

# El contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario para el año 2006

MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ

*Profesora Contratada Doctora. Universidad de Sevilla*

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
  - II. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA DE CUPO O CONTINGENTE—1. *Sobre las formas acceso al empleo en la legislación de extranjería. El carácter prioritario del sistema de contingente*—2. *El contingente: definición y objetivos*—3. *Principales notas características del sistema*
  - III. EL ACUERDO POR EL QUE SE REGULA EL CONTINGENTE PARA EL AÑO 2006—1. *Consideraciones generales sobre el contenido del acuerdo*—2. *Gestión de ofertas de empleo de carácter estable*—2.1. *Ofertas genéricas*—2.2. *Ofertas nominativas*—3. *Gestión de ofertas de empleo de carácter temporal*—4. *Solicitud y obtención del visado que autoriza a trabajar y residir*—5. *Los visados de búsqueda de empleo*—5.1. *Reglas comunes*—5.2. *Los visados para hijos o nietos de español de origen*—5.3. *Visados para determinados sectores u ocupaciones*
-

## I. INTRODUCCIÓN

En fechas recientes se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario para el año 2006 (RCL 2006, 85)<sup>1</sup>. Las expectativas que había de despertar esta nueva resolución con las previsiones de mano de obra extranjera a admitir en el mercado nacional para esta anualidad, eran lógicas si tenemos en cuenta que en ella se habían de poner en marcha, por primera vez, algunas de las novedades que en esta materia<sup>2</sup> se habían introducido en los últimos movimientos de reforma en el ámbito de la extranjería, en concreto, los representados por la Ley 14/2003 (RCL 2003, 2711)<sup>3</sup> y el RD 2393/2004 (RCL 2005, 29, 1110)<sup>4</sup> (en adelante, RLOEX), dado que para el año 2005 el Gobierno decidió prorrogar la vigencia del contingente elaborado para el año anterior<sup>5</sup>. Así, en particular, aspectos como el visado de búsqueda de empleo o la posibilidad de ofertas nominativas de empleo que, aunque no del todo desconocidos con anterioridad, eran anunciados como los grandes platos fuertes de la nueva regulación del contingente.

Avanzando un poco conclusiones que se desarrollarán a lo largo del trabajo, el contingente recién estrenado, aun cuando incorpora ciertos aspectos innovadores, aparece aquejado de determinados defectos o deficiencias ya apreciados en ediciones anteriores y sobre los que se ha llamado la atención desde los más variados foros

1. Resolución de 30 de diciembre de 2005 (RCL 2006, 85), de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros, por el que se regula el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2006 (BOE 17 enero 2006) [en adelante, Acuerdo (2006)].
2. Como es sabido, hay que remontarse a la proposición no de Ley aprobada en el congreso el 9 de abril de 1991, relativa a la situación de los extranjeros en España, para encontrar la primera referencia a la posibilidad de poner en marcha la fórmula de cupo o contingente de trabajadores extranjeros, a fin de actuar sobre la canalización y organización de los flujos migratorios, en atención a las necesidades de mano de obra de nuestro mercado de trabajo. De esta forma, el primer contingente se estableció en el año 1993. Posteriormente, con contadas excepciones (1996, 2000 y 2001) hemos asistido a la aprobación de sucesivos contingentes anuales, fijándose además del número máximo de autorizaciones las actividades reservadas a los extranjeros. En el año 1996, por primera vez, se incorpora este instrumento a una norma de extranjería (art. 70 RD 155/1996, de 2 de febrero [RCL 1996, 630, 1185] –BOE 23 febrero–). Por tanto, a destacar de la regulación del contingente en la LO 4/2000 (RCL 2000, 72, 209) es el dato de dar por primera vez al sistema la oportuna cobertura legal; sistema que se ha perfilado y se ha dotado de mayor detalle en las sucesivas normas posteriores.
3. LO 14/2003, de 20 de noviembre (RCL 2003, 2711), de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (RCL 2000, 72, 209), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (RCL 2000, 2963 y RCL 2001, 488); de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985, 799, 1372), Reguladora de las Bases de Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero (RCL 1991, 71) de Competencia Desleal (BOE 21 noviembre).
4. RD 2393/2004, de 30 de diciembre (RCL 2005, 29, 1110), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (RCL 2000, 72, 209), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE 7 enero 2005).
5. Resolución de 29 de diciembre de 2003 (RCL 2003, 3104) de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del acuerdo del Consejo de Ministros, de 19 de diciembre de 2003, por el que se determina el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2004 (BOE 31 diciembre).

implicados en los temas de inmigración. En una primera aproximación al contingente y como valoración de conjunto, personalmente me sigue pareciendo escaso el número de ofertas, que además continúan estando muy localizadas geográficamente en unas pocas zonas y/o provincias y bastante limitadas a los tres o cuatro sectores ya tradicionales.

Entrando un poco en esos aspectos del contingente que han originado las visiones más críticas sobre el mismo, bien pueden hacerse las siguientes reflexiones. En primer lugar, es necesario seguramente volver a insistir en la falta de realismo del cupo aprobado en esta ocasión. Como se ha señalado, esta realidad puede constatarse con una simple comparación entre la cifra del cupo prevista para cualquier anualidad y el número de extranjeros que, por muy diversos cauces, entra en nuestro país<sup>6</sup>. Junto a lo anterior, y motivado casi con toda seguridad por las propias dificultades y complejidad del procedimiento para la fijación del contingente, se han venido apreciando discrepancias entre el contingente aprobado y el solicitado<sup>7</sup> e, incluso, la no aprobación de contingentes en algunas provincias. Este aspecto sigue siendo preocupante, aun cuando el RLOEX vino a facilitar la intervención de las organizaciones sindicales y empresariales, aspecto que habría de procurar un mejor ajuste entre el contingente finalmente aprobado y las necesidades efectivas<sup>8</sup>.

