

Estudio de los planes de inmigración en España, con una dimensión europea

Irene María Briones Martínez

Profesora Titular. Área de Derecho Eclesiástico del Estado.
Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: PARTE I. ANÁLISIS GENERAL DE LA NORMATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA SOBRE INMIGRACIÓN EN ESPAÑA: I. HISTORIA DE LA REGULACIÓN LEGAL DE EXTRANJERÍA E INMIGRACIÓN.—II. ESTUDIO ESPECÍFICO DE LA NORMATIVA MARCO ESTATAL EN MATERIA DE INMIGRACIÓN: A) *Plan Greco*. B) *Normas sobre la nacionalidad española, que afectan a los extranjeros*. C) *Ley 14/2003, de 21 de noviembre sobre derechos y deberes de los extranjeros*.—III. INTRODUCCIÓN A LOS PLANES DE INMIGRACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTONÓMICAS EN ESPAÑA: A) *La forja de los planes de inmigración*. B) *Ámbito de aplicación*. C) *Principios*. D) *Situación de la inmigración en las Comunidades Autónomas que han planificado la inmigración*. E) *Área de intervención*. PARTE II. REFLEXIONES EN TORNO AL INFORME 2003 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA

PARTE I. ANÁLISIS GENERAL DE LA NORMATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA SOBRE INMIGRACIÓN EN ESPAÑA

I. HISTORIA DE LA REGULACIÓN LEGAL DE EXTRANJERÍA E INMIGRACIÓN EN ESPAÑA

El legislador necesitó casi 10 años para adaptar la legislación en materia de extranjería a la Constitución, riéndose en sus inicios un elenco de instrumentos legislati-

vos que expongo a continuación: 1. Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo, y de la condición de refugiado, a la que nos referiremos en su momento, desarrollada por el reglamento de ejecución contenido en el Real Decreto 511/85, de 20 de febrero. 2. Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que encontrará su desarrollo en los reglamentos contenidos en los Reales Decretos 1119/86, de 26 de mayo, y 1096/86, de 26 de mayo, sobre ciudadanos comunitarios. 3. El código civil, en la redacción dada por la ley 13 de julio de 1982 y reformas posteriores. 4. Ley 8/1975, de 12 de marzo sobre zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional. 5. Ley 4/1985, de 21 de marzo, reguladora de la extradición pasiva. Se articuló el sistema de cooperación judicial en garantía de los derechos del detenido extranjero. 6. Real Decreto Legislativo 1265/1986, de 27 de junio, sobre inversiones extranjeras, desarrollado, a su vez, por el Real Decreto 2077/1986, de 25 de septiembre.

Del examen de este elenco normativo, como afirma Oliván López, *apreciamos todavía la vertiente militar de la materia, así la ley 8/75 empeñada en mantener al extranjero bajo la óptica del enemigo, pero junto a esta dinámica de exclusión va penetrando, sin embargo, un nuevo modelo de regulación que incide ya directamente, y en mor de la eficacia del artículo 13 de la C.E., en el marco de las libertades públicas*¹.

Junto a esta normativa estatal concurre todo un entramado de normas de Derecho internacional ya de sobra conocidas, como es la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 1948; El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas de 1950; La Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados Políticos, de 1951 y su Protocolo hecho en Nueva York, en 1967; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966; el Protocolo adicional nº 4 de la Convención

¹ FERNANDO OLIVÁN LÓPEZ: *Constitución y extranjería. La dialéctica de la integración*, Madrid, 2004, p. 118.

de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, de 1963; y la Carta Social Europea, firmada en Turín en 1961.

La ley de 1985 creó un derecho de extranjería que se refería a las cuestiones jurídicas derivadas de su situación, y que se puede clasificar como especialidad jurídica administrativa porque se centraba en el régimen de entrada, permanencia y salida, régimen de trabajo y establecimiento, regímenes de residencia y régimen sancionador de la expulsión; *aún así dibuja ya el proceso de integración desde el que van a derivarse ciertos derechos sociales*. Sin embargo, la falta de experiencia en la realidad migratoria dio lugar a que el número de acogidos al proceso migratorio fuera reducido: apenas 38.000.

Así el pleno del Congreso de Diputados, en 1990, acordó instar al Gobierno un informe sobre la situación de los extranjeros. El mismo año, el Gobierno elevó al Congreso de los Diputados una comunicación titulada *Situación de los extranjeros en España. Líneas básicas de la política española de extranjería*. En este documento se hacía referencia a la necesidad de políticas de promoción e integración social con planes específicos en los distintos sectores, como el empleo, formación, vivienda, etc.

Esta comunicación impulsó al Gobierno a realizar una Proposición no de ley en abril de 1991, en la que se ordenaba a los poderes públicos el desarrollo de una política activa de inmigración.

Durante toda la década de los noventa, se suceden cambios legislativos o reglamentarios. Así, entre otros, la modificación del Código Civil en materia de nacionalidad; la reforma de la Ley de asilo de 1994; la Regularización de 1991; la modificación de renovaciones de permisos de trabajo de 9 de julio de 1992; el Real Decreto 511/92, de 14 de mayo, por el que se crea la Comisión Interministerial de extranjería, un año después de haberse creado la Dirección General de Migraciones; la Resolución de 14 de julio de 1993 por la que se dictan las instrucciones generales y procedimientos sobre determinación de un Contingente de trabajadores extranjeros; la Resolución de 18 de

febrero de 1994 sobre tramitación de visados de reagrupación familiar.

En el año 1994, se articula el *Plan para la Integración Social de los Inmigrantes*, que se centra en las políticas de inmigración y derechos de asilo, desde la óptica de la *solidaridad*.

Sus *objetivos principales* son los eliminar cualquier tipo de discriminación injustificadas en el ejercicio de derechos y deberes como en el acceso a los servicios existentes; promover la convivencia basada en valores democráticos y en actitudes tolerantes; combatir las barreras que dificultan la integración; luchar contra la explotación; y movilizar la sociedad contra el racismo y la xenofobia.

Los *principales instrumentos* para su ejecución se concretaron en el Observatorio Permanente para la Inmigración y el Foro para la Integración. Éste último revitalizó el papel de los interlocutores sociales, especialmente las ONG.

En 1998, el IMSERSO elabora el Documento para el Desarrollo del *Plan para la Integración social de los Inmigrantes 1999-2000*, para reforzar el Plan Interministerial, y que encuadra la *integración como el norte* de un largo proceso dirigido a conseguir la gradual incorporación y participación de los inmigrantes en la vida económica y social del país de acogida, en un clima de respeto y aceptación mutuas².

- El acelerado proceso normativo, impulsado especialmente por el Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales, y la misma presión social, provocan la necesidad de una nueva ley que reemplace la ley de 1985. Una moción del Pleno del Congreso de los Diputados en 1997, y las conclusiones del *Informe de la Comisión de Política Social y Ocupación del Congreso sobre la situación de los españoles que viven fuera y de los inmigrantes y refugiados que han llegado a España*, en junio de 1998, junto con la unanimidad de todos los Grupos parlamentarios, provocó la presenta-

² Página Web del IMSERSO.

ción de diversas proposiciones, hasta que nació la Ley 4/2000.

Esta ley se convierte en una especie de miniconstitución que mejora notablemente la situación anterior, con un *modelo de extranjería definido desde el concepto de integración*.

El Título I contiene 4 capítulos que conforman *el matrimonio jurídico del extranjero*. En su primer capítulo aparecen declaraciones que provienen de principios constitucionales, así el derecho a la igualdad, la libertad de circulación, el derecho de reunión y manifestación, el derecho de asociación, libertad sindical y derecho de huelga y la igualdad fiscal.

Entre los derechos más dogmáticos están el derecho a la documentación, derecho a la participación política, derecho a la educación, derecho a la asistencia sanitaria, derecho a la Seguridad Social y el derecho a los servicios sociales.

El capítulo II del Título I se dedica al sustancial tema de la agrupación familiar y la intimidad familiar, que abre la brecha de los derechos personales.

Ambos capítulos, incluido el tercero, avanzan también en la organización política, y en la transustanciación de los derechos sociales en derechos fundamentales, ya que los derechos denominados o clasificados de cuarta generación han pasado a tener una consideración muy próxima a la de derechos fundamentales.

El tercer capítulo y el cuarto se dirigen a implantar medidas antidiscriminatorias, que erradiquen actitudes xenófobas y racistas. También se recogen los derechos referidos a garantías jurídicas como la Justicia gratuita y la tutela efectiva, es decir, el derecho a la satisfacción judicial de forma universal.

Otros derechos de relevancia especial para el extranjero son la motivación de la denegación del visado, el instituto de prescripción de las infracciones y sanciones y el establecimiento de un plazo máximo para la resolución de los expedientes, que en los casos de renovación y prórroga

impone el sistema del silencio positivo, y el derecho a recurrir las resoluciones.

El tiempo de vida de esta ley fue muy breve, ya que aparece lo que en algunos ámbitos se ha denominado la contrarreforma, porque la ley anterior no había contado con la aquiescencia del Gobierno, y al haber ganado las elecciones con mayoría absoluta, se procedió a su modificación.

El primer cambio fue el de intentar solucionar la dispersión administrativa, creando la Secretaría de Estado del Interior de la Delegación del Gobierno para la Extranjería.

- Algunos de los motivos para la nueva ley 8/2000, de 22 de diciembre, se centraban en el efecto llamada. En realidad, todas las políticas migratorias tendentes a la integración se habían topado con la realidad de una interculturalidad difícil de asumir en la convivencia, con unos problemas en los distintos sectores de sanidad, empleo, vivienda, etc., que la incipiente descentralización propia del proceso autonómico estaba sufriendo intensamente.

Con esta modificación se ha querido dosificar la entrada y endurecer las condiciones en el modo de hacerlo, para asumir la inmigración con un control más programado. Sin embargo, recibió las críticas de aquellos que observan en la nueva ley una limitación del derecho integrativo.

Aparece entonces el Plan GRECO que consigue una implicación definitiva de los entes territoriales: Comunidades Autónomas, Municipios, incluso la Administración corporativa como los Colegios Profesionales.

Los principales institutos de integración quedaron intactos y se intentan consolidar los derechos ya alcanzados. Sin embargo, la ley 8/2000 asume posiciones de dureza en su lucha contra la clandestinidad, la inmigración ilegal, la lucha contra la prostitución, y el tráfico ilegal de personas; de ahí que se plantee su inconstitucionalidad en algunos aspectos. Algunos ejemplos de esta rigidez son el eliminar las motivaciones en las denegaciones de visado, recortar derechos de los inmigrantes indocumentados, incluyendo los derechos de reunión, manifestación, asociación, sindica-

ción y huelga, y modificar el régimen disciplinario para internar y expulsar a extranjeros sin permiso de residencia.

El juego entre Reforma y Contrarreforma, Recursos de Inconstitucionalidad³, y las Resoluciones del Defensor del

³ Con la anterior normativa el extranjero en situación irregular o trabajando sin permiso en España estaba incorso en infracción grave que no comportaba la expulsión sino sólo multa. Con la modificación, los que se encuentren en situación irregular por carecer de permiso, tenerlo caducado por más de tres meses o trabajar sin autorización están inmersos en causa suficiente de expulsión en cuarenta y ocho horas por un procedimiento preferente.

Recurso de inconstitucionalidad núm. 1668/2001, promovido por el Grupo Parlamentario del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) en el Congreso de los Diputados, en relación con el artículo primero, apartados 5, 6, 9, y 16 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Recurso de inconstitucionalidad núm. 1671/2001, promovido por la Diputación General de Aragón, en relación con el artículo primero, apartados 5, 6, 9, y 16 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Recurso de inconstitucionalidad núm. 1677/2001, promovido por la Junta de Extremadura, en relación con el artículo primero, apartados 5, 6, 9, y 16 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Recurso de inconstitucionalidad núm. 1679/2001, promovido por el Gobierno del Principado de Asturias, en relación con el artículo primero, apartados 5, 6, 9, y 16 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Recurso de inconstitucionalidad núm. 1640/2001, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en relación con el artículo primero, apartados 5, 6, 9, 16 y 56 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Recurso de inconstitucionalidad núm. 1644/2001, promovido por el Parlamento Vasco, en relación con el artículo primero, apartados 5, 6, 9, 12, 13, 50, 54, 55 y 56 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Recurso de inconstitucionalidad núm. 1669/2001, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en relación con el artículo primero, apartados 5, 6, 9, 15, 16, 50, 56 y 57 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y Recurso de inconstitucionalidad núm. 1707/2001, promovido por el Parlamento de Navarra, en relación con el artículo primero, apartados 5, 6, 9, 12, 13, 14, 16, 20, 50, 53 y 56 de la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Pueblo han creado un debate positivo en torno a la inmigración y, en todo caso, favorecedor del proceso de integración.

La Sentencia de 20 de marzo de 2003 estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes en Andalucía «Andalucía acoge» y de la Red «Acoge», contra el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio. Se anulan los siguientes artículos del Reglamento de Ejecución de la LO 4/2000, reformado por la Ley 8/2000: art. 38, el inciso «pudiendo adoptarse en tales casos como medidas cautelares algunas medidas enumeradas en el artículo 5 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley 8/2000; art. 45.1; art. 49.2, apartados d) y e), el inciso «en España»; artículo 56.8, el inciso «o de expulsión»; art. 57.1; art. 84.2; art. 84.6; art. 117.2; art. 127.2 c; art. 130.2; art. 130.6; art. 136.3; art. 138.1.b, en el inciso «o en el interés del territorio nacional en tránsito o en ruta».

