

LA LEY ORGÁNICA 4/2000: HISTORIA DE UN DESENCUENTRO Y RAZÓN DE SU DESEÑO JURÍDICO

JOSÉ M.^a RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS *

Este artículo ofrece una valoración inicial muy crítica de la reciente LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Tal valoración inicial es fruto del modo en que se ha conducido el proceso legislativo. En efecto, de una parte, en su fase final se ha producido, de forma explícita, la ruptura del consenso básico que las fuerzas políticas habían mantenido sobre la forma, en sus líneas maestras, de afrontar el fenómeno de la inmigración extranjera tanto legislativamente como desde el punto de vista de las políticas concretas a ejecutar; esta ruptura del consenso crea el riesgo de que la política de inmigración —cuestión de Estado— forme parte de la agenda electoral inmediata de los partidos políticos, cuyas características actuales no propician en el debate ni la serenidad ni el rigor. De otra parte, el método de trabajo seguido en la redacción de la LO 4/2000 —relectura en clave de integración social de los inmigrantes de la LO 7/1985— tampoco ha facilitado su correcto enfoque técnico-jurídico, pues sobre el modelo de una simple y pura ley de extranjería co-

* Profesor Colaborador de Derecho civil. Facultad de Derecho. Colaborador del IEM. UPCo.

mo fue la LO 7/1985 es prácticamente imposible elaborar una ley de inmigración que promueva la integración social de los inmigrantes, con unos mínimos de calidad y coherencia jurídicas.

This article offers a very unfavourable initial assessment of the recent organic law 4/2000 of January the 11th on the rights of foreigners and their integration into society in Spain. Such an initial assessment is the result of the way that the legislative process has been carried out. On the one hand, a rupture of the basic consensus has explicitly occurred in its final phase; political parties had been maintaining this consensus on the way, broadly speaking, of how to face the foreign migration phenomenon, not only legislatively speaking, but also from the point of view of the specific policies to be implemented; with this breaking up of the consensus there is a risk: that immigration policy—a State matter—is included in the immediate electoral agenda of the political parties, whose present features do not favor either calm or rigor in the debate. On the other hand, the way in which the Organic Law 4/2000 has been drafted—a rereading of law 7/1985 with a look to immigrants' integration into society—has not made easier its correct technical-legal approach; this is because, over the model of a simple and plain immigration law as the Organic Law 7/1985 was, it is almost impossible to draw up an immigration law which promotes immigrants' integration into society with a minimum of legal quality and coherence.

1. INTRODUCCIÓN

Con la segunda parte del título del artículo, «historia de un desencuentro y razón de su desenfoque jurídico», he intentado expresar las dos conclusiones principales a las que mi análisis del proceso legislativo de la LO 4/2000 conduce, a saber, la ruptura del consenso político básico sobre la

problemática de la inmigración y el deficiente planteamiento de la LO por no distinguir suficientemente entre la extranjería y la inmigración de extranjeros. Asimismo, pueden considerarse como hipótesis de trabajo a contrastar en el desarrollo del artículo, cuyo objeto no es otro que la descripción analítica del proceso que ha dado lugar a la LO 4/2000. El lector decidirá, según su juicio crítico, si le convence o no la interpretación del proceso que le ofrezco.

Sin embargo, antes de pasar a su exposición, creo conveniente hacer algunas consideraciones generales con el fin de explicitar algunos presupuestos iusfilosóficos y axiológicos que subyacen en el presente trabajo. La finalidad de la LO —la integración social de los inmigrantes— es completamente compartible y merecedora de alabanza, pero las buenas intenciones no son suficientes; se requiere también acierto en la elección de los medios jurídicos que se instrumentan para lograr tal finalidad. Dada la relación dialéctica entre sociedad y Derecho, entre las normas jurídicas y la realidad social, la cuestión instrumental o técnica no es fácil, y menos lo es aún cuando se trata de regular fenómenos sociales complejos en sociedades complejas, como es, en nuestro caso, la integración social de los inmigrantes extranjeros en España en esta época de la globalización y de las nuevas tecnologías; en efecto, tal contexto social, rápidamente mudable, hace poco asible su conocimiento puntual y, por ende, dificulta tanto la adaptación de las técnicas jurídicas a utilizar en su regulación legal, como la previsión de las consecuencias sociales de la aplicación de las leyes, cuya promulgación se está considerando. Además, las leyes simplemente aportan (y no es poco) el marco de reglas en que se desenvuelve la vida social o, a lo sumo, los principios a los que se debe acomodar la actuación de los poderes públicos, pero por sí mismas no suelen resolver los problemas sociales, sobre los que confluyen otros muchos factores extralegales; así, es posible que la LO 4/2000 favorezca la integración social de los inmigrantes extranjeros en España, pero ella sola no la va a lograr.

Ha de recordarse esto, porque en el ambiente jurídico-político español, a mi juicio, el legislador (las fuerzas políticas que conforman la mayoría parlamentaria requerida) peca, no pocas veces, de voluntarismo y/o ingenuidad, cuando no, en los casos extremos, de precipitación o improvisación frívolas. El legislador peca de voluntarismo cuando, en la conciencia de que puede —goza de la legitimidad democrática de las urnas y de la Constitución— y quiere —tiene la voluntad de hacer y aprobar una ley, en nuestro caso, que facilite la integración social de los inmigrantes—, piensa que con ello basta para lograr tan benéfica ley, omitiendo que también es necesario saber. El legislador peca de ingenuidad (o falta de humildad) cuando olvida que la ley no lo puede todo, cuando manifiesta una fe, una confianza, a mi parecer, desmedida en el poder benefactor de la ley y desatiende los otros factores que determinan la realidad material contemplada por aquélla; quizás, valga en su descargo, porque se siente impotente respecto a los mismos. En mi opinión, en la LO 4/2000 se ponen de manifiesto ambos pecados, más el primero que el segundo: las numerosas deficiencias técnicas de la LO, aparte de las que son fruto de su erróneo planteamiento, no permiten hacer un juicio favorable del saber manifestado por sus autores. También en su descargo, debe reconocerse que la inmigración de extranjeros constituye uno de los fenómenos sociales, cuya regulación presenta mayor dificultad, pues han de conjugarse muchos y diversos factores: algunos no son fácilmente compatibles entre sí; otros, escapan a la determinación del propio legislador.

Finalmente, aunque la valoración inicial, que hago de la LO 4/2000, resulte muy crítica, constituye Derecho vigente y ha de aplicarse. No comparto la idea muy frecuente en nuestra cultura (o incultura) jurídica de tomar la ley a beneficio de inventario (si me conviene o me parece bien, la tomo y si no, la dejo); dado nuestro actual ordenamiento constitucional, garante en grado suficiente del juego democrático y de los derechos humanos, no hay fenómeno más disolvente para el orden social que el incumplimiento

o/y la inaplicación (tanto la aplicación arbitraria como la aplicación en tiempo inoportuno) de las leyes por parte de los órganos del Estado, en especial, de los órganos del Poder judicial. Debe discutirse la necesidad de dictar determinadas leyes o su contenido, no el que se cumplan o se hagan cumplir con la debida equidad una vez aprobadas; en el caso que nos ocupa, la LO 4/2000. Su aplicación en equidad, según la finalidad pretendida por el legislador, exige, a mi juicio, apurar todas las posibilidades que ofrece, para una mejor integración social de los inmigrantes, en la realización de una sociedad más justa, más cohesionada por igualitaria, más solidaria.

2. LA NECESARIA DISTINCIÓN PREVIA ENTRE EXTRANJERÍA E INMIGRACIÓN DE EXTRANJEROS

Creemos que no es posible entender el significado jurídico, político y socio-económico de una ley como la LO 4/2000, si no se distingue previamente entre «extranjería», de una parte, y, de otra, «inmigración de extranjeros».

