

Una interpretación sobre la regulación legal de la inmigración en España

José María Ruiz de Huidobro

El presente artículo es el tercero de una serie dedicada al análisis de los actuales movimientos migratorios en España. Su objeto es la regulación legal aplicable al fenómeno. El título del trabajo comienza con la expresión «una interpretación», pues no es otra cosa lo que se ofrece.

El artículo consta de tres partes: en la primera, se proponen unas claves de interpretación para facilitar la comprensión de cualquier regulación legal de la inmigración extranjera; en la segunda, se expone la evolución de la legislación española; en la última parte, se ofrece el juicio crítico de la misma.

Las necesarias (y no siempre advertidas) distinciones previas

Una de las características de los movimientos inmigratorios actuales, la de estar constituida por individuos extranjeros, condiciona primariamente su tratamiento jurídico; en efecto, la condición extranjera de los inmigrantes constituye aún el eje sobre el que descansa el régimen legal especial que se aplica. Es más, en cuanto que la condición extranjera de los individuos queda formalmente determinada por las leyes, éstas coadyuvan a delimitar los actuales movimientos migratorios mediante la definición de sus sujetos. Con todo, a pesar de su re-

lación, extranjería e inmigración deben distinguirse.

Extranjería versus inmigración

La *extranjería* constituye una noción jurídica formal, que denota la condición jurídica de los individuos que carecen de la nacionalidad de referencia (aquí, la española)¹. Además, la extranjería conforma una situación jurídica dife-

*la política de extranjería
tiene su centro de gravedad
en razones de policía y la
política de inmigración, en
motivos de desarrollo
económico e integración de
la sociedad*

rencial, ya que al individuo extranjero en cuanto tal se le aplica un estatuto jurídico —un con-

junto de normas— *ad hoc*, que no es de aplicación al nacional; así, la lógica jurídica de la extranjería es la diferencia y la discriminación². Se define, entonces, el *Derecho de extranjería* como el conjunto de normas que regula la situación jurídica de los extranjeros (respecto del Estado de referencia).

Aunque el Derecho comparado contemporáneo ha extendido el principio de equiparación de trato entre nacionales y extranjeros, todavía es normal no sólo que éstos estén excluidos de los derechos políticos, sino también que sufran limitaciones en las libertades de circulación, de residencia y de establecimiento en el territorio nacional. Ello constituye el núcleo central de la extranjería: la potestad de admitir o inadmitir a los extranjeros dentro del territorio nacional que se reconoce a los Estados para servir a los intereses generales de su comunidad política. Para ello, se

¹ La noción jurídica de extranjero se define de forma negativa —extranjero es el no nacional— y tiene carácter relativo —se predica en relación a una comunidad política constituida como Estado soberano. La condición jurídica de extranjero se determina negativamente por las leyes de la nacionalidad del Estado, pues éstas definen quiénes son sus nacionales. Como estas leyes acogen criterios formales, en ciertos casos puede que no haya equivalencia entre la *extranjería jurídica* y la *extranjería sociológica*.

² Atendiendo a los principios jurídicos, la desigualdad de trato que soportan los extranjeros respecto de los nacionales sólo sería legítima si tiene fundamento directo y suficiente en la realidad social causa de su condición jurídica desigual, es decir, la pertenencia o no a la comunidad política soberana. Recuérdese que lógicamente el principio de igualdad implica tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales; ello exige que el trato desigual tenga fundamento bastante en una razón de desigualdad.

legislan las oportunas técnicas jurídicas; entre ellas, destacan, por un lado, la autorización administrativa (de entrada, de permanencia, de trabajo) y, por otro, la expulsión como sanción específica aplicable al extranjero que infringe la normativa de extranjería.

El sistema de autorizaciones administrativas, en función de que se haya obtenido o no la correspondiente autorización, da lugar a las situaciones jurídicas de *regularidad* (legalidad) e *irregularidad* (ilegalidad), que, predicándose de los individuos que se encuentran en ellas, originan dos clases de extranjeros: los *regulares* (legales) y los *irregulares* (ilegales). En la óptica tradicional, los irregulares, como infractores del régimen legal, no sólo quedan sometidos a su régimen sancionador, sino también abocados a una situación jurídica más desfavorable, pues *se asume como natural* que la titularidad y/o goce de ciertos derechos por los extranjeros tiene como presupuesto su *regularidad*. Actualmente, por influjo de la doctrina de los derechos humanos, se pone en cuestión el trato desigual impuesto a los extranjeros (tanto a los regulares como a los irregulares); de hecho, cada vez se matiza más y, en contrapartida, se les reconocen derechos específicos (por ejemplo, a la reagrupación familiar, a la residencia permanente), cuyo

fundamento se encuentra en la situación previa de limitación.