Esta Sentencia del Tribunal Supremo apunta varios cambios o, más bien, correcciones que son las siguientes:

1. La libre circulación de las personas. El artículo 30 establecía que los indocumentados podían permanecer en España, pudiéndose aplicar restricciones a la libre circulación. La STS considera que las medidas cautelares sólo se aplican en el estado de excepción o de sitio y, excepcionalmente, por razones de seguridad pública.
2. Reagrupación familiar. La ley 8 establecía que quien haya adquirido la residencia por reagrupación familiar sólo podrá ejercer dicho derecho con sus propios familiares cuando cuente con permiso de residencia propio. Pues bien, la STS admite que se limita el derecho de las personas.
3. Exención de visado. El artículo 49 concede la exención del visado de residencia a personas casadas con un español o extranjero residente legal, siempre que acrediten la convivencia en España al menos durante un año. El Supremo indica que al tener que ser

necesariamente la convivencia en España, se restringe más allá de la exigencia legal y quiebra el principio de legalidad, y supone obligar a permanecer en el territorio de manera ilegal durante un año.

4. Indocumentados. Se señala en el artículo 56.8 que el Gobierno proporcionará a estas personas una cédula anual, salvo que se encontren en incursión en alguno de los supuestos de prohibición de entrada o expulsión. El Tribunal declara que esta denegación se debe aplicar sólo a quienes hayan sido expulsados ya, o mientras dure la prohibición de entrada, así como a aquellos que la tengan prohibida por causa legalmente establecida o en virtud de convenio internacional.
5. Permiso de trabajo. Se rechaza la posibilidad de admitir a trámite el permiso de trabajo por falta de competencia del órgano al que se dirige la solicitud o por procedimientos inadecuados.
6. Expulsiones. Sólo las puede realizar la autoridad competente y no las Fuerzas de Seguridad.
7. Internamiento. La posibilidad de comunicarse los presos con sus familiares debe sujetarse a una cierta periodicidad; el Supremo considera que es una limitación incuestionable a un derecho y que, en ningún caso, debe realizarse por vía reglamentaria.
8. Repatriación. El art. 138.1 b contempla la repatriación de los extranjeros que pretenden entrar ilegalmente en el país, e incluye a los interceptados en frontera o en el interior del territorio nacional en tránsito o en ruta. El Tribunal anula el último inciso, porque supone una interpretación extensiva que va más allá del mandato legal.

Tras esta Sentencia, comenzó a pensarse en una reforma de la ley 8/2000, de ahí que se elaborara un Anteproyecto que contó con muchas críticas, pero fueron superadas incluso por el Dictamen del Consejo de Estado, de 12 de junio de 2003. Pasando a ser un Proyecto de Ley, el Gobierno se prestó a un diálogo con las distintas fuerzas par-

lamentarias, en torno a temas como el reforzamiento del control de entradas, procedimiento de expulsión, control policial a través del empadronamiento, cumplimiento de la STS de 20 de marzo de 2003, y mejoras en los trámites administrativos.

- La nueva Ley 14/2003 aparece con nuevas modificaciones. La mayoría afectan a visados y reagrupación familiar, obligaciones de transportistas y la información y colaboración entre las Administraciones. Sus críticas se centran en que se ha pasado del efecto llamada y papeles para todos al efecto retorno y expulsión.

En materia de *visados*, se mantiene el doble carácter del visado y la obligación de proveerse de una tarjeta de identidad de extranjero en un plazo de un mes desde su entrada en España, lo que deja prácticamente la situación tal y como estaba. Hay que tener en cuenta que dados los enormes retrasos en la documentación de los extranjeros aquellos que reúnen los requisitos para residir y/o trabajar tendrán que esperar para ejercitar derechos tan básicos como el de efectuar salidas del territorio español al país de origen o a terceros países. En cuanto a los casos de excepción del visado pasan ahora al ámbito de la «autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales» y quedan, en principio, supeditados al desarrollo en el futuro Reglamento y habrá que estar pendientes a la entrada en vigor del mismo. Por otro lado, la Administración podrá conceder una «autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias», en cuyos supuestos no será exigible el visado (art. 31.3). Queda eliminado el artículo anterior que establecían los criterios del «arraigo», dejando éstos a una nada recomendable indeterminación y falta de exactitud⁴. Además se modifica

⁴ El Grupo Parlamentario Catalán, a través del Sr. Campuzano, señaló en el debate del Dictamen a la vista del informe elaborado por la ponencia sobre el proyecto de Ley Orgánica de reforma, la importancia de la enmienda 187: «significativo para nuestro grupo se prevé que el concepto de arraigo, que merced al acuerdo del PP-PSOE en la materia concreta a las que nos sumamos se mantenga como un elemento singular para regularizar determinadas situaciones, sea

el antiguo artículo 34.2 sobre la cédula de inscripción: antes de la reforma, la inscripción podía ser acordada para el extranjero que *manifestase* no poder ser documentado por las autoridades de ningún país y no se encontrara incursio en ninguno de los supuestos del artículo 26 (prohibición de entrada) mientras ahora tiene que *acreditar* que no puede ser documentado. Hay que añadir además que hace falta que «concurran y se acrediten razones de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España» para obtener la inscripción, quedando vinculados ambos hechos: no poder estar documentado y la existencia de razones humanitarias (es posible que haya casos que el hecho de no poder ser documentado no tenga nada que ver con razones humanitarias. Hay personas que poseen dicho documento y poseen permiso de residencia de régimen general, y otras con un permiso de circunstancias excepcionales que no tienen problema alguno para adquirir o renovar el pasaporte).

- En cuanto a la *reagrupación familiar*, se ha previsto una solución para evitar situaciones de maltrato doméstico, explotación o abusos por parte de los reagrupantes: «en el caso de que el cónyuge fuera víctima de violencia doméstica, podrá obtener la autorización de residencia independiente desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a favor de la misma». Se admitió por tanto un mecanismo de acceso a documentación independiente de las personas ante la posibilidad de que sufran abusos pero, inexplicadamente, se excluye a los descendientes que se encontrasen en la misma situación de maltrato que el cónyuge⁵.

determinado por las comunidades autónomas porque el arraigo, que en muchos sentidos lo podríamos vincular a las condiciones de vencindaje, quien lo puede conocer es aquella administración que ejerce las competencias en el ámbito de lo social de manera singular», 23 de septiembre de 2003, núm. 817, p. 25719.

⁵ El 22 de septiembre de 2003 el Consejo dictó la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho de reagrupación familiar. Entre sus finalidades se encuentra la de garantizar la protección de la familia mediante criterios comunes para asegurar las condiciones materiales para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar.

La modificación del artículo 66, relativo a las obligaciones de los transportistas, es muy tímida. Sólo recibe una enmienda para que las compañías de transportes, cuando están obligadas a devolver a un extranjero, «garanticen su admisión y un trato compatible con los derechos humanos». Es decir, la normativa española vigente supone trasladar indebidamente a los transportistas, sin posibilidad de control alguno, la responsabilidad del examen previo de los motivos que el extranjero alegará en la solicitud de asilo a la llegada a España, con el riesgo consiguiente de la negativa al transporte ante la más mínima duda en cuanto a la validez de la documentación de viaje, con la quiebra de todo el sistema de asilo por la imposibilidad de acceder tanto a frontera como a procedimiento⁶.

Un aspecto de los más preocupantes de la Ley actual es el contenido de la Disposición Adicional quinta titulado «Acceso a la información y colaboración entre las Administraciones públicas». Como se comentó anteriormente, podrá facilitarse a las autoridades el acceso directo a los ficheros del padrón municipal en los que consten los datos de los extranjeros sin que sea preciso el consentimiento de los interesados. Aunque las enmiendas presentadas se han materializado en la inclusión de la siguiente frase «de acuerdo con la legislación sobre protección de datos», de lo que no hay duda es que el acceso al padrón municipal por la policía disminuirá la inscripción de los inmigrantes en el mismo, quedando excluidos de derechos tan relevantes como el derecho a la salud o a la atención social, dificul-

⁶ CEAR: «El intento del legislador de tomar en consideración a los refugiados, a efectos de excluir las sanciones a los transportistas cuando haya sido admitida a trámite una solicitud de asilo, no logra el objetivo pretendido de salvaguardar a los solicitantes de asilo; al contrario, supone promover barreras que dificultan o imposibilitan el ejercicio del derecho de asilo para las personas que quieran hacer valer su condición de refugiados y el acceso al procedimiento, barreras que resultan incompatibles con el artículo 13.4, en relación con el artículo 9.2, y 10.2 de la Constitución Española, con la Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, relativa al Estatuto de los Refugiados, y con el artículo 1 de la Ley de Asilo española, por lo que la CEAR promoverá la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra estos preceptos» (CEAR: 10).

tando su normalización y aumentando las situaciones de irregularidad administrativa.

Por último, a pesar de la incorporación al texto del Proyecto de numerosas enmiendas, el espíritu y la finalidad que se desprende de la redacción del Anteproyecto, Proyecto y texto definitivo de la ley es la misma: el control policial. Durante el proceso de reforma de ley se obvió un bloque de enmiendas destinadas al régimen de derechos y libertades públicas que hubiesen reinstaurado la situación anterior a la reforma operada mediante la Ley Orgánica 8/2000. No ha entrado en los propósitos de reforma del Gobierno revisar el capítulo de los derechos fundamentales y libertades públicas pero, una vez, abierto el proceso de reforma se debería haber equiparado plenamente y sin matices a los españoles y extranjeros en el disfrute de los derechos y libertades del capítulo I de la Constitución española con arreglo a la previsión que en su día tuvo el texto original de la Ley de Extranjería en su versión aprobada en la L.O. 4/2000⁷.

II. ESTUDIO ESPECÍFICO DE LA NORMATIVA MARCO DE CARÁCTER ESTATAL EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

A) *Plan GRECO. Programa global de regulación y coordinación de la extranjería y la inmigración en España (para el período específico 2001-2004)*

1. Descripción del plan

Este plan constituye la norma marco en materia de inmigración a pesar de las competencias propias de las Comunidades Autónomas de España.

Las directrices básicas en las que se apoya el Programa global de inmigración son las siguientes:

⁷ Todos los extranjeros pueden disfrutar de los derechos de configuración constitucional, pero los derechos de configuración legal, se aplican a determinadas personas en razón de su nacionalidad, o situación legal en España.

- Diseño global y coordinado de la inmigración como fenómeno deseable para España, en el marco de la Unión Europea.

La apertura positiva a este fenómeno supone permitir que los inmigrantes alcancen mejores cotas de libertad personal y que consigan recursos suficientes para enviar a sus familias que permanecen en el país de origen.

Por otra parte, el contingente de inmigrantes debe ser limitado por número y en razón de su cualificación profesional, ya que la entrada de personas altamente cualificadas supondría un fuga de emprendedores y cerebros que empobrecería aún más a los países de origen. La inversión en estos países en vías de desarrollo también debe ser una de las metas, con el fin de ayudarles y, además, favorecer el retorno de los inmigrantes.

- Integración de los residentes extranjeros y sus familias que contribuyen activamente al crecimiento de España.

Los inmigrantes, por su esfuerzo personal y laboral, cotizarán en la Seguridad Social y pagarán impuestos. El catálogo de derechos y obligaciones ofrecido por la Constitución se aplicará en parámetros de igualdad a los inmigrantes.

- Regulación de flujos migratorios para garantizar la convivencia en la sociedad española. La llegada a nuestro territorio debe producirse desde el respeto a la ley española y la lucha contra cualquier conducta ilícita destinada al tráfico de seres humanos y su posterior explotación. Asimismo la entrada de inmigrantes debe ajustarse a las necesidades y circunstancias de la sociedad española, entre ellas, la del mercado de trabajo, ya que España tiene ciudadanos propios sin empleo.

- Mantenimiento del sistema de protección para los refugiados y desplazados, ya que la lucha por la democracia y la libertad no debe tener fronteras y los ciudadanos de aquellos países en donde las dictadu-

ras o fundamentalismos ahogan cada día los derechos fundamentales de las personas y muchas de ellas sufren persecución por querer alcanzarlos o rescatarlos, deben saber que en España encontrarán un espacio de libertad para ellos y sus familias.