La «extranjería», aquí, es un concepto inequívocamente jurídico que hace referencia a la condición jurídica de ciertos individuos por carecer de la nacionalidad española (el concepto jurídico de extranjero se define de forma negativa —extranjero es el no nacional— y tiene carácter relativo —adquiere su significado en relación a una comunidad política constituida como Estado soberano, en nuestro caso, España)¹. Desde tal punto de vista, la extranjería cons-

¹ Adviértase que el concepto jurídico de extranjero, que tiene su fundamento en la realidad socio-política de los Estados soberanos y en las comunidades políticas subyacentes a los mismos, no necesariamente se correspondería exactamente con una definición en términos puramente sociológicos (si ello es posible) de extranjero, pues aquél es formalmente definido de modo negativo por las leyes de cada Estado soberano cuando determinan quiénes son sus nacionales y, aunque los

tituye una situación jurídica diferencial, manifestada en las limitaciones que suele sufrir el extranjero, en la titularidad y el ejercicio de los derechos en relación con el nacional, como consecuencia del estatuto jurídico de extranjería que se le aplica. Así, la lógica jurídica de la extranjería suele ser la de la diferencia y la discriminación². En los ordenamientos jurídicos modernos, por asumir el valor central de la dignidad de la persona y también por necesidad de facilitar las relaciones internacionales, se ha extendido el principio de equiparación entre nacionales y extranjeros en la titularidad y ejercicio de los derechos; pero, por mucho que se intentan reducir al mínimo, todavía persisten limitaciones, algunas muy importantes, a tal equiparación; por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español las limitaciones a la no equiparación tienen, incluso, fundamento constitucional (cfr. art. 13 de la CE y, sobre su interpretación, en relación a los derechos fundamentales y las libertades públicas, la STC 107/1984, de 23 de noviembre, *BOE* 21 de diciembre de 1984).

En términos comparados, cabe agrupar tales limitaciones en tres bloques: en primer lugar, limitación de la libertad de residencia y establecimiento, como filtro para la inserción estable del extranjero en el país (por regla general, éste necesita visado para entrar en un país que no es el suyo; permiso de residencia o/y trabajo para permanecer o/y residir en él); en segundo lugar, exclusión de los derechos más puramente políticos por no formar parte de la comunidad nacional (por ejemplo, derecho de voto, ostentar cargos políticos), si bien en fechas recientes se van abriendo posibilidades a nivel local; en tercer y último lugar, li-

critérios de esas leyes procuran que sólo sean nacionales los «sociológicamente» nacionales, son factibles las divergencias entre los planos formal-jurídico y material-social.

² Para una explicación más extensa, cfr. LÁZARO GONZÁLEZ, I., «Noción de extranjero. Diferentes situaciones de extranjería. Normativa de extranjería», en Adroher Biosca, S y Charro Baena, P. (coords.). *La inmigración. Derecho español e internacional*, Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1995, págs. 21 y 22.

mitaciones de diversa índole en relación a otros derechos (algunos de los fundamentales, laborales, sociales, de iniciativa económica...) ³. En general, el primer bloque es lo que determina el estatuto jurídico básico (y el núcleo de la lógica) de la extranjería: entrada (con visado como elemento básico de control), permanencia (mediante autorización —permiso—), trabajo (mediante autorización —permiso—) y régimen sancionador, cuya sanción más característica es la expulsión del territorio nacional, para garantizar el cumplimiento de los extremos anteriores. Este estatuto jurídico básico da lugar a una de las clasificaciones transcendentales de los extranjeros: regulares (tradicionalmente, denominados legales) e irregulares (idem., ilegales), que determina en gran medida la situación de estabilidad y seguridad jurídicas del extranjero y, en general, la posibilidad de gozar de los derechos propios del Estado de Bienestar, cuyo disfrute suele ir aparejado a la regularidad, pues es complejo, desde un punto de vista técnico-jurídico, reconocer tales derechos a aquéllos, como los irregulares, de los que, en cierta medida, puede decirse que son inexistentes desde un punto de vista jurídico-formal o, de otra forma, cuya «existencia» en el territorio es al margen de la Ley o, incluso, contraria a la misma.

En cambio, la «inmigración de extranjeros» es la noción descriptiva de un fenómeno socio-económico, que, en nuestro caso, hace referencia a la venida a España de individuos, cuyo origen son países empobrecidos o del tradicionalmente llamado Tercer Mundo, para ganarse la vida

³ Por otra parte, téngase en cuenta que estas limitaciones pueden ser diferentes, a su vez, para unos grupos de extranjeros respecto de otros, lo que lleva a distinguir entre diversas situaciones o estatutos de extranjería; así, cabe hablar de un estatuto *común* (o general) de extranjería, es decir, aquel que define el trato que se le dispensa, genéricamente o de ordinario, a quien no es nacional; además, pueden darse estatutos *especiales* de extranjeros, según los cuales, el extranjero sometido a ellos suele recibir un trato más favorable en relación con el común (por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español, los estatutos de comunitarios o de refugiados).

mediante su trabajo⁴. Desde ahora, al fenómeno lo denominamos inmigración y a los individuos, inmigrantes. En términos muy esquemáticos, la inmigración plantea la cuestión de la integración social de los inmigrantes, que requiere conjugar básicamente la capacidad de absorción o/y necesidades de España como país de acogida y la presión inmigratoria, entendida como el número de inmigrantes dispuestos a venir a España.

Lo que interesa ahora destacar es que «no todo extranjero jurídicamente es inmigrante sociológicamente». Permitáseme reproducir aquí un texto escrito anteriormente en *Migraciones*:

«... la extranjería y la inmigración no coinciden, y, por tanto, la legislación debe procurar distinguirlas. ¿No cabe o no debe distinguirse al extranjero jubilado, que se asienta en España a disfrutar de la bondad de su clima, del extranjero que cruza el Estrecho en una patera; al extranjero inversor o ejecutivo de multinacional del inmigrante peón agrícola o de la construcción; al extranjero delincuente del turista o viajero? Si la finalidad del proceso legislativo es la integración social de los inmigrantes no es soslayable una de las cuestiones técnicas más arduas de una supuesta ley de inmigración cual es la definición jurídica de inmigrante o, de otro modo, la delimitación del ámbito de aplicación de las previsiones legales sobre su integración. No vale con remitirse simplemente al concepto de extranjero por tener un preciso significado técnico-jurídico, pues su contenido material es indiferenciado para la finalidad legislativa pretendida»⁵.

⁴ Junto al inmigrante económico también cabe considerar al refugiado político, que por su condición social tenga que ganarse la vida mediante su trabajo, en cuanto que esta última circunstancia le equipara socialmente con aquél.

⁵ RUIZ DE HUIDOBRO, J.M., «Notas sobre el proceso de reforma legislativa en materia de extranjería e inmigración», *Revista Migraciones*, núm. 4/1998, págs. 291-2.

En relación a una ley como la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, objeto de nuestra atención, recuérdese que una de las proposiciones de ley —la del Grupo parlamentario Catalán— que dio lugar al proceso legislativo, llevaba por título «Medidas para favorecer una mayor protección e integración de los inmigrantes», y todo el proceso ha sido guiado con la intención de dar una respuesta legislativa adecuada al complejo fenómeno de la inmigración⁶. Se trataría, entonces, de sentar el planteamiento general de la regulación legal y de adecuar su contenido a la finalidad pretendida por el legislador del modo más afinado posible.

