

COMENTARIOS A LAS
INSTRUCCIONES SOBRE
ARRAIGO SOCIAL
ELABORADAS POR LA
DIRECCION GENERAL DE
INMIGRACION

Onésimo Carlos Arranz García
Abogado.

INSTRUCCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE INMIGRACION.

El primer párrafo del documento repite por dos veces la misma idea o concepto: Reglamento, Real Decreto; claro indicio de lo que el redactor nos tiene reservado más adelante.

En el párrafo segundo se destapan los conocimientos, tanto del redactor, como de los correctores y persona que firma las Instrucciones al indicar que *“una de las aportaciones más destacadas del citado Reglamento es la nueva regulación, en el artículo 45.2) de la autorización de residencia temporal por razones del denominado arraigo ¿social?”*.

Es claro que los funcionarios (quizás nuevos o quizás no, funcionarios nombrados como asesores digitales) han añadido el calificativo de SOCIAL, que ni ha sido querido por el legislador (artículo 31.3 L.O.4/2000 *“autorización de residencia temporal por situación de arraigo”*), ni tampoco por la Administración (artículo 45.2 b) del R.D. 2393/2004, *“razones de arraigo”*, ni han empleado este adjetivo calificativo.

Quizás haya influido en la introducción del calificativo social, la referencia que efectúa el Reglamento, en el artículo citado a *“un informe que acredite su inserción social”* (establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas), y de *“inserción”* (Incluir, introducir algo en otra cosa), que como vemos tienen significados diferentes, al menos para la Real Academia de la Lengua.

Acierta el texto en la cita del artículo 6, apartado 1 b) del R.D. 1600/2004.

En cuanto al **apartado I** debemos indicar lo siguiente:

1.- El extranjero carece de derecho alguno, reconocido legal o reglamentariamente, para que si cumple todos los requisitos exigidos, en el Reglamento, le sea concedido el arraigo por permanencia continuada. Únicamente tiene el derecho legal y reglamentario a SOLICITAR una residencia temporal por circunstancias excepcionales, entre ellas el ARRAIGO, siempre que reúna todos y cada uno de los requisitos exigidos reglamentariamente, con el añadido del artículo 45.1 del Reglamento *“SIEMPRE QUE NO HAYA MALA FE DEL SOLICITANTE”*, requisitos

que no recoge la Ley Orgánica, y que únicamente se exige al extranjero, y no a la Administración.

El Derecho corresponde únicamente a la Administración, a la que se le ha concedido una capacidad discrecional, no reglada, al recoger el verbo “*PODRA*”, tanto la L.O., como el Reglamento de desarrollo y estableciendo un cajón de sastre, que permita cualquier tipo de denegación, en el artículo 46.5, del Reglamento. El texto del mismo apartado produce indefensión al extranjero, dado que en la entrevista personal, el extranjero no se encuentra asesorado por Letrado, mientras que la Administración aparece representada y asesorada por dos personas (normalmente funcionarios) que son los que decidirán sobre la veracidad o no de lo aportado por el solicitante, sobre los documentos que demuestren su identidad o la veracidad de otras circunstancias (concepto jurídico indeterminado, no recogido legal o reglamentariamente). Más adelante insistiremos en esta materia.

Quede claro que la Administración nunca viene obligada a conceder, sino que se reserva el derecho a conceder, debido al uso del verbo “*PODRÁ*”.

Continúa el texto con la expresión “*acredite la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años*”.

Aquí surge la primera duda razonable, tanto sobre el texto del Reglamento, como sobre el de las Instrucciones, dado que la interpretación literal del Reglamento y de las Instrucciones no requieren o exigen una forma específica, determinada e incluso única (cual podría ser el empadronamiento) de ACREDITAR, sino que de su contenido se desprende que el solicitante podrá acreditar la permanencia continuada por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, incluido la prueba o acreditación testifical.

Posteriormente, tanto en los textos comentados, como en el tiempo veremos, que comenzarán a surgir notas de régimen interior, carentes por supuesto del requisito de publicidad, que obligarán al funcionario a ceñirse a uno o varios, más bien uno sólo, requisitos exigidos en ese momento por la Administración.

2.- A continuación se exigen una serie de requisitos:

- El primero se refiere a “*carecer de antecedentes penales*”, y se alude tanto en España, como en su país de origen (artículo 45.2 b) del Reglamento), y en los países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España (artículo 46.2 a) del Reglamento). Como claramente se ve, el Reglamento maneja conceptos diferentes según de que artículo se trate, y no creo que ello se deba a un deseo de aclarar y unificar,

de manera que el solicitante sepa o conozca rápidamente, que documento o documentos debe presentar, sino más bien a dejar una vía de escape para que la Administración pueda denegar, sin motivo expreso y tasado.

Tampoco aclara el texto comentado, ni el del Reglamento, si ese certificado o certificados de antecedentes penales, o que con otra denominación se emitan en los diferentes países, deba venir legalizado por el Cónsul español en cada país, o bien sea apostillado según se indica en el Convenio de La Haya de 1961, o legalizado por el representante consular de país emisor, en España.

Una laguna, que sin duda, será interpretada a favor de la Administración, pero no a favor del solicitante.

- El segundo de los requisitos exigidos consta de dos partes:
 - a) *“No tener prohibida la entrada en España”*, requisito que no aparece recogido ni en el artículo 31 L.O., ni en los artículos 45 y 46 del Reglamento. Creo que existe una total incongruencia en exigir a una persona no nacional que *“acredite una permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años”*, para luego exigir imperativamente, mediante un acto administrativo carente de publicidad, *“no tener prohibida la entrada en España”*. Si el extranjero lleva más de tres años en España y ni la Policía, ni la Administración han detectado tal situación, estimo que los representantes de dichas Instituciones o bien Organismos, no cumplen con su deber y obligación permitiendo la entrada y permanencia en España de una persona extranjera en situación irregular, por lo que deberían ser sancionados.
 - b) *“No figurar como rechazable en el espacio territorial de los Estados miembros del Espacio Schengen”*. Creo que el redactor ha ido más lejos de lo que recoge el nuevo artículo 31.4 L.O., que indica: *“no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un Convenio en tal sentido”*.

Es decir, el funcionario-redactor, su superior jerárquico y la Directora General que firmó las Instrucciones han reducido el mundo, en cuanto a personas rechazables, al Convenio o Tratado de Schengen y a los países signatarios del mismo, eliminando a más de cien países que, o bien han suscrito un Convenio con España en tal sentido o lo pueden suscribir en el futuro.

