ESTUDIOS

Los informes municipales de arraigo social y disponibilidad de vivienda adecuada expedidos a los extranjeros extracomunitarios: el papel en Cataluña de la Oficina del Padrón Municipal

David Moya Malapeira
Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona

1. La emisión del informe de arraigo social.
1.1. Marco legal. 1.2. Órgano responsable del informe de arraigo. 1.2.1. Modelos organizativos y procedimientos. 1.2.2. La elaboración del informe de arraigo por la Oficina del Padrón. 1.3. Elementos del procedimiento de elaboración del informe de arraigo. 1.3.1. Incorporación de los datos del Padrón en los expedientes de arraigo tramitados por otros servicios municipales. 1.3.2. Elementos del informe de arraigo: la certificación del período de residencia. 1.3.2.1. La consignación del período de residencia previa en el municipio. 1.3.2.2. Los medios de prueba admitidos para acreditar la presencia en el municipio. 1.3.3. La recomendación municipal de exención de la oferta laboral en la concesión del permiso de residencia temporal por arraigo. 1.4. Los informes de arraigo solicitados y las certificaciones emitidas.
2. Informe de vivienda a efectos de reagrupación familiar
2.1. Marco legal. 2.2. Participación del departamento del Padrón municipal en la emisión del informe de vivienda a efectos de la reagrupación familiar.
3. Conclusiones.
Bibliografía.

El objeto del presente trabajo es ofrecer una primera valoración sobre el proceso de asunción, por los municipios de Cataluña, de las nuevas atribuciones administrativas relativas a la reagrupación familiar y el arraigo de extranjeros extracomunitarios que les han asignado los artículos 42.2.e) y 46.2.c) del Reglamento de extranjería[1] (de ahora en adelante, REDYLE).

Esta primera valoración o aproximación se encuentra condicionada, no obstante, por varios factores. En primer lugar, por la escasez de datos existente y por la dificultad que supone su manejo y comparación, en algún caso además utilizaremos también datos de distinta procedencia, pues el objetivo no es tanto intentar demostrar de manera contrastada y concluyente todas las afirmaciones que aquí se hagan, sino simplemente ofrecer una descripción general del funcionamiento del Padrón municipal respecto de los extranjeros; segundo, la actividad municipal analizada en este trabajo se centra en el ámbito geográfico de Cataluña,[2] lo cual no impide que muchas de las afirmaciones o la validez del análisis conjunto no puedan ser perfectamente trasladables al resto de municipios del territorio español; tercero, tanto los resultados como las hipótesis que se formulan tienen un marcado carácter transitorio, al ser el trienio objeto de estudio (2005-2007) el primero de aplicación y despliegue de las nuevas atribuciones municipales sobre extranjeros, justamente después de producirse una amplia "normalización" (regularización), que ha condicionado profundamente e incluso en parte aplazado los potenciales efectos que estas nuevas facultades podrían haber desplegado de no haber coincidido en el tiempo con una regularización tan amplia; en este sentido, los datos recogidos durante este primer trienio no podrán más que servir de manera muy orientativa respecto del funcionamiento futuro de los procedimientos de regularización por arraigo social y reagrupación familiar. Finalmente, hace falta señalar que ambos procedimientos, y los informes que a tal efecto elaboran los municipios, están pensados para los ciudadanos extranjeros no comunitarios, pues los comunitarios –y también sus familiares extracomunitarios bajo determinadas condiciones–, disfrutan de las libertades de circulación y residencia comunitarias y del principio de igualdad de trato, que excluyen la introducción de condiciones o requisitos de entrada o residencia más gravosos para los ciudadanos comunitarios que los exigidos a los nacionales.[3]

Con todas estas prevenciones, una primera aproximación al proceso de adaptación de los municipios catalanes a sus nuevas atribuciones reglamentarias es necesaria y fundamental para comenzar a identificar los problemas que estas atribuciones plantean, así como para disponer de un referente sobre el cual trabajar en estudios posteriores.

1. La emisión del informe de arraigo social

1.1. Marco legal

La vigente legislación de extranjería[4] contiene diversas vías para la obtención de un permiso de residencia. La mayoría de ellas están previstas para extranjeros que pretenden entrar legalmente en España desde su país de origen, pero también contempla algunos procedimientos para la concesión de este permiso a los extranjeros que se encuentran irregularmente en el territorio, es decir, que permanecen en España sin ningún tipo de autorización de residencia o estancia. En condiciones ordinarias, la solicitud de un permiso de residencia temporal por arraigo es la principal vía o procedimiento de acceso a la regularidad de que disponen los extranjeros irregulares, lo cual la convierte en un elemento clave y característico del modelo migratorio español con relación a otros países de nuestro entorno.[5]

1. Real decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el cual se aprueba el Reglamento de la Ley orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros y de su integración social, BOE, 6, de 7 de enero de 2005.

2. Una parte de los datos de los que se nutre este trabajo pueden consultarse en la Fundació Pi i Sunyer, que ha elaborado un detallado documento al respecto bajo el título *Informe Pi i Sunyer sobre la gestió municipal de l'empadronament dels immigrants* (disponible en www.pisunyer.org/immigracio). A su vez, esos datos sirvieron de base para la elaboración de un informe especial del Síndic de Greuges de Catalunya aparecido en enero de 2008 bajo el título *La gestió municipal de l'empadronament dels immigrants* (disponible éste en www.sindic.cat). Los datos que manejan ambas instituciones proceden de una encuesta realizada a una muestra de municipios de Cataluña sobre el funcionamiento del Padrón municipal en relación con los ciudadanos extranjeros. La muestra incluía una selección aleatoria de setenta y tres ayuntamientos entre los municipios de más de 5.000 habitantes y capitales de comarca. En diversas ocasiones nos referiremos a los datos facilitados por dichos estudios. Igualmente, diversas hipótesis y conclusiones se fundamentan en tales datos, a los que nos remitimos.

3. Artículo 12 del TCE y tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa, el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada disponible en www.consilium.europa.eu.

4. Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social (en lo sucesivo LODYLE), reformada por las leyes orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003 y 14/2003 (BOE, 10, de 12 de enero de 2000, BOE, 307, de 23 de diciembre de 2000, BOE, 234, de 30 de septiembre de 2003, BOE, 279 de 21 de noviembre de 2003).

5. Para una comparación con otros estados europeos puede consultarse Aja, Eliseo y Moya, David (coord.), *La legislación de inmigración en Europa. Una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008 (en imprenta). Sobre la normativa precedente también puede consultarse Aja, Eliseo y Diez, Laura (coord.), *La regulació de la immigració a Europa*, Colección Estudios Sociales, 17, Fundación La Caixa, Barcelona, 2005.

Ateniéndonos a la *conceptuación de arraigo* asumida en el actual Reglamento, se reconocen tres grupos de motivos excepcionales que justifican la concesión de un permiso de residencia temporal por arraigo: por motivos laborales [artículo 45.2.a) del REDYLE], por motivos familiares [artículo 45.2.b) del REDYLE], por razones de integración social [artículo 45.2.b) *in fine* del REDYLE] y por descendencia de españoles de origen (artículo 45.3 del REDYLE). En función de la situación o tipo de arraigo al que se quiera acoger el extranjero hará falta que demuestre reunir los requisitos establecidos por el Reglamento para cada tipo de arraigo. En línea con la filosofía de la Ley, el Reglamento vincula generalmente la residencia a la disposición de un trabajo como primera condición que es para la integración social, de forma que el arraigo familiar y el arraigo social vinculan la obtención del permiso de residencia temporal a la disposición de un permiso de trabajo obtenido en base a la existencia de una oferta laboral [artículo 45.2.b) del REDYLE]. Igual que cualquier permiso de residencia temporal inicial que autorice a trabajar, el obtenido por esta vía tiene una duración anual, puede limitarse geográficamente o en función del sector laboral asignado, y es susceptible de renovación en los mismos términos que un permiso inicial obtenido a través de una entrada regular. Sus especialidades se limitan a las condiciones exigidas para obtener el permiso y a su procedimiento, así como al hecho de que el solicitante se encuentra de manera irregular en el territorio.

Ahora bien, aun cuando esta conceptuación reglamentaria del arraigo de los artículos 45 a 47 del REDYLE constituye el parámetro normativo de referencia para los ayuntamientos, la concepción jurisprudencial del arraigo que se encuentra en el origen de la figura es mucho más amplia en su ámbito de aplicación que la reglamentaria, y además cuenta con una larga y sólida tradición,[6] cuya validez es reiterada constantemente por los tribunales. Efectivamente, el concepto jurisprudencial de arraigo fue incorporado a la legislación de extranjería, concretamente al artículo 31.3.a) de la LODYLE, que efectúa una completa pero nada sorprendente delegación legislativa en el Gobierno, para establecer reglamentariamente los concretos mecanismos de regularización de extranjeros en que se traduce la idea de arraigo. En desarrollo de tal delegación, el Reglamento de ejecución de la Ley (REDYLE) ha operado una reducción de este concepto de origen jurisprudencial al reconducir su interpretación a una lista de supuestos y procedimientos administrativos regulados a los artículos 45 y siguientes del REDYLE. A pesar de esa reducción, el Tribunal Supremo ha insistido en que esa lista reglamentaria no es un *numerus clausus* (recientemente, la STS de 12 de abril de 2007, Sala Contencioso-Administrativa, Sala 5ª, RJ 2007/3704), pues el concepto de arraigo excepcional implica un cierto grado de indefinición; de este modo, aun los casos que no sean subsumibles en alguno de los supuestos reglamentariamente definidos pueden ampararse en los artículos 31.3 del TIDILE y 45.2.b) del REDYLE, obligando a la Administración a valorar tales situaciones y motivar su decisión, actividad administrativa que los tribunales podrán revisar a partir de una interpretación del concepto de arraigo excepcional más allá del marco reglamentario.[7] Obviamente, la existencia de un *decalage* entre la definición jurisprudencial de arraigo y su reflejo reglamentario puede convertirse en una fuente de conflictos y litigios, pero sobre todo es una fuente de inseguridad jurídica para los ayuntamientos.

En cualquier caso, para acogerse a la modalidad de arraigo por integración social [artículo 45.2.b) del REDYLE], hará falta demostrar una estancia en España de un mínimo de tres años, una oferta de trabajo que reúna determinadas condiciones[8] y un informe sobre el grado de inserción o integración social del extranjero emitido por los servicios sociales del ayuntamiento donde éste tenga su domicilio [artículo 46.2.c) del REDYLE]. El informe de arraigo social tiene

6. El arraigo es un concepto de origen jurisprudencial elaborado por los tribunales contencioso-administrativos para facilitar la regularización de extranjeros cuando las particulares circunstancias de un caso pusieran de manifiesto una íntima vinculación del extranjero con la sociedad receptora, que bajo la legislación anterior habitualmente no encontraban salida dentro los específicos mecanismos de acceso a la regularidad (STS de 13 de mayo de 1993, STS de 7 de marzo de 1994, STS de 20 de diciembre de 1994, STS de 29 de enero de 1998, STS de 3 de febrero de 1998 o STS de 13 de marzo de 1998 o más recientemente la STS de 27 de enero de 2003).