En relación con lo anterior, téngase en cuenta además que, en fechas casi coincidentes con la del contingente, se ha aprobado, asimismo, el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura para el primer trimestre de 2006 por el Servicio Público de Empleo Estatal. Una comparación entre ambos instrumentos permite apreciar el desajuste que se produce puesto que existen ocupaciones y sectores geográficos incluidos en este último que, sin embargo, no aparecen dotados de plaza alguna en el contingente<sup>9</sup>. Claro está que tampoco puede ignorarse que en algunos de estos casos el desajuste vendrá provocado por la inexistencia de ofertas concretas por parte de los empresarios, aspecto que debe llevar a reflexionar sobre el porqué de ese desinterés empresarial por el sistema de contingentes. Quizás viene provocado porque, a pesar de los intentos de simplificación y agilización esbozados en el RLOEX, se sigue teniendo una visión del procedimiento de gestión de las ofertas como excesivamente largo, rígido y complicado<sup>10</sup>, aspecto que lleva bien a acudir a otros mecanismos de «regularización» o a la opción de emplear mano de obra ilegal, en vez de esperar el

6. En este sentido, se ha afirmado que «Mientras que el contingente de trabajadores extranjeros previsto para el 2003 apenas ascendía a 30.000 personas, se calcula que ese año entraron en el país 600.000 inmigrantes». Consideran que el cupo debe ser lo suficientemente amplio como para dar cabida a la mano de obra extranjera que ahora sólo puede acceder al empleo regular tras un período más o menos largo de irregularidad normalmente a través de la fórmula del arraigo. vid. «Los expertos proponen eliminar la contratación de extranjeros en sus países», en <http://www.laverdad.es/alicante>, jueves, 13 enero 2005.
7. En esta línea, también VALDUEZA BLANCO, M. D.: «Repercusión de la reforma de los derechos socio-laborales de los extranjeros», *Temas Laborales* núm. 73/2003, pg. 142 pone de manifiesto que el diseño actual del contingente sigue sin incorporar medidas eficaces frente a la significativa desconexión entre las necesidades reales de los empresarios y las ofertas de empleos que se recogen en el contingente.
8. Ideas plasmadas en el Dictamen del Consejo Económico y Social (CES) sobre el Proyecto de Reglamento, aprobado por el Pleno Ordinario de 24 de noviembre de 2004.
9. Así, por poner solamente un ejemplo, el dato resulta llamativo en provincias como Sevilla que mientras no aparece dotada de contingente alguno para el año 2006, figura en el catálogo con 28 ocupaciones de difícil cobertura, entre ellas algunas tan habituales como albañil, mampostero o empleado de hogar.
10. Vid. Dictamen del CES sobre el Proyecto de Reglamento.

cumplimiento de este proceso largo y burocrático. Todo ello pone sin duda en evidencia que efectivamente el contingente constituya un trámite ágil y eficaz, aunque ciertos avances en este sentido puedan apreciarse en los últimos tiempos.

El Acuerdo para 2006 (RCL 2006, 85), quiere paliar, como ya se había hecho en el contingente 2004 (RCL 2003, 3104), la falta de flexibilidad que se le venía achacando destacando de forma expresa que se trata de una cifra provisional y regulando el procedimiento para la modificación o la reasignación del contingente inicialmente aprobado.

Los problemas relativos a la escasez de sectores económicos abarcados por el contingente (teóricamente doce, con peso específico bastante menos) y la elección de los lugares de origen de los inmigrantes<sup>11</sup> y su carácter igualmente limitado, se mantienen prácticamente inalterados.

Para terminar si queremos destacar que, si bien el contingente en la práctica ha servido especialmente para dar cobertura a la inmigración laboral temporal, con el nuevo régimen especial de trabajadores de temporada, se permite establecer con claridad el ámbito objetivo del contingente, evitando la confusión que se venía produciendo<sup>12</sup>. De esta forma, siguiendo los pasos del RLOEX, el Acuerdo de contingente 2006 separa de forma más diáfana que normas anteriores entre los «empleos con vocación de estabilidad» contenidos en el contingente y las previsiones concretas, con sus correspondientes peculiaridades, del procedimiento para la contratación de trabajadores de temporada.

## II. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA DE CUPO O CONTINGENTE

### 1. Sobre las formas acceso al empleo en la legislación de extranjería. El carácter prioritario del sistema de contingente

Sobradamente conocido resulta que, en nuestro país, y pese a las grandes innovaciones introducidas en los últimos años en materia de extranjería, la cuestión relativa al acceso al empleo, aunque incorpora novedades reseñables, no se altera en lo sustancial, esto es, sigue sometido a la necesaria autorización administrativa movida por el tan reiterado objetivo de protección de la mano de obra nacional. Trato desigual del extranjero que no es contrario, como ya señalara en su día el Tribunal Constitucional, a nuestra Carta Magna (RCL 1978, 2836)<sup>13</sup>.

Puede afirmarse que en el esquema trazado por la LO 4/2000 (RCL 2000, 72, 209), mantenido en sus sucesivas modificaciones y consagrado por la práctica ante-

rior, son dos, o tres de considerar de forma independiente el régimen de trabajadores de temporada, los sistemas de acceso al mercado de trabajo español por parte de extranjeros no comunitarios. De un lado, el llamado contingente o cupo de trabajadores extranjeros, consistente en la previsión anual del número de puestos de trabajo que al no poder ser cubiertos previsiblemente por la mano de obra nacional, se ofertan a trabajadores extranjeros a quienes se les propone un contrato de trabajo en origen y la concesión automática de los correspondientes permisos, sistema que se presenta como prioritario. De otro, se encuentra el llamado régimen general o de permiso de trabajo (y de residencia) individualizado, concedido al margen del anterior y en función de la situación nacional de empleo.

En la concepción legal se prioriza la primera de las vías, quedando esta segunda en un lugar más bien residual<sup>14</sup>. Hasta tal punto ello es así que no han faltado intentos de negar la posibilidad de acceso al margen del contingente, como aconteció en el Acuerdo aprobado para el año 2002. Decisión, no obstante, anulada por el Tribunal Supremo, que descarta su consideración de vía de acceso única o excluyente<sup>15</sup>. Esta duplicidad de sistemas se plasma abiertamente en el contingente para el año 2004 (RCL 2003, 3104)<sup>16</sup> y es destacada en el recientemente aprobado que señala que la normativa de extranjería «establece la posibilidad de otorgar autorizaciones de residencia y trabajo a extranjeros que no se hallen ni residan en España a través de distintos procedimientos...» entre los que se encuentra «...la posibilidad de aprobación de un contingente anual de trabajadores extranjeros teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, y al que sólo tendrán acceso aquéllos que no se hallen ni residan en España». De todo lo anterior se extrae con claridad que, en todo caso, sea por uno u otro camino el extranjero tiene que venir autorizado para trabajar, en ambos supuestos en función de la situación nacional de empleo, que es valorada a priori por el Gobierno en el sistema de contingente y en el momento de presentación

11. Sobre esta relevante temática en la que no vamos a entrar por motivos evidentes de tiempo y espacio puede verse ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: «La selección del país de origen de los trabajadores en las ofertas genéricas para cubrir el contingente de trabajadores extranjeros», *Revista de Derecho Social* núm. 23 (2003), pgs. 117 ss.
12. CHARRO BAENA, P.: «Comentario al artículo 39», en AA VV (CAMPO CABAL, J. M.): *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000[RCL 2000, 72, 209]reformada por la Ley Orgánica 8/2000[RCL 2000, 2963 y RCL 2001, 488])*, Civitas, Madrid, 2001, pg. 286.
13. Entre otros, vid. SERRANO ARGÜESO, M.: «Los derechos laborales en la nueva Ley de Extranjería. Un estudio comparado de las Leyes Orgánicas 7/1985 (RCL 1985, 1591), 4/2000 (RCL 2000, 72, 209) y 8/2000 (RCL 2000, 2963 y RCL 2001, 488) a la luz del nuevo Reglamento sobre extranjería», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 111, 2002, pg. 380.