En cambio, la *inmigración* (*de extranjeros*) es una noción descriptiva, que denota el fenómeno socio-económico de individuos que, abandonando su país de origen, se trasladan al país de referencia, país de destino, para mejorar sus condiciones de vida mediante su inserción en el mercado de trabajo³. En nuestro contexto, se trata de individuos provenientes de países económicamente menos desarrollados que vienen a España a trabajar.

Ahora, interesa destacar que no todo extranjero, desde un punto de vista jurídico, puede considerarse inmigrante en términos socio-económicos. En efecto, ¿no son distintos el extranjero jubilado que se asienta en España a disfrutar de su clima y el extranjero peón de la construcción?, ¿son equiparables el extranjero inversor o ejecutivo de multinacional y el extranjero que cruza el Estrecho en una patera?, ¿no son diferentes el extranjero miembro de una mafia o una banda

³ Obsérvese que aludimos al *inmigrante económico*. También cabría considerar al *refugiado político* en cuanto tenga que ganarse la vida mediante su trabajo. Véase el primer artículo de la serie: Fernández, M.: «España un país de inmigración», *Razón y Fe*, diciembre 2004, pp. 307-20.

de delincuentes y el extranjero empleado del hogar?, ¿en fin, el extranjero turista o viajero y el extranjero que trabaja en hostelería? Siendo esto así, debe distinguirse analíticamente, aunque estén interrelacionados, la *simple extranjería de la inmigración (de extranjeros)*, el *sistema legal de la extranjería del sistema legal de la inmigración* y, en general, la *política de extranjería de la política de inmigración*.

Sistema legal de la extranjería versus sistema legal de la inmigración

La *política de extranjería* tiene su centro de gravedad en razones de policía (seguridad y orden público) y la *política de inmigración*, en motivos de desarrollo económico e integración de la sociedad. En el plano legislativo, la *política de extranjería* se manifiesta principalmente en la regulación legal de la entrada y la permanencia de los extranjeros en el territorio nacional, cuya gestión suele encomendarse a las autoridades administrativas policiales, mientras que la *política de inmigración*¹ tiene una dimensión primordial en la regulación legal del trabajo de los extran-

jeros en el mercado nacional, cuya gestión suele ser responsabilidad de autoridades administrativas laborales o, incluso, de órganos administrativos creados al efecto.

Así, puede definirse el *sistema legal de la extranjería en sentido estricto* como el conjunto de normas legales que regulan la entrada y la permanencia de los extranjeros en el territorio nacional. Sus principales elementos son:

La *entrada de extranjeros* es el acceso al territorio de un Estado de individuos no nacionales bajo unos requisitos legales, cuya finalidad es controlar a quién se le facilita. De estos requisitos destaca el visado, que constituye el principal instrumento de ordenación de los flujos migratorios, pues ha de obtenerse en el país de origen; además, se distinguen clases de visados según los motivos que llevan al extranjero a trasladarse al país de destino (por ejemplo, visados de estancia turística, de estancia para estudios, de residencia no lucrativa, de residencia para trabajar...).

versa (económica, social, cultural...) a favor de la integración social de los inmigrantes; así como, la regulación legal de sus derechos sociales (aunque, de aceptarse el planteamiento esbozado en la nota 2, ésta sólo procedería si se considerase la extranjería o la condición de inmigrante como razón suficiente de trato diferenciado).