7. En este sentido, resulta ilustrativa la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), 351/2007, de 23 de febrero, JUR 2007/244827, que recoge la definición jurisprudencial de arraigo al establecer que:

"En definitiva, la apreciación del arraigo exige la constatación de auténticas circunstancias subjetivas del mismo y vinculación del extranjero en nuestro país, entendido jurisprudencialmente como vínculos de orden familiar, social, económico o laborales, suficientemente relevantes por su consolidación, vigencia, continuidad e intensidad, para determinar la prevalencia del interés particular del recurrente al residir en nuestro país; extremos que a la vista de la prueba practicada consideramos debidamente demostrados y deben dar lugar al reconocimiento del permiso temporal solicitado; más cuando, insistimos, la situación del recurrente en España se ha regularizado a través de permisos de residencia y trabajo otorgados sin solución de continuidad con posterioridad al que es objeto de este recurso."

8. Las condiciones específicas por el permiso de residencia temporal por arraigo se encuentran recogidas en el artículo 46 del REDYLE, y éste por remisión a otros preceptos del reglamento en cuestiones como la duración del contrato, la remuneración mínima, las condiciones que debe reunir el empresario, la titulación requerida, etc.

por finalidad certificar la integración de un extranjero en la sociedad de acogida, informe que con el nuevo Reglamento se convierte en una atribución de la Administración municipal.[9] No obstante, dicho informe, siendo un acto de trámite esencial no deja de ser un acto instrumental (acto-presupuesto) dentro de un procedimiento más amplio como es el procedimiento de obtención de la autorización de residencia y trabajo temporal de carácter excepcional, procedimiento que se sustancia ante la Administración central del Estado, en concreto ante la Subdelegación del Gobierno [artículo 45.2.b) del REDYLE].

Varias razones justifican la opción normativa de asignar a los ayuntamientos donde el extranjero reside habitualmente la valoración de su grado de arraigo: primero, son las administraciones más próximas a los ciudadanos, también a los ciudadanos extranjeros; segundo, son las administraciones competentes en materia de servicios sociales, y las únicas que disponen de los equipos de trabajadores sociales cualificados para valorar realmente esta integración social, así como de certificar el empadronamiento en el municipio y la residencia durante el periodo requerido (tres años); tercero, constituyen una administración de la cual el extranjero irregular no debe temer la iniciación de actuaciones sancionadoras, como sí puede temerlas respecto de la Administración periférica del Estado, encabezada por la Delegación y Subdelegación del Gobierno, a las órdenes de las cuales trabajan las brigadas provinciales de extranjería de la Policía Nacional, encargadas precisamente de localizar a los extranjeros en situación irregular y tramitar su expulsión, decisión que corresponde al mismo delegado o subdelegado del Gobierno, en procedimiento regulado en los artículos 57 y siguientes de la LODYLE y 138 y siguientes del REDYLE.

Con respecto al *contenido del informe de arraigo*, el artículo 46.2.c) del REDYLE sólo especifica la necesidad de que el ayuntamiento concrete el tiempo de estancia en el territorio español, los conocimientos lingüísticos de los que dispone y su inserción en las redes sociales de su entorno, es decir, en asociaciones o entidades similares, pero también que se especifiquen los vínculos que presenta con la propia Administración o con otros sujetos privados, así como el seguimiento de programas de inserción sociolaboral, etc. Es igualmente destacable la facultad reconocida al ayuntamiento de solicitar (o más bien proponer) a la Subdelegación del Gobierno la exención del requisito de la oferta de trabajo si el extranjero acredita la disposición de recursos suficientes para su sostenimiento personal. En desarrollo de estas genéricas directrices sobre la solicitud y certificación de arraigo social, así como de los principales elementos de su procedimiento, las *Instrucciones sobre arraigo social* de junio de 2005 de la Dirección General para la Inmigración[10] aclaran algunos extremos del informe como su carácter no vinculante, la necesidad de consignar en él los datos de que disponga el ayuntamiento sobre la vivienda que constituye su domicilio, admiten también la prueba del seguimiento de programas educativos o de formación laboral cursados por el extranjero o sus familiares directos, incluyen la actividad laboral por cuenta propia en su ámbito de aplicación, establecen un modelo oficial de acta para recoger el contenido de la entrevista personal, o imponen la obligación de que cualquier recomendación de exención del requisito del contrato de trabajo sea acompañada de una acreditación de la disposición de medios de vida suficientes. Igualmente, se establece la obligación municipal de comunicar y certificar el informe mediante "oficio" dirigido al delegado o subdelegado del Gobierno.

A pesar de contar con estas Instrucciones, subsisten numerosas lagunas sobre aspectos tales como los órganos responsables de emitir el informe, el tipo de procedimiento a seguir, la obtención e incorporación al mismo de la información relevante o sus efectos. A continuación se expondrá como los ayuntamientos catalanes han hecho frente a estas cuestiones.

1.2. Órgano responsable del informe de arraigo

Tras la aprobación del Reglamento de extranjería en 2004 y el consiguiente proceso de regularización, a lo largo de 2005 los municipios tuvieron que organizar-

9. El régimen de residencia de los extranjeros se considera un componente esencial de las competencias estatales exclusivas en materia de "extranjería" e "inmigración" (artículo 149.1.2 de la CE), razón por la que tradicionalmente su tramitación y concesión se han atribuido al Ministerio de Interior. Desde esta percepción, puede considerarse todo un cambio de óptica la incorporación, aunque todavía bastante limitada, de otras administraciones en el procedimiento de concesión de permisos de residencia por arraigo; ello demuestra la necesidad de atender a un conjunto de intereses que no se reducen a los estrictamente policiales, intereses como la promoción de los centros educativos nacionales, el derecho a la vida familiar, la promoción de determinados sectores económicos, la captación de mano de obra en determinados sectores productivos, etc., que entran dentro de las esferas competenciales autonómicas e incluso locales. Esa parece también la lectura de tales competencias que proponen los nuevos estatutos catalán o andaluz [artículo 138.2 del EAC y artículo 62.1.b) del EAAnd].

10. Dictadas por la Dirección General de Inmigración, pueden obtenerse en http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/relo-ex/INSTARRAIGOSOCIAL.pdf. Una crítica a las mismas puede leerse Arranz García, Carlos Onésimo, "Comentarios a las Instrucciones sobre arraigo social elaboradas por la Dirección General de Inmigración", disponibles en http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/tema2/Onesimo.pdf.

se para afrontar la prestación de un nuevo servicio creado y atribuido directamente por mandato reglamentario, un servicio del que disponían de escasos referentes normativos y que debía ofrecerse inmediatamente a partir de la entrada en vigor del Reglamento. La primera cuestión que debieron afrontar los municipios al entrar en vigor el Reglamento fue determinar el órgano municipal más adecuado para emitir los informes de arraigo, decisión que en gran medida se adoptó partiendo del modelo organizativo internamente establecido por cada ayuntamiento para afrontar el fenómeno migratorio, así como de la implicación que cada ayuntamiento quisiera asumir respecto a este nuevo servicio.

1.2.1. Modelos organizativos y procedimientos

Dado el silencio reglamentario al respecto y visto el margen que les otorgaba el principio de autonomía municipal, los ayuntamientos han seguido alguna de las dos opciones siguientes para determinar el órgano municipal responsable de la emisión del informe de arraigo: la primera opción (*a*), y la más simple, es la atribución de esta nueva facultad a *un solo órgano o servicio municipal,* lo cual reduce la importancia del procedimiento establecido para la emisión del informe, al sustanciarse el mismo en el seno de un mismo órgano. Una segunda opción (*b*), más compleja, ha sido la de encargar su emisión a *órganos o servicios municipales diferentes* en función de criterios de especialización o experiencia; obviamente, al instituir un procedimiento interdepartamental, esta segunda opción requiere una regulación del procedimiento donde se clarifiquen las diversas funciones que cada órgano o servicio asume.

a) La gran mayoría de los municipios parecen optar por atribuir este informe a *un único órgano*, al menos en Cataluña.[11] Si bien inicialmente podía parecer lógico que los municipios creasen un *órgano o unidad nueva* para elaborar el informe de arraigo, finalmente esta solución sólo parece haber sido adoptada en los municipios con una población mayor, donde el volumen de trabajo justifique los costes de creación de un nuevo servicio.[12] Casi dos tercios de los municipios han optado por asignar la elaboración de los informes de arraigo social a *órganos o servicios preexistentes*, mayoritariamente a los *servicios sociales*,[13] opción que es sencilla, rápida, con escaso impacto en el organigrama municipal, y a la vez coherente en el fondo con el cometido que comporta tal atribución, pues son los servicios sociales municipales los que –dentro de la estructura municipal– disponen de los conocimientos, experiencia e instrumentos más adecuados para valorar el arraigo de los vecinos extranjeros domiciliados en el municipio.[14]

En la línea de encargar a un solo órgano municipal la elaboración del informe, pero como opción alternativa, poco menos de una décima parte de los municipios han optado por encargar este informe al *departamento del Padrón municipal* y otro tanto encargaría esta tarea a *servicios municipales especializados*, sean *servicios de inmigración especializados* (departamento de derechos civiles, cooperación e inmigración, oficinas o servicios de acogida, apoyo y asesoramiento de inmigrantes), que cuentan con un mejor conocimiento del fenómeno migratorio en el municipio, sean *servicios municipales de carácter técnico,* relacionados con alguno de los aspectos a valorar en el informe, como la disponibilidad de vivienda, que explicaría que de éste se encargue, por ejemplo, el Departamento de Urbanismo; en cuyo caso la misma especialización técnica puede implicar a su vez una escasa experiencia y/o competencia en la valoración de otros aspectos tanto o más importantes implicados en el juicio sobre el arraigo social del extranjero solicitante, como su integración en las redes del entorno, la formación laboral, el dominio de la lengua, la situación personal o familiar, etc.

No obstante, la posibilidad de efectuar consultas internas facilita una mayor colaboración de la que refleja el hecho de que este informe se atribuya en exclusiva a un solo departamento o servicio.

11. El 92,9% en 2005, según la Sindicatura de Greuges. Cfr. Síndic de Greuges, *La gestió municipal de l'empadronament dels immigrants,* informe especial de enero de 2008, p. 38, *op. cit. supra*.

12. Por ejemplo, en la ciudad de Barcelona, donde se ha creado una unidad específica encargada de la tramitación y resolución de los informes de arraigo social, el Punto de Información de Arraigo, integrado en el Gabinete Técnico de Inmigración. Cfr. al respecto Sanahuja, Ramón, "La Administración local y la gestión de flujos migratorios: El caso de Barcelona y la reagrupación familiar", comunicación presentada al V Congreso de la Inmigración en España, Migraciones y Desarrollo Humano, celebrado en Valencia en marzo de 2007 (www.adeit.uv.es/inmigracion2007/index.php).