14. Sin embargo, el Consejo Económico y Social en el Informe 2/2004 sobre «Inmigración y mercado de trabajo en España», citado por el Dictamen del propio Consejo sobre el Proyecto de Reglamento de Extranjería señalaba que «no se pueden depositar en el contingente todas las expectativas de racionalización del acceso de los extranjeros al trabajo en España, por cuanto la mayor parte de las autorizaciones para el trabajo se conceden a través del régimen general y no de esta vía».
15. De esta forma, en la STS (Contencioso-Administrativo) 6 abril 2004 (RJ 2004, 3382) declara la nulidad del apartado noveno punto 3 del mencionado acuerdo sobre contingentes en tanto que entiende que «hace prácticamente inaplicable la modalidad general que resulta del régimen establecido por el Reglamento y, particularmente, excluye de la misma, en contra de lo previsto en el expresado precepto, los supuestos de ofertas que correspondan a necesidades reales de mano de obra extranjera y no puedan ser gestionadas a través del procedimiento del contingente, por no pertenecer a sectores de actividad y ocupación incluidos en él, o porque se haya agotado el contingente establecido para el correspondiente sector y ocupación, o por no haberse asignado contingente en la provincia» (FJ 10<sup>a</sup>). Pueden verse, asimismo, los siguientes pronunciamientos judiciales en los que el mismo Tribunal ha tenido que ocuparse de esta complicada materia: SSTS 6 abril 2004 (RJ 2004, 3441) y (RJ 2004, 3288) y 12 abril 2004 (RJ 2004, 3361) y (RJ 2004, 3362).
16. Vid. Resolución de 29 de diciembre de 2003 (RCL 2003, 3104) de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del acuerdo del Consejo de Ministros, de 19 de diciembre de 2003, por el que se determina el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2004 (BOE 31 diciembre) que expresamente afirma que «El mecanismo del contingente puede permitir, previo análisis de la situación nacional de empleo, la contratación de los trabajadores en sus lugares de origen, en términos de legalidad y con todas las garantías, sin perjuicio de que existan otras vías para documentar con permisos de trabajo a los extranjeros residentes legales en España o en el extranjero o que se hallen en España en los supuestos previstos en el citado Reglamento». Vid. asimismo la Resolución de 2 de enero de 2004, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación de las Instrucciones dictadas en desarrollo del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 19 de diciembre de 2003, por el que se determina el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2004.

de la solicitud de permiso ante la Administración en el sistema general<sup>17</sup>, con la importante novedad de la correspondiente objetivación de la situación nacional de empleo que representa el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, al que nos hemos referido.

Sentado lo anterior, podría hablarse de la existencia de un tercer sistema de acceso, representado por los llamados procesos de regularización, bien ordinarios o permanentes (tales como el arraigo social o el laboral, de difícil consecución en la práctica, como es bien sabido) bien extraordinarios, del que es un típico ejemplo el llamado proceso de normalización contemplado en la Disposición Transitoria 3ª del RD 2393/2004 (RCL 2005, 29, 1110)<sup>18</sup> que, como es sabido, ya se encuentra concluido<sup>19</sup>.

## 2. El contingente: definición y objetivos

Nos hallamos ante un procedimiento específico y simplificado, que tiene como finalidad la cobertura, de manera ágil y eficaz, de ofertas de trabajo no atendidas por el mercado nacional de empleo. Esto es, con el contingente se va a dar cobertura a determinadas ocupaciones que, por diversas razones, y pese a la existencia de elevadas cotas de desempleo, no resultan cubiertas con la mano de obra nacional<sup>20</sup>. No obstante lo anterior, aunque el propio Ministerio de Trabajo abandera su carácter «simplificado», su proceso de elaboración se ha caracterizado por unas elevadas dosis de complejidad y por dar cabida en su seno a diversas instancias. No obstante, tras el RLOEX actualmente vigente, asistimos a un serio intento de caminar hacia una mayor agilidad y simplicidad.

Es lugar común tanto en la doctrina como en la Administración, el considerar que con el contingente se busca la regulación de la llegada gradual de inmigrantes, organizando los flujos de inmigración en función de las necesidades de mano de

17. En la misma línea, CHARRO BAENA, P.: «Comentario al artículo 39», op. cit., pg. 293.

18. Vid. Orden Pre/140/2005, de 2 de febrero (RCL 2005, 219), por la que se desarrolla el procedimiento aplicable al proceso de normalización previsto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (RCL 2005, 29, 1110), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (RCL 2000, 72, 209), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE 3 febrero 2005). Puede verse, QUIRÓS FONS, A.: «El proceso de Normalización: regularización extraordinaria de trabajadores extranjeros», *Aranzadi Social* 2004-V, pgs. 1343 ss.

19. Las cifras sitúan en unos 600.000 el número de trabajadores regularizados por esta vía, aspecto que se valora de modo muy positivo desde distintas instancias, así, por ejemplo, por parte del Sindicato CC OO, vid. <http://es.news.yahoo.com>. Pueden verse las sucesivas valoraciones que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha hecho del proceso de normalización de trabajadores extranjeros, la última en fecha 23 de diciembre de 2005, en la que como cifras oficiales se ofrece la de 691.655 solicitudes presentadas y 572.961 resueltas positivamente, quedando en trámite 3.561 peticiones, encabezando la lista de CC AA donde se han concedido las correspondientes autorizaciones Madrid, Cataluña y Valencia. Por sectores algo más de las autorizaciones se concentra en los sectores del hogar y la construcción.

20. En especial por tratarse de sectores o actividades con baja remuneración y caracterizados por exigir grandes esfuerzos en su realización, vid. GIL PÉREZ, M. E.: «Contingente de trabajadores extranjeros y regímenes especiales tras la reforma legal y legislativa de la normativa de extranjería», en AA VV: *Derechos y Libertades de los extranjeros en España, XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, tomo II, AEDTSS y Gobierno de Cantabria, 2003, pg. 754.

obra existentes<sup>21</sup>. De esta forma, se cubren dos necesidades: atender determinadas demandas de empleo no satisfechas en el mercado nacional y canalizar los flujos migratorios evitando que se produzcan por cauces irregulares<sup>22</sup>. Objetivos que se aprecian tanto en la definición del contingente aportada por el Ministerio de Trabajo referida como en la formulación legal que hace especial hincapié en que sus destinatarios no pueden ser residentes ni hallarse en España<sup>23</sup>. Parece que estamos cada vez más lejos de la práctica consagrada durante algún tiempo en donde el contingente desempeñó el papel de procedimiento anual (encubierto) de regularización de extranjeros «irregulares» ya presentes en nuestro país<sup>24</sup>.