Al igual que en el apartado a), anterior, ni el artículo 31 L.O., ni los artículos 45 y 46 Reglamento exigen este requisito, para los casos de arraigo o residencia temporal por circunstancias excepcionales.

Parece ser que han escrito y exigido de más.

- Nada que objetar, ni comentar sobre la exigencia de contrato escrito, firmado por las partes, en el momento de la solicitud y cuya duración sea de un año o más.
- En cuanto a la acreditación de vínculos familiares, dado que nada indica el Reglamento, ni tampoco las Instrucciones, es de suponer que se podrá acreditar por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, a la vista del silencio reglamentario y de la Administración.
El informe que acredite la inserción social, del extranjero, emitido por el Ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual, será objeto de comentario en el artículo 46.

En cuanto al **apartado II**:

Totalmente de acuerdo en que no se requiere visado, para iniciar la solicitud y obtener la estimación de la misma, dado que su exigencia obligaría al extranjero a desplazarse a su país de origen, efectuar la solicitud de visado y esperar bastantes meses hasta que viese el mismo unido a su pasaporte.

También de acuerdo con el hecho de que la solicitud debe ser presentada PERSONALMENTE por el interesado ante el órgano competente para su tramitación. Y ello es así a tenor del contenido de la Disposición Adicional Tercera L.O. 4/2000, introducida por L.O. 14/2003, y que figura recogida en la Disposición Adicional Cuarta del R.D. 2393/2004, siempre teniendo en cuenta que los trabajadores menores de 18 años y mayores de 16 años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores o con autorización de la persona o institución que los tenga a su cargo, también deben efectuar la solicitud PERSONALMENTE, no así los que no vivan de forma independiente o no tengan autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo, que actuarán a través de su representante legal o tutor. Esta aclaración no figura en las Instrucciones, aunque sí figura en el artículo 7 letra b) del Real Decreto Legislativo 1/1995, Estatuto de los Trabajadores.

A continuación se refiere a una serie de documentos, que no son sino copia fiel del artículo 46 del Reglamento.

a) Pasaporte en vigor o título de viaje, olvidándose de indicar que debe tener una vigencia mínima de cuatro meses.

b) Contrato de trabajo, olvidándose, esta vez, de indicar “*en los casos en que se exija*”. Condiciona su entrada en vigor a la de la autorización de la residencia y trabajo solicitado, para luego en el apartado 7 indicar que la eficacia de la autorización, es decir, también del contrato de trabajo se condiciona a la posterior afiliación y alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes, circunstancia esta que tampoco recogen las instrucciones.

La recomendación del Ayuntamiento para que se exima de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios de vida suficientes, parece un tanto fuera de lugar, máxime si tenemos en cuenta que, según indica el artículo 82 de la Ley 30/92, estos informes no parecen tener el carácter de preceptivos según disposición legal. Por otro lado según recoge el artículo 83 del mismo texto legal dichos informes, caso de ser preceptivos, tendrían el carácter de facultativos y no vinculantes, con lo que solo servirán o tendrían validez en tanto en cuanto orientasen a la Administración sobre el carácter favorable o desfavorable, en cuanto a la acreditación o no del arraigo en el municipio.

c) En cuanto al apartado 1 c) del artículo 46 del Reglamento, que se refiere a la situación recogida en el artículo 45.2 b), también del Reglamento hemos de indicar:

El apartado 1 c) comienza por unas palabras que no aparecen ni en la L.O. ni en el Reglamento: “*Aquella que acredite, de forma objetiva, la secuencia...*”, expresión no recogida ni legal, ni reglamentariamente.

Continúa con otra expresión no querida ni por el Legislador ni por la Administración: “*Se otorgará preferencia a la acreditación de esta permanencia mediante aquellos documentos que reúnan los siguientes requisitos:*

- *Haber sido emitidos y/o registrados por una Administración Pública Española*
- *Ser documentos originales o copias debidamente compulsadas, y*
- *Contener los datos de identificación del interesado*”.

Todo lo anteriormente escrito que se encuentra entrecomillado y con letra cursiva, no aparece recogido ni en la L.O. 4/2000, ni tampoco en el R.D. 2393/2004, ni en ninguna otra disposición posterior (dado que no existe ninguna hasta la fecha) que haya gozado del requisitos de la PUBLICIDAD.

La referencia al Padrón Municipal obliga a efectuar una remisión al Artículo Tercero de la L.O.14/2003 de Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que obliga a “*una renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de*

extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente”, luego debe tratarse de residencia inicial (de un año) o renovada (de dos años), no pudiéndose empadronar aquel extranjero que no tenga permiso de residencia, tarjeta de residencia en vigor y NIE, según se desprende de los dos párrafos añadidos al apartado 1 del artículo 16, a continuación del ya existente y la modificación del párrafo f), del apartado 2 del mismo artículo, ambos de la Ley 7/1985.

Estimo que sobra o es innecesario el contenido del último párrafo de la página 2 de las Instrucciones, dado que en el párrafo anterior ya se recoge que *“Se otorgará preferencia a la acreditación de esta permanencia mediante aquellos documentos (como el Certificado Municipal de Padrón) que reúnan los siguientes requisitos: Haber sido emitidos por una Administración Pública Española”*.

Por otro lado si el extranjero estaba empadronado en un Municipio, desde hace más de dos años, aún no teniendo una autorización administrativa regular de permiso de residencia, es claro que no puede renovar su empadronamiento al ser su situación irregular y no reunir los requisitos que exige la Ley 7/1985, así como el R.D 1690/1986, Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales, por lo que no podrá acreditar nunca un período de permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, al menos por este medio probatorio.

No aclaran las Instrucciones la manera de demostrar que las ausencias del solicitante del territorio español, no han superado 120 días (4 meses) en dicho período de tiempo (tres años). Es claro que no se puede prohibir la salida de España a un extranjero en situación irregular, a no ser por las causas recogidas en el artículo 28 L.O. 4/2000 y artículos 17 a 20 del Reglamento.

Pero es todavía más claro que para poder entrar de nuevo en España deberá cumplir o reunir todos los requisitos que recogen los artículos 25 a 27 de la L.O. 4/2000, así como los contenidos en los artículos 4 a 16 del Reglamento, en especial la exigencia de visado, Tarjeta de Identificación de Extranjeros o Permiso de Regreso.

En relación con lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta, introducida por la L.O. 14/2003, es de suponer que el apartado 7, como recoge su mismo texto, no será de aplicación al caso del arraigo laboral (a partir del 8 de agosto), al mal llamado arraigo social, al caso de autorización de residencia por razones humanitarias, ni a lo recogido en los apartados 3 y 5 del artículo 45 del Reglamento.