13. Datos de la Sindicatura y del Informe Pi i Sunyer, *op. cit. supra*.

14. En función de la dimensión poblacional del municipio éste constituirá un área básica de servicios sociales o se integrará en un área básica junto con otros municipios para la prestación de estos servicios sociales a la población. Los ayuntamientos hasta veinte mil habitantes que tengan capacidad para prestar servicios sociales de atención primaria pueden constituir un área básica o prestar los servicios singulares de este nivel que el ayuntamiento quiera promover. Para asegurar la coordinación necesaria, estos ayuntamientos lo deben comunicar al consejo comarcal correspondiente. Los municipios que no puedan prestar estos servicios por sí solos pueden agruparse por tal de constituir un área básica de servicios sociales. Véase el artículo 14 y siguientes del Decreto legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el Texto refundido de las leyes 12/1983, 26/1985 y 4/1994, en materia de asistencia y servicios sociales en Cataluña; DOGC,1997, de 13 de enero de 1995, vigentes hasta la entrada en vigor de la Ley catalana 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales (DOGC, 4990, de 18 de octubre de 2007), que los ha derogado.

b) Una segunda opción, seguida por una pequeña pero significativa parte de municipios, es la de encargar las diversas tareas que implica la elaboración del informe a *servicios o departamentos municipales diferentes*, dando pie a un verdadero *procedimiento interdepartamental*. La diferencia con las formas de colaboración anteriormente descritas (consultas internas), se encuentra en el hecho de que en estos procedimientos están claramente separadas la fase de tramitación del expediente –e incluso la propuesta de resolución–, que se asignan a un servicio municipal, principalmente un servicio especializado en inmigración (departamento de derechos civiles, cooperación e inmigración, oficinas o servicios de acogida, apoyo y asesoramiento de inmigrantes), de la fase de valoración y decisión final sobre el fondo del mismo, que se atribuyen a otro servicio, generalmente de carácter más técnico-político.

La instauración de un procedimiento interdepartamental presenta algunas ventajas sobre el modelo anterior: primero, al separar las funciones de atención, orientación y tramitación de los expedientes de las funciones de valoración y decisión, preserva, por un lado, la posición de los servicios especializados en inmigración como servicios de referencia para este colectivo, y por otro, asegura una cierta objetividad en la toma de decisiones, pues el órgano decisor no tiene una implicación personal o funcional en el bienestar del extranjero, como puede ocurrir respecto de los trabajadores sociales en el modelo anterior, que informan sobre el arraigo al mismo tiempo que asisten personalmente al extranjero en sus necesidades de asistencia social; segundo, dado que los requisitos de arraigo del artículo 46.2.c) del REDYLE son relativamente abiertos en su interpretación –como razonaremos más adelante–, el desarrollo y aplicación de los requisitos reglamentarios de arraigo es susceptible de orientaciones más restrictivas o más flexibles, razón por la cual conviene que los órganos municipales que tengan atribuida la decisión final de los expedientes dispongan de directrices políticas claras sobre la cuestión o, como mínimo, estén cerca de los responsables municipales que las establecen; en este sentido, los órganos técnico-políticos municipales se encuentran mejor situados para realizar esta tarea de desarrollo y aplicación de las políticas públicas municipales trazadas por los órganos políticos; tercero, en la medida en que el informe implica un cierto grado de discrecionalidad técnica, especialmente en los casos más difíciles, parece más adecuada la intervención de órganos con experiencia en la interpretación de la normativa aplicable y la resolución de expedientes administrativos, especialmente a la vista de la dimensión institucional que adquiere el informe y su carácter de acto-trámite, pero con una gran capacidad de influir sobre la resolución administrativa final de la Subdelegación del Gobierno respecto a la concesión o denegación del permiso de residencia temporal. Entre los posibles inconvenientes de este modelo se encuentran el incremento en el grado de formalización del expediente y del procedimiento mismo, así como la posibilidad de prolongar la tramitación y resolución de los expedientes, dado que estos servicios técnicos suelen tener un volumen de trabajo elevado, inconvenientes superables todos ellos con una adecuada coordinación interadministrativa.

Más allá, el modelo de colaboración interdepartamental en la emisión del informe de arraigo tiene especial sentido entre municipios con un porcentaje de población inmigrante elevado, así como entre municipios con un mayor crecimiento de la inmigración en los últimos años. Probablemente, a medida que aumente en los próximos años el número de solicitudes de informe de arraigo más municipios optarán por este modelo, pues permite una gestión más eficiente de los informes que combina los conocimientos especializados de cada uno de los departamentos o servicios intervinientes; su principal inconveniente es, por ahora, la ausencia de un procedimiento común normativamente establecido.

1.2.2. La elaboración del informe de arraigo por la Oficina del Padrón

Contra la comprensible tendencia general, que es asignar el informe de arraigo a los servicios sociales, el hecho de que una pequeña minoría de los municipios encargue a la Oficina del Padrón la elaboración del informe de arraigo social merece un análisis más detenido. La primera idea en este sentido es que, en estos casos, la Oficina puede actuar como responsable directo y único del informe o como principal responsable del mismo.[15] Cuando las oficinas de empadronamiento actúan como responsables, únicos o principales, del informe se ven obligadas a realizar diferentes tareas más allá de la simple acreditación de la domiciliación del extranjero en el municipio, así como de la duración de la misma, por ejemplo, la comprobación del contrato de alquiler y de la oferta de trabajo como un municipio expresamente reconocía. Estos datos parecen apuntar al hecho de que, en algunos municipios, la Oficina del Padrón juega un papel más amplio que el de puro registro administrativo, pues la atribución de funciones suplementa-

15. Por principales responsables entendemos aquellos municipios donde acredita el tiempo de residencia, el contrato de alquiler y la oferta de trabajo, así como el caso que da toda la atención menos la entrevista con los servicios sociales.

rias termina por convertirlo en una especie de oficina de atención y orientación general de los extranjeros, lo cual no parece una mala solución si carecen de otros servicios especializados en la localidad o el municipio dispone de una administración municipal muy reducida, y sobre todo si el volumen de inmigración, especialmente la recién llegada, no es demasiado alto, pues entonces esta nueva función asignada al Padrón no distorsionará excesivamente el resto de servicios que esta oficina presta.

Efectivamente, si tenemos en cuenta que los ayuntamientos más pequeños generalmente no disponen de servicios sociales propios,[16] la atribución por razones operativas a la Oficina del Padrón del informe de arraigo no carece de sentido, especialmente cuando se trata de un informe de emisión obligatoria y exclusiva, de acuerdo con el artículo 46.2.c) del REDYLE. En el contexto de una administración y unos servicios municipales muy limitados, dos explicaciones complementarias sostienen esta atribución a la Oficina del Padrón: por un lado, en los municipios más pequeños seguramente la Oficina no tiene una entidad diferenciada del resto de la Administración del consistorio; por otro lado, en otros municipios la Oficina del Padrón constituye probablemente uno de los pocos departamentos o servicios permanentes del municipio, y seguramente cuenta con la máxima confianza de los responsables municipales –si es que no están dirigidos por el mismo secretario del ayuntamiento–. El hecho que en muchos casos el responsable del Padrón sea una persona con una larga experiencia en el cargo[17] refuerza la idea de un servicio de confianza en el que el elemento personal juega un papel importante. Si además de situar la Oficina del Padrón bajo la responsabilidad del secretario del ayuntamiento, es la propia Oficina del Padrón la que gestiona directamente la base de datos del mismo –y no la Diputación Provincial como ocurre en los municipios de menor población–, ello podría explicar la atribución al mismo de todo el procedimiento de emisión del informe de arraigo social.

No obstante, tales hipótesis no explican por qué algunos municipios de mayor tamaño también atribuyen tal informe a la Oficina del Padrón Municipal. En los primeros años de despliegue del reglamento, ello podría atribuirse a la precaución de algunos ayuntamientos renuentes a crear nuevos servicios especializados dirigidos exclusivamente a la población inmigrante o la instauración de nuevos procedimientos de tramitación interdepartamentales. Si ésta es la explicación, esta solución transitoria debería evolucionar con cierta celeridad hacia la creación de unidades especializadas o, como mínimo, a procedimientos interdepartamentales de emisión del informe de arraigo social, pues hacia 2008 habrán pasado los efectos de la regularización de 2005, y las solicitudes de arraigo sin duda aumentarán en todos los municipios y particularmente en aquellos con un porcentaje más elevado de inmigrantes extracomunitarios recientemente llegados a España. De hecho, a partir del 2008 las personas excluidas del procedimiento de regularización del 2005 por carecer de residencia previa en el territorio (cerca de 113.000 en toda España de las cuales más de 21.000 en Cataluña),[18] ya cumplirán el requisito de los tres años de estancia para acogerse a los diversos mecanismos de regularización por arraigo social o familiar del artículo 45 del REDYLE,[19] grupo al que además probablemente se sumarán también otros extranjeros llegados con posterioridad a 2004 y que actualmente se encuentran en situación irregular.

1.3. Elementos del procedimiento de elaboración del informe de arraigo

Fuera de la determinación del órgano encargado de elaborar el informe de arraigo, una de las principales cuestiones que el artículo 46.2.c) del REDYLE deja abierta es la relativa al procedimiento de tramitación del expediente de arraigo, cuestión que al caer dentro de la esfera de la autonomía organizativa municipal, cada municipio ha resuelto libremente para poder dar así cumplimiento al mandato reglamentario.[20]

16. Los consejos comarcales asumen la coordinación y la gestión de los servicios sociales de atención primaria de los municipios menores de 20.000 habitantes de la comarca, así como la prestación, el mantenimiento y la mejora de programas y actuaciones en el ámbito de los servicios sociales y de bienestar y familia. En este sentido, el Consejo Comarcal coordina las unidades básicas de atención social (UBASP), que pueden tener sede en varios municipios de la comarca.

17. Datos de la Sindicatura y del Informe Pi i Sunyer, *op. cit. supra*.

18. En toda España se denegaron el 16,4% de las 691.655 solicitudes presentadas, de acuerdo con los datos publicados por el Ministerio del Interior, *Anuario estadístico de inmigración 2005* (http://extranjeros.mtas.es/es/general/Anuario2005.pdf). Ver sobre esta cuestión Pajares, Miguel, "El proceso de regularización de 2005. Sus efectos posteriores sobre la inserción laboral de la población inmigrada", en Aja, Eliseo y Arango, Joaquín (ed.), *Anuario de la inmigración en España en 2006*, CIDOB (coord.), Barcelona, 2007, p. 215.

19. En esta línea, Solé Alamarja, Eduard, *Extranjeros en España: ¿Y después de la regularización, qué? Análisis de las situaciones administrativas derivadas del proceso de normalización de trabajadores extranjeros,* Grupo Difusión, Madrid, 2006.

20. De esta situación de falta de parámetros para coordinar la actividad municipal se hace eco en varias ocasiones el Informe sobre la situación de la integración de inmigrantes en 2007, elaborado por el Foro para la Integración Social, especialmente en sus páginas 23 y siguientes, documento disponible en www.mtas.es/migraciones/Integracion/Foro/docs/Informe-situacion-integracion-inmigrantes2007.pdf.

1.3.1. Incorporación de los datos del Padrón en los expedientes de arraigo tramitados por otros servicios municipales

De alguna manera, todas las oficinas del Padrón municipal participan en la tramitación del informe de arraigo social,[21] aunque sea simplemente para poner a disposición de otros departamentos municipales, convenientemente organizada y sistematizada, la información padronal relativa a los vecinos extranjeros afincados en el municipio. De hecho, en la mayoría de municipios parece que la participación de la Oficina del Padrón en tal procedimiento es bastante "pasiva", pues se limitan a permitir la consulta del Padrón por parte de otros departamentos o servicios municipales, interesados en acceder al único registro acreditativo de la condición de vecino del extranjero en el que se refleja la duración de su empadronamiento, dato éste esencial que debe consignarse en los informes de arraigo social. Si se deja de lado el minoritario grupo de municipios que tramitan el informe de arraigo en calidad de responsables únicos o principales del mismo, es interesante examinar los procedimientos seguidos por los municipios para incorporar los datos de empadronamiento al expediente que tramitan los servicios municipales responsables del informe de arraigo (servicios sociales, generalmente), pues la configuración del procedimiento incide directamente sobre los derechos de los administrados.