2. *Acciones previstas en el programa*

■ Diseño global y coordinado de la inmigración como fenómeno deseable para España, en el marco de la Unión Europea, que se realiza de la siguiente manera:

- Estudio del fenómeno a través de las siguientes medidas:
 - Dotar al Observatorio Permanente de la Inmigración de los medios necesarios para que tenga capacidad de análisis, así como de alcanzar conclusiones y elevar propuestas.
 - Coordinación de las distintas Administraciones Públicas que puedan suministrar datos sobre inmigración.
 - Determinación del número de inmigrantes que anualmente necesita España, su cualificación y su tipología, con las siguientes medidas:
 - Estudio de las necesidades de mano de obra de acuerdo con la situación nacional del empleo en cada momento y la necesidad de cubrir puestos de trabajo según sectores, perfiles profesionales y, en su caso, áreas geográficas de origen.
 - Participación de las distintas Administraciones Autonómicas y locales, a través del Consejo Superior de Política de Inmigración.
 - Participación de los agentes sociales: sindicatos y empresarios.
- Ordenación de la llegada de inmigrantes desde los países de origen, mediante la firma de Convenios que contemplen todos los aspectos del fenómeno migratorio, con las siguientes medidas:

- Aprobación de los criterios para la admisión de inmigrantes, en especial con la determinación de los cupos que conforman el contingente anual.
 - Concreción numérica de la necesidad de trabajadores de temporada o permanentes
 - Determinación de los países que aconsejen la negociación de Convenios sobre inmigración y firma de los mismos.
 - Regulación en los Convenios de todos los aspectos referidos a la gestión de flujos migratorios, en virtud de los compromisos adquiridos.
 - Establecimiento de mecanismos que permitan la selección y, en su caso, formación de los trabajadores extranjeros en los países de origen, para lo que es deseable contar con la aportación de los agentes sociales y las organizaciones no gubernamentales.
- Codesarrollo de los países de origen y de tránsito de los inmigrantes con las siguientes medidas:
 - Formación de Inmigrantes que puedan ser agentes de desarrollo a su vuelta al país de origen.
 - Ayuda a su reinserción en los países de origen
 - Orientación de su ahorro hacia inversiones productivas en sus países de origen
 - Promoción del Fondo para la concesión de microcréditos para proyectos de desarrollo social básico en países de origen.
 - Asistencia técnica a los países de los que proceden los inmigrantes.
 - Participación de España en el diseño de la política común de inmigración, fronteras y asilo de la Unión Europea, con la siguientes medidas:
 - Contribuir a la preparación e intervenir en la discusión de las propuestas para el desarrollo del Título IV del Tratado de la Comunidad Europea.
 - Impulsar la puesta en práctica de las medidas anteriores sobre libertad de circulación en un espacio de libertad, seguridad y justicia.

■ Integración de los residentes extranjeros y sus familias que contribuyen activamente al crecimiento de España.

- Alcanzar el ejercicio pleno de los derechos de los que son titulares las personas inmigrantes con las siguientes medidas:
 - Prestación de asistencia sanitaria a los que se encuentren en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, a los que necesiten asistencia en urgencia médica, a las mujeres en estado de embarazo, parto y posparto, y a los menores de dieciocho años.
 - Atención educativa específica para los alumnos inmigrantes.
 - Tramitación de la Reagrupación familiar de los extranjeros que residan en el territorio español, como uno de los mecanismos más importantes para la plena integración.
 - Ejercicio de la libertad religiosa dentro del respeto a la diversidad de cultos. La libertad e igualdad religiosa se encuentra reconocida como principio que informa el ordenamiento jurídico y como valor que fundamenta la convivencia social de nuestro país. Podrán profesar su propio culto en el respeto a los demás, siendo la enseñanza el pilar fundamental donde se deben arbitrar las medidas oportunas para que se garantice este derecho. El Plan GRECO establece que el ejercicio de la religión, así como la posibilidad de recibir formación sobre la misma suponen un aspecto fundamental de la convivencia democrática.
- Mejora de los procedimientos para la adquisición de la nacionalidad, mediante la reducción de los plazos de tramitación, considerando que representa un claro exponente de la integración en nuestra sociedad.
- Incorporación de los inmigrantes al mercado de trabajo, en igualdad de condiciones que los españoles, partiendo de las siguientes medidas:

- Diseño de itinerarios integrados de inserción
- Ordenación del movimiento migratorio para atender a las ofertas de trabajo y evitar la afluencia masiva de trabajadores a zonas donde está satisfecha la oferta de puestos de trabajo.
- Acogida y Atención de extranjeros que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, con las siguientes medidas:
 - Construcción de Centros de estancia temporal para inmigrantes.
 - Creación de plazas de acogida en colaboración con organizaciones no gubernamentales.
 - Programas específicos para jóvenes extranjeros.
 - Creación de unidades de atención específica a los inmigrantes en el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil.
- Actuación concertada para la ejecución de medidas de integración con Administraciones públicas y organizaciones no gubernamentales, con las siguientes medidas:
 - Constitución del Consejo Superior de Política de Inmigración.
 - Funcionamiento del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.
 - Convenios con CCAA y Ayuntamientos.
 - Apoyo a organizaciones no gubernamentales.
- Revisión de la estructura administrativa existente para la tramitación de las autorizaciones y permisos que son solicitados por los inmigrantes, en base a las siguientes medidas:
 - Potenciación de las Oficinas para extranjeros.
 - Diseño de una red informática y de comunicaciones de ámbito nacional que facilite la gestión y la información a todas las Unidades administrativas.
 - Formación específica y permanente actualización del personal.

- Simplificación de procedimientos administrativos.
- Lucha contra el racismo y la xenofobia, con estas medidas:
 - Mejora de infraestructuras, recursos humanos y materiales en Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
 - Campañas sobre la inmigración como *fenómeno positivo*.
 - Fomento de valores en el sistema educativo que permitan luchar contra el racismo y la xenofobia.
- Regulación de los flujos migratorios para garantizar la convivencia en la sociedad española.
 - Potenciación de los Consulados españoles con las siguientes medidas:
 - Incremento de recursos humanos y puesta a punto de las instalaciones.
 - Impulso de la formación especializada del personal.
 - Mejora de medios técnicos para detectar falsificaciones de documentos.
 - Potenciar la actuación en los controles fronterizos, a través de las siguientes medidas:
 - Entrada en funcionamiento del Sistema integrado de Vigilancia Exterior.
 - Reforzamiento de los controles en las fronteras terrestres y en las fronteras marítimas.
 - Potenciación del sistema de controles móviles.
 - Especialización de los recursos humanos encargados de esta función.
 - Garantizar la asistencia jurídica prevista legalmente en los controles de los puestos fronterizos.
 - Definición y desarrollo de los controles de sanidad interior
 - Lucha contra las redes de inmigración ilegal, con estas medidas:

- Creación de unidades especializadas en la lucha contra las redes de inmigración y falsificaciones documentales.
- Potenciar los mecanismos de colaboración y cooperación de los servicios policiales.
- Actuaciones de prevención e investigación para la persecución de delitos relativos a la inmigración.
- Mejora de los mecanismos destinados a luchar contra la inmigración irregular, con las siguientes medidas:
 - Campañas de información sobre los riesgos de la inmigración irregular y el tráfico de seres humanos en los países de origen mediante Convenios.
 - Expulsión de los extranjeros que comentan actividades delictivas.
 - Continuar el proceso de adaptación de los Centros de internamiento de Extranjeros a la normativa vigente.
- Mejora de los mecanismos destinados a luchar contra la explotación de los trabajadores extranjeros con las siguientes medidas:
 - Control de las condiciones de trabajo, salarios y Seguridad Social de los trabajadores extranjeros.
 - Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
 - Coordinación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales para luchar contra las actividades de tráfico ilegal de mano de obra extranjera.
- Mejora de los mecanismos existentes para la protección de los menores extranjeros no acompañados, con estas medidas:
 - Colaboración con instituciones sanitarias para la determinación de la edad.
 - Coordinación de las actuaciones a realizar por las Administraciones estatal y autonómica, con estos menores.

- Mantenimiento del sistema de la protección para los refugiados y desplazados con las siguientes acciones:
 - La imprescindible adaptación de la normativa de asilo a las directrices que emanen de la Unión Europea, con estas medidas:
 - El procedimiento común de asilo.
 - Acogida de solicitantes de asilo.
 - La protección temporal.
 - El Fondo Europeo de Refugiados.
 - Condiciones de acogida de solicitantes de asilo en el territorio español, en especial para los menores no acompañados, por medio de las siguientes medidas:
 - Centros de acogida para solicitantes de asilo en fase de admisión.
 - Centros de acogida para menores solicitantes de asilo.
 - Proporcionar capacitación laboral para los refugiados, con estas medidas:
 - Promoción profesional a través de la correspondiente formación ocupacional.
 - Inserción en el mercado de trabajo.
 - La adecuación de las instalaciones fronterizas para atender a los solicitantes de asilo en fronteras, con las siguientes medidas:
 - La preparación de espacios destinados a estos solicitantes, diferenciando la situación de los grupos familiares de las personas solas, en función de las características de los puestos fronterizos.
 - Dotación de los servicios necesarios para estas instalaciones.
 - Establecer la adecuada protección para las personas que tienen la condición de apátridas, con las siguientes medidas:
 - La regulación del procedimiento que permita aplicar el contenido de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

- El reconocimiento de derechos para estas personas, dadas sus especiales circunstancias.

Este plan ha recibido numerosas críticas porque aparece como una declaración que no se ha llevado a cabo, y que ni tan siquiera como exposición de principios resulta positiva.

Esta crítica se basa en los siguientes razonamientos:

- Carece de dirección bidireccional, ya que se refiere al esfuerzo de los inmigrantes por integrarse en la sociedad de acogida, sin promocionar las medidas necesarias para que ésta asuma su rol en el proceso de integración, lo que conlleva un modelo asimilacionista, en el que se reconoce la igualdad de todas las personas, siempre que se integren dentro de un sistema y dejando de lado su bagaje. Este es el modelo implantado en Francia. Irene Rigau i Oliver nos recuerda lo que afirmaba Samir Nair: «El futuro de los inmigrantes es convertirse en franceses o volver a su país, o quedarse como extranjeros pero integrarse»⁸.
- La deficiencia anotada anteriormente lleva también a un patrón en la educación que induce a la culturalización de los inmigrantes, con programas específicos cuyo enfoque va desde las personas inmigrantes hacia la sociedad de acogida.
- El mismo CES (Consejo Económico y Social de España) estimó que el Plan no sostenía un programa en el que la sociedad de acogida se viese implicada en el proceso de adaptación, ayudándola a luchar contra sus propios prejuicios y actitudes racistas o xenófobas que pudieran brotar en la convivencia.
- La escasez de recursos presupuestarios para ejecutar los objetivos y aplicar las medidas necesarias para conseguirlos.

⁸ IRENE RIGAU I OLIVER: «La inmigración extranjera en Catalunya: presente y futuro». En *Perspectivas de la inmigración en España. Una aproximación desde el territorio*, Edit. Icaria-Antrazyt, Barcelona, 2003, p. 18.

B) *Normas sobre la nacionalidad española que afectan a los extranjeros*

La Ley 36/2002, de 8 de octubre, sobre nacionalidad española, que entró en vigor el 9 de enero de 2003, afecta a los extranjeros en lo siguiente:

1. Todas las personas cuyo padre o madre haya sido español y nacido en España podrán optar por la nacionalidad española sin límite de tiempo o de edad. Como requisito de esta opción deberán renunciar a la que tienen actualmente, salvo si es una de un país iberoamericano, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.
2. Quien sea o haya sido español de origen podrá seguir siéndolo o volver a serlo. Si residiendo en el extranjero adquiere voluntariamente una nacionalidad extranjera o utiliza una nacionalidad extranjera que tenga atribuida desde antes de su mayoría de edad, podrá conservar la nacionalidad española si declara su voluntad de conservarla antes de los tres años desde dicha adquisición o desde su mayoría de edad en el Consulado más cercano a su domicilio. No es preciso hacer ninguna declaración de conservación de la nacionalidad española si la nacionalidad extranjera que se adquiere es la de un país iberoamericano, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.
3. La nueva ley de Nacionalidad ha introducido una nueva causa de pérdida de la nacionalidad española para el caso de los nacidos en el extranjero, de padres también nacidos en el extranjero. Aquellos perderán la nacionalidad si no realizan una declaración de conservación en el Consulado más cercano a su domicilio durante los tres años posteriores a la mayoría de edad o a la emancipación. Únicamente afecta a los que vayan llegando a su mayoría de edad a partir del 9 de enero de 2003. De no hacer la declaración, perderán la nacionalidad española, incluso en

el caso de que la que tengan sea de un país iberoamericano, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.

4. Podrán solicitar del Ministerio de Justicia la nacionalidad española por residencia legal en España de un año, las personas que tengan un abuelo o abuela que hubiera sido español de origen.

La ley establece los criterios para la adquisición de nacionalidad española por parte de hijos y nietos de emigrantes⁹.

También se indica que los cónyuges de españoles deberán residir un año en España para adquirir la nacionalidad española.

C) Ley 14/2003, de 21 de noviembre

La ley anterior trajo gran incertidumbre, de hecho el Reglamento de aplicación de dicha ley 8/2000 fue recurrido, como hemos anotado. El Reglamento que fue aprobado por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, fue atacado duramente por el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de marzo de 2003.

La Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades en España y su integración social, fue publicada para dar respuesta a las necesidades planteadas para abordar la inmigración como *hecho estructural*. Incorporó nuevos compromisos internacionales asumidos por España, en especial los principios adoptados por los Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros de la Unión Europea en su reunión de 16 y 17 de octubre de 1999 en Tampere sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, así como el acervo *Schengen* sobre régimen de entrada, condiciones de expedición de visados, regulación de la estancia de los extranjeros, y responsabilidad y sanciones de los transportistas.

