



La inmigración en España: normativa y práctica

José Javier Ezquerro Ubero*

Introducción: emigración e inmigración en España (1)

ESPaña, como es bien sabido, ha sido durante mucho tiempo una nación de emigrantes. En cierta medida lo sigue siendo, puesto que en 1994 se cuantificaba en 1.174.102 el número de españoles todavía residentes en el extranjero. Pero esa cifra ha ido disminuyendo claramente. Quizá baste decir, para probarlo, que los españoles en el exterior eran 2.232.570 en 1970.

(1) Los datos que se utilizan en este apartado están tomados del Anuario de Migraciones 1995 de la Dirección General de Migraciones del Ministerio de Asuntos Sociales.

* Profesor de Derecho Internacional Privado y colaborador del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones de la Universidad Pontificia Comillas. Madrid.

A la vez, el número de extranjeros residentes en España, históricamente reducido, ha ido creciendo de una manera también muy clara. Si en 1975 los permisos de residencia eran 165.289, en 1994 alcanzan la cifra de 461.364. Habría que añadir los extranjeros que residen de hecho en España sin haber obtenido permiso de residencia (llamados comúnmente «ilegales»). Su número es difícil de determinar, pero no puede ser muy elevado si se tiene en cuenta que han tenido lugar sucesivos procesos de regularización.

Puede concluirse con facilidad que se ha producido un crecimiento muy notable de la población extranjera en España. Esta conclusión se refuerza si se considera, además, que entre los años mencionados, 1975 y 1994, se ha concedido la nacionalidad española a 103.615 extranjeros. Ahora bien, sigue siendo mucho mayor el número de españoles residentes en el extranjero que el de extranjeros residentes en España.

Si se compara, por otro lado, la situación de España con la de otros países europeos, se puede precisar que la población extranjera en nuestro país sigue siendo relativamente reducida. Lo que no puede desconocerse es que se concentra en determinadas zonas del territorio español: de Madrid y Barcelona, y otro 34% en las Islas Canarias, Islas Baleares y provincias de Málaga, Alicante y Valencia.

Para concretar más el alcance de la inmigración en España, resulta necesario desglosar las cifras anteriores según zonas de procedencia.

Países de la Unión Europea	220.674
Resto de Europa	18.163 (1)
América del Norte	19.533
Centroamérica	20.127 (2)
América del Sur	63.665 (3)
África	82.607 (4)
Asia	35.742 (5)
Oceanía	839
No consta	14
Total	461.364

(1) 3.320 polacos.

(2) 12.475 dominicanos; 4.642 cubanos.

(3) 19.922 argentinos; 12.782 peruanos.

(4) 63.939 marroquíes.

(5) 9.068 filipinos; 8.119 chinos.

Dos conclusiones pueden destacarse. En primer lugar, que el 48% de los residentes extranjeros son nacionales de los doce Estados que en el año indi-

cado componían la Unión Europea. Casi la mitad, por tanto, de los extranjeros residentes en España están sometidos al régimen privilegiado que establece el Derecho comunitario europeo (extendido en la actualidad a los nacionales de los demás Estados miembros del Espacio Económico Europeo). Y, en segundo lugar, que son importantes ciertos grupos nacionales, muy especialmente el marroquí.

Además, debe tenerse en cuenta que 119.321 extranjeros disfrutaban en 1994 de permiso de trabajo. Esa cifra debe ponerse en relación, no con la de 461.364 extranjeros residentes, sino con la de 240.690 extranjeros que necesitan autorización para trabajar en España (se excluye a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea). Los mencionados permisos de trabajo pueden desglosarse de la manera siguiente, según dependencia laboral y sector de ocupación:

Trabajadores por cuenta propia	19.710
Trabajadores por cuenta ajena	<u>99.611</u>
Total	119.321
Sector agrario	12.585
Industria	9.499
Construcción	11.399
Servicios	76.233
No clasificados	<u>9.605</u>
Total	119.321

Como puede verse, la mayoría de los trabajadores extranjeros en España son trabajadores por cuenta ajena y están empleados en el sector servicios.