¹ La política de inmigración es más poliédrica que la política de extranjería: abarca la adopción de medidas de naturaleza di-

La *permanencia de los extranjeros* en el territorio nacional suele estar sometida a la obtención de una autorización administrativa. Según la duración y los motivos de la permanencia, se exigirán distintos requisitos para su obtención (por ejemplo, el tipo de visado correspondiente a la modalidad de permanencia, la disposición de medios de vida suficientes por parte del extranjero, salvo que intervengan razones humanitarias. Suelen distinguirse tres modalidades de permanencia: *estancia*, es una permanencia de corta duración y carácter coyuntural (por ejemplo, el turista); *residencia temporal*, es una permanencia duradera y supone cambiar la residencia habitual o domicilio; a su vez, se distingue entre *residencia no lucrativa* (si el extranjero no pretende realizar actividad lucrativa alguna) y la *residencia lucrativa* (si el extranjero pretende realizar una actividad económica por cuenta propia o ajena); *residencia permanente*, es una permanencia sin límite temporal alguno. Las situaciones de *residencia temporal lucrativa* o de *residencia permanente* serían más propias de la *inmigración*.

Cabe definir el *sistema legal de la inmigración en sentido estricto* como el conjunto de normas legales que regulan la participación de los inmigrantes en el mercado de tra-

bajo nacional. Con él, los Estados pretenden la ordenación de los flujos migratorios y su acomodación a las posibilidades o/y necesidades de la economía nacional, asumiendo el principio de reserva del mercado de trabajo al nacional. Técnicamente, se concreta en

la política de inmigración en los países desarrollados cumpliría plenamente su finalidad si hiciera corresponder el flujo migratorio con la capacidad de absorción del país

que los inmigrantes precisan de una autorización administrativa para trabajar (ya por cuenta ajena o por cuenta propia), cuya obtención requiere un procedimiento en que se analiza y valora la situación nacional de empleo (para actividades lucrativas por cuenta ajena) o la eventual inversión y creación de empleo (para actividades lucrativas por cuenta propia)⁵. Para adaptarlo a la creciente

⁵ En realidad, el destinatario de las autorizaciones excede del significado de trabajador, propio de la relación jurídico-laboral, asimismo de la noción sociológica de inmigrante expuesta *supra*. Con todo, no creemos que desnaturalice la distinción analítica propuesta entres sistemas legales de extranjería y de inmigración.

complejidad e interdependencia de las economías desarrolladas, el sistema legal de la inmigración aparece cada vez más diversificado, mediante instrumentos y técnicas jurídicas diversas⁶.

En la gestión del sistema legal de la inmigración es clave la concesión inicial de la autorización para trabajar como resultado de la valoración de la situación nacional de empleo, pues es el cauce de la inmigración regular. Para ello pueden seguirse diversos métodos: 1º *Por determinación individual* (en la legislación española, el denominado régimen general). La autoridad administrativa resuelve mediante el examen individualizado de cada solicitud, apreciando, en su caso, la situación nacional de empleo, a efectos de comprobar que no haya mano de obra nacional que pueda ser ocupada en el empleo al que se refiere la solicitud. 2º *Por determinación numérica general* (por ejemplo, contingentes, objetivos numéricos

generales combinados con umbrales máximos y mínimos). La autoridad administrativa hace una apreciación global de las necesidades o de las posibilidades de absorción del mercado de trabajo nacional, fijando *a priori* unos objetivos o límites cuantitativos, dentro de los cuales se concederán automáticamente las autorizaciones solicitadas. Ambos métodos presentan arduas dificultades y, en todo caso, exigen una organización administrativa con conocimiento profundo del mercado de trabajo y una reconocida capacidad gestora que le permita la aplicación oportuna y flexible del régimen legal.

La política de inmigración en los países desarrollados cumpliría plenamente su finalidad si hiciera corresponder el flujo migratorio (por supuesto, de inmigrantes regulares en condiciones de integración social) con la capacidad de absorción del país. Ahora bien, como el número de inmigrantes dispuestos a trasladarse al país receptor escapa de la acción directa de sus Poderes Públicos, se pone el énfasis en la ordenación o control de los flujos migratorios mediante la gestión del sistema de autorizaciones de trabajo; pero su condición de posibilidad es un control eficaz de fronteras propio de la *extranjería en sentido estricto*

⁶ Por ejemplo, se define una amplia tipología de modalidades y clases de autorizaciones de trabajo, se definen supuestos excluidos de la necesidad de obtener la autorización, se reconocen *preferencias* para obtener las autorizaciones de trabajo como excepciones al principio de reserva del mercado de trabajo al nacional y se diferencia ampliamente entre el régimen de la concesión inicial de las autorizaciones y el de su renovación.