⁹ Vid. Página web mae.es/documento/0/000/000/516/Nacionalidad.html

Esta ley también ha sufrido el paso del tiempo ante un *fenómeno mutable*, como es el migratorio. Se ha experimentado un crecimiento del número de residentes extranjeros, y se ha producido un cambio en las formas en las que se produce el hecho inmigratorio. De ahí que se requiera un instrumento normativo que posibiliten una mejor regulación del mismo, y una controlada ordenación de los flujos migratorios.

También son de obligatoria aplicación las decisiones de la Unión Europea, y las consideraciones técnicas del Tribunal Supremo español, especialmente en la sentencia de 20 de marzo de 2003.

De ahí que aparezca la ley vigente:

1. *Objetivos:*

- Mejora de la gestión mediante la mejora de trámites administrativos.
- El reforzamiento, en definitiva, de medios e instrumentos sancionadores previstos para luchar contra la inmigración legal y el tráfico de seres humanos. Se potencia la colaboración de compañías aéreas y la seguridad en los transportes internacionales. Se reforzan los procedimientos de devolución de extranjeros que acceden legalmente, y se extienden las conductas tipificadas con infracciones graves.
- Se incorporan las disposiciones de la Unión Europea sobre exigibilidad de las tasas correspondientes a la expedición de visados, así como sanciones a transportistas y reconocimiento de las resoluciones de expulsión.

En lo que se refiere a tasas por la expedición de visados, se aplica la Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2001, que modifica la parte VII y el anexo 12 de la Instrucción Consular Común, así como el anexo 14 a) del Manual Común.

En lo que se refiere a los transportistas, se incorporan las previsiones recogidas en la Directiva

2001/51/CE, de 28 de junio de 2001, por la que se completan la disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

En cuanto a la ejecución de resoluciones de expulsión dictadas por otros Estados miembros de la UE, se adapta nuestra normativa a lo dispuesto en la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo de 2001, relativa a la expulsión de nacionales de terceros países.

También se incorpora la Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.

- También se incorpora la citada sentencia de 20 de marzo de 2003, dictada por el Tribunal Supremo.

2. *Modificaciones e inclusiones:*

- A quienes no va dirigida la ley. En el artículo primero se propone la adición en el artículo 1 de la ley 4/2000 de un nuevo apartado 3: «Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente ley en aquellos aspectos que pudieran ser favorables».

- *Tarjeta de Identidad.* Nuevo apartado 2 del artículo 4: «Todos los extranjeros a los que se haya expedido un visado o una autorización para permanecer en España por un periodo superior a seis meses obtendrán la tarjeta de identidad de extranjero que deberán solicitar personalmente en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización, respectivamente».

- *Reagrupación familiar.* En la sentencia de 20 de marzo de 2003, se critica el artículo 41.5 de la ley, en el que se dice que los extranjeros que hayan adquirido la residencia por reagrupación sólo podrán ejercer dicho derecho con sus propios familiares cuando cuenten con permiso de residencia propio. El Supremo afirma que exigir la obtención de un segundo permiso de residencia limita el

derecho de las personas y la posición adoptada reglamentariamente limita el ejercicio del derecho de reagrupación familiar a quienes gocen de un segundo permiso de residencia obtenido de forma independiente a las circunstancias familiares que permitieron su propia reagrupación, es decir, se elimina una posibilidad que viene establecida en el texto legal. El precepto por tanto debe ser anulado, según el TS.

A estas cuestiones se unen las óptimas previsiones de la vigente Ley 14/2003, de 21 de noviembre, que han mejorado sustancialmente respecto de las leyes anteriores, ya que ha propuesto una solución en orden a evitar situaciones de maltrato doméstico, explotación o abusos por parte de los reagrupantes: «en el caso de que el cónyuge fuera víctima de violencia doméstica, podrá obtener la autorización de residencia independiente desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a favor de la misma». Sin embargo, se excluye a los descendientes que se encontrasen en la misma situación de maltrato que el cónyuge.

Se modifica el artículo 17: «2. Los extranjeros que hubieran adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación podrán, a su vez, ejercer el derecho de reagrupación de sus propios familiares, siempre que cuenten ya con una autorización de residencia y trabajo obtenidas independientemente de la autorización del reagrupante y acrediten reunir los requisitos previstos en esta ley orgánica. 3. Cuando se trate de ascendientes, reagrupados, éstos sólo podrán ejercer, a su vez, el derecho de reagrupación familiar tras haber obtenido la condición de residentes permanentes y acreditado la solvencia económica. Excepcionalmente, el ascendiente reagrupado que tenga a su cargo un hijo menor de edad o incapacitado podrá ejercer el derecho de reagrupación en los términos dispuestos en el apartado segundo de este artículo. 4. Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones para el ejercicio del derecho de reagrupación».

Se modifica el apartado 2 del artículo 18: «Podrán ejercer el derecho de reagrupación con sus familiares en Es-

paña, cuando hayan residido legalmente un año y tengan autorización para residir al menos otro año».

Se modifica el artículo 19: «Efectos de la reagrupación familiar en circunstancias especiales: 1. El cónyuge reagrupado podrá obtener una autorización de residencia independiente cuando obtenga una autorización para trabajar. En caso de que el cónyuge fuera víctima de violencia doméstica, podrá obtener la autorización de residencia independiente desde el momento en que se hubiera dictada una orden de protección a favor de la misma. 2. Los hijos reagrupados obtendrán una autorización de residencia independiente cuando alcancen la mayoría de edad y obtengan una autorización para trabajar. 3. Los ascendientes reagrupados podrán obtener una autorización de residencia independiente cuando obtengano una autorización para trabajar cuyos efectos se suceditarán a lo dispuesto en el artículo 17.3»

- En los apartados seis a dieciséis se regulan las modificaciones sobre VISADOS.

- *El Contingente de Trabajadores Extranjeros.* Se modifica el artículo 39: «1. El Gobierno podrá aprobar un contingente anual de trabajadores extranjeros teniendo en cuenta la situación nacional de empleo al que sólo tendrán acceso aquellos que no se hallen o residan en España. 2. En la determinación del número y características de las ofertas de empleo, el Gobierno tendrá en cuenta las propuestas que eleven las comunidades autónomas y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, así como un informe sobre la situación de empleo e integración social de los inmigrantes elaborado a tal efecto por el Consejo Superior de Política de Inmigración. 3. El contingente podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen. 4. Asimismo, el contingente podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo dirigidos a determinados sectores de actividad u ocupaciones en las condiciones que se determinen. 5. Los visados para búsqueda de empleo autorizarán a desplazarse al territorio español con la finalidad de buscar trabajo durante el

período de estancia de tres meses, en los que podrá inscribirse en los servicios públicos de empleo correspondientes. Si transcurrido dicho plazo no hubiera obtenido un empleo, el extranjero quedará obligado a salir del territorio, incurriendo en caso contrario, en la infracción contemplada en el artículo 53 a) de esta ley, sin que pueda obtener una nueva autorización para trabajar en el plazo de dos años. 6. Las ofertas de empleo realizadas a través del contingente se orientarán preferentemente hacia los países con los que España haya firmado acuerdos sobre regulación de flujos, sin perjuicio de la posibilidad de realizar ofertas de empleo nominativas a través de este procedimiento en las condiciones que se determinen.

Se modifica el artículo 40. «b. El cónyuge o hijo de extranjero residente en España con un permiso renovado, así como el hijo de español nacionalizado o de comunitario, siempre que éstos últimos lleven como mínimo un año residiendo legalmente en España y al hijo no le sea de aplicación el régimen comunitario; l) Los extranjeros que hayan sido titulares de autorizaciones de trabajo para actividades de temporada, durante cuatro años naturales, y hayan retorna a su país».

Se modifica el artículo 41.1.: «a) Los técnicos y científicos extranjeros, invitados o contratados, por el Estado, las comunidades autónomas o los entes locales o los organismos que tengan por objeto la promoción y desarrollo de la investigación promovidos o participados mayoritariamente por las anteriores; k) Los menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social». Art. 41.2. «Reglamentariamente se establecerá el procedimiento para acreditar la excepción. En todo caso, este procedimiento será el mismo tanto para el personal de instituciones públicas como de organismos promovidos o participados mayoritariamente por una Administración Pública».

Se introducen nuevos apartados en el artículo. 42: «4. Las ofertas de empleo de temporada se orientarán prefe-

rentemente hacia los países con los que España haya firmado acuerdos sobre regulación de flujos migratorios. 5. Las comunidades autónomas y los ayuntamientos colaborarán en la programación de las campañas de temporada con la Administración General del Estado».

3. *Otras modificaciones*

Se ven afectados otros temas, que serán tratados a lo largo de este trabajo, como son: las Tasas; Infracciones muy graves; Derechos de los extranjeros internados; Deberes de los extranjeros internados; Funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros; Obligaciones de transportistas; Observatorio Español de Racismo y la Xenofobia; Lugares de presentación de las solicitudes y exigencia de comparecencia personal; La no admisión a trámite de solicitudes; Acceso a la información y colaboración con las Administraciones públicas; Acuerdos de Readmisión; Delimitación del espacio *Schengen*; Retorno voluntario; Régimen local;

Número de documento nacional de identidad; Acceso a los datos del padrón; Sustitución del término permiso por el de autorización; Validez de los permisos vigentes.

III. INTRODUCCIÓN A LOS PLANES DE INMIGRACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN ESPAÑA

A) *La forja de los planes de inmigración*

Somera descripción del contexto legal

El Estado tiene competencia exclusiva en materia de inmigración y extranjería (149.1. 2º)¹⁰. De ahí que disponga de poder para regular las cuestiones más básicas de la

¹⁰ Artículo. 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 2º. Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo.

inmigración¹¹ como es el control de los flujos migratorios; así cada año se fija el contingente de trabajadores que puede entrar a España, por lo que también determina el número de permisos de residencia y trabajo así como su renovación o no, dependiendo de los sectores de trabajo en los que haya mayor oferta laboral.

Hasta que no se promulga la ley 4/2000 de extranjería, en concreto, sobre los derechos y libertades de los extranjeros y su integración social¹², la intervención de las CCAA en todos estos asuntos, era mínima. Es cierto que existía el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, creado por el Real Decreto 490/1995, de 7 de abril, que permitía la participación consultiva de todas las administraciones, pero fue necesaria la ley 4/2000 de extranjería para la puesta en marcha de un Consejo Superior de Política de inmigración, entre cuyas prerrogativas está la de ser escuchado con carácter previo a la aprobación del contingente anual de trabajadores. De hecho, hasta el año 2001, no se reguló la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes¹³.

Actualmente hay dos competencias fundamentales en el ámbito autonómico, la inspección de trabajo y la policía autonómica, pero hay una que supera a ambas por el alcance que tiene, se trata de *la integración de los inmigrantes*. Aunque existan algunos convenios con el Estado, esta integración debe realizarse por las Comunidades Autónomas en todos los sectores como la asistencia social, la educación, la sanidad, la vivienda, el sistema de seguridad social, etc.

¹¹ Artículo 150.1. Las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal.

¹² Artículo 150.2. El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.

¹³ Real Decreto 376/2001, de 4 de abril. En *BOE*, de 6 de abril.

La labor más complicada para las CCAA es la de crear *una política global* de los distintos departamentos para procurar la integración de los inmigrantes en cada uno de los sectores mencionados. Con un notable esfuerzo de carácter social y económico, debido a que según el Instituto Nacional de Estadística se estima que, a finales de 2010, la población extranjera se podrá situar en una banda entre 4 y 5.5 millones de habitantes, es decir, entre un 9% y un 12% total de la población española. De ahí que muchas de las CCAA hayan elaborado planes de inmigración con carácter integral o interdepartamental.

Los Estatutos de Autonomía han permitido *trazar planes de inmigración* (PI) diversos que asuman el fenómeno de la inmigración, según la extensión y trama urbana, estructura sociodemográfica, adecuación de los sectores de su actividad económica, comportamiento y valores de los ciudadanos de cada Comunidad.

En la Forja de los PI han intervenido otros agentes. Así, la Consejería de Asuntos Sociales de cada Comunidad, ante el reto de afrontar un nuevo modelo social, creando distintos órganos de expertos que analicen el fenómeno, y a los que se pueda consultar acerca de las líneas a trazar en los planes de inmigración. De ahí que en esta línea, en las CCAA se haya constituido un *Foro regional para la inmigración*, que lanza propuestas para los planes de inmigración.

Por la incidencia en los distintos sectores en los que se desarrolla la vida de una persona, los PI han contado con la colaboración de las *Consejerías*, como la de Presidencia y Hacienda, Sanidad, Educación, Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, Economía y Empleo, Cultura y Medio Ambiente y necesita la aprobación del Consejo Económico y Social, si resulta viable.

También se cuenta con la participación de los diversos *interlocutores sociales*, entre los que se cuentan, principalmente las ONG.

No obstante, los planes de inmigración constituyen sólo una contribución a otras iniciativas que provienen de la *Administración General del Estado*, según lo dispuesto en la Ley de Inmigración, como he advertido ya.