El apartado c 2) se refiere en su primer párrafo al Certificado de Antecedentes Penales y, como ya hemos indicado, hay diferencias en el

texto de los artículos 45.2 b) y 46.2 a) del Reglamento, cuando lo sencillo hubiera sido recoger en un solo apartado todo lo exigido por la Administración en esta materia.

De la lectura del texto de este apartado de las Instrucciones parece desprenderse que ya no figura como necesario presentar el Certificado negativo de penales de su país de origen, dado que el texto, a sensu contrario del Reglamento, no lo recoge.

Aún así debe presentar, caso de ser mayor de edad penal, un certificado de antecedentes penales (cualquiera que sea la denominación del país que lo emita) expedido por las autoridades del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España.

Es decir que el primero debe tener, como mínimo, una antigüedad de ocho años o más, dado que la entrada en España pudo ser efectuada antes de los tres años que se acrediten de permanencia continuada en el Reino de España.

Pero también puede ocurrir que los cinco años anteriores a su entrada en España haya permanecido en su país de origen, y no en otros países diferentes. Quedaría pues obligado a presentar un certificado de penales de su país de origen, mientras que el certificado de penales de España, a tenor de lo indicado en el artículo 35 letra f) de la Ley 30/92, debería ser solicitado por el órgano instructor al Ministerio de Justicia.

La exigencia de cinco años del artículo 46.2 a) del Reglamento, es contraria a lo que indica el artículo 31.4 de la L.O. 4/2000, en la redacción dada por la L.O. 14/2003, que no habla de años, ni de plazos de residencia en otros países. Es claro que es uno de los casos en que el Reglamento, y la Instrucciones olvidan la figura jurídica de la jerarquía normativa contenida en el artículo 9.3 C.E., así como en el artículo 62.2 de la Ley 30/92, procediendo a una vulneración sibilina de la norma legal.

En relación al párrafo tercero, de la página 3 de las Instrucciones, he de manifestar que he examinado la Ley Orgánica, su Reglamento de desarrollo y la Ley Procedimental sin que haya encontrado ni un solo artículo que imponga la obligación al solicitante de mandar traducir al castellano o a una lengua cooficial en España (supuesto este tampoco previsto en la L.O. 4/2000, ni en la Constitución) los certificados de antecedentes penales y que además deberán ser previamente legalizados por el Consulado español correspondiente, para después volver a legalizar la firma del Cónsul en el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, salvo en el caso de que el certificado original de penales, venga apostillado, con el sello del Convenio de La Haya de 1961, por la Autoridad competente en el país emisor o expedidor.

Todo el párrafo no aparece recogido en disposición legal o reglamentaria alguna que yo conozca, por lo que entiendo que se trata de una nueva traba económica y de tiempo que se introduce en el expediente para aumentar los gastos del maltrecho bolsillo del solicitante y dilatar en el tiempo la resolución de la solicitud efectuada.

Para una persona que tenga su domicilio en Madrid, la traducción y su presentación (junto con el original traducido) ante el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, a fin de que autentifique la firma del Cónsul español que legalizó el certificado de penales, puede ser un trámite de días, pero para un extranjero que tenga su domicilio en cualquier pueblo o ciudad existente en cualquier Comunidad Autónoma puede ser un retraso grande, máxime si conocemos la celeridad de nuestra Administración.

El apartado c 3), indica que *“la acreditación de vínculos familiares con otros extranjeros residentes, deberá acreditarse dicho vínculo familiar (sic), mediante documento que reúna los elementos necesarios para producir efectos en España”*.

Con independencia de la redundancia existente en el citado párrafo, la frase final, que aparece subrayada, es un total concepto jurídico indeterminado, que deja al lector todavía más ignorante que antes de leer este texto.

Este comentarista creía, y, ya es tener fé, que la Directora General de Inmigración, sus tres Subdirectores Generales, Consejeros, Asesores, Jefes de Area, de Servicio, de Sección, etc, eran los depositarios de toda la ciencia conocida, referida al tema de la Inmigración.

Así lo da a entender el R.D. 1600/2004, de 2 de julio, que en su artículo 6.1, letras a) hasta r) establece una serie de funciones que corresponden a la Dirección General de Inmigración, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Haciendo referencia al refranero español, he de acogerme a aquel que dice: *“ser cocinero antes que fraile”*, a fin de poder opinar sobre las Instrucciones que estoy comentando. Todo esto viene a cuenta dado que este comentarista ha permanecido 35 años en el Ministerio de Trabajo y concretamente en el Organismo, que con diferentes nombres, se ha ocupado del tema de los extranjeros, lo que me concede una cierta experiencia en la materia, aunque por lo que llevo visto hasta ahora todo permanece inalterable y en situación idéntica a la de decenios anteriores.

Quiero decir que son los políticos, sin apenas conocimientos sobre esta compleja materia los que al final corrigen (a peor) y firman, unos documentos administrativos que, en origen, fueron redactados por unos

funcionarios técnicos en la materia y con más de veinte años de experiencia y práctica administrativa.

Como colofón de muestra me remito a las triunfantes proclamas del Sr. Ministro de Trabajo en el tema de la Normalización, con unos datos y estadísticas que han hecho sonrojar a los más antiguos del Departamento, eso si, coreado por todos los cargos políticos nuevos, por él nombrados y que no querían quedarse atrás en cuanto a magnificar unos resultados que únicamente existían en sus pensamientos.

No quiero ahondar en la herida, dado que por todo el Colectivo de Abogados es conocida mi actuación, tanto como funcionario, como profesional o profesor del Centro de Estudios o ponente en diferentes cursos celebrados en otros Colegios y Universidades.

Perdón por la disquisición y continúo.

El párrafo siguiente comienza con el adverbio “*ADEMAS*”, que parece dar a entender que el informe del Ayuntamiento debe ser presentado a la vez que los documentos que acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes; obligatoriamente deben ser completados con el informe que acredite su inserción social, cuando el propio artículo 45.2 b) usa la conjunción bien, en vez de la más clara de “o”, que eliminaría toda duda en el texto.

La calificación de “*informe de inserción social*” parece una burla al extranjero y a los derechos que la Constitución y la Ley de Extranjería les reconoce.

Es prácticamente imposible estar insertado socialmente o como dice la Ley Orgánica integrado, si no se posee un permiso o autorización de residencia y trabajo, un trabajo fijo o indefinido, una vivienda y unos derechos (artículos 3 a 22 de la L.O. 4/2000), no solamente reconocidos en el papel, sino ejecutados y ejecutables.