que la realidad desmiente⁷. Si, además, el inmigrante desempeña un importante papel de flexibilización del sistema económico, especialmente el irregular que se emplea en la economía sumergida, cuando exista presión migratoria y expansión económica, suele producirse una recurrente bolsa de inmigrantes irregulares. Cuanto menos eficiente sea la gestión del sistema legal, la bolsa será mayor y más rápida su formación. Como el reforzamiento de los mecanismos de control y sancionadores son de eficacia relativa y la bolsa no puede llenarse y explotar: o de vez en cuando se vacía, mediante *procesos de regularización extraordinarios*, de carácter puntual y alcance general, o se le abren unos agujeritos para que afloje la presión, mediante *procesos de regularización ordinarios*, de carácter permanente y alcance particular (éstos suponen el reco-

⁷ Si se pretende gestionar estrictamente la *autorización de residencia lucrativa*, al mismo tiempo deberá evitarse que los extranjeros *entren ilegalmente* al territorio nacional y que *los que entren para una situación de estancia permanezcan* en el territorio nacional una vez expirada. En general, ello exige disponer de suficientes recursos policiales para vigilar las fronteras y, en su caso, aplicar la sanción de expulsión característica de la extranjería; pero en la época de la globalización no cabe impermeabilizar las fronteras ni es posible siempre ejecutar la expulsión.

nocimiento de un derecho a la residencia legal desde la residencia de hecho).

La existencia de estas vías de regularización constituye una *ley natural* de los actuales sistemas legales de la inmigración. Con todo, los procesos de regularización

*Los procesos de regularización
deben ser proporcionados
para no contradecir todo el
sistema legal*

deben ser proporcionados para no contradecir todo el sistema legal, dado que presuponen el incumplimiento tanto de los mecanismos de control de los flujos, como de su régimen sancionador. Si el proceso de regularización es extraordinario, éste carácter puede justificarlo. Si se regula un proceso de regularización ordinario, debe diseñarse como paliativo de la deficiente gestión de los sistemas legales de la extranjería y de la inmigración, pero no como su puerta de atrás. Ha de reconocerse que una regulación equilibrada resulta muy difícil.

Evolución de la regulación legal española de la inmigración

El art. 13 de la CE de 1978 contiene la regulación constitucional

básica de la extranjería. Su primer número reza: «1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley». El precepto establece un principio de equiparación restringida entre nacionales y extranjeros en la titularidad y goce de los citados derechos, pues los extranjeros están sometidos a ciertas limitaciones o exclusiones según pres-

*ha de reconocerse que una
regulación equilibrada
resulta muy difícil*

criban la propia CE, las leyes y los tratados. Si bien estas limitaciones deberán ser compatibles con el conjunto del texto constitucional, la evolución de la jurisprudencia constitucional ha sido la de restringir la admisibilidad del trato diferenciado de los extranjeros. Este artículo constitucional constituye la base de la legislación de extranjería y de inmigración.

*La Ley Orgánica 7/1985, sobre
derechos y libertades de los
extranjeros en España*

La aprobación de una Constitución en un ordenamiento jurídico exige la revisión de toda su legis-

lación por si requiere su adaptación a los nuevos valores y principios constitucionales. En materia de extranjería no se acomete la adaptación hasta 1985 mediante la LO 7/1985. Por afectar a derechos fundamentales y libertades públicas, la ley tiene carácter orgánico y se tramitó parlamentariamente por el procedimiento de urgencia, aprobándose con la práctica totalidad de los votos. Su Reglamento fue aprobado por el Real Decreto 1119/1986.

Su contenido puede calificarse de *pura extranjería*. La LO 7/1985 ponía el énfasis en el control de los extranjeros (de entrada, de permanencia, de trabajo) y toda la regulación de los derechos muy restrictiva descansaba en las distinciones entre extranjeros *legales* e *ilegales* y, dentro de los legales, entre extranjeros en régimen de estancia y extranjeros *residentes*. No atendía a los aspectos de inmigración (por ejemplo, no preveía permisos de residencia y trabajo por tiempo indefinido, no regulaba la reagrupación familiar). Así, el legislador español fue miope: atento a la realidad inmediata (la incorporación de España a la Comunidad Europea), no fue capaz de prever la transformación de España: de país de emigración a país de inmigración.