Desde un punto de técnica legislativa, pronto se opta por construir la citada respuesta legislativa a la inmigración sobre el estatuto jurídico básico de la extranjería, contenido en la LO 7/1985 y basado en el concepto formal jurídico de extranjero⁷. De ahí, que se pase a reformar (sustituir) la LO 7/1985, desarrollando ampliamente su título I, rubricado «Derechos y libertades de los extranjeros», en la idea de que el reconocimiento de derechos, en especial los propios del Estado del Bienestar, constituye el cauce más idóneo para favorecer la integración social de los inmigrantes —extranjeros—, y añadiendo en la nueva LO un último título —éste el IV—, rubricado «Coordinación de los poderes públicos en materia de inmigración», con la finalidad de lograr mayor eficacia en la actuación al respecto de los poderes públicos. El propio título de la LO 4/2000 expresa los dos polos sobre los que gira la iniciativa legislativa: derechos y libertades de los extranjeros

⁶ Sobre las proposiciones de ley y los primeros trámites del largo proceso legislativo, puede verse mi trabajo citado en la nota anterior, en el que se recogen los datos fundamentales.

⁷ Así, dos de las proposiciones de Ley orgánica que iniciaron el proceso legislativo —la del Grupo IU y la del Grupo Mixto—, se titulaban ya de reforma de la LO 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España. Idéntico planteamiento asumen las enmiendas presentadas por los grupos Popular y Socialista. Cfr. RUIZ DE HUIDOBRO, *op. cit.*, *passim*.

en España, en primer lugar, y, en segundo, su integración social.

Ahora bien, el engarce en un mismo texto legal de la regulación de los dos extremos —la extranjería y la inmigración— no es fácil lograrlo. En primer lugar, porque la regulación de ambas cuestiones por sí mismas ya ofrecen una extraordinaria dificultad técnico-jurídica, dada la complejidad de los fenómenos sociales a regular y la difícil conjugación de los diversos intereses en juego, como en la introducción ya se ha indicado; en segundo lugar, porque la regulación conjunta de la extranjería y la inmigración requiere una cuidadosa delimitación subjetiva de las previsiones legales sobre integración social de los inmigrantes, pues en principio sólo a ellos han de convenir y es posible que no convengan a aquellos extranjeros que no puedan considerarse inmigrantes según lo arriba expuesto. Adelantando conclusiones, a mi parecer, la LO 4/2000 no alcanza resultados satisfactorios en la plasmación de tal engarce. En el desarrollo de este trabajo se ofrecen las claves que justifican la precedente afirmación.

3. EL CONTEXTO SOCIO-JURÍDICO ANTERIOR A LA LO 4/2000

A) La LO 7/1985

Con anterioridad a la Constitución de 1978, la regulación de la extranjería en el ordenamiento jurídico español podía calificarse de estatal, fragmentaria, no uniforme, asistemática, con fuerte incidencia reglamentaria (y menoscabo de la Ley) y demasiado coyuntural (dependiente de los vaivenes políticos)⁸.

⁸ Cfr. FERRER PEÑA, R.M., *Los Derechos de los extranjeros en España*, Tecnos, Madrid, 1989, págs. 51-2. Las normas más recientes eran: Decreto de 27 de julio de 1968; Decreto 522/1974, de 14 de febrero; Decretos 3021 y 3022/1974, de 31 de octubre y Real Decreto 1031/1980, de 3 de mayo.

La promulgación de una Constitución (y la española de 1978 no fue una excepción) conlleva una profunda renovación del ordenamiento jurídico vigente para adaptarlo a los valores, principios y normas constitucionales. Las primeras iniciativas legislativas de adaptación no incidieron directamente en el estatuto común de extranjería, sino en el régimen de la nacionalidad⁹ y en la regulación del derecho de asilo¹⁰, lo cual pone de manifiesto que la regulación de la extranjería y de los derechos y libertades de los extranjeros no fue prioritaria¹¹; por lo demás, el legislador no debió de quedar muy satisfecho de su tarea, pues pronto volvió a introducir modificaciones legales en las regulaciones adaptadas¹².

No es hasta 1985 cuando, por fin, se acomete la adaptación del estatuto de extranjería común a la Constitución. Por afectar a derechos fundamentales y libertades públicas, la ley ha de tener carácter orgánico¹³; ésta es la LO 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, cuya elaboración parlamentaria se tramitó por el procedimiento de urgencia¹⁴. Su Reglamento de ejecu-

⁹ Ley 51/1982, de 13 de julio, de 13 de julio de 1982.

¹⁰ Ley 5/1984, de 26 de marzo, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y la condición de refugiado.

¹¹ Sin embargo, en 1981, el Gobierno de UCD presentó un Proyecto de LO sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (véase, *BOCG*. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 132-I, de 11 de mayo de 1981), que resultó fallido por la disolución de las Cámaras en julio de 1982.

¹² El régimen de la nacionalidad fue modificado por Ley 18/1990, revisado de nuevo en 1995; la regulación del derecho de asilo se reformó también profundamente en 1994, mediante la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

¹³ A los efectos establecidos en el art. 81 de la CE, básicamente que su aprobación requiere «mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto».

¹⁴ El proyecto presentado por el Gobierno del PSOE era de contenido similar al presentado cuatro años antes por UCD (*BOCG*. Congreso de los Diputados. Serie A, núm. 132-I, de 28 de enero de 1985). La tramitación fue rápida y fue aprobado con la práctica totalidad de los votos: se emitieron 263 votos, 260 a favor y 3 en contra.

ción fue aprobado por el Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo (*BOE*, 12 de junio de 1986). Si tuviéramos que valorar la LO 7/1985, habría que destacar que se centra en el primer bloque de las limitaciones que sufren los extranjeros en la titularidad y ejercicio de los derechos, es decir, en los aspectos administrativos y de control (cruce de fronteras, entrada, documentación necesaria para residir y trabajar), así como en el régimen sancionador en que la expulsión del territorio nacional se convierte en sanción *ad hoc*; en conclusión, constituye una pura y simple Ley de extranjería en la que los aspectos de policía y control priman por encima de otros¹⁵.

Todo esto encuentra su explicación en la *occasio legis*, es decir, en la razón inmediata por la que se publica la LO: la entrada de España en la Comunidad Europea el 1 de enero de 1986. Ello da origen a un estatuto de extranjería especial —el de comunitarios—, cuyos destinatarios gozan de libertad de circulación; para su desenvolvimiento jurídico, se aprecia la necesidad de una modernización y adecuación de toda la normativa básica de extranjería, de ahí, la urgencia de la LO 7/1985. Ello explica también el Reglamento de ejecución de la Ley especial para los comunitarios, aprobado por Real Decreto 1099/1986¹⁶.

De los debates parlamentarios, además, se trasluce que una preocupación primordial de los grupos parlamentarios mayoritarios era la creación de instrumentos legales

¹⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 38, señala que «en el fondo, tras una fachada de ley reconocedora de los derechos y libertades de los no nacionales, esconde una normativa de carácter policial, sumamente rígida, que no tiene nada que envidiar a las recientes leyes dictadas en los países europeos de acogida de trabajadores españoles». A mayor abundamiento, algunos de sus artículos (inciso del art. 7, art. 8.2 y el último inciso del art. 34) fueron declarados inconstitucionales y se impuso una interpretación constitucional al art. 26.2 por Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio (*BOE* 29 de julio).

¹⁶ Éste ha sido modificado por RD 766/1992, de 28 de junio (*BOE* 30 de junio), a su vez modificado por RD 737/1995 (*BOE* 5 de junio) y RD 1710/1997 (*BOE* 15 de noviembre).

adecuados para reprimir la delincuencia internacional y el terrorismo¹⁷. Así, el legislador español fue miope: atento a la realidad inmediata, no fue capaz de prever las transformaciones en los flujos de población que se estaban produciendo en España en ese momento. En pocos años, España, de país de emigración pasa a ser país de inmigración, en feliz y concisa expresión que se ha hecho lugar común entre los estudiosos de los flujos migratorios. La LO 7/1985 ignoró el fenómeno y las consecuencias del mismo, constituyendo ésta la primera ocasión perdida para dotar al ordenamiento jurídico español de un marco legal que facilite la instrumentación de una política activa de inmigración, cuya finalidad fuese la integración social de los inmigrantes.