Por supuesto, también enlazan con las *políticas de cooperación al Desarrollo* dirigidas a los países de donde proceden la mayoría de los inmigrantes que acogemos en España. Las propias CCAA suelen generar una normativa¹⁴ como política de cooperación al desarrollo. Los planes de cooperación al desarrollo tienden a mejorar su calidad de vida y evitar así la emigración forzosa.

Ahora bien, además de no perder la perspectiva global de la sociedad y la nación española, tampoco podemos sustituirnos del contexto jurídico y social europeo.

En materia de inmigración hay una obligada referencia a la Unión Europea, por lo que se debe tener en cuenta el Acuerdo de *Schengen* y su Acuerdo de Aplicación de 1990.

Es necesario, por tanto, no salirse del marco de los tratados del ámbito comunitario con la conciencia de que en un plazo indeterminado de tiempo, la inmigración será competencia de la Unión Europea, como ya se desprende de la directiva del Consejo sobre el derecho de reagrupación familiar de 26 de mayo de 2000 y que recientemente ha sido reavivada con la directiva de 22 de septiembre de 2003¹⁵, y otros instrumentos.

Estructura y finalidades

Los PI suelen denominarse *Planes para la Inmigración*, o *Planes para la Integración Social de los Inmigrantes*. Su estructura es similar aunque con algunas variantes:

- Se suele partir de un diagnóstico de la situación de la región concreta, tanto desde el punto de vista demográfico como económico, principalmente.
- Se describe el marco legal estatal y de la Comunidad Autónoma. Se incluye también la perspectiva europeista, de obligada aplicación. El Plan de Cataluña

¹⁴ Así, la Comunidad de Madrid, dictó la ley 13/1999, de 29 de abril, de Cooperación al Desarrollo.

¹⁵ DIRECTIVA 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

incluye un gran y excelente apartado sobre el Marco comparado.

- Los Principios Rectores y principios operativos.
- Las Áreas de Intervención, que incluyen los objetivos, las medidas, los recursos, las autoridades competentes para gestionarlas, índices de evaluación y otros factores.

En general, los planes de inmigración se han diseñando con las siguientes *finalidades*:

- coordinar las distintas iniciativas públicas, a fin de establecer una planificación ordenada y razonable de los recursos existentes;
- fomentar iniciativas para encontrar estrategias y prácticas que intervengan para y con los inmigrantes;
- la definición del marco legislativo que afecta a la inmigración, con los principios rectores de actuación y el contenido de los programas que establecen medidas operativas para prevenir problemas y resolver conflictos socio-culturales que se producen en la vida cotidiana;
- los planes tienen carácter integral, porque en éstos se contemplan las actuaciones de los distintos órganos administrativos hacia los inmigrantes y hacia la sociedad autóctona de acogida.

B) *Ámbito de aplicación*

Se destinan a los *extranjeros*¹⁶, que según la Ley son aquellos que no posean la nacionalidad española, si bien se excluye al personal diplomático y miembros de organizaciones internacionales.

¹⁶ Entre los extranjeros, los hay legales, otros que están situación de pendencia en espera de que termine la tramitación para conseguir la posibilidad de su permanencia legal en España; y los denominados ilegales que se establecen en nuestro país de forma irregular y, sin embargo, son los que necesitan mayor protección. Así las cosas, la Ley de Inmigración distingue el reconocimiento de derechos según se trate de un grupo u otro de extranjeros.

Aunque los ciudadanos de países europeos pueden beneficiarse de los PI, no van destinados a ellos, en virtud de disposiciones comunitarias, y del Acuerdo de Oporto de 1992. De ahí que se encuentren equiparados en derechos de protección social, sin perjuicio de las formalidades administrativas que deban cumplimentar para su estancia y permanencia en España.

La Ley de Inmigración se dirige igualmente a los **refugiados**, que por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opiniones políticas son perseguidos. A este colectivo se le aplica el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951, el Estatuto de los Refugiados de Nueva York, de 1967, y la ley 5/1984, de 26 de marzo reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la ley 9/1994, de 19 de mayo. Este cuerpo jurídico les proporciona beneficios sociales educativos y sanitarios de las distintas Administraciones competentes, dentro de sus posibilidades presupuestarias. También gozan de beneficios que provienen del Instituto de Migraciones y Servicios sociales.

Los PI no los consideran incluidos en el ámbito de aplicación porque tienen su propio status jurídico, pero si no son incompatibles con su *status*, pueden proyectarse también sobre ellos.

C) *Principios*

Entre los *Principios generales* que conforman el substrato ideológico e informador:

Principio de equiparación en derechos, deberes y oportunidades

En el plan de Cataluña se refleja la profunda preocupación por reconocer a los extranjeros la máxima cota de derechos y libertades, en condiciones de igualdad con los españoles, y en el de Madrid, se señala categóricamente que,

lo contrario supondría renunciar al objetivo último de la integración social plena.

Igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres

El Plan de Madrid incluye como rector este Principio y manifiesta que implica la superación de cualquier forma de desigualdad por razón de género, la ruptura de atavismos e inveteradas conductas históricas que han situado a la mujer en condiciones de desigualdad con el hombre, tanto en lo que se refiere al reconocimiento de derechos, como al ofrecimiento de oportunidades que posibiliten su ejercicio en los distintos ámbitos de la vida social.

Este principio también lo asumen los planes de Andalucía y Canarias.

Principio de normalización o universalidad de servicios

En el Plan de Cataluña, señala que *derivat del principi d'equiparació en drets i deures, implica que l'actuació administrativa ha d'assegurar que l'immigrant rep, en condicions d'igualtat amb la població autóctona, les prestacions socials necessàries.*

El PI de Andalucía advierte que no se trata de crear una red paralela para la prestación de los servicios o la dotación de equipamientos, sino de dotar a esas redes de medios y estrategias adecuadas, para responder al fenómeno de la inmigración.

El Plan de Madrid, en el mismo sentido, declara que se trata de no crear estructuras paralelas, y evitar la segregación de sectores y grupos poblacionales con etnia y cultura diversas.

Principio de colaboración y participación social

En el PI de Cataluña se destaca el papel de la iniciativa social en la integración práctica a la realidad cotidiana. Para Madrid ha de contarse con el valioso concurso de la

iniciativa social, en régimen de colaboración con los poderes públicos, y apunta como Principio rector independiente, la participación social que exige tres líneas básicas: promover la incorporación plena en organizaciones de carácter asociativo existentes en la sociedad civil española; fomentar el asociacionismo de inmigrantes; y potenciar organismos específicos de participación y consulta, a nivel autonómico y local, tales como el Foro Regional para la Inmigración.

Principio de cooperación y coordinación de los poderes públicos

El PI de Madrid nos recuerda que la coordinación y cooperación administrativas constituyen principios esenciales que deben regir la actividad de los distintos poderes públicos en sus relaciones con los administrados, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de ahí que forme parte como título en la ley de extranjería, ya que como señala el PI de Cataluña es de obligada aplicación el artículo 103.1 de la Constitución, de ahí que participen la Administración Central, las Comunidades Autónomas y la Administración local, que adopta criterios básicos por su proximidad con el inmigrante.

Principio de integración

La integración es la médula de los PI, de ahí que en algún Plan como el de Madrid, se considere innecesario imponerlo como principio, puesto que justifica a los mismos principios.

Otros, en cambio, lo colocan como Principio base o rector. Cataluña admite que es el origen y fin de la política inmigratoria en beneficio del extranjero y de la población de acogida.

Interculturalidad

Algunos Planes no lo acogen como Principio rector, otros como el de Madrid, lo apuntan como el segundo

Principio que obedece a la histórica interrelación entre lenguas, culturas y modos de ser de los pueblos, siendo una de las principales causas de su desarrollo y progreso. Lo que comporta, indudablemente, otro principio inseparable de él, el de tolerancia, respeto y adaptación mutuas.

Andalucía y Aragón también incorporan este Principio en sus Planes.

El Plan de Andalucía destaca que la pluralidad cultural sólo puede contribuir a un proceso real y dinámico de integración desde el respeto a las respectivas culturas propias y sus peculiaridades, todo ello en el marco de los derechos humanos.

Para Aragón, como instrumento de integración social, el principio de interculturalidad debe compartirse por mayorías y minorías, aprendiendo a convivir con la diferencia y situando el valor de la tolerancia como axioma fundamental de este proceso de integración.

Los principios de globalidad, familia como institución básica para la integración, la transversalidad y la descentralización, ocupan rango diverso en los PI. Algunos no los incluyen en ninguno de los catálogos, otros, como es el caso de la descentralización, es rector para Madrid, al igual que la familia como institución básica para la integración; para otros, en cambio, la descentralización es operativo, y la transversalidad es un valor.

Entre los principios *operativos o metodológicos*, que tienen la misión de orientar el diseño y realización de las propuestas y dar coherencia y unidad a los Planes de Inmigración, están los siguientes:

Prevención

Este principio aparece solamente en el PI de Cataluña, para dar respuesta a las necesidades actuales y en orden a prevenir los problemas y cuestiones que surjan a medio y largo plazo en un futuro.

Transversalidad

Se refiere al hecho de que la inmigración se relaciona con todos los aspectos de la persona, como inseparables e indivisibles, de ahí que afecte a todas las áreas de gestión implicadas en el Plan, como advierte el PI de Cataluña.

Participación

Todos los planes reconocen la necesidad del consenso social para la generación y viabilidad de una política de integración, pero en distinta medida, algunos como principio guía, y otros como principio metodológico.

Coordinación y Cooperación inter-administrativa

Madrid los reconoce como Principio rector y conjuntamente, mientras que Cataluña incorpora la Coordinación como principio metodológico y admite que la coordinación Inter-administrativa es principio general y metodológico.

Se exige una coordinación interna entre los departamentos, y una coordinación con todas las entidades y organizaciones implicadas en el proceso de integración social. También debe existir una coordinación a gran escala entre el Gobierno Central, la Unión Europea, y las Administraciones de los países de origen.

Corresponsabilidad con los agentes sociales y económicos

Este principio va implícito en alguno de los anteriores, y el Plan de Navarra lo introduce bajo las siguientes premisas: «A los poderes públicos compete asegurar las condiciones que garanticen el derecho de las personas a unas condiciones de vida dignas y a participar plenamente en la sociedad. Por otro lado, la sociedad es la protagonista de la integración de los recién llegados. Debemos aceptar que nuevos miembros participen en un proyecto común de la sociedad en la que todos y todas seamos necesarios. La sociedad debe colaborar con los poderes públicos favore-

ciendo la integración de las familias e individuos inmigrantes».

D) *Situación de la inmigración en las comunidades que han planificado la inmigración*

En términos generales, es fácil saber quienes son los destinatarios de los PI, y que se trata de personas con carencias de tipo social, económicas y laborales. Sin embargo, en términos cuantitativos y su distribución en cada Comunidad, resulta una ardua tarea y no sólo por la movilidad de los inmigrantes dentro de cada Comunidad o el traslado a otras CCAA, sino por el continuo flujo de entrada y salida de los mismos en el país. Este factor incrementa las dificultades de planificación, en las distintas áreas de servicios sociales, sanidad, educación, vivienda, formación y empleo, cultura, y otras menos diferenciadas.

Del estudio realizado y los datos del Instituto Nacional de Estadística, las zonas más desarrolladas son las que producen el mayor poder de convocatoria, así en los territorios insulares, en la costa mediterránea y en la Comunidad de Madrid. En números absolutos, la concentración mayor se localiza en Cataluña, Madrid y Andalucía. Porcentualmente, se asientan por este orden, en Baleares, Canarias, Madrid y Cataluña. A pesar de la creciente inmigración, los extranjeros sólo ocupan el 2% de la población, una buena parte son residentes, lo que facilita su atención, y otra gran parte, proceden de países que pertenecen a la Unión Europea.

E) *Áreas de intervención de las Comunidades Autónomas*

Vamos a describir todas y cada una de las áreas de intervención de los planes de inmigración, que a nuestro juicio, deben analizarse con más detenimiento, teniendo en cuenta la situación de la inmigración antes descrita.

Las Comunidades con planes autonómicos para la inmigración y, por orden alfabético, son las que se relacionan a continuación:

- Andalucía. I Plan Integral para la Inmigración en Andalucía. 2001-2004
- Aragón. Plan Integral para la Inmigración en Aragón. 2002-2004
- Baleares. Plan de Atención a la Inmigración en Illes Balears. 2001-2004.
- Canarias. Plan Canario para la Inmigración. 2002-2004.
- Cataluña. Plan Interdepartamental de Inmigración. 2001-2004
- Madrid. Plan Regional para la Inmigración. 2001-2003.
- Murcia. Plan para la Integración Social de los Inmigrantes en la Región de Murcia. 2002-2004.
- Navarra. Plan para la Integración Social de la Población Inmigrante. 2002-2006
- Castilla-La Mancha. 2º Plan Regional de Integración Social. 2002-2005.
- Castilla-León. Acuerdo para la Integración social y laboral de la población inmigrante. 2003-2005.