En los años siguientes a la aprobación de la LO 7/1985, la situación se caracteriza por un constante aumento de los flujos migratorios, que origina un creciente número de inmigrantes irregulares. La inmigración pasa a ocupar un lugar en el debate público. Así, se llega a formular una política de inmigración, mediante la Proposición no de Ley aprobada por el Congreso el 9 de abril de 1991. La Proposición fue fruto del consenso entre todas las fuerzas políticas –sólo se abstuvo Izquierda Unida–. La política activa de inmigración propuesta tenía que articularse en tres ejes: el control u ordenación de los flujos migratorios, la integración social de inmigrantes y la cooperación al desarrollo con los países emisores de inmigrantes. Este consenso dura toda la década de los noventa a pesar de los inevitables matices de izquierda y derecha, según se deduce de los debates y votaciones parlamentarias.

En el desarrollo de la política activa de inmigración, aparte del proceso de regularización extraordinario de 1991, destacan: por un lado, el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes, si bien su ejecución fue lenta y parcial; por otro lado, la aprobación del nuevo Reglamento de ejecución de la LO 7/1985 por RD

155/1996, cuyo proceso de elaboración fue muy participativo y su planteamiento incorporaba plenamente la inmigración. El RD 155/1996 contempló un proceso de regularización extraordinario.

Sin embargo, una serie de factores motivó que se planteara la posibilidad de una nueva Ley. Pueden exponerse así: 1º El *desajuste técnico-jurídico* entre la LO 7/1985 y el RD 155/1996. En efecto, mientras que la LO es pura Ley de Extranjería, el RD 155/1996 contemplaba los aspectos migratorios, resultando paradójicamente ajeno a la ley que desarrollaba. 2º *La ordenación o control de los flujos migratorios resulta ineficaz* (recurrente bolsa de inmigrantes) tanto por la rigidez del marco legal como por la carencia de recursos suficientes para su gestión. 3º La LO 7/1985 no ofrece cobertura legal a las medidas de integración social de los inmigrantes. 4º Razones de juego político: las fuerzas políticas achacaban al primer Gobierno Popular escasa atención y sensibilidad al fenómeno migratorio.

La Ley Orgánica 4/2000 y su revisión por la Ley Orgánica 8/2000

En 1998 se presentan diversas proposiciones de ley para cambiar

el marco legal de la extranjería y la inmigración. Si la tramitación parlamentaria fue inicialmente tranquila, al final acabó por el procedimiento de urgencia y aprobada con el voto en contra del PP, entonces en el Gobierno. Así, la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social,

*la política de inmigración
española ha sido más bien
reactiva a los problemas
que se presentaban; en
ocasiones, precipitada o
improvisada*

produce la ruptura del consenso básico antes citado y hace que la política de inmigración entre en la agenda electoral, empobreciéndose su debate.

La LO 4/2000 acogió las siguientes líneas de política legislativa: 1ª Como instrumento básico de la integración social de los inmigrantes, formuló un principio de máxima equiparación entre nacionales y extranjeros, además de hacer un amplísimo reconocimiento de los derechos sociales que incluso alcanzó a los irregulares que estuvieran empadronados. 2ª Respecto del sistema legal de las autorizaciones de residen-

cia y de trabajo, se incrementaron las garantías y se procuró reducir el ámbito de discrecionalidad de la autoridad administrativa (por ejemplo, en materia de visado), se reguló un proceso de regularización ordinario permanente (cfr. art. 29.3) y se excluyó la sanción de expulsión en los casos de irregularidad; también contempló un proceso de regularización extraordinario.

Se observa, entonces, que el legislador de la LO 4/2000 puso el énfasis en la remoción de los obstáculos jurídicos que dificultan la integración social de los inmigrantes en situación irregular, al estar convencido de que el sistema de ordenación de flujos era ineficaz. Sin embargo, el resultado es cuestionable, porque las medidas que propuso prácticamente desmontaban todo el sistema de control, facilitando a los inmigrantes sustraerse a él. También es discutible que se recurra al empadronamiento como presupuesto del reconocimiento de derechos sociales a los inmigrantes irregulares, ya que no refleja el arraigo social real del empadronado. También es cierto que con el empadronamiento se intentó un criterio legal para distinguir a los inmigrantes de los extranjeros, a fin de lograr una mejor articulación de los sistemas legales de la ex-

trajería y de la inmigración; en mi opinión, el resultado es fallido por la razón expuesta.