El anexo I, según el formato que acompaña a las Instrucciones, más parece un Acta de Manifestaciones del extranjero que un informe elaborado por los servicios competentes del Ayuntamiento, que se limita a poner una X en la casilla de FAVORABLE O DESFAVORABLE.

Los datos personales del extranjero, según el anexo 1, no, parece ser, que se basen en la presentación del original o fotocopia del pasaporte del interesado, ni tampoco en documento oficial alguno emitido por los Servicios Consulares o Embajada de su país de origen.

El domicilio designado, no parece ser averado por un informe de la Policía Local o Municipal, ni por la presentación de un contrato de arrendamiento de vivienda.

En referencia a la expresión “*La persona manifiesta*”, no parece acreditado ninguno de los conceptos señalados en el apartado 2.1 a), b) y c)

y sin embargo sí se acredita (consta) la permanencia en el Municipio mediante inscripción en el Ayuntamiento, Padrón Municipal, o bien “*etc*”, que nos suponemos sea un certificado emitido por una Concejalia, bien mediante inspección directa, bien mediante documentación oficial aportada por el extranjero.

Es curioso el hecho de que el Ayuntamiento nada “*CERTIFICA*”, sino que usa la expresión “*CONSTA al Ayuntamiento*”.

El apartado 2.2, referido a Medios de vida con que cuenta el extranjero interesado, usa un término afirmativo “*DISPONE*”, y remacha con otro “*ACREDITA*”, cuando observando los tres que aparecen en el anexo no se ajustan a estas dos afirmaciones:

- Compromiso de contratación, no es, ni siquiera un contrato de trabajo indefinido o al menos por un año, según exige el artículo 46.1 b) o 45.2 b) del Reglamento.

La ejecutoriedad de un compromiso parece de dudosa aceptación, cuando menos, en los Juzgados de lo Social, salvo existencia de cláusula penal o indemnizatoria y que, al final, supliría al cumplimiento del compromiso.

- La certificación o documentación bancaria, parece un concepto jurídico indeterminado, dado que no concreta a qué se refiere. Si se trata de que el extranjero tenga un saldo bancario que le permita vivir en España, sin trabajar, no entiendo para que hace falta el compromiso de contratación o contrato de trabajo de un año de duración. Cualquier otra certificación bancaria, referida a efectos, acciones, deuda, tc, deberá recoger el importe total que una vez capitalizado permita al extranjero afirmar que posee medios de vida acreditados.

Cualquier otra documentación bancaria, término por lo demás genérico y tremendamente amplio, deberá ser acreditativa de la capacidad económica del extranjero que demuestre que dispone de medios de vida suficientes.

- El concepto, otros, se nos aparece, todavía más amplio y extenso que el anterior y el ejemplo que utiliza la Administración “*ayudas sociales*”, no creo que pueda ser interpretado bajo ningún prisma, como “*medios de vida*”, sino todo lo contrario, como inexistencia de medios de vida que da lugar a una ayuda o subvención estatal, autonómica o municipal, de escasa cuantía y duración determinada.

El redactor del Anexo 1, es fiel complemento del redactor de las Instrucciones, si no el mismo, dado que contradice, incluso, la L.O. 4/2000 y el R.D.2393/2004, artículos 45 y 46.

El apartado 2.3 en lo referente a la lengua o lenguas de cada Comunidad Autónoma me parece una perogrullada, incluida únicamente para contentar a determinados partidos políticos de determinadas Comunidades Autónomas, cuando en realidad es el castellano la lengua oficial del Estado, artículo 3.1 C.E.

Quizás como ayuda, para aumentar el baremo, los conocimientos de otras lenguas, oficiales o no en las Comunidades Autónomas, puedan ser tenidas en cuenta, pero a los meros efectos indicados y nunca como requisito fundamental, dado que a ningún español se le exige.

El apartado 2.4, es otro total concepto jurídico indeterminado, y el uso de la palabra inserción me parece de una frivolidad, rayana en la burla, máxime si tenemos en cuenta que el documento comentado se denomina "*inserción social*", y aparece emitido por la Administración Local.

No aclara que se entiende por "*redes sociales del municipio*", ni recoge como puede participar (sin indicar grado exigido, trabajo o colaboración), cuando el extranjero no posee autorización de residencia, ni de trabajo, no tiene NIE y mucho menos un trabajo fijo y estable que le produzca una remuneración fija en su cuantía y periódica en su vencimiento.

A mayor abundamiento contempla el documento que haya podido participar en varias redes sociales y, este comentarista, no acierta a explicar como una persona en situación administrativa irregular, ha colaborado en instituciones municipales sin que los directivos de esas redes le hayan puesto en contacto con una asistente social o trabajadora social municipal que le aconsejase efectuar el empadronamiento y legalizar su situación administrativa, máxime cuando hace pocos días ha finalizado el proceso de Normalización.

El apartado 2.5, es una perfecta utopía, si tenemos en cuenta que el extranjero viene a España a trabajar, obtener una autorización de residencia y trabajo, ganar dinero para mandar a sus familiares y con el tiempo solicitar la reagrupación familiar, a fin de que una vez reunida toda la familia se pueda proceder a su integración en la sociedad de acogida.

El extranjero no viene a España para ser irregular, no ganar dinero, no obtener "*los papeles*", no traer a su familia y realizar, en cambio, cursos educativos o de formación laboral, cuando, quizás, no hable, ni entienda correctamente ni el idioma castellano, ni las costumbres del país.

Ya me gustaría a mí que la Administración hubiese explicado como ha podido mantenerse en España un Extranjero y su familia (ascendientes y descendientes), cuando se encuentran en situación administrativa irregular y pueden ser expulsados al estar incurso en una infracción administrativa

prevista en el artículo 53 a) de la L.O. 4/2000, y sancionadas según los artículos 55 y 57 del mismo texto legal, y, además, no tiene trabajo regular, ni contrato de trabajo, ni autorización administrativa alguna, etc.

Pues a pesar de todo lo anterior las Instrucciones mantienen este apartado que contradice lo indicado en el artículo 46 del Reglamento que habla de *“inserción en las redes sociales de su entorno y programas de inserción socio laboral de instituciones públicas o privadas en las que hayan participado”*, para acabar con una especie de cajón de sastre (que por supuesto las Instrucciones ni recogen, ni tienen en cuenta), *“y cuantos otros extremos puedan servir para determinar su grado de arraigo”*.