En los años siguientes a la aprobación de la LO 7/1985, la situación se caracteriza por un crecimiento constante de los flujos migratorios, que, dado lo inadecuado del régimen legal y la práctica administrativa mayoritariamente restrictiva, origina un creciente número de inmigrantes en situación irregular y la «fuga» de los mismos —los que pueden— del estatuto de extranjería, mediante la solicitud de asilo y refugio o, en su caso, directamente solicitando la nacionalidad. Ahora bien, la presencia significativa de inmigrantes, de carácter paulatinamente creciente, ocasiona que el nuevo fenómeno de los flujos inmigratorios en España ocupe un lugar en el debate público. Fruto de ello será el cambio de actitud de los poderes públicos a la hora de afrontar la inmigración.

B) La Proposición no de ley de 1991

Ésta constituye un punto de inflexión en la perspectiva con que afrontan los poderes públicos la extranjería y el

¹⁷ Por ejemplo, léase *Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. II Legislatura, núm. 181, de 19 de febrero de 1985, págs. 8292-3 y 8298-305.

novedoso fenómeno de la inmigración extranjera. El Congreso de los Diputados aprobó el 9 de abril de 1991 una Proposición no de Ley sobre la situación de los extranjeros en España, en la que se instaba al Gobierno a «desarrollar una política activa de inmigración»¹⁸. Esta política se preveía que se articulase sobre tres ejes, equilibrados entre sí, a saber: el control o la regulación de los flujos migratorios, la integración social de inmigrantes y, en fin, la ayuda al desarrollo de los países de origen de aquéllos.

En la ejecución de tal política activa de inmigración inicialmente predominan las medidas de control de los flujos migratorios, algunas de carácter bastante restrictivo, y de modernización de la organización administrativa¹⁹. En un momento posterior, se insiste, sin olvidar el anterior, en el segundo eje —la promoción de la integración social de los inmigrantes— como pone de manifiesto la aprobación del Plan para la Integración Social de los Inmigrantes por el Consejo de Ministros el 2 de diciembre de 1994, aunque su ejecución es lenta y parcial. También se crean cauces de participación social como, por ejemplo, el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.

¹⁸ Es consecuencia de la *Informe sobre la situación de los extranjeros en España: líneas básicas de la política española de extranjería*, enviado por el Gobierno del PSOE al Congreso de Diputados en diciembre de 1990 en cumplimiento a su vez del mandato de dicha Cámara de 26 de junio de 1990. La Proposición fue aprobada por todos los grupos parlamentarios, salvo la abstención del Grupo Federal de IU.

¹⁹ Ejemplo de medida controladora de carácter restrictivo puede considerarse la Ley 9/1994, de 19 de mayo, que reforma la Ley de asilo y refugio de 1984, la normativa dictada para la tramitación de visados de reagrupación familiar o la de contingentes de autorizaciones para el empleo de trabajadores extranjeros. Constituyen ejemplos de desarrollo del aparato administrativo, los Reales Decretos 1521/1991, sobre creación, competencias y funcionamiento de las oficinas de extranjeros (BOE 26 octubre 1991) y 511/1992, por el que se crea la Comisión Interministerial de Extranjería (BOE 4 junio 1992); éste último ha sido modificado posteriormente (RR.DD. 2489/1994 y 2490/1996, BOE, respectivamente, de 27 enero 1995 y 26 diciembre 1996).

En esta línea de actividad creciente, destaca la elaboración y aprobación de un nuevo Reglamento de la LO 7/1985, que merece atención particular²⁰. En su Exposición de Motivos se aluden las razones de la reforma:

«1. Los cambios que se han producido en España en relación al fenómeno migratorio desde 1986 hasta la fecha (...).

2. Los compromisos internacionales suscritos por nuestro país, que obligan a adaptar nuestro ordenamiento jurídico a lo dispuesto en estas normas de carácter internacional, especialmente respecto del Tratado de la Unión Europea, las disposiciones aprobadas en desarrollo del mismo (admisión de trabajadores extranjeros, reagrupación familiar, etc.), y el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

3. La necesaria adecuación del Reglamento de ejecución a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...).

4. La necesidad de adaptar el Reglamento a la nueva organización administrativa con competencia en materia de extranjeros que ha ido apareciendo desde 1986 hasta la fecha.

5. El objetivo de mejorar la estabilidad y la seguridad jurídica de los trabajadores extranjeros, como requisitos esenciales para su integración, de acuerdo con las orientaciones del Plan para la Integración Social de los Inmigrantes.»

Tales razones respondían a la realidad y, en cuanto se constituyen en objetivos de la reforma, pueden servir de criterios para su valoración. En mi opinión, el nuevo Reglamento merece una alta calificación, pues satisface sus objetivos con largueza. Ha de destacarse que en su redacción se sigue un proceso muy abierto, en el que participan no sólo las instancias administrativas afectadas, sino tam-

²⁰ El Reglamento fue aprobado por RD 155/1996, de 2 de febrero, BOE 23 febrero 1996, corrección de errores 2 abril 1996.

bién numerosos agentes sociales, asociaciones de inmigrantes y organizaciones no gubernamentales. La calidad técnico-jurídica del texto final es encomiable y supone un avance sustancial en el tratamiento de la inmigración, mejorando la situación legal del inmigrante, sobre todo en cuanto al sistema de concesión y renovación de permisos de residencia y trabajo, que es dotado de mayor estabilidad y seguridad para sus destinatarios.

C) El momento inmediatamente anterior al inicio del proceso legislativo de la LO 4/2000

A pesar del avance que supone el Reglamento de 1996, una serie de factores coadyuvan a que se plantee la posibilidad de una «operación legislativa de mayor alcance»²¹. Desde mi punto de vista, pueden exponerse de la siguiente manera:

En primer lugar, lo que denomino el «desajuste técnico-jurídico» entre la LO 7/1985 y el RD 155/1996. En efecto, éste, precisamente por considerar los actuales movimientos migratorios y la integración social de los inmigrantes, resultaba paradójicamente ajeno a la LO 7/1985 —Ley de Extranjería pura— a la cual desarrollaba y, en ocasiones, valga la licencia, casi contradecía²². Así, la LO era un corsé demasiado rígido.

²¹ En expresión de RAMOS QUINTANA, M.I., «Derechos de los trabajadores extranjeros», *REDT*, núm. 86/1997, pág. 863.

²² En el debate del día 22 de febrero de 1999, la Diputada del Grupo Parlamentario Socialista, Ministra de Asuntos Sociales cuando dictó el RD 155/1996, Sra. Fernández Sanz, confiesa que: «era un reglamento que los constitucionalistas nos decían que hiciéramos ley porque casi estaba vulnerando la Ley de 1985» (*Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VI Legislatura, núm. 283, de 22 de diciembre de 1999, pág. 15264). A título de ejemplo, señalaríamos que el artículo 75.IV del Reglamento de 1996 estableció el permiso de trabajo permanente, cuando el artículo 15 de la LO de 1985 preveía taxativamente que el permiso de trabajo «tendrá una duración máxima de cinco años».

En segundo lugar, lo que llamo la «ineficacia general» del marco legal en cuanto a la regulación o el control de los flujos migratorios. En efecto, a pesar de las mejoras introducidas en el Reglamento, la aplicación del sistema no evitaba las disfunciones: recurrente, y probablemente creciente, bolsa de irregulares (ya sea por entrada ilegal en el territorio nacional, ya por decaer las autorizaciones de estancia o/y residencia) sin que el régimen sancionador lo pudiera evitar; el contingente —medida ordinaria de regulación de flujos— solía operar *de facto* como regularización —medida extraordinaria para legalizar situaciones *extra o contra legem*—, etc. Parece evidente, entonces, que se daba una clara inadecuación del marco legal con la realidad social a regular; si bien es cierto que mucho más difícil resulta encontrar soluciones a tal inadecuación, que permitan cuadrar la capacidad de absorción de España y la presión inmigratoria dentro del horizonte ético y jurídico conformado por la doctrina de los derechos humanos y los instrumentos jurídicos garantes de los mismos.