Dados los resultados electorales de marzo de 2000, antes de finalizar el año se aprobó la LO 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, a resultas de un proyecto presentado por el segundo Gobierno popular y tramitado por el procedimiento de urgencia. Su reglamento de ejecución fue aprobado por RD 864/2001. La LO 8/2000 procedió a una revisión completa de su articulado y puso de manifiesto un cambio de orientación general: vuelve el énfasis al sistema de autorizaciones administrativas exigibles a los extranjeros. Destacan las líneas siguientes: 1ª *El debilitamiento del principio general de equiparación entre los españoles y los extranjeros* (compárese el texto original del art. 3.1 con el texto dado por la LO 8/2000). 2ª *El recorte en el reconocimiento de los derechos*; así, reforzando la regularidad como presupuesto para su reconocimiento en general (cfr. arts. 7.1, 8, 9.3, 10, 11, 13 y 22) y suprimiendo, salvo algún olvido, la inscripción en el Padrón Municipal como presupuesto del reconocimiento de ciertos derechos (arts. 13, 22 y antiguo 29.3; sin embargo, se mantuvo en el art. 13). 3ª Se restringe el supuesto de regularización or-

dinario permanente (compárese el art. 29.3 de la LO 4/2000 con el art. 31.3 de la LO 8/2000); con ello, se decía combatir el *efecto llamada* causado por la facilidad de obtener papeles en España. 4ª Se dota de mayor severidad al régimen sancionador.

La LO 8/2000 no merece en principio un juicio positivo: es precipitada, no resuelve algunas de las deficiencias de la LO 4/2000 y, sobre todo, mantiene su enfoque técnico-jurídico que no articula suficientemente la extranjería con la inmigración. Tiene pendientes diversos recursos de inconstitucionalidad.

Las reformas del año 2003

A partir del año 2001, se produce un gran incremento del número de inmigrantes extranjeros en España, tanto regulares como irregulares, dada la bonanza económica. La existencia de una gran bolsa de irregulares sigue cuestionando la gestión del sistema legal de control de los flujos. Aparejado a ello, proliferan también redes de tráfico de personas al margen de los cauces legalmente establecidos y se aprecia un aumento de los índices de criminalidad atribuible a individuos extranjeros. Esta situación llevó al segundo

Gobierno del PP a plantear un nuevo proceso de reforma de la legislación, que fue precipitada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2003, que anuló 11 artículos del Reglamento, que contenían previsiones sin la debida cobertura legal (por ejemplo, la posibilidad de internar a los extranjeros sujetos a devolución).

La reforma se ha concretado en la aprobación de las LO 11/2003 de 29 de septiembre de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y LO 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

En la tramitación de la LO 14/2003 no se elevó consulta a los órganos consultivos y el trámite parlamentario siguió el procedi-

miento de urgencia. Con todo, el texto final de la LO 14/2003 fue consensuado por el PP y el PSOE. Los objetivos principales propuestos son la mejora de la gestión mediante la simplificación de trámites administrativos y del régimen jurídico aplicable a los extranjeros y el reforzamiento de los instrumentos sancionadores de la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos. Por tanto, la reforma, al igual que la LO 8/2000, tiene como orientación básica la ordenación y el control de los flujos migratorios. La integración social de los inmigrantes no se cuestiona y, por ello, no afecta directamente a la regulación de los derechos de los inmigrantes; tampoco prevé la necesidad de políticas de integración social complementarias al mero reconocimiento de derechos.

Entre sus novedades sobresalen: 1º La obligación de proveerse de una tarjeta de identidad de extranjero (cfr. art. 4.2 LOE). 2º La ampliación de la funcionalidad del visado, que actuará como autorización inicial de residencia lucrativa o no lucrativa (cfr. art. 27.2.b LO 14/2003). 3º La nueva regulación del proceso de regularización ordinario permanente se hace en términos más inconcretos (cfr. art. 31.3. LO 14/2003). 4º Las peculiaridades de los procedi-

mientos administrativos relativos a esta materia, que los convierten en auténticos procedimientos de excepción (cfr. Disposiciones adicionales 3ª y 4ª).