Por otro lado el párrafo siguiente, del artículo 46.2 c), puesto en relación con la obtención de un permiso o autorización de residencia temporal no laboral, no hace necesario que se acoja a la figura del arraigo. Corresponde al Ministerio del Interior conceder los permisos de residencia temporales no laborales, sin que aparezca ningún requisito que haga referencia a una *“recomendación municipal”*. O tiene medios de vida, sin necesidad de efectuar trabajo alguno y le será concedida la autorización, o no los tiene y deberá abandonar el territorio nacional o ser expulsado.

El apartado 2.6 no tiene explicación legal, ni lógica, a no ser que haya sido introducido a los meros efectos estadísticos, dado que ni legal, ni reglamentariamente, ni siquiera en las Instrucciones aparece recogido tan peregrino concepto.

Como corolario del comentario sobre el anexo 1 de las Instrucciones es de hacer constar que el Ayuntamiento ve (VISTA) la instancia y documentación aportada por el interesado, pero no habla para nada de COMPROBACION, ni tampoco recoge las ACTUACIONES MUNICIPALES para advenir lo afirmado o presentado por el extranjero. Por otro lado el contenido de este modelo de Informe no se ajusta a lo indicado en el artículo 46.2 c) Reglamento.

Por último la Sra. Directora General se auto-otorga unas competencias que ni la Ley Orgánica, ni el Reglamento de desarrollo, ni disposición legal o reglamentaria alguna le concede, ni tampoco el R.D.1600/2004, y ordena a la Administración Local, diferente a la Administración General del Estado a la que ella pertenece, que envíe una copia del informe (remítase copia) a la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente en relación con la resolución, y para ello, hace firmar al extranjero que solicitó el Informe de inserción SOCIAL debajo de un texto en letra minúscula que no le dejarán leer, si lee castellano, o que no sabrá lo que dice si no lee castellano.

Es claro que si el Informe lo solicita un extranjero que figura como interesado a él se le deberá entregar el original del mismo, sin perjuicio de la copia que permanezca en los archivos y registros municipales.

Corresponde, pues, al extranjero y sólo al extranjero presentar dicho Informe original o fotocopia compulsada cuando inicie el procedimiento que señala el artículo 46 del Reglamento, que a mayor abundamiento indica “*deberá ser solicitada personalmente por el extranjero*”, y en el número 2 “*el arraigo mediante el informe emitido por el Ayuntamiento*”.

Queda claro que el Ayuntamiento no es el órgano competente para resolver una residencia temporal por arraigo, pero tampoco es competente para notificar el informe a persona física o jurídica distinta del solicitante y mucho menos a cualquier Delegación o Subdelegación del Gobierno, sea competente o no para resolver la solicitud de autorización de residencia temporal por razones de arraigo no laboral, para más información ver Ley de Protección de Datos de Carácter Personal y su Reglamento de Desarrollo.

Sobra el segundo recuadro de la página 10, anexo 1, de las Instrucciones, dado que será el interesado el que presente el Informe municipal o fotocopia compulsada, junto con los demás documentos exigidos, ante el Órgano competente para instruir o resolver, máxime si tenemos en cuenta que el Informe citado es preceptivo pero no vinculante.

El anexo II, parece imponer un modelo oficial para redactar la entrevista personal con el solicitante, si es que ha sido requerida por el órgano competente (no sabemos si para instruir o para resolver), según recoge, aunque no aclara, el nº 5 del artículo 46 del Reglamento.

Se debe remachar sobre el hecho de que la comparecencia, que no entrevista personal, NO ES DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO, dado que el Reglamento (art. 46.5) emplea el verbo PODRA y no el verbo DEBERA.

También se ha de hacer notar que la inexistencia de un abogado del solicitante o persona de su confianza vicia de nulidad la misma, dado que se vulnera la tutela judicial efectiva y se produce indefensión al extranjero solicitante (el abogado puede ser del SOJE, de turno de oficio o particular), con independencia de vulnerar lo indicado en el artículo 85.2 de la Ley 30/92: “*Los interesados podrán en todo caso actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses*”.

El mero hecho de que el Reglamento no prevea asistencia jurídica, gratuita o no, al extranjero solicitante, que seguramente desconozca el idioma español, dado que se impone el intérprete como figura obligatoria, hace dudar a este comentarista y a muchos otros compañeros, de la imparcialidad o no sujeción a directrices emanadas de los superiores de los funcionarios actuantes, dado que carecen del carácter de fedatarios públicos. Aún más, no existe en el modelo comentado ninguna fórmula que recoja que lo escrito corresponde fiel y verazmente a las preguntas de los funcionarios y respuestas del solicitante, ya que según indica el modelo van “*firmando las personas participantes en la misma de conformidad con lo*

realizado”, y no se afirma que el texto del acta corresponde a la realidad verdadera de lo ocurrido.

Al hilo de lo anterior podemos comentar el texto del artículo 46.5

Dice el Reglamento: *“Si los representantes de la Administración llegaran al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas...”*, con lo cual se introduce una expresión que nada tiene que ver con el Derecho dado que el convencimiento no es seguridad plena y le sigue otra, indicios suficientes, que tampoco nos indica que tiene seguridad plena por poseer pruebas suficientes para asegurar que esa persona determinada (no sabemos si el solicitante, el entrevistado o quién) no tiene o posee la identidad que afirma, ni posee, tampoco, medios probatorios (pasaporte, DNI, tarjeta de identidad, carnet de conducir, salvoconducto, certificado consular español, etc) que sustenten y mantengan sus afirmaciones.

También se refiere a la validez de los documentos, sin darse cuenta de que la carga de la prueba de su falsedad corresponde a la Administración, pero no a través de un convencimiento o de unos indicios, sino de una prueba sólida que demuestre la invalidez de los documentos presentados.

Continúa, *“...o de la veracidad de otras circunstancias en que se ha basado la autorización”*, con lo que introduce una confusión grande, dado que todavía no se ha dictado la resolución que concede la autorización de residencia temporal por arraigo, sino que se trata, todavía, de una mera solicitud (palabra que debería figurar en vez de la empleada de autorización). Con fecha 01-07-05, el BOE modifica y sustituye la palabra autorización por solicitud.

Sigue, *“...se recomendará la denegación de la autorización...”*, lo cual quiere decir que el órgano competente lo es para instruir y no para resolver. De cualquier manera estimo que la expresión usada, no se ajusta a la que se indica en el artículo 84 de la Ley 30/92, dado que el Organismo Instructor no recomienda, sino que redacta la propuesta de resolución.