En tercer lugar, este marco legal, cuyo contenido original —recuérdese— es la pura extranjería, ofrecía muy insuficiente cobertura legal a las medidas para la integración social de los inmigrantes, previstas en el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes. Esto es, especialmente, predicable de las de carácter socio-laboral, educativo-cultural y de participación social, a pesar del esfuerzo realizado, casi *extra legem*, por los redactores de los primeros artículos del RD 155/1996; y vale, particularmente, en relación con los inmigrantes irregulares. Ello conlleva dejar su realización al albur de la voluntad del Gobierno de turno.

Finalmente, y en relación con lo anterior, después de un largo período de administración socialista, en 1996 se formó el primer Gobierno popular, al que se le achacaba escasa sensibilidad al fenómeno de la inmigración y tener otras prioridades en su política socio-económica. Así, las fuerzas de la oposición e, incluso, sus socios parlamentarios, requerían al Gobierno y le urgían a una política de integración social de los inmigrantes más activa, llegando fi-

nalmente a la iniciativa legislativa parlamentaria con una voluntad inequívoca de trascenderlo.

Así, en este contexto socio-jurídico, se promueven diversas iniciativas²³, que dan lugar al *Informe sobre la situación de los españoles que viven fuera de España, así como de los inmigrantes y refugiados que han llegado a nuestro país: sus necesidades y reivindicaciones y las medidas legales y sociales para solucionar los problemas existentes*²⁴, entre cuyas propuestas figura la reforma de la LO 7/1985.

Desde entonces a la presentación de las Propositiones de Ley, que iniciaron el proceso legislativo de la LO 4/2000 en el primer trimestre de 1998, hubo un paso que presurosamente se recorrió.

Con todo, puede hablarse, mas los matices inevitables de izquierda y derecha, de un consenso básico de las fuerzas políticas parlamentarias sobre el modo de afrontar la inmigración, cuyas líneas maestras consisten en la regulación de los flujos migratorios, el fomento de la integración social de los inmigrantes y la cooperación al desarrollo de los países atrasados, origen de inmigrantes, como ponen de manifiesto los debates y las votaciones parlamentarias a lo largo de estos años, desde la Proposición no de ley de 1991. Veamos cómo se perdió precisamente en las votaciones finales de la tramitación legislativa de la LO 4/2000.

²³ A título de ejemplo, la Moción presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, sobre la política del Gobierno para solucionar los problemas de los emigrantes que vienen a España, su situación laboral, así como para mitigar las dificultades de todo tipo que encuentran a su llegada, fechada el 7 de octubre de 1997 (véase, *Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VI Legislatura, núm. 105, de 7 de octubre de 1997, págs. 5341-5346).

²⁴ *BOCG*. Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie D. Núm. 248, de 27 de febrero de 1998. Dicho informe fue objeto de debate y posterior aprobación por la Comisión de Política Social en su sesión de 28 de abril de 1998 (*BOCG*. Congreso de los Diputados. Comisiones. Comisión Política Social y Empleo. VI Legislatura, núm. 438, de 28 de abril de 1998) y finalmente aprobado por unanimidad por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del 23 de junio de 1998.

4. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LO 4/2000

A) El comienzo del proceso legislativo

Comienza el proceso legislativo, como ya se ha indicado, a iniciativa de varios grupos parlamentarios (Izquierda Unida, Convergència i Unió y Mixto), que presentan individualmente sus Propositiones de Ley, entre el 2 de febrero y el 19 de marzo de 1998. Tienen por finalidad erigir un marco legal favorecedor de la integración social de los inmigrantes. Las Propositiones de Ley son admitidas a trámite y tomadas en consideración, sin que el Gobierno manifestara su criterio al respecto, como pudo hacerlo al amparo del artículo 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados²⁵. Abierto el plazo para la presentación de enmiendas a las distintas Propositiones de Ley, éste se amplía repetidamente hasta que finaliza el 6 de noviembre de 1998; entre las enmiendas presentadas, han de destacarse las del Grupo Popular, por lo que a continuación se va a decir, y las del Grupo Socialista, presentadas con carácter de enmienda a la totalidad a cada una de las Propositiones de Ley, con texto alternativo, que fijan la posición inicial del grupo mayoritario de la oposición y obligan a un debate de totalidad en el Pleno del Congreso, que tuvo lugar el 10 de diciembre de 1998 y en el cual fueron rechazadas²⁶.

²⁵ Para el Debate de toma en consideración, cfr. *Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Pleno. VI Legislatura. Año 1998, núm. 169, págs. 9040-1 y 9045-55.

²⁶ Las enmiendas fueron publicadas en el *BOCG*. Congreso de los Diputados. Serie B. VI Legislatura, núms. 175-10 y 189-11, de 18 de noviembre de 1998, y 179-10, de 19 de noviembre de 1998. Para el debate de totalidad, cfr. *Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Pleno. VI Legislatura. Año 1998, núm. 202, págs. 10878-80, 10913-20 y 10931-2. En mi trabajo citado en la nota 5 y publicado en un número anterior de *Migraciones*, se ofrece el contenido básico de las enmiendas, a él nos remitimos para evitar repeticiones.

Decía que han de destacarse las enmiendas del Grupo Popular: en primer lugar, por la calidad de su autor; en segundo lugar, por las vicisitudes de su elaboración; en fin, por su mismo contenido. En efecto, el Grupo Popular es el mayoritario en el Congreso y es el del partido del Gobierno con lo que ello significa en nuestro sistema parlamentario; en relación a su redacción, las enmiendas tienen su origen en un documento de trabajo elaborado, al parecer, por ciertos centros directivos de la Administración Central con competencia en la materia²⁷, en este sentido el Grupo Popular asume los criterios dimanantes de los rectores de tales centros administrativos; finalmente, respecto del contenido, el carácter de las enmiendas es abiertamente restrictivo y alejado de la orientación general de las iniciativas legislativas emprendidas. Valorando sintéticamente la aportación de estas enmiendas, puede afirmarse que responden más a la sensibilidad o preocupación, que muestran los responsables de los órganos administrativos con competencia en extranjería, por lo que he llamado la ineficacia general del marco legal, entonces vigente, en cuanto a la regulación de los flujos migratorios; optan por la afinación de los mecanismos de control como vía prioritaria de solución.

²⁷ Obra en mi poder un documento titulado «Informe sobre la Proposición de Ley de integración de los inmigrantes presentada por el grupo parlamentario catalán» y cuyo inicio reza: «El presente informe ha sido presentado a la Comisión Interministerial de Extranjería, en su reunión de 27 de julio de 1998, habiendo sido elaborado por representantes de los Ministerios afectados»; como es al uso en estos documentos de trabajo internos, no es fácil acreditar materialmente su autenticidad, a éste autor le consta que la alusión al mismo en la reunión extraordinaria del Pleno del Foro para la Integración social de los inmigrantes, de 27 de octubre de 1998, provocó tensión entre los asistentes a dicha reunión, en general, y, en particular, entre los representantes de la Administración Central, si bien no fue reconocido como oficial por parte de éstos.

B) La Ponencia

Una vez rechazadas las enmiendas a la totalidad, todavía van a transcurrir casi nueve meses hasta que la Ponencia de la Comisión Constitucional emita el preceptivo Informe el 7 de septiembre de 1999²⁸. Éste constituye un testimonio directo del método de trabajo: así, se acuerda, en primer lugar, «refundir en un solo texto las distintas iniciativas legislativas que tienen por objeto la reforma de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España»; en segundo lugar, «ir elaborando un texto que partía de la ordenación de materias de la Ley Orgánica que se iba a modificar»; por último, propiciar en lo posible «el máximo consenso posible entre las distintas fuerzas políticas». Conviene detenerse a hacer un comentario de ello.