El nuevo Reglamento de Extranjería

La aprobación de la LO 14/2003 exigía un nuevo Reglamento de Extranjería que lo desarrollase. Las vicisitudes de la política –el cambio de Gobierno a resultas de las elecciones generales del 14 de marzo de 2004– ha demorado el Reglamento más de un año. Finalmente, se acaba de aprobar por RD 2393/2004, de 30 de diciembre (BOE 7 enero 2005) y entrará en vigor el 7 de febrero de 2005. Aunque su preámbulo declara que es fruto de un amplio consenso de fuerzas políticas y agentes económicos y sociales, el PP ha expresado su desacuerdo con el proceso de *normalización* (sic) que contempla.

Los ejes del nuevo Reglamento son: 1º La gestión de los flujos migratorios, a través de los mecanismos del Régimen general y el Contingente. 2º La lucha contra la inmigración irregular y la economía sumergida, a través de la vinculación de la autorización de trabajo a que se produzca el alta efectiva a la Seguridad Social y la

regulación de la obtención de la autorización de residencia y de trabajo por arraigo laboral. 3º Facilitar la reagrupación familiar y la obtención de las autorizaciones de residencia y de trabajo por arraigo social. 4º El fomento de la participación de todos los agentes sociales mediante la creación de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración. 5ª La implantación

*el sistema legal de la
inmigración se ha mostrado
ineficaz en la ordenación de
los flujos migratorios, como
lo prueba la actual gran
bolsa de irregulares*

de una aplicación informática común a todos los departamentos con competencia en la materia y la agilización de trámites⁸.

Respecto de la situación nacional de empleo, está prevista su valoración en el Régimen General mediante la determinación de un catálogo de ocupaciones de difícil cobertura (desglosado por provincias, elaborado trimestralmen-

⁸ Vid. Informe del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales al Consejo de Ministros de 19 noviembre de 2004, en el que se aprobó el Proyecto del Reglamento de Extranjería. También la Exposición de Motivos del Reglamento.

te por el Servicio Público de Empleo Estatal con la participación de los servicios autonómicos y la Comisión Laboral Tripartita). También se prevé la flexibilización del Contingente.

Valoración

Llegados a este punto, no cabe el optimismo. Hasta la fecha la política de inmigración española ha sido más bien reactiva a los problemas que se presentaban; por

*una legislación técnicamente
buena es por sí misma
insuficiente si no se destinan
los recursos necesarios para
su gestión*

ello, en ocasiones, ha resultado precipitada; en otras, improvisada. Es sintomático que las cuatro leyes orgánicas se hayan tramitado por el procedimiento de urgencia; el vaivén legislativo del bienio 1999-2000 es paradigma de lo que no conviene hacerse. También ha sido extraordinariamente pobre en recursos.

El sistema legal de la inmigración en sentido estricto se ha mostrado ineficaz en la ordenación de los flujos migratorios. La actual gran

bolsa de irregulares es prueba de su fracaso. A ello, han coadyuvado diversas causas, que se enumeran esquemáticamente: 1ª La especial dificultad del control de fronteras en España (situación geográfica –Ceuta, Melilla, Canarias–; supresión de fronteras interiores en la UE; economía abierta con un importante sector turístico). 2ª La ineficiente gestión del marco legal por los órganos administrativos competentes (los insuficientes recursos y su deficiente organización y coordinación impide las imprescindibles flexibilidad y rapidez en la concesión de las pertinentes autorizaciones). 3ª La escasa conciencia social de cumplimiento del marco legal y su desprestigio invitan a los inmigrantes a trasladarse sin papeles, que aquí ya se arreglarán; varios factores coadyuvan a ello: los excesivos cambios de legislación acompañados de sus respectivos procesos de regularización extraordinarios (en 20 años cuatro leyes orgánicas, cuatro reglamentos y cinco procesos), la regulación legal no muy equilibrada de procesos de regularización ordinarios, la relativa efectividad del régimen sancionador (especialmente la difícil ejecución de las expulsiones) y un reconocimiento escaso de la legitimidad del marco legal (ya por motivos ideológicos, ya por simples consideraciones

altruistas, ya por los intereses en juego. 4ª El crecimiento económico extraordinario de los últimos años, basado en parte en el uso intensivo de mano de obra no especialmente cualificada, y el relativo mayor crecimiento de la economía sumergida, potentísimo imán de inmigrantes irregulares. 5ª *Last but not least*, la intensa presión migratoria que produce la globalización unilateral.