Lo de la remisión del acta de la entrevista personal al órgano competente para resolver, es de pura lógica, pero no es únicamente este Acta el que debe remitir el Instructor, sino todo el expediente, con los documentos aportados, informes preceptivos solicitados y la propuesta de resolución, tras efectuarse el trámite de audiencia y la comprobación de los documentos o prueba aportada por el solicitante.

Hay una última expresión que produce extrañeza a este comentarista: *“en caso de que surgiera dudas sobre el criterio a seguir, el órgano competente Instructor, o sea el Area de Trabajo y Asuntos Sociales de la Delegación de Gobierno o el Jefe del Servicio o Sección de la Subdelegación del Gobierno deberá elevar la consulta correspondiente a la Dirección General de Inmigración”*.

Después de 35 años en el órgano encargado de emigración y, después, también órgano de inmigración mi asombro nunca desaparece ni se acaba. Estamos hablando o al menos eso dice el Reglamento de *“Residencia temporal en supuestos excepcionales”* y el R.D 1600/2004, de 2 de julio no asigna en su artículo 6 la competencia en materia de residencia temporal por arraigo a la Dirección General de Inmigración, por lo que de acuerdo con lo indicado en el R.D. 1599/2004, de 2 de julio, corresponde a la Dirección General de la Policía (artículo 3.2 g), (dirigir, organizar y controlar el cumplimiento de lo dispuesto en materia de extranjería) o bien a la Comisaría General de Extranjería y Documentación, según recoge el artículo 3.4 d), (la organización y gestión las tarjetas de extranjeros).

En el mismo sentido la Disposición Adicional 1ª: *“Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado continuarán ejerciendo, en materia de extranjería e inmigración, las competencias que les asigna su legislación orgánica reguladora y las atribuidas por su normativa específica”*.

Aún así es claro que la Ley 6/1997, de 14 de abril, asigna, en sus artículos 22 y siguientes a los Delegados del Gobierno, Subdelegados del Gobierno y Directores Insulares las competencias en materia de extranjería a través de los Servicios o Areas Funcionales integrados. También es de aplicación el R.D.617/1997, de 25 de abril.

El Real Decreto 1330/1997, de 1 de agosto en su artículo 2.5, indica que tendrán la consideración de servicios integrados *“extranjería y asilo”* y lo que es más importante el texto del artículo 6.1 b) *“Resolver las consultas planteadas por dichos servicios (integrados) en el ejercicio de sus funciones”*, con lo cual la lógica se impone a los deseos de la Dirección General del Inmigración, máxime cuando la Disposición Final Primera de este R.D. ordena la integración (en la Delegación del Gobierno) de los servicios de las antiguas Direcciones Provinciales de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales, suprimiéndose las citadas Direcciones Provinciales.

Desarrollo del R.D. ya citado es la Orden de 7 de noviembre de 1997.

También hay que citar el R.D. 2725/1998, de 18 de diciembre, de Integración de las Direcciones Provinciales de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales en las Delegaciones del Gobierno.

Reiterando las trabas administrativas que recoge el Reglamento, en el apartado 3, se confunde a los interesados al emplear las palabras *“víctimas de los delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar”*. Es curioso el hecho de que dicha expresión no aparece recogida en la L.O. 11/2003, ni en la L.O. 15/2003 (que modifica la L.O. 10/1995, del Código Penal), ni en la L.O. 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género o la Ley 27/2003, reguladora de la Orden de

Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, así como el Real Decreto 355/2004.

Como venimos manteniendo el redactor y la autoridades que han firmado y dado el visto bueno al texto del Reglamento, han mezclado conceptos laborales, penales, administrativos, etc, pero sin conocer, ni mucho menos, intentar examinar las disposiciones legales y reglamentarias existentes en los diferentes campos.

En primer lugar una persona no es víctima hasta que así lo decide una Sentencia, luego únicamente podrán presentar solicitud por arraigo aquellas personas que hayan sido víctimas (según sentencia), no aquellos que hayan presentado una denuncia o una querrela. En segundo lugar reitera el texto, por dos veces, el concepto de solicitudes presentadas o presentar la solicitud, en el primer caso restringido a las víctimas y en el segundo cuando, los interesados, hayan obtenido una orden judicial de protección. En tercer lugar sólo se concederá la autorización de residencia por arraigo cuando haya recaído Sentencia por los delitos de que se trate, pero sin indicar si la Sentencia debe ser firme o cabe que esté recurrida. Igualmente es de hacer notar el correcto estilo del redactor al usar el concepto jurídico indeterminado “*por los delitos de que se trate*”, con lo cual la Administración “*concreta y aclara*” que tipos de delitos son los que dan opción a una resolución estimatoria, o al menos, eso cree la Administración.

El apartado 4 es una total incongruencia con lo que indica el apartado 1: “...acompañada de la siguiente documentación”, luego no se entiende que en el mismo artículo se diga: “El órgano competente podrá requerir del solicitante que aporte los documentos señalados en los artículos anteriores (sic)”, cuando estamos hablando del artículo 46 y sus apartados y antes solamente se encuentra en la Sección 3ª, del Capítulo I, del Título IV, el artículo 45, luego sobra el plural.

La expresión “*podrá requerir*” parece indicar que el requerimiento o no de documentos que acrediten una serie de condiciones establecidas en apartados anteriores, así como el artículo 45, únicamente depende de la voluntad del órgano instructor (órgano competente), cuando en realidad existe una lista tasada de documentos que debe aportar el solicitante de arraigo (pasaporte o título de viaje, documentación que acredite la permanencia continuada, certificado de carecer de antecedentes penales en España, en el país de origen o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, acreditación de vínculos familiares o informe del Ayuntamiento, medios de vida con que cuente o podrá contar, etc), es decir que si no presenta todos y cada uno de los documentos exigidos “*NO SERA ADMITIDA A TRAMITE LA SOLICITUD*” o será

inadmitida por el genérico e indeterminado concepto “*DE SOLICITUDES MANIFIESTAMENTE CARENTES DE FUNDAMENTO*”.

Pero aún llega más lejos la exigencia del Reglamento al permitir (o aconsejar) al órgano competente para que exija “*otros documentos que sean necesarios para justificar los motivos de la solicitud*”, es decir le concede el poder omnímodo de estar pidiendo documentos hasta que se canse, únicamente para justificar los motivos de la solicitud. Muy corto de entender, no ya de conocimientos, debía ser el redactor cuando no acertó a comprender que el único motivo de la solicitud es tener “*los papeles*”, es decir autorización de trabajo y residencia, un contrato de trabajo, un alta en Seguridad Social y un Salario Fijo.