La estructura de las áreas de intervención es bastante similar, aunque se aprecian algunas actuaciones diversas:

- En estos planes hay áreas que se han convertido en *comunes* para todos: recursos sociales, empleo, educación (para menores y adultos), vivienda, salud o sanidad.
- Algunos *colectivos con comprobadas desventajas sociales* han inducido a que se promuevan como áreas de intervención, así las mujeres, los menores o los jóvenes (Murcia).
- Ciertas materias se consideran específicas, como la *sensibilización*; algunos planes las sitúan como áreas de intervención de carácter propio e independiente, así Andalucía, Cataluña, Aragón y Navarra; otros la

localizan como parte de áreas como servicios sociales, cultura, o en la sección de otros programas como el de Madrid.

- Además de la educación, aparece *la cultura* como área independiente y específica, así en el plan de Andalucía, Baleares, Madrid y Murcia. En otros casos, forma parte de áreas con otras denominaciones como Lengua e identidad catalanas, Deporte y Ocio en Cataluña.
- *La atención jurídica*, a pesar de considerarse fundamental para los recién llegados a nuestro país, no constituye un área específica para todos y cada uno de los planes; de hecho, sólo la prevén los PI de Andalucía, Aragón y Canarias; pero sí está incluida entre los objetivos de información previstos en el área social del PI de la CAM, o con la denominación singular de derechos y libertades democráticas como es el caso de las Islas Baleares.
- *La Cooperación al Desarrollo*, que es uno de los ejes para conseguir la plena integración y el seguimiento de la política comunitaria de la Unión Europea, tampoco es un área común a todos los PI. Se incorpora a los de Andalucía, Baleares, Cataluña y Murcia. En otros aparece como parte de algún área (PI Canarias: medidas de carácter general).
- *La Formación a Profesionales* sólo se suma a las áreas en los PI de Andalucía, Baleares y Cataluña.
- Existen otras áreas singulares como *el conocimiento del fenómeno migratorio*, en los PI de Andalucía, Cataluña y Madrid; en otros Planes se incluyen medidas dentro de otras áreas.
- También podemos aludir como especiales a las áreas de *Derechos y libertades democráticas* en el PI de Baleares, y la *Participación ciudadana* en el Plan de Cataluña.
- En el PI de la CAM aparece algunas áreas particulares, de modo separado, como son la *Formación de policías locales*. El fenómeno de la inmigración por sí solo, y junto con otros a los que puede ir unido (mar-

ginación y xenofobia), constituye un contenido transversal que recorre toda la formación del policía, en el curso selectivo de formación básica, tanto para los policías de nuevo ingreso, como en la formación permanente para los funcionarios policiales de los distintos municipios de la Comunidad, ambas impartidas por la Academia Regional de Seguridad.

- También en el PI de la CAM, se incluyen las *Áreas de descanso laboral*. Se prevé en el PI la promoción de iniciativas correspondientes ante los órganos administrativos competentes para la creación de dos áreas de descanso en las autovías por donde principalmente transitán los extranjeros.

PARTE II. REFLEXIONES EN TORNO AL INFORME 2003 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA

La Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos vino a España del 15 al 27 de septiembre de 2003, y elaboró un Informe sobre Grupos e Individuos específicos: trabajadores migrantes¹⁷. Gabriela Rodríguez Pizarro presenta su informe de conformidad con la Resolución 2003/46, de la Comisión de Derechos Humanos.

En su visita a Madrid, Barcelona, Cádiz, Tarifa, Algeciras, Ceuta, Melilla, Las Palmas de Gran Canaria y Fuerteventura, la Relatora se reunió con altas autoridades del Estado relevantes en el tema de la migración y con representantes de los gobiernos autónomos y locales. También se reunió con académicos, representantes de las distintas fuerzas de seguridad del Estado, de la OIM, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y de distintas organizaciones no gubernamentales (ONG), así como con los mismos inmigrantes.

¹⁷ E/CN.4/2004/76/Add.2, 14 de enero de 2004. Comisión de Derechos Humanos. 60º periodo de sesiones. Tema 14 a) del programa provisional.

Utilizaremos este Informe como estructura para hacer nuestras propias reflexiones acerca del fenómeno de la inmigración en España y aportar otros datos de Organismos varios y conclusiones de expertos en la materia.

La Relatora advierte lo siguiente:

■ Dificultades prácticas y jurídicas

La Relatora reconoció los esfuerzos que está realizando España por adaptar su legislación y la política en la materia, así como seguir los compromisos con la Unión Europea.

■ Dificultades prácticas y jurídicas. Insuficiencia legislativa y política para frenar la inmigración irregular.

Los inmigrantes deciden entrar por medios irregulares, además de peligrosos, a nuestro país. Se considera que las fuerzas de seguridad están realizando una buena labor salvando vidas y brindando su asistencia a los inmigrantes.

Comentarios:

Los inmigrantes entran irregularmente a través del aeropuerto internacional de Madrid-Barajas, aunque los medios de comunicación nos transmitan las imágenes de inmigrantes que llegan en pateras, estas entradas son relevantes en gravedad, pero no en número.

Ante estas circunstancias, resulta de vital importancia la política en materia de transporte. La Ley 14/2003, en su artículo 29, considera infracciones muy graves el incumplimiento de las obligaciones de los transportistas previsto en el artículo 66 de la Ley de Extranjería que, a su vez, resulta también modificado por el artículo 35. En general, las obligaciones principales consisten en dar información a las autoridades españolas relativa a los pasajeros que vayan a ser trasladados, y del número de billetes de vuelta no utilizados. Esta información se pide por las autoridades españolas, respecto de las rutas procedentes de fuera del Espacio Schengen en las que la intensidad de los flujos migratorios lo haga necesario, a efectos de combatir la inmigración ilegal y garantizar la seguridad pública. Obliga-

ciones éstas que afectan a cualquier compañía, empresa de transporte o transportista.

■ Motivos para emigrar.

Son diversas las motivaciones que pueden tener los inmigrantes para venir a España, así la difícil situación económica y política de los países de origen; la visión que los inmigrantes tienen de España y Europa como paraíso de oportunidades; el engaño que sufren por parte de redes de tráfico de personas; por otra parte, existe una fuerte necesidad de inmigrantes en determinados sectores de la economía española, así el sector agrícola y el trabajo doméstico¹⁸.

■ Reunificación Familiar.

El fortalecimiento de los sistemas de control debería ser proporcional a soluciones de reunificación familiar e integración.

Comentarios:

La Ley 8/2000 supuso un recorte importante de derechos que afectan a la reagrupación familiar, y que tiene su continuidad en la reforma por Ley 14/2003.

Se modifican los criterios para conceder la reagrupación familiar y el ámbito personal de la misma. Se permite en la Ley 8/2000 la reagrupación de familiares por quienes hayan adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación, pero se ponen trabas a las primeras reagrupaciones, y remite a una posterior reglamentación el cumplimiento de determinados requisitos.

Esta modulación reglamentaria, se ha plasmado en el art. 41.5 del Reglamento de manera ilegal, según el Tribunal Supremo, puesto que del contenido del precepto impugnado se determina que únicamente se puede ejercer el derecho de reagrupación del primer reagrupado cuando éstos contaran con un permiso de residencia obtenido con

¹⁸ Para una amplia información sobre los motivos y quienes emigran, se debe consultar el Trabajo de EUROSTAT, Recent Migration: Who moves and who stays? Cfr. En www.nidi.nl.pushpull/move/ppmove.html

independencia del conseguido en virtud del derecho de reagrupación inicial, criterio contrario al contenido legal. El TS, en sentencia de 20 de marzo de 2003, advierte que va en contra del artículo 13 de la Constitución, que configura para su ejercicio por los extranjeros lo que es un derecho fundamental reconocido en la Constitución.

En la Ley 14/2003 se ha incorporado como presupuesto para el ejercicio del derecho de reagrupación familiar, por parte de un residente que lo fuese en virtud de una previa reagrupación, el que éste sea titular de una autorización de residencia independiente, así como determinados requisitos concretos para el ejercicio de la reagrupación familiar en el caso de ascendientes previamente reagrupados, e igualmente se precisan los supuestos en los que los cónyuges e hijos reagrupados pueden acceder a una autorización de residencia independiente, para lo que, en todo caso se exigirá que cuenten con una previa autorización para trabajar, lo que implica claramente limitar este derecho fundamental, además de endurecer el régimen de entrada en España¹⁹.

Los Tratados internacionales han protegido la Familia, de modo muy especial, incluyendo en ellas, a los hijos menores, y su educación. En un trabajo sobre el derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia de Estrasburgo²⁰, se pone de manifiesto como se protege este derecho de manera, incluso, implícita.

La Comisión Europea en su decisión 434/58, al admitir *expresamente* la posibilidad de que la denegación estatal de un derecho no reconocido convencionalmente —el derecho a la entrada, permanencia o no expulsión— puede provocar la violación de un derecho protegido —el derecho al respeto de la vida familiar—. En otras palabras, con esta declaración la Comisión estableció un *nexo* entre los dere-

¹⁹ JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ: *Derechos y Libertades de los Inmigrantes en España. Una visión constitucional, jurisprudencial y legislativa*, Editorial Universitas International, S.L., Madrid, 2004, p. 133.

²⁰ INÉS ARRIAGA IRABURU: *El derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia de Estrasburgo*, Pamplona, 2003, p. 29.

chos inmigratorios y el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Durante la década de los sesenta la Comisión redactó una fórmula que ha venido *repitiéndose hasta la actualidad*. En la decisión 1855/63 la Comisión señaló, textualmente:

«(...) the right for a person to enter and to take up residence in a country of which he is not a national is not as such guaranteed by the Convention; whereas it is true that in certain circumstances refusals to give persons access to, or allow them to take up residence in, a particular country, might result in the separation of such persons from the close members of their family which could rise serious problems under Article 8 of the Convention».

■ Trámites lentos

Hay una profunda preocupación por la creciente bolsa de irregulares en el país debido a la dificultad de frenar su llegada y de ejecutar las expulsiones. Los cambios de legislación de extranjería en España y el aumento constante de expedientes han implicado un desbordamiento de las oficinas de extranjería, que supone muchos atrasos en los trámites.

Comentarios:

El Código civil fue reformado, lo que permite a los descendientes de emigrantes españoles que tengan más fácil la vía para acceder a la nacionalidad española.

Por otra parte, tras un acuerdo entre los cuatro Ministerios, se anunciaba que la renovación de los permisos de residencia y trabajo para extranjeros sería más ágil.

También parece positiva la nueva reforma de la Ley de Extranjería, al menos, porque ha contado con el apoyo sorprendente de fuerzas políticas distintas. En efecto, el PP y el PSOE sacan adelante la reforma de la Ley de Extranjería, con el apoyo de Coalición Canaria.

El modo de estar irregularmente en España, se define en el artículo 27 de la Ley 14, como el *no haber obtenido la*

prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.

El artículo 38 de la Ley 14/2003 introduce modificaciones en la disposición adicional tercera de la Ley de extranjería, expresando que cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio español habrá de *presentar personalmente las solicitudes relativas a las autorizaciones de residencia y trabajo en los registros de los órganos competentes para su tramitación*.

Cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio extranjero, la presentación de solicitudes de visado y su recogida se realizarán personalmente *ante la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación aquél resida*.

Un inconveniente de peso, ciertamente, en la ralentización en los trámites, es el de encontrar un empleo. Se considera una infracción grave encontrarse trabajando en España sin haber obtenido permiso de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando cuente con autorización de residencia válida, castigada con multa o con expulsión.

Por otra parte, es una falta muy grave, la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el correspondiente permiso de trabajo.

Regulación que se ve avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional que ya ha declarado nulo el contrato de trabajo de un extranjero, si le había sido denegada su solicitud de permiso de trabajo y sin obtención de permiso de residencia. Declaración de nulidad que está en concordancia con el artículo 6.3 y 1275 del Código Civil, y el artículo 7 del Estatuto de Trabajadores (STC, 21 de marzo de 1997).

Hay una excepción a esta regla general, que permite a los empleadores la contratación de un extranjero sin autorización para trabajar, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (art. 36 de la Ley de extran-

jería). En el caso de no obtener ésta, el empleador no podrá invalidar el contrato y deberá incurrir en las responsabilidades legales existentes al efecto, ya que en ningún ordenamiento se pueden tolerar formas de explotación que sean contrarias a la dignidad de la persona.

■ *Falta de Atención Jurídica.*

La Relatora especial advirtió que los inmigrantes se encontraban en una situación de desconocimiento de las garantías y derechos que les atribuye la Ley española, lo que puede originar la toma de decisiones arbitrarias y eventuales violaciones de derechos humanos, especialmente en temas de interceptación, devolución, expulsión e internamiento.

Aunque los cuerpos de seguridad realizan una gran labor, a veces no están al tanto de las diferencias precisas entre devolución y expulsión, lo que afecta a las debidas garantías jurídicas de estos procedimientos.

Comentarios:

El artículo 22 de la Ley 8/2000 fue muy criticado porque suprime el derecho a la asistencia gratuita a los inmigrantes no residentes, salvo en aquellos procedimientos que puedan llevar aparejada la no entrada, expulsión o devolución y en los procesos de asilo.