## 3. Principales notas características del sistema

Podemos cifrar en las siguientes las notas básicas del sistema regulado en el art. 39 LOEx (RCL 2000, 72, 209) y en los arts. 77-83 RLOEX (RCL 2005, 29, 1110):

1. La aprobación del contingente corresponde al Gobierno, si bien a partir de las propuestas y los informes de variadas instancias. Aprobación que, en principio, se producirá con carácter anual siempre y cuando exista necesidad de mano de obra no cubierta, en atención a la situación nacional de empleo. Fase previa de elaboración por parte del Gobierno que si tradicionalmente ha venido caracterizada por su complejidad, se muestra ahora algo más simplificada y con una regulación dotada de mayor claridad y racionalidad.

De forma sintética, siguiendo los dictados del art. 79 RLOEX, el contingente se elabora siguiendo los pasos que se enumeran a continuación:

a) La propuesta de contingente es elaborada por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración (creada como órgano de participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de carácter estatal), teniendo en cuenta lo siguiente:

– la información sobre la situación nacional de empleo suministrada por el Servicio Público de Empleo.

– las propuestas de las CC AA, elaboradas a partir de las solicitudes de las organizaciones empresariales de ámbito provincial y de las consideraciones que pudieran haber realizado las organizaciones sindicales del mismo ámbito. Propuestas que incluirán el

21. Puede verse la Resolución del Ministerio de la presidencia 11 enero 1999 (RCL 1999, 148) por el que se fija el contingente para dicho año y el procedimiento para su cobertura. Con el contingente se busca el equilibrio entre flujos de inmigración que son inevitables y las situaciones de explotación que se pueden producir, garantizando al inmigrante una situación jurídica y social que le coloque en igualdad de oportunidades con el resto de ciudadanos ante su vulnerabilidad, vid. SALCEDO BELTRÁN, M. C.: «El régimen jurídico de los contingentes en España», en *II Jornadas andaluzas de Relaciones Laborales (Inmigración y Relaciones Laborales)*; EURL, Granada, 1999 (ejemplar multicopiado).

22. Vid. igualmente SERRANO ARGÜESO, M.: «Los derechos laborales en la nueva Ley de Extranjería...», op. cit., pg. 392.

23. Así lo pone de manifiesto también GIL PÉREZ, M. E.: «Contingente de trabajadores extranjeros...», op. cit., pg. 754.

24. Por todos, CHARRO BAENA, P.: «Comentario al artículo 39», op. cit., pg. 284; PUERTA VILCHEZ, J. M.: «El contingente de trabajadores extranjeros», en AA VV (MOYA ESCUDERO, M., Coord.): *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*, Comares, Granada, 2001, pg. 386.

número de ofertas de empleo y características profesionales de los trabajadores<sup>25</sup>. Esta previsión se enmarca dentro de la línea de tendencia seguida en la LO 8/2000 (RCL 2000, 2963 y RCL 2001, 488), de dar cierto protagonismo a las CC AA en materia de extranjería e inmigración.

– el informe elaborado por el Consejo Superior de Política de Inmigración<sup>26</sup> sobre la situación nacional de empleo e integración social de los inmigrantes.

b) La propuesta así elaborada, será presentada por la mencionada Secretaría de Estado ante la Comisión Interministerial de Extranjería para que informe sobre la procedencia de enviarla al Gobierno.

2. Uno de los rasgos definitorios del contingente radica en que tiene por destinatarios a trabajadores extranjeros que *no se hallen ni sean residentes en España*. Como se ha señalado, esta redacción definitiva introducida por la LO 8/2000, evita posibles equívocos derivados de la mención previa a «no residentes» que bien podría entenderse también referida a extranjeros que se hallaran en España sin regularizar<sup>27</sup>. De esta forma, se deja constancia de que el contingente no es una fórmula de regularización de extranjeros<sup>28</sup>, aunque haya servido a tales fines.

3. Con respecto a su contenido, el contingente debe determinar el número y las características de las ofertas de empleo con indicación de sectores y actividades profesionales. Destacable resulta que el art. 78 RLOEx concreta de manera más exhaustiva el contenido del contingente, aspecto que analizaremos con detalle en relación al acuerdo recién aprobado, y que, lejos de constreñirse a la cifra provisional de las ofertas de empleo estables, puede incluir los visados para la búsqueda de empleo, las particularidades en la contratación de trabajadores de temporada y la posibilidad de revisión del número de ofertas o su distribución.

4. En relación con la tramitación de los permisos de trabajo y de residencia en el marco del contingente, aunque en un principio se había previsto con arreglo a las normas generales, a excepción de la gestión de las ofertas de empleo por los Servicios Públicos de Empleo, aun cuando con las particularidades introducidas por el Gobierno, tras el RLOEx se introduce cierta simplificación de la solicitud y concesión del pertinente visado que además autoriza para trabajar y residir en nuestro país por un período de un año.

25. No obstante, téngase en cuenta que la intervención es limitada, puesto que la potestad corresponde al Gobierno central en exclusiva, y por ello, la Administración central no resultará obligada a asumir las propuestas de cada una de las CC AA, vid. CHARRO BAENA, P.: «Comentario al artículo 39», op. cit., pg. 289. Se ha considerado, y en ello seguramente no le falta razón, que esta intervención se debe quizá a la localización en lugares muy concretos del fenómeno migratorio, vid. PUERTA VÍLCHEZ, J. M.: «El contingente de trabajadores extranjeros», op. cit., pg. 379.

26. Consejo creado por la LO 14/2003 (RCL 2003, 2711), que da nueva redacción al art. 68.1 de la LOEx (RCL 2000, 72, 209). En él participan de forma tripartita y equilibrada representantes del Estado, las CC AA y los municipios.

27. Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «El Derecho del Trabajo y los inmigrantes extracomunitarios», en AA VV: Derechos y Libertades..., op. cit., pg. 50.

28. Preocupación que también es latente en el nuevo Reglamento que afirma que «a lo largo de toda la regulación se aumentan las prevenciones para evitar que los instrumentos legales se utilicen en fraude de ley, de manera que los procedimientos destinados a la canalización de la inmigración legal, como el régimen de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena o el contingente no puedan ser utilizados como mecanismo de regularización encubierta de personas que se hallan en España en situación irregular».

