecto el uso de la coma entre el sujeto y el verbo. Por el contrario, este signo de puntuación debe emplearse para separar o aislar elementos u oraciones dentro de un mismo enunciado, para delimitar incisos, entre otros casos.

VIII. Preconclusión

A lo largo del presente dictamen se han formulado muy diversas observaciones orientadas a mejorar la regulación que establece el proyecto sometido a consulta.

De entre tales observaciones, tienen carácter esencial, como expresamente se recoge en los apartados correspondientes, las siguientes:

- La observación relativa a los plazos expresados en días.
- La observación relativa al régimen del silencio administrativo.
- La observación relativa al requisito de no informar una amenaza por la salud.
- Las observaciones a los artículos 28, 36, 39, 41, 53, 54, 55, 79, 103, 105, 107, 109, 136, 159, 197, 203, 231 y 252, con el alcance que en cada caso se precise en los correspondientes apartados.

Además de subrayar la importancia de tales observaciones, el Consejo de Estado entiende que es preciso destacar, a modo de recapitulación, algunas cuestiones que, por su especial relevancia, han de ser objeto de especial consideración por parte de la autoridad consultante. Tal es el caso de las observaciones formuladas a los artículos 3, 4, 160 y 218.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez tenidas en cuenta las observaciones esenciales formuladas en los apartados A) 1, A) 3, A) 4, C) 3, C) 7.3.º, C) 8.4.º, C) 10.3.º, D) 2, D) 3.2.º, D) 4.1.º, D) 4.2.º, D) 4.3.º, E) 10.3.º, F) 2.1.º, F) 2.3.º, F) 3.2.º, F) 3.3.º, F) 4, F) 5, G) 7, H) 1, K) 3.1.º, K) 7. M) 4 y M) 9.1.º del apartado VI y consideradas las restantes, puede someterse a la aprobación del Consejo de Ministros el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de las personas extranjeras en España y su integración social".

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 7 de noviembre de 2024

EL SECRETARIO GENERAL ACCTAL.,

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE INCLUSION, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. de Manoteras, 54 - 28050 Madrid