En la mayoría de municipios, los datos del Padrón generalmente se incorporan al expediente, o bien mediante una consulta interna, o bien requiriendo al extranjero para que él mismo recabe a cada departamento municipal los certificados correspondientes.

En el primer caso, es decir, cuando los datos del Padrón se incorporen al expediente por parte de la unidad o servicio municipal al que se haya asignado la emisión del informe (generalmente los servicios sociales), mediante una *consulta interna,*[22] parece que tales consultas pueden revestir dos modalidades distintas:

a) Las *consultas internas interdepartamentales* que, a falta de un procedimiento estándar, parecen ser bastante frecuentes, acaban dependiendo en su realización del nivel de formalidad que cada administración municipal les atribuya: así, en unos casos se lleva a cabo una actuación de oficio para la expedición de un volante de empadronamiento, y en otros casos las consultas se realizan por conductos o trámites más informales (intercambio interno de información, correo interno, etc.). Ante la falta de un procedimiento normativamente previsto, la opción más razonable parece ser la expedición de oficio de un volante de empadronamiento, tal y como recomienda a sus municipios, por ejemplo, la Diputación de Barcelona.[23] En aquellos casos en que la Diputación Provincial se encarga de la gestión del Padrón,[24] la consulta interna por parte de la Administración municipal se elevará a ésta.

b) Las todavía minoritarias *consultas internas directas*, consistentes en el acceso por los mismos servicios sociales a la información contenida en la base de datos del Padrón, en un acceso que puede ser directo e

21. La consulta interna por otros servicios municipales de sus datos o la simple expedición de un certificado de empadronamiento al extranjero que tramita su informe de arraigo social ante otro órgano municipal no implican necesariamente la notificación a esta oficina de la finalidad de la consulta o solicitud de certificación. De hecho, las oficinas del Padrón parecen estar bastante desvinculadas del procedimiento de emisión de los informes de arraigo social a pesar de que en los mismos necesariamente deben consignarse los datos que figuran en el Padrón. Sobre el grado de conocimiento de tales informes por los responsables de las oficinas del Padrón, véanse los informes de la Sindicatura y de la Fundació Pi i Sunyer, *op. cit. supra.*

22. El artículo 16.3 de la LRBRL contempla la consulta administrativa de datos padronales, al establecer:

"Los datos del Padrón municipal podrán cederse a otras administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes."

Este precepto prevé las consultas por parte de otras administraciones, no la consulta intraadministrativa, pero puede inferirse la posibilidad de que la misma Administración municipal utilice estos datos para el cumplimiento de las funciones municipales que le son propias, entre las cuales el informe de arraigo del artículo 46 del REDYLE. Además, se puede argumentar que al ser el propio extranjero quien solicita la emisión del informe, si el propio escrito de solicitud no incluye una autorización expresa y escrita para la consulta de sus datos, la autorización para la consulta de los mismos puede entenderse implícita [aunque ciertamente la normativa sobre protección de datos personales no acoge por regla general las autorizaciones implícitas para la consulta de datos personales, la excepción la constituye el artículo 11.2 de la Ley orgánica 15/1999, de regulación del tratamiento automatizado de datos (LORTAD), que parece admitir tal cesión "cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros"]. Más problemática puede ser la exigencia derivada de las Instrucciones de 2005 de que todo informe debe ser comunicado a la Subdelegación del Gobierno, con todos los datos que figuran en el mismo, especialmente si el informe es negativo, pues es posible que el extranjero renuncia a la vista del mismo a formular su petición de permiso ante la Subdelegación, en cuyo caso la imposición de una obligación mediante instrucciones a un ayuntamiento para que comunique datos del Padrón a la Subdelegación, puede plantear algunas dudas, reforzadas por la lectura del Informe 211/2004 de la Agencia de Protección de Datos, sobre el acceso al Padrón por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

23. Consúltese en este sentido www.diba.cat/diversitat/fitxers/InstruccionsInformesArrelament.pdf.

24. Artículo 17 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL), en redacción de la Ley 4/1996, de 10 de enero.

inmediato cuando los servicios sociales accedan por sí mismos al Padrón, o mediato o indirecto cuando haga falta la actuación interpuesta de la Diputación en tanto que entidad gestora del Padrón.[25]

En segundo lugar, muchos municipios optan por *exigir al extranjero que aporte por sí mismo el volante o certificado de empadronamiento*, descargándose de esta manera de un trámite en la substanciación del expediente. La exigencia de esta información, que ya opera en manos de la Administración y que podría obtener fácilmente, supone trasladar dicha carga al extranjero solicitante, carga que no debería ser obligatoria sino voluntaria; así, el extranjero podría acortar los plazos de tramitación del informe de arraigo mediante la aportación *de motu propio* de tales documentos. No obstante, teniendo en cuenta el nivel de informatización del Padrón y las posibilidades que tiene la propia Administración municipal de consultarlos, esta explicación tampoco resulta excesivamente convincente pues la incorporación de tales datos debería poderse efectuar casi automáticamente sin demorar el procedimiento. En estas circunstancias, y a la vista de que los municipios con mayor porcentaje de inmigrantes extracomunitarios son los que exigen la aportación por el propio extranjero del volante o certificado de empadronamiento, la explicación parece más bien ser que los municipios prefieren tal opción para reducir su carga de trabajo ante el número de solicitudes de informe de arraigo,[26] traspasando en realidad al extranjero en primer lugar, y a la Oficina del Padrón en segundo lugar, la carga de dicho trámite.

1.3.2. Elementos del informe de arraigo: la certificación del período de residencia

De conformidad con el artículo 46 del REDYLE y las *Instrucciones sobre arraigo social* de junio de 2005, el informe sobre arraigo del extranjero en el municipio se debe valorar por los servicios municipales en relación con un conjunto de elementos, los principales de los cuales se encuentran recogidos en tal precepto reglamentario: dominio de la lengua/s, cursos de integración sociolaboral seguidos, experiencia laboral, así como otras actividades y, destacadamente, el periodo de residencia regular y/o irregular al municipio. Las Instrucciones, a su vez, concretan e incluso matizan la regulación reglamentaria del contenido del informe, como ocurre con la necesidad de que se consignen en el mismo los datos de que dispone el ayuntamiento sobre la vivienda en la que alega haber establecido su domicilio el extranjero, la admisión como prueba del arraigo de los programas educativos o de formación laboral cursados no solamente por el extranjero sino también por sus familiares directos, la posibilidad de admitir la actividad laboral por cuenta propia, la limitación de que cualquier recomendación de exención del requisito del contrato de trabajo se acompañe de una acreditación de la disposición de medios de vida suficientes o la necesidad de levantar acta de conformidad con el modelo anexado si se considera necesario proceder a una entrevista personal con el extranjero.[27]

De todos estos elementos nos centraremos aquí en los relacionados con la certificación del *periodo de residencia regular y/o irregular en el municipio*, que generalmente se documenta mediante consulta o certificado de la Oficina del Padrón, en concreto, respecto a dos cuestiones muy concretas: la consignación del período de residencia previa en el municipio y los medios admitidos para acreditar la misma.

1.3.2.1. La consignación del período de residencia previa en el municipio

Un pequeño pero significativo número de municipios no especifican en sus informes de arraigo el periodo de residencia previa del extranjero en el municipio (es decir, no indican la fecha en que se dio de alta en el Padrón un extranjero), simplemente certifican la residencia durante tres años en el municipio. La certificación de la residencia previa de tres años en España, siendo como es una información esencial para la

25. Lo más probable es que se tramiten a través del servicio de consulta del volante del Padrón municipal del Consorci Administració Oberta de Catalunya (Consorci AOC), en el cual se encuentran actualmente integrados 519 ayuntamientos, 27 de manera directa y el resto a través de las diputaciones de Barcelona (219), Girona (61), Tarragona (89) y Lleida (123), que representan el 65% de la población de Cataluña (www.aocat.net/serveis/padro.htm).

26. Como apunta el informe especial del Síndic de Greuges, aun cuando el procedimiento de consulta interna parece menos gravoso para el extranjero, paradójicamente los datos apuntan a que los municipios con un número más grande de inmigración extracomunitaria –y por lo tanto potencialmente receptores de más solicitudes–, optan por la segunda vía, es decir, exigen al extranjero la obtención de un volante o certificado de empadronamiento por sí mismo, seguramente por razones de comodidad o economía de medios. *La gestió municipal…, op. cit. supra*, p. 39.

27. El hecho de que una instrucción añada nuevos elementos de prueba a aportar más allá de los establecidos en la ley o el reglamento, ha sido valorado negativamente por la jurisprudencia cuando estas pruebas son en perjuicio del extranjero. Así lo ha considerado en las recientes STS de 12 de abril de 2007 (2007/3704), y en igual sentido las STS de 25 de enero de 2007 (Aranzadi 2007/834), STS de 12 de abril de 2007 (Aranzadi 2007/4602), STS de 31 de mayo de 2007 (Aranzadi 2007/4823) y STS de 24 de mayo de 2007 (Aranzadi 2007/5890), donde se admiten las notas informativas y resoluciones como criterios interpretativos de las leyes o reglamentos si juegan a favor del extranjero, pero nunca si desviándose de aquello dispuesto en la norma superior perjudican al extranjero.

expedición por la Subdelegación del Gobierno del permiso de residencia excepcional por arraigo y una exigencia claramente recogida en las Instrucciones de la Dirección General de Inmigración, obliga a buscar una posible explicación a esta divergencia de actuaciones, teniendo en cuenta que los artículos 45.b) y 46.2.c) del REDYLE sólo exigen la residencia (irregular) previa en España durante tres años y la acreditación del tiempo de residencia del extranjero en su domicilio, pero no el concreto periodo.

La primera explicación posible es que algunos municipios se limitan a certificar que efectivamente el extranjero ha residido tres años en el municipio pero, siguiendo el principio consagrado en la legislación sobre protección de datos personales de dar la mínima cantidad de información necesaria para el cumplimiento de las concretas funciones atribuidas a la Administración solicitante, sólo facilitarán a otra Administración aquellos datos del Padrón absolutamente imprescindibles para la realización de su tarea, entre las que no incluyen la fecha de alta en el Padrón municipal.