También como acostumbran los Reglamentos de desarrollo de las diferentes L.O. de extranjería que se han conocido, amenaza al solicitante para que le entregue a la Administración unos documentos, en un plazo máximo de un mes, con el apercibimiento de que si no realiza tal entrega, se le tendrá por desistido de la solicitud y se producirá el archivo del procedimiento.

Confunde el autor del texto desistimiento y caducidad, como viene ocurriendo desde la L.O.7/1985 y su Reglamento de Desarrollo.

El desistimiento es un acto voluntario del administrado según recoge el artículo 90 de la Ley Procedimental “*Todo interesado podrá desistir de su solicitud. Dicho acto personal y voluntario podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia*”.

Nadie puede actuar por el interesado, salvo persona debidamente autorizada que lo represente, y en cuyo poder de representación se conceda al representante la capacidad de desistir.

La Administración viene obligada (ACEPTARA DE PLANO) a admitir el desistimiento y declarar concluso el procedimiento. Lo que no podrá la Administración, aunque lo diga el Reglamento, es suplir la voluntad del interesado, debidamente manifestada y decir “*se le tendrá por desistido*”. Esta expresión vulnera la jerarquía normativa, artículo 9.3 C.E. y artículo 62.2 de la Ley 30/92, luego es nula de pleno derecho.

En el desistimiento se obliga a la Administración a declarar (DECLARARA) concluso el procedimiento, pero no le permite que se produzca el archivo del procedimiento. Esta figura jurídica “*Archivo de las actuaciones*”, según recoge el artículo 92 de la Ley 30/92, viene referida a la caducidad, aunque debe referirse al procedimiento iniciado a solicitud del interesado, la Administración debe advertir que si transcurre tres meses se producirá la caducidad del procedimiento y resolverá declarando la caducidad, indicando los recursos que procedan, plazo y órgano ante el que deben interponerse.

A todo lo anterior debe unirse la obligación de resolver que impone a la Administración el artículo 42 de la Ley 30/92, máxime cuando el párrafo

segundo del apartado 1 del citado artículo prevé que en caso de desistimiento (personal y voluntario) de la solicitud la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Es claro que la Administración no puede autoconcederse un derecho que legalmente no le está asignado.

Por otro lado el plazo de un mes que recoge el Reglamento, ni se ajusta al plazo contenido en el artículo 71 de la Ley Procedimental (Diez Días), ni tampoco a los tres meses que recoge el artículo 92 del mismo texto legal referido a la figura jurídica de la caducidad.

También se olvida el Reglamento de la obligatoria resolución y notificación, así como de la existencia de los recursos pertinentes.

El apartado 5 introduce (podrá) un requisito nuevo y desconocido hasta ahora en la legislación de inmigración y extranjería, como es la “*comparecencia del solicitante*”, que parece traer causa de los artículos 244 y 246 del Reglamento del Registro Civil que lo denominan “*audiencia del contrayente*” al que “*se oirá reservadamente*”.

El concepto de entrevista personal, que emplea el Reglamento, parece una redundancia y una repetición, salvo que el redactor, teniendo en cuenta las nuevas tecnologías, haya querido evitar la posibilidad de una entrevista vía internet, o vía de cualquier nueva tecnología presente o futura, lo cual es mucho pensar.

Ya hemos indicado que la no presencia de un abogado puede conculcar derechos fundamentales del extranjero y producirle indefensión, máxime si tenemos en cuenta el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 20 de la L.O.4/2000 y a la inexistencia de una norma legal que impida al Abogado acompañar y asesorar a su cliente ante los órganos de la Administración, sobre todo si tenemos en cuenta que en las declaraciones en la comisaría es necesaria la asistencia al detenido por un Letrado, bien privado, bien del turno de asistencia al detenido y, en el caso que prevé el Reglamento, el extranjero no se encuentra detenido, sino citado de comparecencia para celebrar una entrevista, en presencia de un intérprete, con dos representantes de la Administración (que no se indica si serán funcionarios, qué categoría o nivel tendrán) en la entrevista, que firmada por los presentes se enviará al órgano competente (instructor), entregando copia autenticada al entrevistado.

Todo el párrafo siguiente es una total aberración jurídica, inventada de propósito para que un órgano, inexistente legalmente, adopte una decisión que por Ley no le corresponde, dado que ni es órgano instructor, ni órgano resolvente, sino meros representantes de la Administración que deben dar constancia fidedigna de todo lo hablado en la entrevista,

correspondiendo al instructor evaluar el acta recibida antes de redactar la propuesta de resolución y elevarla al órgano competente para resolver.

Las expresiones que recoge el Reglamento: “*llegarán al convencimiento*”, “*existen indicios suficientes*” para dudar de la identidad de las personas, “*de la validez de los documentos*”, y “*de otras circunstancias en que se ha basado la autorización*”, son contradictorias entre sí.

La primera no nos indica la existencia de un pleno convencimiento en los funcionarios, ni tampoco de las pruebas fehacientes en que se basa tal convencimiento, y no se refleja el iter mental al que han llegado, en el propio texto del acta, con lo cual el extranjero entrevistado no tiene conocimiento de tales convencimientos, hasta que no le sea entregado el expediente administrativo, por el Juzgado, en el pertinente recurso contencioso administrativo.

La Segunda y la tercera, que pueden ir unidas, se basan en meras pruebas indiciarias, que tampoco parece recoger la legislación vigente en cuanto a prueba y período de prueba.

La duda no puede generar una resolución denegatoria, máxime cuando el artículo 24.2 C.E., consagra el principio de presunción de inocencia, la utilización de los medios de prueba que se consideren pertinentes para su defensa y evitar producir indefensión al interesado, sino que debe llevar a la Administración a utilizar todos los medios a su alcance para probar la identidad de las personas, sin lugar a duda alguna y sin apoyarse en meros indicios, pero sin prueba alguna que los sustente.

Respecto a la cuarta se han de repetir todos y cada uno de los argumentos anteriores, dado que la carga de la prueba, demostrar que son válidos los documentos exigidos y presentados, corresponde a la Administración.

En referencia a la quinta parece un total contrasentido, por cuanto del texto comentado se desprende que la entrevista “*personal*”, es anterior a la resolución sobre la solicitud de autorización, y no posterior como da a entender el texto de esta quinta frase.