La complejidad de la problemática se manifiesta en que las sensibilidades políticas tradicionales inviertan las posiciones polares que usualmente ocupan en el estilo de plantearse los temas políticos y sociales. En efecto, la izquierda radical, inspirada en el universalismo doctrinal de los derechos humanos que cuestiona la legitimidad de los sistemas de control de los flujos migratorios por ser contrarios a aquellos, deviene en rabiosamente neoliberal, lo que lleva a la absoluta libertad de circulación de personas. A su vez, los neoliberales, entusiastas defensores de la libre circulación de mercancías y capitales como condición *sine qua non* de una economía próspera, no dejan de po-

ner dificultades a que la libertad de circulación se extienda a los individuos, a pesar de que con ello completaría la tríada de los factores productivos, impulsándolos a máxima efectividad.

A mi juicio, con la perspectiva de estos años, es más fácil relativizar la importancia del marco legal en el reto de la ordenación de los flujos migratorios. Ciertamente una legislación técnicamente buena facilita la solución de los retos, pero por sí misma es insuficiente: asimismo se requiere destinar recursos suficientes (financieros, humanos, organizativos...) para su gestión eficiente. Aunque tengamos una LO parcheada intensamente, si bien con un Reglamento nonato, es el momento de centrar la atención en la gestión y ello exige gastar dinero bien. ¿Qué dotación de personal tendrán los consulados, las direcciones provinciales de trabajo y las delegaciones de Gobierno? ¿Se va a potenciar el papel de la Inspección de Trabajo y la Inspección Tributaria en la persecución de la economía irregular? ¿Cuántos fondos se destinarán a la cooperación internacional al desarrollo? ■

de Don Quixote de la Mancha. 85
 CAP. XVII. De donde se declara el ultimo punto, y estremo adonde llegó,
 y pudo llegar el inaudito animo de Don Quixote, con la felizmente
 acabada aventura de los Leones. *U. de L. y Sima. chus.*



Cuenta la Historia, que quando Don Quixote daba voces a Sancho, que le traxesse el yelmo, estaba él comprando unos requesones, que los Pastores le vendian; y acosado de la mucha priesa de su amo, no supo qué hacer de ellos, ni en qué traerlos, y por no perderlos, que ya los tenia pagados, acordò de echarlos en la celada de su señor; y con este buen recado bolvió à ver lo que le quería, el qual en llegando, le dixo: Dame, amigo, esta celada, que yo se poco de aventuras, ò lo que allí descubro es alguna, que me ha de necesitar, y me necesita à tomar mis armas. El del verde gaván, que esto oyò, tendió la vista por todas partes, y no descubrió otra cosa, que un carro que azia ellos venia,
Part. II.

con dos, ò tres vanleras pequeñas, que le dieron à entender, que el tal carro debía de traer moneda de su Magestad, y así se lo dixo à Don Quixote; pero él no le diò credito, siempre creyendo, y pensando, que todo lo que le sucediese avian de ser aventuras, y mas aventuras; y así respondió al Hidalgo: Hombre apercebido, medio combatido; no se pierda nada en que yo me apereciba, que se por experiencia, que tengo enemigos visibiles, è invisibiles, y no se quando, ni adonde, ni en qué tiempo, ni en qué figuras me han de acometer; y bolviendose à Sancho, le pidió la celada, el qual, como no tuvo lugar de sacar los requesones, le fue forzoso darla como estaba. Tomóla Don Quixote, y
 F 2 fin

2005: AÑO CENTENARIO DEL QUIJOTE
 EDICIÓN DE 1735: TOMO SEGUNDO, PÁGINA 85
 BIBLIOTECA DE LA UP COMILLAS. Madrid