El primer acuerdo, relativo a la refundición de las iniciativas, parece natural y la solución lógica a una multiplicidad de iniciativas legislativas originada por el afán de protagonismo de los grupos parlamentarios.

El segundo acuerdo, la asunción de que la iniciativa legislativa se concrete en una reforma de la LO 7/1985 en clave «inmigratoria» y la adopción de la «relectura artículo por artículo» de la LO 7/1985 como método de trabajo, constituye, a mi juicio, la causa del desenfoque jurídico que cabe apreciar en la LO 7/1985. En efecto, el primer aspecto del acuerdo que contemplamos, supone el tratamiento legal conjunto de la regulación de la extranjería y del marco legal favorecedor de la integración social de los inmigrantes; al final del epígrafe 2 ya se indicó su dificultad

²⁸ *BOCG*. Congreso de los Diputados. Serie B. VI Legislatura, núm. 330-1, de 4 de noviembre de 1999, págs. 1-13. Hasta este momento en pura formalidad debe hablarse de Ponencias (una por cada Proposición de Ley); sin embargo, habida cuenta que las Ponencias coincidían en sus miembros y el método de trabajo adoptado, al final hay una «refundición de iniciativas y ponencias» en una sola.

tad y requerimiento primordial; de todas formas, es una opción que puede ser tan válida como su alternativa —el hacer dos leyes: una de extranjería y otra de inmigración—, que tampoco está exenta de dificultades (por ejemplo, mantener la coherencia entre ambas normativas paralelas). En cambio, el método de trabajo elegido, la relectura de la LO 7/1985, sí parece muy desafortunado, pues resulta difícil encajar la regulación legal conjunta de toda esta materia, bajo el prisma de favorecer la integración social de los inmigrantes, en el rígido patrón, hecho en clave de lisa y llana extranjería, de la sistemática y ordenación de la antigua LO 7/1985.

Según adelanté en el penúltimo párrafo del epígrafe 2, la Ponencia propone un texto, cuya sistemática y principios fundadores permanecían ya inalterados hasta el texto definitivo y cuyo contenido aparece en gran parte subsumido en el concepto formal jurídico de extranjero. Se omite, entonces, por lo general, que no todo extranjero es inmigrante y, en consecuencia, se descuida la delimitación subjetiva de las previsiones legales, cuya finalidad es la integración social de los inmigrantes y que pueden no convenir a los extranjeros no inmigrantes. A mi juicio, eso es lo que ocurre frecuentemente en el título I, en especial, respecto de la regulación de los derechos y prestaciones propias de la política social del Estado. Hubiera sido preferible regular tales derechos y prestaciones en una segunda parte del texto legal, después de haber abordado el estatuto común de extranjería, con mayor extensión y precisión en el contexto de la erección de un marco legal omnicompreensivo de todas las facetas atinentes a la integración social de los inmigrantes. En todo caso, obviamente, la finalidad reformadora del proceso legislativo tendría que afectar intensamente a la regulación del trabajo de los extranjeros contenida en la LO 7/1985, como así hace el texto de la Ponencia. Por lo demás, con independencia del planteamiento, la calidad técnica media del texto es muy baja y las últimas modificaciones introducidas

en el mismo por el Dictamen de la Comisión²⁹ no la elevan ostensiblemente.

Y, finalmente, el tercer acuerdo de la Ponencia referente a lograr el mayor consenso posible aparece en continuidad con la práctica parlamentaria de los últimos años. Y nos sirve de clave para proseguir la exposición de la tramitación de la LO 4/2000.

C) La última fase de la tramitación legislativa

La voluntad de consenso permanece en el Dictamen de la Comisión Constitucional, de 10 de noviembre de 1999, según manifiestan las votaciones realizadas en la misma³⁰. A solicitud de los Grupos Socialistas, de IU y Mixto, la Mesa del Congreso acuerda la tramitación de la Proposición de LO por el procedimiento de urgencia, el mismo día 10 de noviembre de 1999³¹.

¿Por qué tal solicitud y la correspondiente decisión? En primer lugar, dada la altura a la que se encuentra la legislatura, dada la insuficiencia técnica del enpadronamiento como criterio delimitador de los destinatarios «inmigrantes». Estando ya en período pre-electoral, se quiere evitar que la Proposición decaiga por agotamiento de la legislatura y perder así el trabajo hecho. En segundo lugar, empiezan a ser conocidas las serias reticencias que cierto sector del Gobierno tiene respecto del Dictamen de la Comisión, en la línea de las enmiendas que presentó el Grupo Popular a las Proposiciones de Ley, lo cual no ha de extrañar por lo que se dijo antes de cómo fueron redactadas; entonces, se pretende neutralizarlas y, si es posible también, dejar al descubierto la escasa sensibilidad social del Gobierno en un momento pre-electoral.

²⁹ *BOCG*. Congreso de los Diputados. Serie B. VI Legislatura, núm. 330-3, de 4 de noviembre de 1999, págs. 17-29.

³⁰ *Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Comisiones. VI Legislatura. Año 1999, núm. 795, págs. 23724 y ss.

³¹ *BOCG*. Congreso de los Diputados. Serie B. VI. Legislatura, núm. 330-2, de 15 de noviembre de 1999.

En efecto, las reticencias del Gobierno, concretamente de los Ministerios de Interior y Asuntos Exteriores, empiezan a tomar cuerpo en forma de decidida oposición al texto del Dictamen, del que se declara su falta de oportunidad, a pesar del apoyo del titular de Trabajo y Asuntos Sociales³². Se aduce que España no puede, ni debe, diseñar una política de extranjería autónoma con respecto a las previsiones comunitarias y que el texto que se pretende aprobar abiertamente las contradice, lo cual no deja de ser una hipérbole y, desde un punto de vista formal-jurídico, falso³³; si bien ha de reconocerse que la mínima prudencia requeriría una actuación cauta y reflexiva para evitar que se tenga que modificar en breve lo hecho o que el Estado español quede en entredicho en la Unión Europea. A mi juicio, lo que realmente ocurre es que los sectores del Gobierno, incluso más en concreto, ciertos centros de la Administración con competencia en extranjería, guiados por su función controladora y en la lógica del control, consiguen prevalecer sobre aquel sector del Gobierno competente en el ámbito social, cuyo horizonte y lógica son facilitar la integración social. También, es justo reconocer que las insuficiencias técnicas del texto del Dictamen de la Comisión han facilitado el que se produzcan tales reticencias. Lógicamente, dada la realidad de los partidos políticos, el criterio que prevalece en el Gobierno es transmitido al partido del Gobierno para que lo haga valer en sede parlamentaria.

En esta coyuntura, ciertos extremos del Dictamen de la Proposición de Ley, fruto del consenso, son aprobados por el Pleno el Congreso de los Diputados con la abstención de los diputados del Grupo Parlamentario Popular, que anun-

³² Diario *El País*, 18 de noviembre de 1999.

³³ En este sentido, recientemente, el Consejo Europeo en la cumbre extraordinaria de Tampere (Finlandia) los días 15 y 16 de octubre, ha fijado, aunque de forma tímida, las bases de lo que tendría que ser una política común de la Unión Europea en materia de asilo e inmigración, pero sin que se haya concretado nada.

cia en dicho momento su intención de enmendarlo en el Senado³⁴. Remitida la Proposición de Ley al Senado³⁵, el Grupo Parlamentario Popular presenta 112 enmiendas³⁶: su elevado número es indicativo de que se había optado por una «relectura» completa de la Proposición de Ley y, de su lectura, resulta que trasciende la mera mejora técnica y alcanza al cambio de principios de política legislativa, como, por ejemplo, reintroducir el principio de que la regularidad de la residencia del extranjero sea presupuesto de la titularidad y el ejercicio de la mayoría de los derechos³⁷. Dada la correlación de fuerzas políticas en el Senado y las negociaciones entre ellas, fueron aprobadas, directamente, 71 y, como enmiendas transaccionales, 35, prácticamente la totalidad de ellas³⁸.