### III. EL ACUERDO POR EL QUE SE REGULA EL CONTINGENTE PARA EL AÑO 2006

#### 1. Consideraciones generales sobre el contenido del acuerdo

La LO 14/2003 (RCL 2003, 2711), reformadora del texto de la LOEx (RCL 2000, 72, 209), hacía alusión en su Exposición de Motivos a la necesidad de «introducir instrumentos para mejorar la gestión de los procedimientos de extranjería con el objeto de ordenar adecuadamente los flujos migratorios y evitar el uso fraudulento de aquéllos». A ello vino a añadir el RLOEX (RCL 2005, 29, 1110) que el contingente «adquiere el carácter de instrumento regulador de contrataciones programadas para el que se prevé una mayor flexibilidad», aportando una regulación caracterizada, aparte de por suponer un aumento considerable del número de preceptos dedicados al mismo que pasa de uno a siete, por un mayor grado de detalle y precisión, más claridad y mejor sistemática.

Como ya hemos señalado, el art. 78 RLOEX prevé de forma expresa la posibilidad de revisar el contingente a lo largo del año para acompañarlo con la realidad, previsión que, no obstante, y aun cuando escasamente llevada a la práctica, se encontraba ya en el contingente para el año 2004 (RCL 2003, 3104). Con ello se le dota de una mayor flexibilidad<sup>29</sup> y, si se quiere, un mayor realismo, en tanto permite ajustar en cualquier momento el cupo previsto a las necesidades reales del mercado de trabajo. En esta línea, el contingente 2006 (RCL 2006, 85) establece que «Las cifras contenidas en los anexos... tienen carácter provisional... la Dirección General de Inmigración podrá reasignar puestos a escala nacional dentro de cada uno de los contingentes. Podrá también disponer su modificación, que requerirá informe de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, que deberá emitirlo en un plazo de cinco días hábiles, a solicitud de las organizaciones empresariales o de los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas»<sup>30</sup>.

En cuanto al número, el tipo y la distribución de las ofertas cabe volver a llamar la atención, como hicimos con anterioridad, sobre la cifra todavía excesivamente reducida de ofertas de empleo que conforman el contingente, así como su concentración tanto territorial, en unas pocas zonas, apareciendo diversas provincias a las que no corresponde cifra alguna en los cupos, como en unos pocos y ya tradicionales sectores de actividad, aspecto que puede ejemplificarse con algunas cifras llamativas extraídas del acuerdo.

Aunque en principio, comparando la cifra global del contingente 2006 (16.878) con la de años anteriores (30.978), cabe apreciar un descenso en el número de ofertas de empleo, hay que destacar que si esta última se subdividía en ofertas de empleo estable a las que correspondía la cifra de 10.908 mientras casi el doble

29. Aspecto también destacado en el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Reglamento, que considera que se potencia y flexibiliza el acuerdo de contingente, que se busca mayor agilidad del contingente introduciendo la posibilidad de que la cifra de contratación inicialmente prevista en el contingente pueda adaptarse a la evolución del mercado de trabajo y aumentando las posibilidades de contratación nominativa. Considera, además, que «nada hay que objetar de esta regulación que respeta adecuadamente el marco legal y comunitario».

30. Apartado Primero, punto 2, del Acuerdo (2006) (RCL 2006, 85).

(20.070) eran ofertas temporales, ahora todas son ofertas con «vocación de estabilidad». De esta forma, en principio, no existe un número de ofertas concretas de temporada, sistema al que luego nos referiremos.

El contingente de trabajadores sigue estructurado en doce sectores de actividad, aun cuando más de la mitad de las ofertas se concentra en cuatro de los sectores ya típicos del contingente como serían el de la construcción (4.868, cifra que duplica a la del contingente anterior), la hostelería (3.704), los servicios (1.822) y el sector del metal (1.753), seguidos de cerca por los transportes. En el otro extremo encontramos la industria textil (55) y otras industrias (8) con cifras casi testimoniales. No obstante, se aprecia un significativo aumento en algún sector concreto como la industria de la madera que pasa de los 149 a los 502 trabajadores.

En cuanto a la distribución por provincias podemos decir igualmente que la mayor concentración de ofertas se produce en la Comunidad Autónoma de Cataluña, cuyas cuatro provincias acumulan una cifra de contingente que ronda la mitad del total previsto para toda España. No en vano, es Barcelona con 5.660 ofertas (frente a las 2.013 del contingente anterior) la provincia con un mayor número de ofertas de empleo. Esta región viene seguida de Madrid (2.881 ofertas), que antes ocupaba el primer lugar, y de Valencia (711, provincia esta última que reduce sus cifras respecto al año anterior).

Por último, baste señalar ahora que el contingente muestra mayor claridad en cuanto a su contenido que en ocasiones anteriores y que, junto a la cifra señalada correspondiente al contingente de trabajadores extranjeros estable, contempla el contingente para búsqueda de empleo distribuido por sectores de actividad y ocupaciones y el contingente para búsqueda de empleo para hijos y nietos de español de origen.

## 2. Gestión de ofertas de empleo de carácter estable

### 2.1. Ofertas genéricas

En cuanto a las ofertas, éstas, prioritariamente son de tipo genérico, así el propio acuerdo considera que el contingente «permitirá la contratación programada de trabajadores que no se hallan ni residen en España, llamados a desempeñar empleos con vocación de estabilidad y que serán seleccionados en sus países de origen a partir de las ofertas genéricas presentadas por los empresarios...».

Podemos distinguir dos fases en este proceso de gestión que serían la de solicitud y la posterior de selección del trabajador en el país de origen.

#### A) Solicitud: presentación y tramitación

La solicitud de gestión de ofertas contenidas en el Anexo del acuerdo (RCL 2006, 85) puede proceder bien de las empresas o de las organizaciones empresariales correspondientes, que han de presentarla en los modelos establecidos y acompañadas de la tarjeta de identificación fiscal y la documentación complementaria que se establece.

El lugar de presentación son las áreas o dependencias de Trabajo y Asuntos Sociales de la provincia donde vaya a realizarse la actividad laboral con una antelación mínima de un mes al inicio de la relación laboral. Plazo que se corresponde con el de un mes en que la Administración se compromete a tramitar el proceso.

Se establecen requisitos adicionales, el más destacado que las solicitudes tienen que ser para un mínimo de diez puestos de trabajo, bien porque las asociaciones empresariales acumulan las ofertas de dos o más empresas o porque distintas empresas formulan, en su conjunto, ofertas simultáneas para un mínimo de diez puestos.

También se contempla una regla especial para empresas de más de cien trabajadores cuando se trata de ofertas para más de veinte puestos y los servicios vayan a prestarse en varias provincias, en cuyo caso la solicitud se tramitará ante la Dirección General de Inmigración.