Frente a esta explicación de carácter jurídico, una segunda línea de explicación, de carácter muy práctico, juega en sentido contrario. La inclusión de esta información no estrictamente requerida se explicaría por la comprensible tendencia de los municipios –especialmente en un momento inicial de consolidación de nuevas atribuciones– a sobreargumentar sus informes y darles la máxima verosimilitud ante la Subdelegación del Gobierno, de forma que una cuestión como el periodo de empadronamiento en el municipio se trata de objetivar con la inclusión de la fecha de alta en el Padrón. Con este intento de "blindaje" del informe, se busca un efecto que ya habíamos apuntado inicialmente: reducir el margen de la Administración estatal para denegar el permiso de residencia. Esta voluntad de "blindar" los informes y, en consecuencia, asegurar la regularización del extranjero, se corrobora por la tendencia de algunos municipios a certificar también aspectos que, en puridad, no les atañe a ellos analizar, como la existencia de la oferta laboral de que habla el artículo 45.2.b) del REDYLE, y llega hasta el punto de realizar una evaluación de las condiciones de regularización más amplia que el examen de arraigo, que es el que estrictamente les corresponde, y que es casi idéntica a la que hace la Subdelegación del Gobierno, actuando en la práctica como un filtro previo al examen por la autoridad estatal.

La tensión entre ambas tendencias, restrictiva de protección de datos y sobreargumentativa para asegurar que la solicitud de arraigo prospere, puede explicar la divergencia entre municipios respecto a esta cuestión. Cuando se analiza la opción por una solución o la otra en función de las diversas características de los municipios, se refuerza la idea de que son razones objetivas, jurídicas o prácticas las que determinan esta actitud de los municipios, sin que aparentemente influyan ni las políticas municipales sobre inmigración, ni el volumen, ni la composición o las características de los grupos de inmigrantes presentes en el municipio.[28]

1.3.2.2. Los medios de prueba admitidos para acreditar la presencia en el municipio

Si el problema anterior puede tener una relevancia práctica menor, una cuestión mucho más frecuente y práctica se plantea cuando el extranjero no acredita una residencia en el municipio superior a tres años, pero sí si se admite para dicho cómputo el tiempo pasado como vecino en otros municipios españoles. En este punto, la redacción de las Instrucciones es confusa, pues por un lado requiere de los ayuntamientos que certifiquen "el tiempo de permanencia del trabajador extranjero en el mencionado municipio (especificando el que le conste al ayuntamiento)", si bien más adelante considera motivo de inadmisión a trámite de las solicitudes que la documentación aportada "para acreditar la permanencia en España muestre sin el menor asomo de duda que no cumple este requisito", dejando entender entonces que la certificación del empadronamiento en otros municipios corresponde aportarla al extranjero, pero es admisible. Efectivamente, la correcta lectura del artículo 46.2.c) del REDYLE pasa por considerar que la consignación en el informe de arraigo de la duración de la estancia en el municipio corresponde al municipio emisor del informe de arraigo, pero que si el extranjero ha vivido en otros municipios de España puede acogerse también a esta modalidad de arraigo y, en todo caso, aportar los respectivos certificados de empadronamiento ante el municipio que elabora el informe de arraigo social (y evitar así la inadmisión a trámite de su solicitud), certificados que deberá también aportar posteriormente ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno.

Por otro lado, a pesar de la dicción del Reglamento y de las Instrucciones, es importante recordar aquí que el certificado de empadronamiento constituye prueba habitual de la residencia, aunque no única, pues la abierta redacción del precepto permite aportar otros medios de prueba admitidos en Derecho para demos-

28. Datos de la Sindicatura y del Informe Pi i Sunyer, *op. cit. supra.*

trar la permanencia en el municipio/s.[29] Para analizar esta exigencia existe toda una experiencia acumulada a la vista de mecanismos de regularización extraordinaria anteriores (excepcionales y ordinarios), donde se exigía la demostración del la permanencia previa al territorio con anterioridad a una fecha fijada por la norma de regularización. Con la excepción del proceso de normalización de la disposición adicional 3.1.a) del REDYLE, en la que se exigía textualmente el empadronamiento para acogerse al proceso de normalización-regularización, y sobre cuya interpretación los tribunales estaban divididos,[30] la jurisprudencia de los tribunales ha venido sosteniendo invariablemente que la prueba de la residencia a estos efectos está abierta a todos los medios disponibles, posición muy clara con anterioridad a la aprobación de la Ley orgánica 4/2000,[31] que consagró la función del Padrón como mecanismo de prueba de la permanencia en el municipio, pero también después a los efectos de la regularización extraordinaria de 2000[32] y la revisión de la misma en el 2001[33] y el procedimiento de regularización permanente del Real decreto 864/2001, de 20 de julio (reglamento anterior al REDYLE y actualmente derogado, pero vigente durante cerca de tres años), que permitía la regularización si se demostraba la permanencia previa en el territorio, la prueba de la misma no se circunscribía solamente en el empadronamiento.[34] De la tradicional apertura de los mecanismos de regularización por arraigo y de su interpretación por los tribunales, se debe concluir que son admisibles otros medios de prueba para demostrar la presencia en el municipio, especialmente si los términos de la norma son relativamente abiertos como es el caso del artículo 46.2.c) del REDYLE, pues de esta manera se facilita el acogimiento a estos mecanismos de regularización de personas que no han tenido la oportunidad o la información necesaria para empadronarse. A partir de aquí, la prueba de la permanencia en el municipio si no hay empadronamiento puede ser muy variada pero debe tener cierta solidez; los tribunales han admitido certificados de visitas médicas o tratamientos hospitalarios, seguimiento de cursos realizados por entidades públicas o privadas, declaraciones de vecinos ante notario, etc. En particular, resulta sumamente útil como criterio de referencia para los servicios de los ayuntamientos, y no sólo para la Oficina del Padrón, la *Resolución de 14 de abril de 2005, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Local*, utilizada durante la regularización-normalización de 2004 para expedir certificado de empadronamiento por omisión a los extranjeros empadronados con posterioridad a la fecha exigida por el Reglamento,

29. Así lo entiende también la Diputación de Barcelona, que en sus recomendaciones para la emisión del informe incluye la posibilidad de inferir esta presencia en España del sello de entrada estampado en el pasaporte del extranjero.

30. Tanto el Real decreto 2393/2004 como la Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero, que desarrollaba el procedimiento aplicable al proceso de normalización (BOE, de 3 de febrero de 2005, 29, p. 3709), exigían textualmente el empadronamiento en el municipio, requisito muy criticado por su taxatividad, que ha dado lugar a diferentes interpretaciones por parte de los tribunales. Así, en el sentido de considerarlo un requisito indispensable e insustituible, el TSJCA de Navarra (STSJ de Navarra 385/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 26 de mayo, o la STSJ de Navarra 187/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 15 de marzo), mientras que en contra se ha pronunciado, por ejemplo, el TSJCA de Baleares (STSJ de Baleares 204/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 27 de febrero). En el mismo sentido, por ejemplo, las STJCA de Andalucía, Cádiz, núm. 2, de 20 de febrero de 2006, y STJCA de Andalucía, Cádiz, núm. 2, de 17 de abril de 2006, donde la atención sanitaria no se consideró suficiente prueba de arraigo a efectos de la regularización de 2004. Precisamente esta situación dio lugar a la práctica del empadronamiento por omisión, sobre la cual se puede consultar la STJCA del País Vasco, Donostia-San Sebastián, núm. 1/2006, núm. 2, de 2 de enero.

31. Regularizaciones hubo en el 1985 con ocasión de la aprobación de la Ley orgánica 7/1985, disposición transitoria 2, en 1991 a instancias del Congreso de los Diputados a raíz de la Proposición no de ley de 1991 sobre inmigración en España, y en 1996 al aprobar el nuevo Reglamento de extranjería mediante el Real decreto 155/1996, de 2 de febrero, disposición transitoria tercera. Sobre la aplicación de este último se puede ver la STSJ de Cataluña núm. 100/2002, Sala Contencioso-Administrativa, Sección 2ª, de 28 de enero.

32. Regularización extraordinaria establecida por la disposición transitoria primera de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, y desarrollada por el Real decreto 232/2000, de 18 de febrero. El artículo 1.1.1 establecía de manera abierta la prueba de la permanencia previa, y el artículo 3.5 reforzaba esta comprensión amplia de la prueba de permanencia:

"Todos los extranjeros incluidos en el ámbito de aplicación del presente Real decreto, además de lo dispuesto en los apartados anteriores, deberán aportar documentación acreditativa de que se encontraban en España antes del día 1 de junio de 1999 y de que han permanecido de forma continuada en dicha situación."

Sobre la aplicación del mismo, véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 134/2004 (Sala Contencioso-Administrativa, Sección 1ª), de 18 de febrero, sentencia del Tribunal Superior de Justicia Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 599/2003 (Sala Contencioso-Administrativa, Sección 1ª), de 30 de junio, o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala Contencioso-Administrativa, Sección 1ª), de 16 de septiembre de 2002.

33. Real decreto 142/2001, de 16 de febrero, por el que se establecen los requisitos para la regularización prevista en la disposición transitoria cuarta de la Ley orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE, 44, de 20 de febrero de 2001).

34. Sobre la aplicación de los mecanismos de regularización por arraigo laboral, familiar o social del artículo 41 del Real decreto 684/2001, pueden consultarse las STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 30/2005 (Sala Contencioso-Administrativa, Sección 2ª), de 28 de enero; o la STSJ de Extremadura, núm. 78/2005 (Sala Contencioso-Administrativa, Sección 1ª), de 31 de mayo.

pero que aportaban documentos justificativos de la permanencia previa en el municipio. La Resolución enumeraba una serie de documentos a tener en cuenta para considerar que la persona disponía de domicilio en el municipio o había vivido en España durante el periodo exigido.[35]

1.3.3. La recomendación municipal de exención de la oferta laboral en la concesión del permiso de residencia temporal por arraigo

Bajo la apariencia de una decisión reglada fundamentada en criterios objetivos, la recomendación de exención de la oferta laboral se mueve dentro de un relativo espacio de discrecionalidad. En ausencia de ningún parámetro reglamentario, esta discrecionalidad no sólo es de carácter técnico (la indeterminación del concepto "inserción en las redes sociales del entorno", la discutible consideración de determinadas actividades como indicativas de un cierto grado de integración social, el dominio de la lengua evaluado a partir de una simple conversación con el extranjero en ausencia de otros criterios, la participación en programas de inserción sociolaboral tanto públicos como privados), sino también política, en la medida en que pueden acabar siendo necesarias determinadas directrices u orientaciones de los responsables políticos del municipio sobre elementos como la recomendación de la exención de la oferta de trabajo, o la aplicación de los criterios anteriores.[36] En sí misma, la discrecionalidad es hasta cierto punto inevitable (y deseable, como mecanismo flexibilizador del sistema), siendo la llave de la misma –como siempre– la motivación, que si recoge con detalle los elementos de juicio permite su revisión tanto por la Subdelegación del Gobierno, cuando le corresponda ulteriormente resolver sobre la concesión del permiso de residencia, como por los tribunales posteriormente, que a su vez controlarán la decisión de la Subdelegación, quien también deberá motivar cualquier desviación del informe municipal de arraigo social. La obligación de motivación protege los derechos del administrado, concretamente el derecho a conocer las razones administrativas que sustentan tal denegación y el derecho a la tutela judicial efectiva sobre tal decisión administrativa (sentencia del TSJCA, núm. 2, de Alicante, núm. 165/2006, de 5 de mayo).