A la vista de lo señalado hasta aquí, un cambio importante resalta. Nuestro país no expulsa ya emigrantes, sino que atrae inmigrantes. Un número importante de extranjeros ha venido a España, y no precisamente como turistas, sino como trabajadores que desean establecer su residencia entre nosotros. Que no se trata de una emigración temporal se comprueba al observar que el inmigrante trae a su familia, que escolariza a sus hijos, que se casa aquí y frecuentemente el cónyuge es español... En ocasiones, el trabajador inmigrante adquiere la nacionalidad española. Con este cambio, dejan de serle de aplicación, naturalmente, las restricciones que afectan a los extranjeros, pero muchas de las dificultades que se derivan de su condición de inmigrante, y que tienen que ver con diferencias de lengua, raza, cultura, religión, etc., se mantienen.

Tomar conciencia de estos hechos nuevos es imprescindible desde distintos puntos de vista. La sociedad española en su conjunto debe cambiar para acoger al inmigrante y facilitarle la integración. En España tendrán que convivir, inevitablemente, distintas razas, religiones y culturas. Los españoles tendrán que acostumbrarse a ver esas diferencias como algo normal. La tarea que corresponde, en este sentido, al sistema educativo, es esencial: sólo si la tolerancia se impone sobre el racismo y la xenofobia será posible lograr una convivencia armoniosa en nuestra sociedad. El Derecho debe también experimentar modificaciones que permitan dar respuesta a las nuevas necesidades de la manera más justa. En este plano jurídico se va a centrar el comentario en las páginas que siguen.

Evolución de la normativa española en materia de inmigración

La legislación de 1985 y 1986

LA vigente Ley Orgánica de 1 de julio de 1985, conocida como «Ley de Extranjería», fue dictada para ajustar la legislación española a la Constitución de 1978 y para hacer frente al conocimiento de la inmigración hacia nuestro país. Según su Preámbulo, destacan en la Ley la «preocupación por reconocer a los extranjeros la máxima cota de derechos y libertades» y el propósito de «favorecer la integración de los extranjeros en la sociedad española». Pero el articulado que sigue a ese generoso Preámbulo, como se ha destacado unánimemente, es marcadamente restrictivo. El Tribunal Constitucional, como consecuencia de un recurso presentado por el Defensor del Pueblo, declaró la Ley parcialmente inconstitucional por no haberse respetado el contenido esencial de determinados derechos. La escasa atención prestada a la familia, y la limitada consideración del arraigo del extranjero en España, por otra parte, dieron lugar a una desfavorable valoración del texto legal desde el punto de vista del objetivo de integración del inmigrante. Ese carácter restrictivo puede afirmarse igualmente del Reglamento de desarrollo de la Ley, aprobado en 1986.

Tanto en la propia normativa como en la aplicación que recibió, el énfasis se ponía en el control y persecución de irregularidades. De entre los Ministerios competentes en materia de extranjería, el que se hacía más visible era el del Interior. Lo que no puede extrañar, pues en realidad faltaba una política en materia de inmigración.

La elaboración de una política española de inmigración

LA necesidad de elaborar una política de inmigración fue poniéndose de manifiesto durante los años que siguieron a la entrada en vigor de la Ley y del Reglamento de extranjería. Ciertos hechos empiezan a considerarse incontestables: los inmigrantes llegan a España porque se les necesita, al menos en ciertos sectores (determinados «nichos» del mercado de trabajo no son cubiertos por los trabajadores españoles, aun cuando el desempleo sea elevado). Descartado el criterio de «fronteras abiertas», debe entonces determinarse qué criterios son adecuados para la regulación de la inmigración.