Una vez presentadas las ofertas, el órgano de tramitación verificará si se corresponden a los puestos u ocupaciones del anexo I, si las condiciones son las establecidas para la misma actividad, categoría y ámbito territorial y si los empresarios están al corriente de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social. En caso de no cumplirse o si concurre otra causa de denegación se emitirá una resolución desfavorable.

Si el expediente es valorado de forma positiva, se traslada a la Dirección General de Inmigración que habrá de remitirlo al órgano encargado de la preselección en el país que corresponda, preferentemente con acuerdo sobre flujos migratorios<sup>31</sup>.

B) El proceso de selección y formación del trabajador que va a ser contratado en origen

Este aspecto que, seguramente, es uno de los que mayor desconfianza ha provocado en los empresarios a la hora de gestionar sus ofertas de empleo a través de esta vía, fue objeto de especial atención en el RLOEX (RCL 2005, 29, 1110) y ocupa un papel importante en el Acuerdo de contingente para 2006.

Existe, en primer lugar, una remisión en bloque al acuerdo aplicable en función del país de origen de los inmigrantes para los concretos trámites del procedimiento selectivo.

En segundo lugar, se prevé la posibilidad de que participen en el proceso de selección los empresarios o sus representantes (organizaciones empresariales u otros debidamente acreditados) así como los representantes de la Dirección General de Inmigración y/o la correspondiente misión diplomática. Además, se introduce un aspecto innovador que consiste en que «cuando se considere adecuado, a propuesta de la empresa oferente, la selección se podrá realizar de manera no presencial, mediante el análisis de los currículos de los trabajadores y/o mediante entrevistas telefónicas o video conferencia».

En tercer lugar, se introduce la posible incorporación de acciones formativas en el país de origen, existiendo en este caso una preselección de candidatos a la acción formativa y, concluida ésta, una selección definitiva.

A destacar de todo este proceso de selección es que se reducen notablemente

31. Aunque la orientación de las ofertas de empleo hacia los países con acuerdos de flujos migratorios no adquiere rango legal hasta la Ley 14/2003 (RCL 2003, 2711) era conocida ya en la práctica. Pueden consultarse los siguientes acuerdos de flujos migratorios en <http://www.reicaz.es/inmigracion>: Colombia, hecho en Madrid el 21 de mayo de 2001 (RCL 2001, 1613) (BOE 4 julio); República de Ecuador, hecho en Madrid el 29 de mayo de 2001 (RCL 2001, 1678); República Dominicana, hecho en Madrid el 17 de diciembre de 2001 (RCL 2002, 356); Rumanía, hecho en Madrid el 23 de enero de 2002 (RCL 2002, 2807); República de Polonia, hecho en Varsovia el 21 de mayo de 2002 (RCL 2002, 2214) (BOE 20 septiembre 2002); Bulgaria, hecho en Madrid el 28 de octubre de 2003 (RCL 2003, 2906).

los plazos de tramitación, de forma que no son raras las alusiones a trámites que han de ventilarse en la misma jornada<sup>32</sup> o a dos días hábiles, que, como máximo en circunstancias excepcionales, podrían pasar a cinco. Además deberán estar concluidos todos ellos en el plazo máximo de un mes. Ahora sólo nos queda esperar a que estos plazos tengan su fiel trasunto en la práctica aplicativa.

Por último, no queremos pasar por alto la regla contenida en el propio Acuerdo<sup>33</sup> referente a la posibilidad de inscribirse como demandante de empleo y acceder a un puesto de trabajo –en la ocupación y ámbito geográfico autorizados– si los trabajadores así seleccionados en origen «perdieren su empleo». Esta amplia formulación parece incluir cualquier circunstancia que prive al trabajador de su puesto de trabajo, con independencia de su causa o de a quién resulte imputable y hace pensar incluso en la posibilidad de que responda a la mera voluntad del trabajador que decide dejar su empleo. Nótese el notable cambio de redacción con el contingente anterior que se refería al supuesto en que «perdiesen su empleo por causas a ellos no imputables, tales como el desistimiento o desaparición del empleador o la no superación del período de prueba...».

## 2.2. Ofertas nominativas

Pese a lo señalado en el punto anterior, ya el art. 39.6 LOEx (RCL 2000, 72, 209) admite la posibilidad de realizar ofertas de empleo nominativas. Precepto desarrollado en el art. 77 RLOEX que manda al propio Acuerdo establecer los supuestos en que sea posible tramitar esta clase de ofertas, aspecto que aparece, por tanto, expresamente contemplado en el contingente para 2006. Este último instrumento se limita a reiterar los casos ya contenidos en el contingente anterior, bastante restrictivos y que se reducen a los tres siguientes:

1. cuando la selección se realiza en el exterior por empresas que pertenezcan al mismo grupo que la empresa contratante;
2. cuando los trabajadores han sido titulares de una autorización de trabajo en España y han retornado a su país de origen, en el que se encuentran;
3. en otros supuestos de carácter excepcional, que sean autorizados expresamente por la Dirección General de Inmigración.

Junto a lo anterior, para el servicio doméstico encontramos dicha posibilidad regida por el principio de la excepcionalidad y ceñida al supuesto de que el empleador, habiendo residido temporalmente en un país extranjero distinto al de su nacionalidad, pueda demostrar haber tenido una relación laboral previa en ese país con el trabajador que pretende contratar<sup>34</sup>.

La tramitación de estas ofertas nominativas se hace a través de un modelo especí-

32. Apartado segundo, letra A, punto 6 del Acuerdo (2006) (RCL 2006, 85).

33. Apartado segundo, letra A), punto 7.

34. Supuestos todos ellos previstos expresamente en el apartado Segundo, letra B), punto 1 del Acuerdo (2006) (RCL 2006, 85).

fico y con la aportación de la documentación prevista en el art. 51.2 RLOEX. En su caso, la autorización se concede para una ocupación y ámbito geográfico determinado.

## 3. Gestión de ofertas de empleo de carácter temporal

Como ya hemos señalado con anterioridad y, a diferencia de contingentes anteriores, no existe una cifra concreta de ofertas de carácter temporal.

En principio la gestión de las ofertas de empleo de este tipo, reguladas en el apartado tercero del acuerdo (RCL 2006, 85), se rige por el procedimiento analizado previamente si bien con particularidades, de las que nos limitaremos a señalar las siguientes:

Las ofertas pueden ser para atender dos tipos de actividades, por un lado, las de temporada o campaña, con una duración máxima de nueve meses dentro de un período de doce consecutivos y que podrá realizarse para una o varias empresas y para una o varias campañas y, por otro, para obra o servicio, donde debe garantizarse la actividad continuada durante todo el período que dure la autorización

En cuanto a las solicitudes, también pueden provenir bien de los propios empresarios o de sus asociaciones y deben presentarse, al menos con tres meses de antelación, ante las áreas o dependencias de Trabajo y Seguridad Social provinciales, en los correspondientes impresos recogidos como Anexos III, A y B al Acuerdo.