La ausencia de criterios reglamentarios o comunes sobre el ejercicio municipal de la facultad de recomendación de la exención de la oferta laboral convierte a ésta en una facultad discrecional en manos de los municipios, que se aviene muy bien con el carácter de mecanismo último o recurso de regularización excepcional. Admitido esto, la discrecionalidad técnica seguramente se moverá dentro de algunos parámetros o directrices políticas, y hará falta que se ejerza de manera consistente para evitar resultados arbitrarios. En la práctica, los municipios (no todos) abiertos a la posibilidad de recomendar la exención de la oferta laboral, generalmente hacen uso de la misma cuando existe verdaderamente arraigo y las circunstancias del caso así lo aconsejan, sea ello porque las personas o bien (1) no tienen posibilidad de aportar un contrato de trabajo pero tienen ingresos propios (pensionistas, trabajadores por cuenta propia en pequeñas actividades lucrativas como artistas de calle, artesanos, vendedores ambulantes…); o (2) dependen de otras personas (menores, disminuidos, mayores de 65 años, personas mantenidas por su pareja); o (3) presentan circunstancias personales muy particulares (unidades familiares en riesgo de ruptura, mujeres con hijos menores, personas no aptas para trabajar, etc.); consideraciones todas ellas que parecen bastante razonables. En todo caso, la decisión última sobre la regularización de un concreto extranjero corresponde a la Subdelegación.

1.4. Los informes de arraigo solicitados y las certificaciones emitidas

En el año 2005, al entrar en vigor el Real decreto 2393/2004 (REDYLE), coincidieron en el tiempo dos mecanismos dirigidos a regularizar a los extranjeros en situación irregular que pudieran acreditar una relación laboral mínimamente estable: por un lado, la regulari-

35. Resolución de 15 de abril de 2005, por la cual se dispone la publicación de la Resolución de 14 de abril de 2005, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Local, por la cual se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos para la expedición de certificaciones al Padrón acreditativas de la residencia anterior al 8 de agosto de 2004, para los extranjeros afectados por el procedimiento de normalización inscritos con posterioridad (BOE, 91, de 16 de abril de 2005). Los documentos que enumera son: copia de la solicitud de empadronamiento no resuelta o denegada debidamente registrada en el municipio, tarjeta de asistencia sanitaria de un servicio público de salud donde conste la fecha del alta, o en su caso, certificación a la que conste la fecha de antigüedad del alta, copia de la solicitud de escolarización de menores debidamente registrada, copia de la solicitud debidamente registrada, certificación del informe de los servicios sociales o notificación de la resolución de percepción de ayudas sociales, documento de alta laboral o certificación de la Seguridad Social, copia de la solicitud de asilo debidamente registrada, notificación de resoluciones derivadas de la normativa de extranjería emitidas por el Ministerio del Interior.

36. De hecho, los datos del Síndic muestran cómo una parte importante de los responsables municipales del Padrón en Cataluña se mostraban contrarios a la recomendación de la exención (38,6%). Cfr. *La gestió municipal, op. cit. supra.*

zación extraordinaria[37] ("normalización") de la disposición transitoria 3 del REDYLE; y por otro, las disposiciones sobre arraigo extraordinario del artículo 45 del REDYLE. La primera establecía, sin embargo, unos requisitos más flexibles que atrajeron de forma masiva a los extranjeros irregulares y que hizo aflorar a más de 550.000 extranjeros en toda España, de los cuales unos 119.000 en Cataluña.[38] Es lógico, pues, que aquel año el número de extranjeros que pidieron un informe de arraigo social del artículo 46 del REDYLE fuera sensiblemente más reducido del que hubiera correspondido de no haberse abierto el proceso de normalización-regularización el año antes. Es más, los extranjeros que lo pidieron eran fundamentalmente: uno, extranjeros que por una u otra razón no podían acogerse a la regularización extraordinaria (principalmente por falta de una oferta formal de trabajo); dos, extranjeros cuya solicitud fue inadmitida o denegada; o tres, otros extranjeros cuyas situaciones presentan determinadas particularidades (estudiantes, etc.). Se debe tener en cuenta que para obtener un permiso por arraigo social hace falta haber permanecido ininterrumpidamente durante tres años en España en situación irregular, razón por la cual tampoco podían acogerse a este mecanismo de regularización los extranjeros que hubieran llegado recientemente a España (en 2004 o durante el mismo 2005). Por lo tanto, con respecto a los datos sobre solicitudes de informes de arraigo, el año 2005 se debe considerar un año de transición, y en menor y decreciente medida también los dos años siguientes hasta 2008. Efectivamente, a partir de 2005 y hasta 2007 el número de solicitudes y concesiones de residencia por arraigo crece exponencialmente.

Los datos indiciarios de que disponemos apuntan a que en 2004 apenas se otorgaron permisos de residencia por arraigo,[39] en 2005 empezaron a emitirse unos pocos centenares de informes por parte de los ayuntamientos más grandes. Mientras las entidades locales empezaban a organizar sus servicios para dar salida a tales peticiones, con grandes variaciones entre provincias,[40] en paralelo las subdelegaciones del Gobierno empezaron a otorgar los primeros permisos. Los reducidos datos de 2005 respecto a las solicitudes, certificaciones y permisos obtenidos[41] se explican tanto por la regularización-normalización que discurría en paralelo a la instauración del mecanismo reglamentario del arraigo del artículo 45.2 del REDYLE, regularización cuyos efecto seguirán notándose durante los siguientes años, pero también por ser 2005 el primer año de aplicación y despliegue de las nuevas atribuciones municipales. Este efecto de absorción de potenciales solicitantes irá decreciendo en los siguientes años, como demuestran ya las cifras de 2006, que muestran un aumento en el número y extensión geográfica de las solicitudes.[42] De hecho, entre 2005 y la primera mitad de 2006 ya se habían otorgado 16.227 permisos

37. La regularización extraordinaria de 2004 ("normalización") establecida por la disposición transitoria 3 del REDYLE se alargó hasta bien entrado el año 2005, cuando comenzaron a extenderse los primeros permisos por este motivo, aunque con cuentagotas.

38. Datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (http://extranjeros.mtas.es). Véase el informe en esta web del CERES sobre los efectos de la regularización de 2005 en Cataluña.

39. En Galicia durante los primeros nueve meses de 2004 apenas se concedieron treinta y seis autorizaciones por arraigo laboral, mientras que se denegaron cuatro (Pregunta parlamentaria presentada en el Congreso por D. Arsenio Fernández de Mesa (GP) 184/013660, con respuesta del Gobierno, BOCG Serie D, núm. 149, de 7 de febrero de 2005).

40. Mientras en Barcelona el ayuntamiento en 2005 emitió ya 171 informes favorables de 400 tramitados, dando lugar posteriormente a los primeros permisos por arraigo (cfr. *Memoria del Gobierno Técnico de Inmigración 2006*, Ayuntamiento de Barcelona), en ninguna de las tres provincias de Valencia se otorgaron en este período permisos de este tipo [pregunta parlamentaria presentada en el Congreso por Susana Camarero Benítez (GP) el 22 de septiembre de 2005, sobre "solicitudes de regularización de inmigrantes a través del arraigo social en la provincia de Castellón hasta el 1 de septiembre de 2005" (184/042767), calificada el 27 de septiembre de 2005. BOCG. Congreso de los Diputados, núm. D-269, de 6 de octubre de 2005, p. 449, respuesta escrita en el BOCG. Congreso de los Diputados, núm. D-322, de 18 de enero de 2006 p. 364].

41. En el estudio de la Fundació Pi i Sunyer sobre setenta ayuntamientos catalanes en 2005, *op. cit. supra*, la mayoría de municipios (44,3%) tramitaron pocas solicitudes de informes, entre 1 y 10, como era lógico esperar en este año de transición, un 20% tramitaron entre 11 y 50 solicitudes, y apenas el 7% entre 51 y 250 solicitudes (2,9%), generalmente municipios grandes con una media de 55.000 habitantes, con población inmigrante significativa (entre 5% y 10% o más de la población) y con un número de recién llegados elevado (entre 15% y 30% del colectivo inmigrante presente en el municipio). Por número de concesiones favorables del informe, en 2005 resultaban ser proporcionalmente inferiores las resueltas a las solicitadas, pero se observaba una correlación proporcionada entre solicitudes y resoluciones favorables. Ahora bien, el estudio mostraba también que si se procedía a la indexación de las solicitudes en relación con el número de extranjeros en el municipio, de los resultados se deducía que era en las poblaciones pequeñas donde proporcionalmente se estaban solicitando y concediendo más informas de arraigo, y que por consiguiente éste era un instrumento que jugaba mucho más a fondo en los pueblos y localidades pequeñas, donde probablemente el extranjero considera que tiene más expectativas de ser considerado como arraigado y probablemente donde el número de solicitudes de regularización-normalización es menor y su tramitación más manejable.

42. En Andalucía se adoptaban en 2006 unas 1.056 resoluciones favorables de residencia por arraigo [pregunta presentada en el Congreso sobre el "número de autorizaciones de residencia temporal por arraigo concedidas por el Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía en el año 2006", por D. Heredia Díaz, Miguel Ángel (GS) 184/114176, BOCG. Congreso de los Diputados, núm. D-553, de 17 de mayo de 2007, p. 473]. En cuanto al ritmo de emisión de informes por los ayuntamientos, por ejemplo, en la ciudad de Barcelona se emitían ya 1.104 informes de arraigo social favorables y se tramitaban cerca del doble [cfr. Sanahuja, Ramón, "La aplicación de la normativa de inmigración en el Ayuntamiento de Barcelona", en Aja, Eliseo y Arango, Joaquín (ed.), *Anuario de la inmigración en España en 2006*, CIDOB, Barcelona, 2007, p. 156].

de residencia temporal inicial por arraigo.[43] En 2007 el número de solicitudes de residencia por arraigo se disparará para situarse entorno a una previsión todavía indiciaria a falta de datos oficiales de 50.000 anuales,[44] y a unas dos o tres mil concesiones favorables de la residencia por tales motivos, en cálculos muy estimativos de las mismas.[45] Cifras que no dejan de ser muy significativas sobre la potencialidad de este instrumento como mecanismo de regularización y su impacto a lo largo de 2008, cuando ya habrán pasado tres años desde la regularización-normalización de 2005, período exigido por el artículo 45.2.b) del REDYLE para acogerse a esta figura.[46]

En todo caso, es evidente que la futura importancia del arraigo social dependerá del funcionamiento de los otros mecanismos de arraigo (fundamentalmente, laboral y familiar del artículo 45.2 del REDYLE), si éstos funcionan razonablemente bien –especialmente el arraigo familiar–, el arraigo social restará como último recurso para la regularización de los extranjeros, si no funcionan bien –como puede ser el caso del arraigo laboral–, las solicitudes de arraigo social tenderán a aumentar sustancialmente, con la consecuente carga de trabajo por los municipios. Hace falta tener en cuenta también que al margen del requisito de los tres años hace falta que los extranjeros acrediten una oferta laboral con determinadas condiciones.

2. Informe de vivienda a efectos de reagrupación familiar

La atribución a los entes locales de la emisión del informe sobre la adecuación de la vivienda del reagrupante [artículo 42.2.e) del REDYLE] constituye la segunda intervención destacada de la Administración local en materia de extranjería e inmigración, aunque su participación reviste un carácter más técnico que en el informe de arraigo. Ésta es, igual que la anterior, una de las novedades del Reglamento de 2004 con respecto a la descentralización de facultades vinculadas al núcleo duro de las competencias estatales sobre entrada y residencia de extranjeros, y una facultad en particular que condicionará la efectividad del derecho a la vida privada y familiar.