En esta dirección, el Congreso de los Diputados aprueba en 1991 una Proposición no de ley en la que se insta al Gobierno a adoptar medidas en diferentes ámbitos, medidas que pueden ordenarse en torno a tres ejes. El primero, potenciar la ayuda al desarrollo de los países de origen de la inmigración ilegal hacia España; el segundo, controlar las corrientes migratorias; y, por último, el tercero, desarrollar acciones de promoción e integración social de los inmigrantes. Dicho de otro modo, la política española de inmigración se dirige a evitar, en primer lugar, que crezca el número de los que se ven forzados a emigrar. Trata, además, de que el que decida emigrar lo haga por los cauces establecidos en la legislación y de acuerdo con las necesidades de mano de obra de la economía española y la capacidad de absorción de nuestra sociedad. Y pretende, por último, que el que ha venido se integre en la sociedad española.

Entre los frutos de la nueva política destaca el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes, aprobado por el Consejo de Ministros en 1994, en cuyo marco se han creado el Observatorio permanente de la inmigración y el Foro para la integración de los inmigrantes. Al primero se le encomienda realizar el diagnóstico de la realidad migratoria, prever la evolución y consecuencias de la inmigración, evaluar su impacto en la sociedad de acogida y difundir las aportaciones que para ésta representan los flujos migratorios. Por su parte, el Foro es un órgano consultivo que debe constituir el cauce ordinario de diálogo entre la Administración, la sociedad española y los propios inmigrantes, para lo cual las tres partes tienen en él la misma representación. En el Foro deben manifestarse las aspiraciones de los inmigrantes y las exigencias de la sociedad de acogida, y deben elaborarse recomendaciones y propuestas dirigidas al logro de una adecuada convivencia social.

En este nuevo marco, se consideró necesaria también la reforma de la legislación. Poco conveniente políticamente la modificación de la Ley, se optó por elaborar un nuevo Reglamento.

El Reglamento de 1996

EL nuevo Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería, aprobado por Real decreto de 2 de febrero de 1996, es el resultado de un amplio proceso de diálogo y negociación, en el que han participado los propios inmigrantes y las asociaciones de defensa de sus derechos, y constituye un importante avance respecto de la situación anterior. Con el fin de justificar esta última afirmación, se mencionan a continuación, y en líneas generales, los aspectos más positivos del texto reglamentario.

Un rasgo destacable, en primer lugar, es que trata de facilitarse la integración del inmigrante, dando estabilidad a su situación jurídica. En esta línea, se crean los nuevos permisos de residencia y trabajo permanentes, de validez indefinida, con lo que se remedia una de las carencias más graves del Reglamento anterior. Tienen derecho a obtener el permiso de residencia permanente los extranjeros que acrediten haber residido en España legalmente y de forma continuada durante seis años. Si el residente es un trabajador, puede obtener un permiso de trabajo permanente después de haber trabajado en España seis años, en general, o cinco, en algunos supuestos particulares.

En la misma dirección, debe resaltarse, en contraste con lo que sucedía anteriormente, la constante consideración de circunstancias de naturaleza familiar en el nuevo Reglamento. Aceptada generalmente la idea de que la vida en familia puede facilitar la integración del inmigrante en la sociedad de acogida, se establece una regulación favorable de la reagrupación familiar, como cauce para que el extranjero pueda reunir en España a su familia más cercana. Las circunstancias familiares, por otra parte, son dignas de ser tenidas en cuenta en la regulación de los permisos de trabajo, y por eso se establecen algunas preferencias para su obtención en favor de algunos miembros de la familia.

También debe mencionarse, entre las importantes mejoras que se han introducido, la regulación de la expulsión de los extranjeros. Se exige que, en caso de infracción a la normativa de extranjería sancionable con la expulsión del territorio español, para determinar si se expulsa o se impone una multa se valoran el arraigo en España y la situación personal y familiar del infractor. Además, en supuestos de especial arraigo (por ejemplo, residentes per-

manentes), no se permite expulsar al extranjero ni a sus familiares, salvo en caso de especial gravedad.

Muy reveladora del cambio producido resulta igualmente la regulación de los derechos y libertades de los extranjeros, que se incluye, y este dato no puede despreciarse, en el Capítulo Preliminar del Reglamento. Dentro del mismo reciben una atención especial, plenamente justificada, los menores extranjeros, y se da un tratamiento específico al traslado a España, para acogida temporal o para adopción, de menores extranjeros procedentes de zonas en conflicto.