En este caso concreto, se erige en requisito fundamental la necesidad de acreditar por la empresa u organización empresarial, en el momento de presentar la correspondiente solicitud, que las ofertas de empleo han sido previamente tramitadas por el Servicio Público de Empleo Estatal y, a través de éste, por los Servicios de Empleo de las CC AA, con el fin de que los trabajadores que residan en España puedan proceder a su cobertura.

Por último, se prevé tanto la posibilidad de ampliación temporal de la autorización (temporal) como la de tramitar ofertas nominativas de este tipo siempre y cuando los trabajadores cuya contratación se pretenda hayan sido titulares de una autorización de trabajo previa y hayan acreditado su regreso ante la autoridad consular.

## 4. Solicitud y obtención del visado que autoriza a trabajar y residir

En la actualidad se quiere dotar al proceso de solicitud y obtención por parte del trabajador de las correspondientes autorizaciones de ciertas dosis de celeridad, agilidad así como de eliminación de trabas burocráticas, de la que aparece, ciertamente, muy necesitado. Ya desde el Acuerdo que aprobó el contingente 2003 se consolidó una práctica consistente en que el visado incorpora la autorización para trabajo y residencia, que suscitó importantes dudas de legalidad<sup>35</sup> en un sector doctrinal, puesto que no debemos olvidar que no será hasta la LO 14/2003 (RCL 2003, 2711) cuando se dé un giro importante en materia de visado dándole una nueva

35. ORTEGA MARTÍN, E.: *Manual Práctico de Derecho de Extranjería*, Europea de Derecho, 2003, segunda edición actualizada y ampliada, pg. 184.

naturaleza y simplificando los trámites administrativos de acceso<sup>36</sup>. No obstante, también se había destacado su loable intención<sup>37</sup>, pues supone evitar duplicidades innecesarias, conlleva una concentración de actuaciones y agiliza el acceso del trabajador, en el marco del contingente, a las ofertas de empleo no satisfechas por el mercado español.

En este aspecto concreto cobra una inusitada importancia el propio Acuerdo que aprueba el contingente, puesto que es el que está llamado a establecer el procedimiento concreto para la contratación de los trabajadores extranjeros, si bien sometido, por expreso mandato de la norma reglamentaria, a dos importantes limitaciones: la primera, la ya tan reiterada exigencia de que los contratos de trabajo gestionados a través del contingente deben ser firmados por extranjeros que no se hallen ni sean residentes en territorio español y, la segunda, que dichos contratos –sujetos en la práctica a los correspondientes modelos oficiales de contrato de trabajo y solicitud de autorización de trabajo y residencia– como mínimo deben contener tanto los aspectos previstos en el art. 2.2 RD 1659/1998, 24 julio (RCL 1998, 2062), por el que se desarrolla el artículo 8.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo<sup>38</sup> como una previsión del salario neto que percibirá el trabajador.

Es a los empresarios que deseen contratar a través de este procedimiento a quienes corresponde presentar las correspondientes solicitudes de visado, personalmente o a través de sus organizaciones. Visado que habrá de concederse en un plazo máximo de cinco días e incorpora la autorización inicial de trabajo y residencia, que hará referencia al contingente 2006 y tendrá una vigencia de un año desde la entrada en España.

Los visados para empleo de carácter estable autorizan para residir y trabajar por cuenta ajena en un ámbito geográfico y sector determinado durante un año a contar desde que se efectúe o declare la entrada en España. Con ello se reducen considerablemente los tiempos de espera para que el extranjero inicie efectivamente la prestación de servicios para la que ha sido contratado.

36. Vid. VALDUEZA BLANCO, M. D.: «Repercusión de la reforma...», op. cit., p. 114. La propia Exposición de Motivos de la Ley 14/2003 (RCL 2003, 2711) hacía especial hincapié en este extremo al afirmar que «En el cumplimiento de los objetivos fijados por la reforma una cuestión básica es la de dotar al visado de una nueva función adicional, cual es la de servir de acreditación documental de una previa autorización administrativa para residir y, en su caso, trabajar en España. De esta manera se anuda al visado un efecto novedoso: habilitar al extranjero a permanecer en nuestro país en la situación para la que se le hubiere expedido».

37. ORTEGA MARTÍN, E.: *Manual Práctico de Derecho de Extranjería*, op. cit., pg. 188.

38. Artículo que entre los extremos sobre los que el trabajador debe ser informado recoge los siguientes: a) identidad de las partes del contrato de trabajo; b) fecha de comienzo de la relación laboral y, en caso de que se trate de una relación laboral temporal, la duración previsible de la misma; c) el domicilio social de la empresa o, en su caso, el domicilio del empresario y el centro de trabajo donde el trabajador preste sus servicios habitualmente; d) categoría o grupo profesional del puesto de trabajo que desempeñe el trabajador o la caracterización o la descripción resumida del mismo, en términos que permitan conocer con suficiente precisión el contenido específico del trabajo; e) la cuantía del salario base inicial y de los complementos salariales, así como la periodicidad de su pago; f) la duración y distribución de la jornada ordinaria de trabajo; g) la duración de las vacaciones y, en su caso, las modalidades de atribución y de determinación de dichas vacaciones; h) los plazos de preaviso que, en su caso, estén obligados a respetar el empresario y el trabajador en el supuesto de extinción del contrato o, si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de determinación de dichos plazos de preaviso; i) el convenio colectivo aplicable a la relación laboral, precisando los datos concretos que permitan su identificación.

Los visados para empleos de carácter temporal autorizarán el trabajo por cuenta ajena, en un ámbito geográfico y sector de actividad determinados y la estancia o residencia durante la duración del contrato.

Transcurrido un mes, si el trabajador no es afiliado y/o dado de alta se puede resolver la extinción de la autorización. Además, en el plazo de un mes, el extranjero viene obligado a solicitar personalmente la correspondiente tarjeta de identidad de extranjero, siempre que la autorización tenga una duración superior a seis meses.

## 5. Los visados de búsqueda de empleo

Este tipo de visados, quizás el aspecto más esperado del nuevo contingente, era el supuesto punto fuerte del RLOEX (RCL 2005, 29, 1110), en tanto que venía siendo demandado por la propia realidad social. Pues bien, si los arts. 81 y siguientes de dicha norma remitían al propio contingente anual la regulación de detalle de sus aspectos sustanciales, tales como su número, el procedimiento de concesión, sus destinatarios y otros análogos, el resultado arrojado por el Acuerdo ahora adoptado se muestra ciertamente decepcionante.