2.1. Marco legal

El informe sobre vivienda se inscribe en el marco de un procedimiento principal ante la Administración periférica del Estado por el cual el reagrupante, un extranjero con permiso de residencia y empadronado en el municipio, pide al Estado central autorización para que sus familiares puedan entrar y residir con él en España a su cargo. En el marco de este procedimiento el reagrupante deberá demostrar el cumplimiento de una serie de condiciones para reagrupar a la familia (artículos 16 y siguientes de la LODYLE), siendo uno de tales requisitos la demostración de que el reagrupante dispone de una vivienda adecuada por alojar a los familiares que quiere reagrupar (artículo 18.1 de la LODYLE).

Para facilitar y también uniformizar la prueba de este requisito, al asignar a las corporaciones locales la emisión del informe sobre idoneidad de la vivienda del reagrupante, el artículo 42.2.e) del REDYLE obliga a los municipios a realizar una serie de gestiones, algunas más o menos formales o de trámite, como consultar la disposición de la cédula de habitabilidad de la vivienda para evitar la reagrupación familiar en lo que se conoce como *infraviviendas*[47] (viviendas sin unas condicio-

43. Datos procedentes de la pregunta al Gobierno de D. Carles Campuzano i Canadés (GC-CiU) con respuesta escrita sobre el número de permisos de residencia por arraigo otorgados entre 2005 y 2006 (184/075736).

44. Cifra final que probablemente se alejará de los cálculos de 400.000 solicitudes aireados en diversos medios de comunicación (*El País*, 9 de diciembre de 2006, "Decenas de miles de 'sin papeles' podrán legalizarse por arraigo en 2007").

45. Si se extrapolan los datos de los dos primeros meses de 2007, ésos podrían ser, de manera muy estimativa, los resultados anuales, pues entre enero y febrero de 2007 se presentaron 7.267 solicitudes de residencia por arraigo, de las cuales 6.913 por arraigo familiar o social, y se concedieron 345, 318 por arraigo social o familiar. Datos procedentes de la pregunta al Gobierno de D. Carles Campuzano i Canadés (GC-CiU) con respuesta escrita sobre la "previsión del Gobierno de la utilización durante el próximo año 2007 del mecanismo del arraigo social para regularizar la situación de inmigrantes en situación irregular" (184/103424), VIII Legislatura, presentada el 19 de diciembre de 2006, calificada el 9 de enero de 2007, BOCG. Congreso de los Diputados, núm. D-494, de 18 de enero de 2007, p. 270. Contestación del Gobierno, BOCG. Congreso de los Diputados, núm. D-546, de 30 de abril de 2007, p. 587.

46. De hecho es muy difícil dar cifras para el año 2008 o valorar las existentes en el momento actual, pues diferentes factores tanto sociales como económicos inciden directamente sobre el número de extranjeros irregulares susceptibles de solicitar este procedimiento. También serán claves determinados factores jurídicos como el funcionamiento del contingente de 2007, el funcionamiento de la vía ordinaria de contratación, la operatividad del resto de mecanismos de regularización, las condiciones concretas de extensión del régimen comunitario a rumanos y búlgaros a partir del 1 de enero de 2007, etc.

47. En el momento del informe sobre disposición de vivienda puede pasar que, por las razones que sean, una vivienda con cédula haya acontecido una infravivienda. La denegación del informe pasaría por la necesidad de comprobar realmente las condiciones de la vivienda e iniciar formalmente el procedimiento de revisión de oficio de la cédula de habitabilidad, atribuido a los ayuntamientos en virtud del artículo 11.3 del Decreto 259/2003, pues a ellos corresponde velar por el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad en las viviendas e incoar, tramitar y resolver los expedientes que correspondan. De acuerdo con esta disposición, cuando las condiciones de habitabilidad se hayan degradado se deberá poner en conocimiento del Servicio Territorial de Arquitectura y Vivienda, pues las competencias técnicas de supervisión de la vivienda y

nes mínimas que aseguren su habitabilidad, casas en ruina, garajes, establecimientos comerciales, etc.), y otras más complejas y valorativas, como la determinación de la idoneidad de la vivienda a la vista de dicha cédula, juicio que requiere de un conjunto de parámetros no previstos expresamente en el Reglamento; todo esto en el marco de un procedimiento administrativo preestablecido en el propio Reglamento.

Precisamente, entre los aspectos más valorativos a este respecto, se encuentra el establecimiento de criterios sobre la situación de las viviendas sobreocupadas, que presentan particulares problemas jurídicos y prácticos respecto a la determinación de si constituyen un alojamiento adecuado para la reagrupación de familiares. En este sentido, harían falta criterios claros pero realistas sobre lo que se entiende por sobreocupación[48] (por ejemplo, número de habitantes por metro cuadrado, posibles diferencias entre menores y adultos, entre miembros de la misma familia y terceros, si se toma como referencia el contexto concreto del barrio u otro criterio, etc.), más allá de los que establece la normativa reglamentaria de la cédula de habitabilidad.[49] Varios municipios han empezado ya a adoptar ordenanzas fijando algunos criterios orientadores sobre actuaciones por los casos de que se sobrepase el número máximo de personas por vivienda y evitar también los hospedajes clandestinos (pisos donde se alquilan por horas las camas), que deberán servir a los servicios del Padrón tanto por dar nuevas altas en una vivienda como para la emisión de dicho informe. De hecho, a la hora de emitir el informe sobre la disposición de vivienda, los ayuntamientos deberán comprobar sistemáticamente mediante medios telemáticos las cédulas de habitabilidad del piso del solicitante, cosa que algunos municipios hacen en el momento del empadronamiento.[50]

Las diputaciones pueden ofrecer asistencia técnica y económica para facilitar el control sistemático de la cédula de habitabilidad tanto en el empadronamiento como en el informe de vivienda, especialmente a los ayuntamientos más pequeños, especialmente si ya son las diputaciones las que han asumido la gestión informatizada del Padrón de este municipio.

Finalmente, y para completar esta introducción al marco legal de las competencias municipales sobre el informe de vivienda, conviene señalar que el procedimiento reglamentariamente establecido en el artículo 42.2.e) del REDYLE impone a los servicios de la corporación local competentes para emitir este informe un plazo de quince días para redactarlo y notificarlo, tanto al reagrupante como a la autoridad competente para resolver la autorización de reagrupación familiar, que de acuerdo con el artículo 161.1.a) del REDYLE es la Oficina de Extranjeros; si es posible, la notificación a la Oficina se deberá hacer por medios telemáticos.[51] El retraso o incumplimiento por parte de las autoridades municipales en la emisión del informe abre la posibilidad al reagrupante extranjero de presentar un acta notarial mixta de presencia y manifestaciones, con la presentación de la copia de la solicitud de informe, en sustitución de este último.

2.2. Participación del departamento del Padrón municipal en la emisión del informe de vivienda a efectos de la reagrupación familiar

El informe sobre disposición de vivienda adecuada lo elaboran en un pequeño porcentaje de municipios

revocación o modificación de la cédula corresponden en todo caso a la Generalitat, cuando no estén delegadas en el municipio (artículo 137 del EAC y Decreto 259/2003).

48. En estas circunstancias, las diputaciones pueden jugar un papel destacado ofreciendo asistencia y distribuyendo información sobre la experiencia de otros municipios en la emisión de estos informes, o incluso distribuyendo ejemplos de buenas prácticas y/o confeccionando formularios-guía para la emisión de este informe. Véase www.diba.cat/diversidad/ficheros/InstruccionsInfoDisponibilitatHabitatge.pdf, de la Diputación de Barcelona. Siendo como es, naturalmente, una competencia municipal, los municipios podrán o no aceptar estos materiales de referencia en la emisión de los informes, pero es innegable que favorecería la uniformidad de los informes entre municipios y permitiría asegurar una cierta objetividad en los criterios adoptados, todo evitando informes divergentes en relación con viviendas con condiciones parecidas (requisitos, documentación requerida, criterios comparativos dentro de la misma localidad o barrio, etc.), todo coordinando el control por los mismos de la disposición de la cédula de habitabilidad.

49. Decreto 259/2003, de 21 de octubre, sobre requisitos mínimos de habitabilidad en los edificios de viviendas y de la cédula de habitabilidad (DOGC núm. 3999, de 30 de octubre de 2003), donde se establecen unos parámetros de número máximo de personas por metros cuadrados. La legislación de extranjería guarda silencio al respecto, y el proyecto de ley catalana de vivienda ha decaído con la finalización de la legislatura del Gobierno tripartido en el 2006. No obstante, a la vista de sus competencias reconocidas en el artículo 137 del EAC la Generalitat puede fijar los criterios mínimos orientadores de la actividad administrativa, criterios que podrán ser concretados y desarrollados normativamente por los municipios. La Directiva del Consejo 2003/86/EC, de 22 de septiembre de 2003, de reagrupación familiar (DOCE L 251/12, de 3 de octubre de 2003), que ya tendría que haber sido traspuesta, establece únicamente que en el informe de disposición de vivienda se debe valorar el número de metros disponibles para la familia en función del espacio que dispongan otras familias situadas en la misma localidad o barrio.

50. Orden PTO/377/2003, de 9 de septiembre, sobre la adaptación en el uso de sistemas telemáticos del procedimiento de otorgamiento de la cédula de habitabilidad (DOGC núm. 3968, de 16 de septiembre de 2003).

51. Obviamente, la informatización de los mecanismos de comunicación con la Oficina de Extranjería debe constituir una prioridad en la cual seguramente deberán colaborar las diputaciones, en cuanto que depositarias y gestoras del Padrón de muchos municipios, pero sobre todo requerirá una mínima coordinación con las subdelegaciones del Gobierno.

las oficinas del Padrón.[52] Mientras en la mayoría de municipios las oficinas de empadronamiento no intervienen en absoluto en la elaboración de tal informe, en otras puede participar de manera muy variable, incluso asumiendo la propia Oficina del Padrón el encargo de su elaboración.[53]

De esta minoría de municipios donde el informe de vivienda se encarga exclusivamente a las oficinas de empadronamiento, la atribución puede explicarse en el caso de los municipios pequeños por la misma razón que el informe de arraigo: la falta en los municipios más pequeños de servicios adecuados para la realización de esta tarea, así como la condición de posible servicio de confianza de los responsables municipales. Para los municipios más grandes, la explicación pasaría probablemente por la asunción de fórmulas que permitan la rápida y simple verificación de los datos aportados por el extranjero, y que consisten en la mera comprobación del Padrón, así como de la existencia de la cédula de habitabilidad, comprobación de los datos que puede limitarse al acceso a los datos mediante medios telemáticos. Este tipo de comprobaciones darían lugar a unos informes sobre la disponibilidad de vivienda meramente certificativos, basados en la información disponible por el ayuntamiento, pero sin que se produzca una comprobación *in situ* de la vivienda de manera sistemática.