La Sentencia del Tribunal Supremo 95/2003, de 22 de mayo, en la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado pro el Defensor del Pueblo contra el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia gratuita cuando reconoce el derecho en cuestión a los extranjeros que residan legalmente en España, manifiesta que «*la expresión “que residan (En España)” habrá de entenderse referida a la situación puramente fáctica de los que se hallan en territorio español, sin que quepa atribuir a la referida expresión un significado técnicamente acuñado de residencia autorizada administrativamente*».

Y añade que, «al apreciarse inconstitucionalidad en la exigencia del requisito de legalidad de residencia, los extranjeros que se encuentren en España y reúnan las con-

diciones requeridas legalmente para ello, podrán acceder a la asistencia jurídica gratuita *en relación con cualquier tipo de procesos* a efectos del cual gocen de la precisa legitimación».

Con respecto a la expulsión y devolución en las que, en todo caso, es necesaria la información, asistencia jurídica y servicios de traducción e interpretación, cabe precisar algunas cuestiones.

Recordemos que la expulsión es un proceso sancionador que lleva una prohibición de entrada al territorio de Schengen de entre tres y diez años. La Reforma introducida en el Código Penal, de medidas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, como se comentó en otro apartado, estipula que las penas privativas de libertad inferiores a seis años, impuestas a un extranjero ilegal, serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio nacional, previa tramitación del correspondiente expediente administrativo.

Durante la tramitación de este expediente se puede proceder al internamiento como medida cautelar; este internamiento sin carácter penitenciario no puede durar más de 40 días.

La Relatora Especial visitó varios Centros de Internamiento, y notó que aunque la detención administrativa no tiene carácter punitivo, los inmigrantes pueden sufrir graves restricciones de sus derechos, puesto que algunos de estos centros son antiguas prisiones que por su estructura comportan serias limitaciones. Es necesaria una asistencia sanitaria rigurosa, y no sólo de urgencia, para prevenir la transmisión de enfermedades contagiosas, así como procurarles espacios físicos de libertad que se traduzcan en salidas al patio o similares.

Pues bien, la Ley 14/2003 ha introducido algunas modificaciones en torno a la expulsión, así en el artículo 33 se dispone que: «Cuando de las investigaciones se deduzca la oportunidad de decidir la expulsión, se dará traslado de la propuesta motivada por escrito al interesado, para que

alegue lo que considere adecuado en el plazo de 48 horas, advirtiéndole de las consecuencias de no hacerlo así.

En estos supuestos, *el extranjero tendrá derecho a asistencia letrada que se le proporcionará de oficio, en su caso, y a ser asistido por intérprete, si no comprende o no habla castellano, y de forma gratuita en el caso de que careciese de medios económicos».*

Otra novedad importante, es que podrá seguir tramitándose su solicitud de residencia temporal por arraigo, si así lo hubiera solicitado con anterioridad, a pesar de tramitarse la expulsión.

La devolución, en cambio, es una forma rápida de repatriación aplicable a los inmigrantes que pretenden entrar irregularmente a España. Según el Reglamento de extranjería hay que entender por entradas ilegales las intercepciones en la frontera y en sus inmediaciones. La devolución tiene como objetivo frustrar la entrada ilegal y no lleva sanciones.

El artículo 31 de la Ley 14/2003 establece que cuando la devolución no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión. En este último supuesto, según el apartado f) del artículo 32 de la misma Ley, tendrá derecho a ser asistido de abogado, que se proporcionará de oficio en su caso.

En orden a las observaciones de la Relatora sobre los derechos de los extranjeros internados, el artículo 32 de la Ley 14/2003 modifica el artículo 62 bis de la Ley de extranjería, sobre derechos de los extranjeros: «Los extranjeros sometidos a internamiento tienen los siguientes derechos: a) A ser informado de su situación; b) A que se vele por el respeto a su vida, integridad física y salud, sin que puedan en ningún caso ser sometidos a tratos degradantes o a malos tratos de palabra o de obra y a que sea preservada su dignidad y su intimidad; c) A que se facilite el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las derivadas de su situación de internamiento; d) A recibir asistencia médica y sanitaria adecuada y ser asistidos por los servicios de asistencia

social del centro; e) A que se comunique inmediatamente a la persona que designe en España y a su abogado el ingreso en el centro, así como a la oficina consular del país del que es nacional; f) A ser asistido de abogado, que se proporcionará de oficio en su caso, y a comunicarse reservadamente con el mismo, incluso fuera del horario general del centro, cuando la urgencia del caso lo justifique; g) A comunicarse en el horario establecido en el centro, con sus familiares, funcionarios consulares de su país u otras personas, que sólo podrá restringirse por resolución judicial; h) A ser asistido de intérprete si no comprende o no habla castellano y de forma gratuita, si careciese de medios económicos; i) A tener en su compañía a sus hijos menores, siempre que el Ministerio Fiscal informe favorablemente tal medida y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar.

También se modifica el artículo 62, incluyéndose una larga lista de deberes para los extranjeros, un sistema de información y reclamaciones, las medidas de seguridad internas, y el régimen de funcionamiento de los centros de internamiento.

En lo que respecta a los Planes de las Comunidades Autónomas, previstos para la integración de los inmigrantes, sólo son tres las que prevén la atención jurídica: Andalucía, Canarias y Aragón.

Dos Planes la incluyen dentro de otras áreas de intervención y son el de Madrid, en *servicios sociales*, y las Islas Baleares, dentro de *Derechos y Libertades Democráticas*.

En Andalucía se prevé la creación de un Punto Avanzando en Tarifa y Campo de Gibraltar que preste un servicio estable y permanente de asesoramiento e información a desplazados inmigrantes, documentados o no, y demandantes de asilo.

En Aragón, el Plan posibilita la información, orientación y atención jurídica a las personas inmigrantes con estos recursos económicos.

En Canarias se presta el servicio de asistencia gratuita y se refuerzan los recursos, humanos y presupuestarios,

para los turnos de oficio. Al mismo tiempo, se le encarga al Observatorio Canario de Inmigración que instale un sistema de indicadores sobre la asistencia jurídica de los inmigrantes.

■ Confrontación con las ONG

Existe fuertes tensiones entre el Gobierno y algunas ONG, respecto a políticas de inmigración y sobre la aplicación de la Ley de extranjería.

Aunque la labor de las ONG es importante porque vigilan la correcta aplicación de la Ley y la garantía del respeto a los derechos de los inmigrantes, sí es cierto que en ocasiones producen confusiones. Así, tienden a equiparar la situación de los inmigrantes irregulares con la de los refugiados. *Para entrar en España es necesario cumplir unos requisitos expresamente establecidos por Ley salvo los casos de solicitantes de asilo o por razones humanitarias, interés público o en cumplimiento de compromisos adquiridos por España;* por lo tanto, se hace imprescindible distinguir las situaciones.

Esta confrontación es perjudicial tanto para los inmigrantes como para aquellos que demandan asilo, por lo que el Gobierno y las ONG no deben colocarse en situación de enemistad, sino de colaboración.

■ Contradicción entre los programas y políticas de los distintos Ministerios.

Se detectan diferencias substanciales entre *los programas y políticas de control de flujos migratorios*, bajo la responsabilidad del *Ministerio del Interior* y los programas y políticas *de asistencia, educación e integración*, responsabilidad del *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*.

Comentarios:

El objetivo es la integración de los inmigrantes y la responsabilidad es pública, gubernamental. Dicha integración, siguiendo a Tamayo Sáez y Carrillo Barroso, consiste en *un proceso continuado de acciones de gobierno coordinadas* que pretenden operar, bien sobre los individuos, bien sobre las comunidades, para facilitar las relaciones

entre los ciudadanos y entre estos y los distintos órdenes institucionales²¹.

La integración es, por definición, una política global, que atiende a todos los aspectos de la vida de la persona, y por tanto, requiere una acción pública conjunta a partir de la reunión y yuxtaposición de responsabilidades que, en principio, dependen de órganos e instituciones situadas en distintos niveles de gobierno. La gestión intergubernamental es la estrategia clave para afrontar, con expectativas de éxito, una meta que depende del impacto acumulativo de programas y políticas de distinto orden.

■ **El papel de las comunidades autónomas y gobiernos locales.**

En la misma línea que la crítica anterior, se advierte que las CCAA deben realizar una labor eminentemente asistencial para procurar la integración, pero que se ve permanentemente entorpecida por la dificultad que tienen los inmigrantes de conseguir su regularidad, cuestión que no depende directamente de las Comunidades; de ahí que se necesite una participación más activa de las Comunidades Autónomas en las decisiones que afectan al tamaño del Stock de inmigrantes, así el establecimiento de cupos, contingentes, regularizaciones, y convenios con terceros países.

Comentarios:

En este aspecto y otros, *se aprecia una cierta descoordinación entre el gobierno central, autonómico y local, aunque puede superarse si en todos los niveles se tiende a una europeización, es decir, a conseguir los objetivos previstos en una dimensión europea, en vez de tender a crear modelos de actuación separados y contradictorios.*

Uno de los cometidos de las Comunidades Autónomas y gobiernos locales es el de elaborar planes de inmigración,

²¹ MANUEL TAMAYO SÁEZ y ERNESTO CARRILLO BARROSO: «La gestión intergubernamental y la integración de los inmigrantes: algunas reflexiones a partir del caso de la Comunidad de Madrid», en *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma de Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11-Oct. 2002.*

creados para luchar contra las situaciones de exclusión social²². Sin embargo, en la Ley de Extranjería no se mencionan entre los mecanismos para lograr la coordinación de los poderes públicos que sí está prevista.

El Defensor del Pueblo, ha manifestado que la eficacia de los planes como instrumentos de coordinación de las actuaciones de diversos entes dotados de competencia en una materia ha sido puesta de relieve, con un carácter general, por la doctrina administrativista más cualificada²³, y cita a García de Enterría: «sólo los planes, en cuanto actos complejos que incorporan un diagnóstico de la situación, un pronóstico de su evolución, un cuadro de prioridades y objetivos y un programa sistemático de acción en función de aquellos, pueden asegurar globalmente la convergencia imprescindible de las distintas acciones, sin la cual no puede conseguirse el óptimo de eficacia en ningún sistema. Los planes, la planificación constituyen por ello la máxima expresión de la coordinación en su aspecto funcional»²⁴.

■ Diálogo con los países de origen. Codesarrollo.

Un auténtico interés en los migrantes se demuestra a través del diálogo constante con los países de origen. El enfoque de este diálogo debe ser la prevención de la migración irregular y el codesarrollo en los países de origen; se necesitan mayores esfuerzos de cooperación internacional para desmantelar las redes criminales de la trata y del tráfico de inmigrantes.

²² Debemos concebir, pues, el fenómeno de la inmigración como un elemento positivo, como una posibilidad para el enriquecimiento social, cultural y económico mutuos. Es necesario diseñar planes de integración social respetuosos con los derechos humanos y de ciudadanía para los amplios contingentes de inmigrantes que el Gobierno, con una visión a medio y largo plazo, debería aprobar (DELIA BLANCO, Inmigración: el desafío de la convivencia. Presidenta de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado. Revista Tiempo de Paz).

²³ «La eficacia de los Planes de Inmigración», en XVII Jornadas de Coordinación de Defensores y Defensoras del Pueblo. Navarra, 2002. Cfr. En www.ararteko.net

²⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, 1999, 9^a edic. p. 326.

Comentarios:

Se considera que la relación dialogante con Marruecos es imprescindible. Aunque los migrantes residentes en España son en su mayoría de origen europeo (34,98%), la Ley de extranjería se aplica a personas que no sean nacionales de ningún país de la Unión Europea; en cambio, si debe dialogar y cooperar con países latinoamericanos, de los cuales proceden el 29, 85% de los inmigrantes, y con los africanos, ya que de éstos llegan a España el 27,44%²⁵.

En España, la política migratoria se fundamenta en los acuerdos en materia laboral con los países de origen, en una política de control de fronteras y de lucha contra el tráfico y en la política común europea. Los primeros constituyen un pilar fundamental para el codesarrollo.

El Director General de Asuntos Consulares informó a la Relatora que se firmaron convenios laborales con los mayores países emisores de migración (Ecuador, Colombia, República Dominicana, Marruecos, Rumania, Polonia, Bulgaria). Sin embargo, existen problemas en la implementación de estos convenios. Los procesos de selección se realizan en los países de origen por medio de los consulados, que reciben las ofertas, las difunden y tramitan los contratos. Según reconocieron el Director General de Asuntos Consulares y el Defensor del Pueblo, la organización consular no está estructurada adecuadamente para atender sus tareas, su distribución geográfica no es acorde a las necesidades actuales y no disponen de medios necesarios, en materia de formación y personal. Esta situación se ha intentado paliar con la nueva figura del jefe de visado y aumentando el personal.

En todo caso, la inmigración y el terrorismo se convierten en temas claves de diálogo de diez países del Mediterráneo.

Y, para terminar, simplemente anotar que el Codesarrollo posibilita el *retorno* de los inmigrantes, que repercutirá positivamente en el desarrollo del país, si ha recibido una formación adecuada en España. Así el artículo 43 de la Ley

²⁵ Las cifras son siempre aproximadas debido a la variabilidad constante en el flujo migratorio.