Principales dificultades que se presentan en la aplicación de la normativa de extranjería (2)

EN la práctica, se enfrentan con importantes resistencias los intentos de mejorar la situación jurídica de los extranjeros en España. Como ya se ha dicho, es necesario que toda la sociedad cambie y se adapte a la nueva realidad de nuestro país, que recibe trabajadores inmigrantes. Especialmente importante es que ese cambio se produzca en aquellos que tienen la responsabilidad de aplicar la legislación de extranjería, porque es evidente que toda modificación normativa está condenada al fracaso si los que tienen que hacerla realidad no se mueven en la dirección necesaria.

El nuevo Reglamento recibe en ocasiones una interpretación claramente restrictiva. Por ejemplo, si se ha establecido que pueden residir con el extranjero sus ascendientes, la Administración tiende a aplicar la norma sólo a los padres (no a otros ascendientes) mayores de sesenta y cinco años, de modo que si el ascendiente es un abuelo o es menor de la edad mencionada, se desaconseja la presentación de la solicitud o ésta, una vez presentada, no es admitida a trámite.

También debe resaltarse que, en determinados ámbitos, la Administración aprovecha al máximo todo el margen que deja la normativa para exigir requisitos o imponer limitaciones, e incluso puede sostenerse que a veces ese margen se sobrepasa. Si el Reglamento, por ejemplo, establece la

(2) En este apartado, el comentario se apoya en la experiencia de la Delegación Diocesana de Migraciones de Madrid-Asociación de Solidaridad con los Trabajadores Inmigrantes. Además, una fuente útil para conocer los problemas que sufren los extranjeros en España es el Informe que anualmente presenta el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales.

facultad de exigir, además de los preceptivos, los documentos que se juzguen necesarios para resolver una solicitud de visado, se hace uso de esa posibilidad y se exige la presentación de documentos que, según el propio texto reglamentario, no corresponde valorar al Ministerio de Asuntos Exteriores, sino al del Interior. Si, por otro lado, el Reglamento permite, «por razones fundadas», limitar la vigencia de determinados permisos de trabajo a un ámbito geográfico determinado o a una actividad concreta, lo habitual es que ambas limitaciones se introduzcan.

Prueba también de las resistencias aludidas es la ausencia de desarrollo del Reglamento, desarrollo especialmente necesario en algunas materias concretas, como la reagrupación familiar. En algunos sectores de la Administración se sigue prefiriendo la elaboración de normas internas y se dificulta la aparición de normas (por ejemplo, Órdenes Ministeriales) de publicación obligatoria en el Boletín Oficial del Estado y, en consecuencia, de conocimiento general.

En algunos sectores, por otra parte, puede temerse que las simples sospechas se constituyan en criterio principal de la actuación administrativa. Se niega, por ejemplo, la entrada en España al extranjero que viene a visitar a un familiar enfermo, porque se sospecha que su intención es la de permanecer en nuestro país. La legislación permite rechazar la entrada y permanencia en España del cónyuge de un residente extranjero, si se entiende que el matrimonio es de conveniencia. La dificultad que presenta la valoración del consentimiento matrimonial hace temer también que puedan adoptarse decisiones injustas. Naturalmente, las conductas fraudulentas deben ser perseguidas, pero es necesaria toda la prudencia posible. De lo contrario, podrían producirse vulneraciones de derechos fundamentales como el derecho a casarse y a vivir en familia.

Para terminar, puede concluirse que el control de los flujos migratorios debe ser compatible con el respeto de los derechos de los extranjeros. Debe dispensarse a todos los que llegan a las fronteras españolas el trato humano que como personas merecen. Una vez aceptada su presencia en España, el extranjero inmigrante debe ser adecuadamente acogido para que sea posible su integración y, de este modo, se logre esa armoniosa convivencia social antes aludida.