En el resto de municipios donde la Oficina del Padrón participa en el informe de vivienda, pero no lo elabora en exclusiva –que son también una minoría–, la Oficina suele asumir la tramitación del expediente pero recurre al auxilio de otros departamentos o servicios técnicos (aparejador municipal) o generales (policía municipal) para la comprobación *in situ* de la habitabilidad de la vivienda. En cada municipio, la Oficina del Padrón juega un papel ligeramente diferente, pero en casi todos los casos como mínimo emite el certificado de convivencia en los casos de vivienda compartida (siempre que el propietario de la vivienda o el titular del contrato de alquiler reconocen tal situación) y comprueban los datos sobre el domicilio. En algunos municipios acaba aquí su participación, en otros también asume la redacción y emisión del informe de vivienda, una vez incorporados al expediente todos los documentos necesarios y una vez se realicen todos los trámites por parte del resto de servicios municipales. En cualquier caso, las comprobaciones en este segundo grupo de municipios tienden a incluir comprobaciones *in situ*.

3. Conclusiones

De la anterior descripción sobre el desarrollo de las nuevas competencias municipales sobre los informes de arraigo y vivienda pueden extraerse algunas conclusiones.

Una primera conclusión es que el Reglamento de extranjería atribuyó nuevas funciones a los municipios pero al hacerlo dejó un conjunto de cuestiones abiertas –tanto con respecto a los órganos municipales más adecuados para llevarlas a término, como con respecto a elementos fundamentales del procedimiento de emisión de estos informes, especialmente en el caso del arraigo social, lo cual ampliaba aún más el margen de discrecionalidad, inicialmente sólo técnica, que este tipo de informes trae aparejado–. *Los municipios parecen haber afrontado esta situación aportando soluciones bastante racionales*, como mínimo desde el punto de vista de la economía de la gestión. Racionalidad y economía gestora en un doble sentido: por una parte, al optar por atribuir las nuevas funciones principalmente a departamentos o servicios preexistentes, los servicios sociales en caso de arraigo y los servicios técnicos en el informe sobre vivienda; por otro lado, por el reducido peso de las nuevas funciones sobre el volumen de trabajo ordinario de la mayoría de municipios.[54]

Una segunda conclusión es el diferente papel que juegan las oficinas del Padrón en cada municipio. En general hay tres modelos de Oficina del Padrón Municipal: es cierto que mayoritariamente opera como simple registro de población empadronada (1), pero en algunos municipios se ha convertido en una oficina o servicio al cual se le encargan también otras tareas, tanto de información, atención y orientación a los extranjeros, como tareas propiamente de gestión, tramitación de expedientes de arraigo y vivienda (2), e incluso en unos pocos casos, también de resolución de los mismos (3), con o sin la colaboración de otros departamentos municipales. La tendencia a asignar a la Oficina del Padrón un papel preponderante en este ámbito parece primar en municipios de menor tamaño;[55] el riesgo en estos casos es que

52. Menos de una décima parte de los municipios, atendiendo a los datos de la Sindicatura, *op. cit. supra.*

53. De acuerdo con el Síndic, en el informe especial *La gestió…*, *op. cit. supra*, el porcentaje de municipios donde la Oficina del Padrón participa en la elaboración del informe se situaría en torno a un 20%.

54. Los datos del Síndic y la Fundació Pi i Sunyer sobre 2005 cifraban en una media de poco menos de diez certificados al año por municipio en tres de cada cinco municipios, *La gestió…*, *op. cit. supra*, p. 42. Sin embargo, como se apuntará posteriormente las cifras han aumentado exponencialmente en 2007, por lo que la carga de trabajo en los municipios es ya muy superior a la de entonces.

55. *La gestió…*, *op. cit. supra*, p. 40 y ss.

entonces el informe tiende a ser más formal, en el que no existe un examen de fondo de la cuestión, ya que los funcionarios del Padrón carecen de los conocimientos o los instrumentos necesarios para efectuar una valoración como la exigida para constatar el arraigo social. Este razonamiento sirve también para el informe sobre la idoneidad de la vivienda en los procedimientos de reagrupación familiar, pues en determinados municipios estas funciones también se asignan a la Oficina del Padrón con el riesgo de que ésta se limite a comprobar las alegaciones del extranjero sobre su domicilio de manera superficial, por ejemplo, mediante una simple consulta de los registros informáticos del Padrón o del catastro.

Incluso cuando funciona como simple registro de la población empadronada, es evidente la importancia del Padrón y de la Oficina del Padrón para hacer frente a las crecientes tareas asignadas a los municipios en relación con los inmigrantes. La centralidad del Padrón en el sistema de control y gestión migratoria estatal, al ser el empadronamiento condición para el goce de determinados derechos y puerta de acceso a los diversos mecanismos de regularización, obliga a su constante consulta por las diversas administraciones. Ello debería comportar que su acceso fuera todavía más abierto, sencillo y generalizado, especialmente mediante mecanismos telemáticos que ahorren a los extranjeros las frecuentes visitas a esta oficina que todavía pueden mejorar, aunque son evidentes los esfuerzos realizados por las administraciones públicas en este sentido (en Cataluña el Consorci AOC, el programa ID-Cat, el portal Cat365, etc.). En concreto, el papel de las oficinas de empadronamiento debería limitarse precisamente a mantener actualizado el Padrón, y no a asumir las nuevas funciones encargadas por el Reglamento a los municipios, fundamentalmente porque los servicios de empadronamiento no pueden ofrecer más que un estudio del arraigo social de los vecinos extranjeros superficial o simplemente formal, pues no disponen de la formación ni la experiencia adecuadas. Si dejamos de lado los municipios más pequeños o con menor inmigración, que por razones de economía organizativa pueden continuar asignando las nuevas facultades sobre inmigración a las oficinas del Padrón, en los municipios más grandes o a aquellos donde el número de solicitudes se prevé que pueda incrementarse, debería empezar a valorarse la necesidad de instaurar procedimientos que impliquen a las diferentes unidades o servicios que intervienen en tales informes, incluida la Oficina del Padrón, pero no ya como responsable o tramitadora sino como registro de consulta. En todo caso, los municipios deben determinar qué modelo organizativo les conviene más en cada momento, teniendo en cuenta su estructura de servicios, pero la regla debería ser que la Oficina del Padrón no realizara esta tarea.

En este sentido, un tercer orden de conclusiones deriva de la falta de formalización de los procedimientos de tramitación de los informes, especialmente cuando casi en todas partes acaban participando en su elaboración varios servicios o departamentos municipales. Así, no está claro cómo se llevan a término las consultas internas intramunicipales, ni los informes de arraigo ni en los de vivienda, por parte de otros departamentos municipales; obviamente la ausencia de regulación sobre estos procedimientos –eludida por el reglamento y las instrucciones estatales, y tampoco asumida por los municipios– no contribuye precisamente a aclarar el funcionamiento de tales consultas, que parecen ser diferentes a las certificaciones de oficio. De hecho, en aquellas localidades donde el número de solicitudes pueda aumentar, los municipios deberán valorar la posibilidad de establecer un procedimiento interdepartamental de elaboración de los informes de arraigo en el que las funciones de tramitación (oficina de acogida, servicios de atención generales) y decisión estén separadas (servicios técnicos, servicios sociales), y donde el Padrón indudablemente debe tener alguna participación, aunque, ciertamente, la creación de un órgano o servicio específico sólo se justificará en aquellos municipios que hayan de afrontar un volumen de trabajo realmente sustancial. Para la emisión del informe sobre vivienda también sería conveniente formalizar el procedimiento de colaboración entre la Oficina del Padrón y los servicios técnicos, para evitar informes donde simplemente existe una comprobación formal de las alegaciones sobre disponibilidad de la vivienda.

Formalizar no significa, sin embargo, hacer desaparecer el mecanismo de consulta, que es sin duda ágil para la Administración y poco gravoso para el extranjero; por el contrario, debería poder generalizarse para evitar trámites innecesarios al extranjero, puesto que se trata de información que ya opera en manos de la propia Administración tramitadora. Generalizarlo, pero mediante una regulación que establezca un mínimo de garantías y sea compatible con la normativa sobre protección de datos personales. Hace falta poner el acento en esta cuestión porque actualmente la mitad de los municipios catalanes parecen optar por esta solución, que se revela menos garantista, tendencia que si se consolida después será muy difícil de invertir, especialmente cuando crezca el número de solicitudes de informes y algunos municipios estén tentados de reducir su carga de trabajo.

Una cuarta conclusión que se extrae a la vista de los diversos datos, muy parciales y segmentados, de que disponemos en este ámbito es precisamente la nece-

sidad de disponer de datos oficiales desagregados para poder comparar la evolución anual de las solicitudes por provincias y tipos de permisos (por ejemplo, en las próximas ediciones del *Anuario de extranjería e inmigración*, que hasta ahora publica el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales). Con la limitación que supone la ausencia de tales datos publicados, puede no obstante concluirse de manera preliminar que la evolución entre 2005 y 2007 del número de solicitudes y concesiones de residencia por arraigo ha sido exponencial. La previsión, a falta de datos oficiales de 50.000 solicitudes anuales de permisos por arraigo en 2007 –en cálculos muy estimativos, debe insistirse–, no deja de ser significativa sobre la potencialidad de este instrumento como mecanismo de regularización y su impacto a lo largo de 2008 cuando ya habrán pasado tres años desde la regularización-normalización de 2005, período exigido por el artículo 45.2.b) del REDYLE para acogerse a esta figura.

Una quinta y última conclusión de todo lo anterior es la necesidad de aumentar la información y comunicación intraadministrativa municipal, en especial trasladando a un procedimiento más formal la tramitación de estos expedientes y estableciendo criterios que guíen la actuación de los funcionarios municipales, lo cual puede reducir también el margen de discrecionalidad y prevenir la arbitrariedad en este ámbito, como debería ocurrir por ejemplo en el informe de arraigo respecto de los criterios relativos a la recomendación de la exención del contrato.

Bibliografía

Aguado Cudolà, Vicenç. *Las condiciones de vivienda de los inmigrantes,* Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2005.

Aja, Eliseo; Montilla, José Antonio; Roig, Eduard (coord.). *Las comunidades autónomas y la inmigración*, Tirant lo Blanch-Institut de Dret Públic, Valencia, 2006.

Larios, Maria Jesús; Nadal, Mònica (coord.). *L'Estat de la immigració a Catalunya. Anuari 2005*, Mediterrània, 2 vol., Col·lecció Polítiques, Fundació Jaume Bofill, núm. 54, Barcelona, 2006. En particular los capítulos 1, 5, 8 y 9.

Sanahuja, Ramón. "La aplicación de la normativa de inmigración en el Ayuntamiento de Barcelona", en Aja, Eliseo; Arango, Joaquín (ed.). *Anuario de la inmigración en España en 2006*, CIDOB (coord.), Barcelona, 2007.

Síndic de Greuges de Catalunya. *La gestió municipal de l'empadronament dels immigrants,* Informe especial enero de 2008, Síndic de Greuges de Catalunya, Barcelona, 2008.

Vilalta, Marc. "El Padró municipal i els immigrants: Un comentari sobre la futura Llei bàsica del govern i l'administració local", en Larios, Maria Jesús; Nadal, Mònica (ed.), *Anuari d'immigració a Catalunya 2005*, Fundació Jaume Bofill-Mediterrània, Barcelona, 2006.

Zarauz, José. *Incidencia del Padrón municipal en el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras en situación irregular*, Ararteko, Colección Derechos Humanos, "P. Francisco de Vitoria", núm. 11, Vitoria, 2007. ■