14/2003, introduce una nueva disposición, en concreto la adicional octava: «El Gobierno contemplará anualmente la *financiación de programas de retorno voluntario* de las personas que así lo soliciten y planteen proyectos que supongan su *reasentamiento en la sociedad de la que partieron y siempre que los mismos sean de interés para aquella comunidad*».

Todas estas notas de advertencia que ha realizado la Relatora son, a su vez, *orientaciones que da al Gobierno español, a las que hay que añadir únicamente las siguientes*:

- Que se realicen *campañas de información y sensibilización* sobre la situación de los inmigrantes y del aporte a la economía, cultura y desarrollo de España. Invita al Gobierno y a la prensa a evitar declaraciones y expresiones que fomentan el miedo al extranjero y pueden llevar a episodios de racismo y xenofobia.

Comentarios:

En lo que se refiere a la necesidad de campañas de sensibilización que anota la Relatora, los medios de comunicación social dicen que es el cuarto Poder en España; en EUROSTAT²⁶ se realiza un Informe Anual sobre Inmigración y Racismo, con un análisis de radio, televisión y prensa española, del que vamos a extraer algunos datos.

En el Informe del año 2003, se percibe que se ha ido mejorando el tratamiento informativo, alejándose de connotaciones más negativas.

Si en El Mundo se leía «Ser sudamericano es ser sospechoso», a fecha de 30.04.2003, o expresiones como «La inclinación a vincular delito e inmigración sigue siendo notable», de El Periódico de Cataluña, el 27.06.2003; a finales del año dos mil tres, cambiaban sustancialmente las apreciaciones, así en la Cadena Ser, con fecha de 23 de diciembre de 2003, se decía: «Hoy se ha presentado el último sondeo del CIS en el que se refleja que la mayor preocupación de los españoles es el paro, el terrorismo y la inseguridad ciudadana. La vivienda ocupa ya el cuarto lugar. Los

²⁶ En www.nidi.nl

españoles ven con normalidad la presencia de inmigrantes en España». En general, los casos de racismo y xenofobia son pocos pero con mucho eco.

En los Planes de Inmigración elaborados por las Comunidades Autónomas se tiene en cuenta la sensibilización como un instrumento eficaz para resolver las dificultades de la convivencia intercultural. Cataluña, Madrid, Andalucía, Canarias, Baleares, Navarra, y Murcia incluyen medidas de sensibilización en la sociedad de acogida; el acercamiento de los inmigrantes a la sociedad de acogida mediante la interculturalidad en las bibliotecas y en las programaciones culturales; la participación de los inmigrantes en actividades socio-culturales; la promoción del movimiento asociativo; y la participación ciudadana.

En este sentido, afirmamos con Concha del Palacio que *es fundamental asumir la importancia que tiene el fenómeno migratorio. Los inmigrantes no son el mayor problema del siglo que comenzamos, sino una fuente de riqueza. Desatar procesos educativos que colaboren a desarrollar esta percepción será, entonces, una tarea básica*²⁷.

■ Que se elaboren políticas activas para fomentar el alquiler de vivienda protegida para los inmigrantes, ofreciendo garantías a los propietarios y lanzando campañas de sensibilización contra el racismo y la xenofobia.

Comentarios:

La Ley y los Tratados internacionales determinarán el régimen de acceso de los inmigrantes a la vivienda, pudiendo hacer una distinción según su situación de estancia en España. Recordemos, además, que se trata de un derecho integrativo prestacional, y de competencia de ámbito autonómico (art. 47 CE)²⁸.

²⁷ CONCHA DEL PALACIO: «¿Admite Europa nuevas identidades? Modelos de integración en Europa», en *Identidad Europea. Individuo, Grupo, Sociedad*. Inés María Gómez-Chacón (ed.), Universidad de Deusto, 2003, pp. 283-284.

²⁸ Vid., ANGELES SOLANES CORELLA: «El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes, un ejemplo: la vivienda», en *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, de AAVV, María José Añón (ed.). Universidad de Valencia – Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 251 ss.

Los extranjeros *residentes* tienen derecho a acceder al sistema público de ayudas a la vivienda en las mismas condiciones que los españoles, hecho que resulta tremendamente positivo porque la vivienda es necesaria para la reagrupación familiar, y un elemento básico para su integración y su carencia, uno de los factores más activos para agudizar la marginalidad.

Afirma Goig que aún cuando el derecho a la vivienda no constituye un derecho directamente exigible, ni corresponde en condiciones de igualdad a los inmigrantes, no deja de resultar curioso que *en el ámbito internacional, e incluso en el constitucional, se trate de un derecho vinculado a la dignidad, toda vez que puede resultar necesario para una adecuada política de integración*²⁹.

■ La flexibilización del sistema de cupos laborales, y evitar la explotación de inmigrantes en la economía sumergida.

El sistema de cupos laborales está en directa relación con el sistema de ratios. Se critica por parte de las ONG, y ciertas entidades de iniciativa social, que las ratios son bajas, sin embargo, no se piensa en la consecuencias nefastas que pueden acarrear unas cifras altas de inmigrantes en la sociedad receptora, si con ello se pierde el equilibrio económico y social.

Un documento de trabajo preparado por el Grupo de Expertos de las Naciones Unidas reunido en New York, en octubre de 2000, discutió sobre el Informe acerca de «Replacement Migration» presentado por las Naciones Unidas. Pues bien, David A. Coleman³⁰ ha escrito un trabajo sobre el tema en el que afirma que bajo la idea de que la inmigración es buena para el equilibrio demográfico se está olvidando que esta previsión es para un largo plazo, y

²⁹ JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ: «Derechos y libertades de los inmigrantes...», *op. cit.*, p. 113.

³⁰ D. A. COLEMAN: Who's Afraid of Low Support Ratios? A UK response to the UN Population Division R report on 'Replacement Migration'. En la misma línea, su trabajo 'Replacement Migration', or Why Everyone's Going to Have to Live in Korea.

que no resulta positiva a corto plazo; por otra parte, no se tiene en cuenta el costo a gran escala de índole política, social y económica que supone la inmigración.

Tapinos pone en evidencia la dificultades que existen para tener una correcta política de inmigración que procure el bienestar social y económico. En su trabajo sobre el papel de la inmigración³¹, concluye que a pesar de la diversidad de los objetivos de los distintos países, el equilibrio en el mercado de trabajo es la preocupación más normal de los países de la OECD. No sólo los países europeos que buscan ajustes a corto y medio plazo del mercado de trabajo, sino también los países esencialmente interesados en la inmigración permanente, deben de hacer una concesión a las predicciones a largo plazo y especialmente el escalón de bajada de la proporción 15/64; 65 y más. Esto significa que deben cambiar sus objetivos políticos de manera que atraiga a inmigrantes más jóvenes con una amplia variedad de perfiles.

Haciendo uso de los mecanismos de la política actual y sin intentar mantener constante la tasa de población activa/ por población mayor de 65 años no activa, los países pueden desarrollar acuerdos para la entrada y selección de inmigrantes, que podrían reunir ambos objetivos: el de medio plazo del equilibrio del mercado de trabajo —en términos de número y perfiles— y el de largo plazo de suavizar el desnivel entre población activa/población inactiva de más de 65 años, por medio de incrementar el de la capacidad productiva de la población activa.

Teniendo en cuenta las cifras del Censo del año 2001, y los informes del Instituto Nacional de Estadística, se aprecia el efecto rejuvenecedor de la inmigración extranjera. Sus efectivos más numerosos se concentran en el periodo de mayor fertilidad (de los 25 a 34 años), lo que induce un rejuvenecimiento adicional tanto por el aumento de la natalidad como por los reagrupamientos familiares.

³¹ GEORGES TAPINOS: El papel de la migración, como elemento paliativo sobre los efectos del envejecimiento de la población. En www.emigratio.com

En los 20 y los 39 años, las nacionalidades más frecuentes son, por este orden: Ecuador, Marruecos, Colombia, Rumanía y Argentina. En cambio, en las edades más avanzadas predominan los comunitarios, sobre todo ingleses, alemanes y franceses.

En cuanto al mercado laboral, la tasa de ocupación se sitúa en el 59%, mientras que en la Unión Europea, ese dato supera el 64%. Esta diferencia de más de 5 puntos es debida, en gran parte, a la tasa de ocupación femenina, que a pesar de su continuo aumento sigue más de 10 puntos por debajo de la comunitaria.

Por comunidades autónomas, la actividad laboral es la siguiente:

- En menor tasa de actividad y mayor tasa de paro que la media nacional: Andalucía, Extremadura, Principado de Asturias, Ceuta y Melilla.
 - Mayor tasa de actividad y menor tasa de paro: Madrid, Baleares, Murcia, Cataluña, Rioja, Navarra y Comunidad Valenciana.
 - Menor tasa de actividad pero también menor tasa de paro: Castilla-La Mancha y Castilla y León, Galicia, Cantabria, País Vasco y Aragón.
- Aplicar medidas para asegurar una aplicación plena y eficaz de la legislación relativa a los menores no acompañados en materia de reagrupación y documentación.

Los menores inmigrantes han ocupado un gran espacio informativo sobre todo en el año anterior. El incremento del número de menores que llegan a nuestras costas y que no vienen acompañados por familiares ha desatado la alarma entre los responsables de la policía y la administración. Asimismo son protagonistas de aquellas informaciones que se han hecho eco del *acuerdo alcanzado entre España y Marruecos sobre la repatriación de menores*, que a fecha de diciembre de 2003 ya afectaba a 2.800 menores, y que ha suscitado una gran polémica entre organizaciones y Entidades del sector ya que imagina que éste provoque un abandono de estos menores de las casas de acogida ante el temor de ser repatriados.

■ Procurar una mayor presencia del ACNUR en los CETI y en los CIE, para una salvaguardia eficaz del derecho de asilo.

En este ámbito del asilo, hay que anotar la Directiva 2003/9/C3 del CONSEJO, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.

Se entiende por solicitud de asilo la petición presentada por un nacional de un tercer país o por un apátrida que pueda interpretarse como una solicitud de protección internacional de un Estado miembro de conformidad con la Convención de Ginebra.

Esta Directiva cubre todas las condiciones de acogida como son la información, la documentación, la residencia y libertad de circulación, las familias, la escolarización y educación de los menores, el empleo, la formación profesional, las normas generales para su atención sanitaria, y por el contrario, todas las cuestiones referentes a la reducción o retirada del beneficio de las condiciones de acogida.

Se presta especial atención a menores, especialmente si no están acompañados, y a las víctimas de tortura y violencia.

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la Directiva a más tardar el 6 de febrero de 2005, e informarán inmediatamente a la Comisión. Esta Directiva, en principio, mantendrá su vigencia hasta el 2006, año en el que la Comisión elaborará un informe y lo elevará al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre la aplicación de la Directiva y propondrá, en su caso, las modificaciones necesarias.

En el ámbito nacional, se aplica el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre *régimen de protección temporal* en caso de afluencia masiva de personas desplazadas³².

³² Cfr. En B.O.E. 256, de 25 de octubre.

■ Un derecho latente en el amplio campo de la Inmigración y que no menciona específicamente la Relatora, es el *derecho a una identidad diferente*³³.

Las declaraciones internacionales admiten expresamente la existencia de este derecho, así el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero en realidad procede de la misma dignidad humana.

Fernando Oliván López apunta a un reconocimiento aristotélico, y defiende que se debe hablar de identidad de la persona y no de un grupo, porque tenemos naturaleza humana y no francesa o española, por ejemplo³⁴. Sin embargo, los seres humanos nos empapamos de la cultura de nuestro entorno, de modo que poseemos culturas identitarias tanto de carácter general, como religiosas y lingüísticas en particular.

La identidad religiosa se protege en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR), de 5 de julio de 1980, y en los Acuerdos firmados con las Confesiones más importantes en España, la Iglesia Católica —Santa Sede— (3 de enero de 1979), y con la Federación de Comunidades Israelitas, la Comisión Islámica y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas (10 de noviembre de 1992).

Esta identidad debe tener la posibilidad de *conservarse con la ayuda de la educación* que, en España, también se dirige a procurar a los padres la posibilidad de educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones, tanto en el artículo 27.3 de la Constitución Española, las sucesivas Leyes de Educación, la LOLR, y los Acuerdos mencionados

³³ Según MARIÑO MENÉNDEZ, la minoría constituye un grupo humano inferior en número al resto de la población del país, cuyos integrantes residen de modo permanente en el territorio de un Estado determinado, y que posee unas características propias de naturaleza étnica, religiosa y/o lingüística que les dan una identidad propia y lo diferencian del resto de la población y más en concreto de otros grupos humanos dentro de dicho Estado. F. M. MARIÑO FERNÁNDEZ: «Protección de las minorías y de sus miembros en el Derecho Internacional y en Europa», en *Derechos Culturales y Derechos Humanos de los Inmigrantes*, Universidad de Comillas, Madrid, 2000, p. 63.

³⁴ FERNANDO OLIVÁN LÓPEZ: «Constitución y Extranjería...», *op. cit.*, p. 39.

con las Organizaciones Religiosas de mayor y notorio arraigo social en España.

El mantenimiento de la identidad lingüística, como hemos analizado, se prevé en algunos de los Planes de Inmigración, tanto en el ámbito de la educación, como en el resto de los derechos, que deben facilitarse con la traducción en diversos idiomas.