Hemos de tener en cuenta que no se trata de una institución totalmente desconocida, en la medida en que los sucesivos Acuerdos sobre el contingente venían estipulando esta clase de documento en el ámbito de la actividad del servicio doméstico, por sus evidentes peculiaridades en cuanto a la selección del trabajador y a la necesaria confianza que debe presidir la relación laboral. En la práctica, como ahora veremos, va a seguir dando cobertura a la misma necesidad, puesto que en la cifra total de visados, ya de por sí no demasiado elevada, la gran mayoría quedan circunscritos a este específico sector.

El funcionamiento de este tipo de visados descansa sobre la preselección del trabajador en el país de origen, de forma que accede a nuestro territorio al amparo de dicho documento para inscribirse como demandante de empleo

### 5.1. Reglas comunes

Pese a que la regulación legal y el propio contingente se articulan sobre dos tipos de visado de búsqueda de empleo diferentes, como ahora veremos, el art. 81 RLOEX y el Acuerdo para 2006 (RCL 2006, 85) contemplan una serie de reglas comunes para ambos, que sintéticamente serían las siguientes:

1. Estos visados se caracterizan por otorgar libertad para desplazarse por el territorio español para buscar trabajo, por un plazo de tres meses a contar desde la fecha en que se efectúe la entrada o declaración de entrada en España. Sin duda, y haciéndonos eco de críticas esbozadas en este sentido, resulta llamativo que se concedan para un lapso temporal seguramente demasiado corto para que el visado cumpla efectivamente con la finalidad que origina su otorgamiento.

2. En cuanto al proceso de búsqueda de empleo, el extranjero habrá de inscribirse en el Servicio de Empleo competente.

3. En relación con el visado, éste hará constar que el trabajador forma parte del contingente de búsqueda de empleo 2006 y, en su caso, el ámbito geográfico y el sector de actividad u ocupación.

4. Si el extranjero que se encuentra en nuestro país con un visado de este tipo

no obtiene un contrato de trabajo en el plazo señalado viene obligado a salir del territorio español, incurriendo, de no hacerlo, en la infracción contemplada en el art. 53 a) LOEx (RCL 2000, 72, 209)<sup>39</sup>. No obstante, seguramente en la práctica se corre el riesgo de que permanezca en España de forma irregular.

5. Para terminar, es el empresario interesado en la contratación de estos trabajadores quien ha de presentar la correspondiente solicitud que habrá de resolverse en un plazo de diez días. La autorización inicial de trabajo y residencia se concede condicionada al alta y/o afiliación a la Seguridad Social del extranjero en el plazo de un mes.

### 5.2. *Los visados para hijos o nietos de español de origen*

Estos visados, al decir del art. 82 RLOEX, se conceden al margen de la valoración de la situación nacional de empleo. Precisión que es absolutamente lógica si se tiene en cuenta que a tenor de lo dispuesto en el art. 40 i) de la LOEX, los hijos o nietos de español de origen pueden acceder a un permiso de trabajo (de régimen general aunque privilegiado) que no viene condicionado a la valoración de la situación nacional de empleo. En este sentido, resultaba bastante llamativa la previsión contenida en la LO 14/2003 (RCL 2003, 2711) sobre la inclusión de esta clase de visado en el marco del contingente, por tanto sólo para puestos de trabajo no cubiertos con mano de obra autóctona, cuando por el otro sistema pueden acceder a cualquier puesto de trabajo<sup>40</sup>.

Resulta preciso destacar que apenas se corresponde la regulación de estos visados plasmada en el contingente 2006 con las expectativas generadas, puesto que la cifra final se limita a 570 que aparecen repartidos entre tres comunidades autónomas típicamente de emigración como son Andalucía (310), Galicia (200) y Cantabria (60). No obstante, tampoco cabe olvidar que la cifra es provisional y que, por tanto, podría verse incrementada si así lo hiciera conveniente la evolución de la demanda durante este año.

Junto a lo anterior, baste en este momento señalar que su puesta en marcha efectiva queda diferida a la elaboración de las correspondientes instrucciones, donde se contengan las concretas acciones informativas para sus posibles destinatarios así como otros aspectos tales como el plazo, el modelo de solicitud y la documentación exigida para su obtención. Por otro lado, también se prevé la inminente puesta en marcha de procesos específicos de intermediación dirigidos a estos trabajadores.

### 5.3. *Visados para determinados sectores u ocupaciones*

La selección de los extranjeros que pueden disfrutar de un visado de esta clase se realiza en el país de origen. Como hemos apuntado previamente, el cupo de visados para 2006, aparte de bastante escaso (algo más de 700) sigue centrado en el sector de empleados de hogar (que reúne 661 ofertas) quedando a otros sectores

39. Que tipifica entre las infracciones graves el «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».

40. Aspecto que no había pasado por alto la doctrina, vid. VALDUEZA BLANCO, M. D.: «Repercusión de la reforma...», op. cit., pg. 140.

(camareros, cocineros, albañiles) un número meramente testimonial de 65 ofertas. Además el contingente de búsqueda de empleo se concentra solamente en 15 provincias.

La solicitud para contratar este tipo de trabajadores puede provenir tanto de los Servicios Públicos de Empleo como de las organizaciones empresariales del sector de actividad correspondiente<sup>41</sup>. En el primer caso, debe existir un compromiso del Servicio de desarrollar un programa específico de intermediación dirigido a facilitar la contratación de los titulares de estos visados. En el segundo, a la solicitud debe acompañar un plan concreto de búsqueda de empleo dirigido a los trabajadores solicitados.

El proceso de selección, como en el sistema de gestión de ofertas estables, se regirá por lo dispuesto en los correspondientes acuerdos bilaterales y habrá de tramitarse también en el plazo máximo de un mes.

Es el empleador el que tiene que presentar el contrato de trabajo-solicitud de autorización, que, en su caso, se va a conceder condicionada, a fin de evitar contrataciones falsas o fraudulentas, al alta y afiliación del trabajador en el sistema de Seguridad Social en el plazo de un mes. Dicha autorización de trabajo por cuenta ajena y residencia, de ser concedida, va a tener una duración inicial de un año.

Como regla general se establece la denegación de la solicitud para otra ocupación o ámbito territorial distinto. No obstante, de manera excepcional, y siempre y cuando se produzcan circunstancias imprevistas en el mercado laboral, cabría su otorgamiento, si bien condicionado a que la nueva ocupación se encuentre incluida en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura en vigor o se acredite, mediante certificado del Servicio Público de Empleo, la insuficiencia de demandantes de empleo adecuados y disponibles para aceptar la oferta<sup>42</sup>.

El extranjero debe solicitar, en el plazo de un mes, la correspondiente tarjeta de identidad de extranjero.

41. Apartado cuarto, letra A) del acuerdo (2006) (RCL 2006, 85).

42. Apartado cuarto, letra C), punto 2 del acuerdo (2006) (RCL 2006, 85).