Con independencia de que se trata de un mero concepto jurídico indeterminado (otras circunstancias, pero sin indicar cuales), los representantes de la Administración no tienen competencias propias o delegadas para examinar ni la identidad de las personas, ni sobre la validez de los documentos, ni sobre otras circunstancias. Únicamente efectuarán la entrevista, elaboran el Acta para que quede constancia y si realizan alguna conclusión más como opinión personal de funcionario que como prueba válida en derecho, ésta deberá constar en el Acta para conocimiento del entrevistado.

Parece dar la impresión que al valorar estas otras circunstancias en que se ha basado la autorización, quiere decir que ya se ha dictado

resolución estimatoria de la solicitud, cuando en el párrafo siguiente se indica “*se recomendará la denegación de la autorización*”, con lo cual está claro que todavía no se ha desestimado la solicitud (que no denegado), palabra que cuadra más con “*petición*” y que las recomendaciones (en realidad conclusiones) deben ir recogidas dentro del texto del Acta, a fin de evitar indefensión al interesado y que se cumplan el principio de tutela judicial efectiva, del artículo 20 de la L.O. 4/2000.

Es curioso el hecho que se indique “*se remitirá copia del acta al organismo competente para resolver*”, lo cual quiere decir que el original debe quedar custodiado en algún registro o archivo administrativo, que se desconoce, y al que no podrá tener acceso el entrevistado por desconocimiento legal y reglamentario de qué órgano o bien organismo es el custodio de los originales de las Actas que se elaboren en cada Unidad Instructora o resolvente.

Causa extrañeza que el Acta, con sus conclusiones, recomendaciones, opiniones o consejos no se remita al Organismo Instructor, por cuanto deberá tenerla en cuenta antes del trámite de audiencia o de período de prueba, si existiese; pero tampoco extraña que el Reglamento no sea nada claro y que no distinga, en que fase del Procedimiento administrativo se encuentra en cada momento y cual es el órgano competente para instruirlo o para resolver.

En cuanto a las “*dudas*” que surgieran sobre el criterio a seguir, parece totalmente otro concepto jurídico indeterminado, dado que no indica que tipo o listado de dudas es el contemplado y mucho menos el criterio que deberán de seguir tanto el Instructor como el Resolvente, aunque creo que con aplicar la L.O. y este defectuoso Reglamento, cualquier funcionario (instructor o resolvente) debe saber qué criterio debe seguir que se ajuste a Derecho.

Con referencia a la cita a la Dirección General de Inmigración, en cuanto a resolución de consultas elevadas por el órgano competente, al no indicar si es el que instruye o el que resuelve se plantean dudas, máxime cuando esos dos órganos aparecen integrados en cada Delegación del Gobierno, o en las Subdelegaciones, que, como ya hemos dicho, y al ser superiores jerárquicos, serán los encargados de resolver cualquier duda que tengan, en esta materia, los órganos inferiores.

El apartado 6, letra b), parece que da la razón a nuestras alegaciones, máxime si tenemos en cuenta que la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración únicamente tiene competencia para la resolución de los supuestos que hemos comentado en el apartado 5, en los casos de colaboración con las demás autoridades administrativas y por razones de interés público, si es que existiese alguno en los contemplados en este artículo 46.5, aunque los dos supuestos competencia de la Secretaría de

Estado se recogen en el artículo 45.5, aunque, por desgracia, no aparecen desarrolladas en el artículo 46, “*Procedimiento*”, con lo que se deja abierta la facultad discrecional de la Administración, salvo que con buen criterio, se procediese al desarrollo mediante Real Decreto, de todos los supuestos que mencionados en el artículo 45, no aparecen desarrollados en el artículo 46 que únicamente recoge o cita: arraigo laboral, arraigo “*social*” y víctimas de violencia de género, sin que se recojan o desarrollen los restantes, citados en el artículo 45, en este artículo 46, así no aparecen los contemplados en los apartados 2 c), 3, 4 a), b) y c), así como en el nº 5, que solamente son citados a efectos de competencia para su resolución.

A mayor abundamiento y como apoyo a la teoría mantenida, el párrafo 6 c) permite (podrán) la delegación de esas facultades (competencia para la resolución) en los Delegados y Subdelegados del Gobierno y en el caso de la letra a) del apartado 6, en el Director General de la Policía o en el Comisario General de Extranjería y Documentación, con lo que creemos que sobra todo el final del apartado 5 en cuanto al surgimiento de dudas en el criterio a seguir, dentro del órgano competente y la elevación de consulta a la Dirección General de Inmigración, que no aparece citada en el apartado 6, letra b).

Los apartados 7 y 8, alta en Seguridad Social y solicitud personal de la TIE (tarjeta identidad del extranjero), son copia exacta de parte de los requisitos que se exigían para el proceso de normalización (7 de febrero a 7 de mayo de 2005) y no merecen comentario alguno.

El artículo 47 referido a la Renovación de la autorización concedida por el Secretario de Estado o autoridad en quien delegue (supuestos, artículos 46.6 a), deberá ponerse en conexión con lo indicado en el artículo 98 del Reglamento, que a su vez remite al artículo 54, todos ellos del R.D. 2393/2004.

Se nos parece curioso que se suavicen los requisitos, en un reglamento típicamente policial, para conceder una autorización de residencia o de residencia y trabajo, cuando hubieren cesado las causas que motivaron la primera concesión.

El texto del apartado 1 y del apartado 3 dicen lo mismo, salvo esa referencia a Licencias o permisos administrativos, o hacen pensar en un trabajo por cuenta propia.

La referencia al plazo de solicitud de la renovación, apartado 4 es la normal en el Reglamento: 60 día naturales previos a la expiración de la autorización o los tres meses posteriores a dicha expiración.

La expresión “*La presentación de la solicitud prorroga la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento*”, se debe poner en conexión con lo indicado en la Disposición Adicional Primera de la L.O. 4/2000 y la Disposición Adicional Novena del R.D. 2393/2004,

Reglamento de desarrollo de la L.O. 4/2000 y aclarar que no es que se prorrogue la validez hasta la resolución del procedimiento (frase no muy afortunada) sino que entra en juego la figura jurídica del silencio positivo y así, pasados tres meses, contados desde el día siguiente al de la fecha en que haya tenido entrada la solicitud de renovación, se entenderá que la prórroga o renovación han sido concedidas. No hay, pues que esperar a que la Administración dicte resolución estimatoria y la notifique al interesado, con lo cual se resuelve el procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte, por silencio positivo, aún cuando permanezca la obligación de la Administración, recogida en el artículo 42.1 de la Ley 30/92, así como en el artículo 43 del mismo texto legal, de dictar resolución expresa.