La LO 4/2000 fue aprobada definitivamente por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 22 de di-

³⁴ *Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VI Legislatura, núm. 277, de 25 de noviembre de 1999. Ya hicimos referencia a ello en la nota 2.

³⁵ *BOCG*. Senado. Serie III.B. VI Legislatura, núm. 44 (a), de 29 de noviembre de 1999.

³⁶ En el Senado se presentaron 115 enmiendas, de las cuales los números 1 y 2 correspondían a los Senadores Román Clemente y Cámara Fernández, del Grupo Parlamentario Mixto; la número 3, a los Senadores Ríos Pérez y Armas Rodríguez, también del mismo grupo; y las números 4 a 115 del Grupo Parlamentario Popular [*BOCG*. Senado. Serie III B. VI Legislatura. Año 1999, núm. 44 (c), de 10 de diciembre]. La Ponencia del Senado, reunida el 8 de diciembre de 1999, informa manteniendo el texto aprobado por el Congreso, dejando el debate y votación de las enmiendas presentadas para el Dictamen de la Comisión Constitucional (*Diario de Sesiones*. Senado. Comisiones. VI Legislatura. Años 1999, núm. 542, pág. 546).

³⁷ Cfr., por ejemplo, enmiendas núms. 13, 14, 16, 17, 18, 19, etc. Generalizando (y simplificando), puede afirmarse que estas enmiendas del Senado recuperan o evocan, en buena medida, los criterios subyacentes a las enmiendas presentadas por el Grupo Popular en el Congreso; estas enmiendas fueron escasamente tenidas en cuenta en los trabajos de la Ponencia del Congreso, como trasluce el texto resultante

³⁸ Véase, *Diario de Sesiones*. Senado. Comisiones. VI Legislatura, núm. 542, de 10 de diciembre de 1999, págs. 29 y ss.

ciembre de 1999. En tal Pleno, fueron rechazadas las enmiendas introducidas en el texto de la Proposición de LO por el Senado, cuya votación dio el siguiente resultado: votos emitidos, 344; a favor, 153; en contra, 190; abstenciones, una³⁹. Por tanto, devino definitivo el texto aprobado anteriormente por el Congreso de los Diputados en su Pleno celebrado el 25 de noviembre de 1999, cuya votación final de conjunto había dado el siguiente resultado: votos emitidos, 325; a favor, 324; abstenciones, una⁴⁰. Estas diferencias numéricas alcanzan pleno significado si se hacen corresponder con las fuerzas parlamentarias subyacentes: las enmiendas del Senado fueron aprobadas como resultado de un acuerdo difícilmente obtenido entre el partido del Gobierno —PP— y CiU; al no lograrse nuevos y necesarios apoyos para ganar la votación definitiva en el Congreso, CIU cambia el sentido de su voto en el Senado y deja solo al PP —el partido del Gobierno— en el apoyo de tales enmiendas, resultando éste derrotado, la LO 4/2000, aprobada, y el consenso básico en cuestión de Estado, mantenido durante años, roto.

D) El resultado final: una LO de escasa calidad desde el punto de vista técnico

Así, coloquialmente, unos por otros, la casa por barrer. El Grupo parlamentario del partido del Gobierno por dejar hacer sin estar muy de acuerdo o no prever el posible desacuerdo y plantear una revisión en profundidad del texto de la LO a última hora, rompiendo el consenso inicial; el resto de los grupos por no intentar suficientemente la re-

³⁹ *Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VI Legislatura, núm. 283, de 22 de diciembre de 1999, pág. 15282.

⁴⁰ *Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VI Legislatura, núm. 277, de 25 de noviembre de 1999, pág. 14969.

visión técnica necesaria y ser seducidos por el éxito de lograr una derrota parlamentaria del Gobierno, muy llamativa al final de la legislatura; la Ponencia por no hacer una obra lograda. Una vez más, servidumbres del juego democrático, el contexto pre-electoral en el que ha culminado la tramitación de la LO 4/2000, no ha permitido una obra legislativa mejor.

En las líneas precedentes he intentado explicar las hipótesis de que partíamos: la ruptura del consenso básico en el tratamiento de la inmigración y el desenfoque jurídico de la LO 4/2000. Respecto a este último extremo, he aludido a deficiencias técnicas y a escasa precisión en la delimitación subjetiva de los destinatarios de las medidas de integración social previstas en el articulado, pero no he concretado tales afirmaciones, a sabiendas de que otras colaboraciones previstas en este mismo número de Migraciones tienen por objeto el análisis técnico-jurídico de la LO 4/2000 y ellas confirmarán lo dicho. Sin embargo, sí estimo conveniente ofrecer como mínimo una relación ejemplificativa de las deficiencias más señaladas: primero, en el artículo 1.1, la propia delimitación del ámbito de aplicación de la norma ofrece dudas de interpretación; segundo, el criterio de la inscripción en el Padrón como presupuesto del reconocimiento de ciertos derechos, contradice recientes cambios en la legislación municipal sobre población; tercero, el artículo 5.2. *in fine* ofrece dudas de inconstitucionalidad por la indeterminación de las medidas limitativas del Ministerior del Interior; cuarto, la falta de coordinación entre el tenor de los artículos 9.2 y el artículo 40 en relación al derecho a la educación de los mayores de dieciocho años; quinto, el artículo 12 relativo al derecho a la sanidad, cuyos términos generales y escasamente matizados, puede ocasionar una carga muy pesada al sistema público de sanidad; sexto, la insuficiente regulación de la prohibición de entrada en el artículo 24, en comparación con la de la salida del artículo 26; séptimo, la falta de previsión expresa de que para obtener una autorización para traba-

jar sea necesaria la autorización para residir; octava, la denominada autorización de los empleadores del artículo 33.3, que no se acierta a comprender en qué consiste; novena, la falta de regulación de las autorizaciones administrativas para trabajar por cuenta propia (art. 34); décima, en el capítulo IV del título II parecen recogerse sólo tasas por las autorizaciones administrativas para trabajar, originando, respecto de la documentación de las otras autorizaciones, una discriminación de los propios españoles que sí tienen que pagar tasas por documentación análoga; undécima, la vacilación terminológica en relación al retorno, devolución, expulsión de urgencia, y la coordinación de los artículos 59, 54 y 19.2; duodécima, la notoria insuficiencia de lo previsto en el título IV respecto de la organización administrativa con competencias en la materia.

Estas deficiencias no van a facilitar ni el desarrollo, ni la aplicación e interpretación de la LO, lo que, en última instancia, dificultará la plasmación de la finalidad que movió a sus autores.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La ruptura del consenso básico de las fuerzas políticas en un tema de especial gravedad que lo requiere, es preocupante por el riesgo de introducir la cuestión en la política táctica de los partidos políticos; afortunadamente la pasada campaña electoral ha desmentido el temor fundado que tenía, de que la inmigración se convirtiera en mercancía electoral de escaparate; quizás, los preocupantes fenómenos de conflicto social de transfondo xenófobo y racista (Tarrasa, El Ejido) han avivado el sentido de responsabilidad de las fuerzas políticas. Sin embargo, las dudas sobre el futuro de la LO 4/2000 están planteadas, pues, ya en el Pleno de rechazo de las enmiendas del Senado, el Grupo Popular anunció la necesidad de su reforma... y en la nue-

va legislatura ostenta suficiente mayoría para acometerla⁴¹. Con todo, los reiterados anuncios del Partido Popular de que buscará el consenso en las cuestiones transcendentales, abre un compás de espera. A mi juicio, es imprescindible recuperar el consenso, pero no sólo político, sino también social, en un debate en que participen fuerzas políticas y sociales, organizaciones no gubernamentales y los propios inmigrantes a través de sus asociaciones.

Mientras tanto, la LO 4/2000 está vigente y ha de aplicarse, para lo cual es necesario su desarrollo reglamentario; de hecho, el proceso de regularización previsto en la Disposición Transitoria 1.^a está en marcha con una rapidez y amplitud de miras elogiables. En la medida de lo posible, este desarrollo reglamentario deberá solventar las innumerables dudas que suscita la mala calidad técnica de la LO; también creo que hay margen suficiente para corregir el desenfoco de planteamiento de la LO, mediante la precisión reglamentaria de los destinatarios de las previsiones legales que pretenden la integración social de los inmigrantes, en línea de lo que vengo recurrentemente exponiendo.

Ahora bien, dejo para el final la cuestión de fondo: la opción fundamental de política legislativa, que subyace en el texto de la LO 4/2000.

En mi opinión, una LO como la presente satisfecería plenamente su finalidad socio-jurídica si lograra la corres-

⁴¹ Ya en la Sesión Plenaria del Congreso de los Diputados del 22 de diciembre de 1999, en los momentos previos a la votación del texto definitivo, el Sr. De Grandes, portavoz del Grupo Parlamentario Popular afirmaba que «... se empecinan en hacer una ley viciada por graves errores, cuya rectificación resultaría ineludible a corto plazo» (véase *Diario de Sesiones*. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VI Legislatura, núm. 283, de 22 de diciembre de 1999, pág. 15268). En el discurso de investidura, pronunciado el día 25 de abril de 2000, el candidato a la Presidencia del Gobierno, Sr. Aznar, anunció ser voluntad de su Gobierno proceder a la reforma de la legislación para acomodarla a los compromisos internacionales de España, si bien contando con el parecer de los otros grupos parlamentarios

pondencia perfecta, en una perspectiva dinámica además, entre la llamada presión inmigratoria y la capacidad de la sociedad española de absorción de inmigrantes en situación de plena integración social. Es evidente que la primera escapa a la determinación de los poderes públicos españoles, salvo lo que pueda condicionar una política española de ayuda al desarrollo, cuya eficacia sería más bien a largo plazo y en cuanto que fuera coordinada con la del resto de los países desarrollados. Ello lleva a que la orientación de la regulación legal bascule sobre el control o la ordenación de los flujos migratorios para acomodarlos en lo posible a las cambiantes posibilidades socio-económicas de absorción de España, asegurando una integración social de los flujos paulatina y tranquila, lo que presupone un conocimiento o/y determinación de la referida capacidad de absorción, cuestión que evidentemente no resulta nada fácil. Esta orientación se concreta en la técnica jurídica de la autorización de entrada, de residencia y de trabajo de los extranjeros, y la consiguiente configuración de las situaciones jurídicas de regularidad e irregularidad que terminan predicándose de las personas que las ostentan.

El régimen legal contenido en la LO 7/1985 originariamente no se planteaba siquiera esta cuestión y su adaptación a los nuevos tiempos de inmigración, mediante el RD 155/1996, se mostraba, según hemos visto, ineficaz, en términos generales, en la ordenación de los flujos migratorios, como muestra la recurrente y creciente bolsa de inmigrantes irregulares, sometidos a la mayor inseguridad e indefensión jurídicas por situarse *extra* o *contra legem* y dando lugar a situaciones sociales de extrema precaridad. Y ello con abstracción del mantenimiento de discriminaciones varias, legales o sociales, que afectan a todos los inmigrantes con independencia de su situación de regularidad.

Ante esta problemática, caben dos orientaciones o clases de respuesta: primera, hacer hincapié en las técnicas y mecanismos de control de los flujos y forzar así su acomodación a las posibilidades concretas del país o, incluso, desde un punto de vista enteramente funcional, a lo que

más le convenga; segunda, asumiendo que el sistema va a tener siempre disfunciones y va a originar recurrentemente irregulares, abordar su problemática socio-jurídica en la línea de remover obstáculos para su integración⁴².

En la LO 4/2000 ha prevalecido esta última orientación. Dos ejemplos especialmente significativos: de un lado, se prescinde generalmente de la regularidad de la residencia como presupuesto de la titularidad o/y disfrute de aquellos derechos básicos propios del Estado del Bienestar y, de otro lado, se incorpora el mecanismo del artículo 29.3 de la LO. Éste contempla una regularización singular permanente, pues implica reconocer un derecho individual a la residencia regular desde una situación de residencia fáctica (*extra o contra legem*) con determinadas características, cuyo significado es la derogación singular, por la vía de hecho, del sistema legal ordinario de control de los flujos, cual es el visado. En última instancia, desde un punto de vista técnico-jurídico o formal-jurídico, supone que el legislador prevé de antemano el incumplimiento de la regulación legal establecida y la ineficacia de la reacción jurídica primaria de naturaleza sancionadora, instrumentando una solución adicional posterior sanadora del incumplimiento inicial, cual es la concesión de la residencia a los dos años. Además, durante ese espacio de tiempo, en cuanto que el reconocimiento legal de los derechos sociales a los irregulares se produzca incondicionadamente, se crea una situación de asimetría, respecto de los regulares y los propios nacionales, pues éstos contribuyen al Estado del Bienestar con cotizaciones sociales, impuestos directos, indirectos y tasas, en cambio a aquéllos no les alcanzan, lógicamente, ni las cotizaciones sociales ni los impuestos directos. Conviene traer a colación aquí, otra vez,

⁴² Pudiera pensarse en otro tipo de respuesta: el no hacer nada, dejar el fenómeno al albur de la espontaneidad social, en una moderna versión del *laissez faire, laissez passer*. Los acontecimientos de enero de 2000 en El Ejido muestran las fatales consecuencias que puede conllevar el prescindir de la actividad ordenadora factible de los procesos sociales por parte de los poderes públicos.

la distinción entre extranjero e inmigrante, que la LO 4/2000 omite en estas previsiones legales.

¿Qué consecuencias tendrá la situación descrita? No son fácilmente predecibles, pues dependen de muchos y muy variados factores: el desarrollo reglamentario, la actuación de los poderes públicos en la aplicación de la LO, la respuesta de los diversos agentes sociales y económicos, y de los propios inmigrantes. Ha de tenerse en cuenta el «efecto llamada» que la LO puede provocar —las leyes responden a una realidad social, pero también la conforman— y su impacto sobre la articulación del sistema económico interno —economía social de mercado—, pues la aceptación implícita de una bolsa de irregulares implica también la de un cierto grado de economía irregular o sumergida, pero la economía regular financia el Estado del Bienestar y el mantenimiento de su equilibrio económico-financiero exige mantener una relación tolerable entre ambas economías.

En fin, quien esto suscribe, honestamente, debe reconocer que se muestra pesimista, a priori, sobre la viabilidad del régimen legal tal como ha quedado diseñado; sin embargo, no quiere cerrar puertas al optimismo, si un buen Reglamento consigue afinar y aquilatar el conjunto de técnicas y previsiones contenidas en la LO. Por último, creo preferible, en caso de producirse algún exceso, que sea del lado de la ética de la convicción en vez del de la ética de la realidad, si se me permite parafrasear a Weber.

Madrid, 28 de abril de 2000.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Este texto constituye una versión más nueva y elaborada de la 1.^a parte del trabajo del autor y de PILAR CHARRO BAENA, «La mal llamada “Ley de Extrajería”: ¿un paso hacia la integración de los inmigrantes?», *Revista Jurídica La Ley*, Madrid, 29 y 30 de mayo de 2000. El autor agradece a la coautora su disponibilidad a que haya aprovechado texto material del mismo.