

CONSIDERACIONES SOBRE

LA NUEVA
LEY DE EXTRANJERIA

TRAS SU APROBACIÓN
EL 26/11/2009

Agustín Unzurrunzaga
Gipuzkoako SOS Arrazakeria



CONSIDERACIONES SOBRE LA NUEVA LEY DE EXTRANJERÍA

Introducción

En el fondo, la Ley de Extranjería es el instrumento normativo que sirve para organizar la desigualdad legal de tres millones de personas extracomunitarias que viven en España. En este país vivimos 46.661.950 personas, de las que 5.598.691 son extranjeras (2.266.808 comunitarias y 3.331.883 extracomunitarias) según los datos del padrón municipal publicados por el INE. Las personas extranjeras empadronadas representan el 12% de la población total. A 30-9-2009, 4.715.561 extranjeros y extranjeras disponían de permiso de residencia o certificado de registro, de las que 2.179.830 están en régimen comunitario (procedentes de países de la Unión Europea y familiares) y 2.535.927 en régimen general.

Esos tres millones y pico de personas no tienen los mismos derechos que las de nacionalidad española, ni de las que gozan del régimen comunitario. La Ley de Extranjería organiza en diferentes planos, tales como el acceso al permiso de residencia, al permiso de trabajo y residencia, el acceso al trabajo, la afiliación y el alta en la Seguridad Social, la vida familiar, el sistema de salud, la vivienda, la educación, etc., esa diferencia de derechos. Clasifica a las personas según el tipo de permisos de que disponen, confiriéndoles derechos diferentes según cual sea su situación administrativa, o según los intereses que en un momento dado pueda tener el Estado con respecto a la previsible evolución del mercado de trabajo o de cambios en el sistema productivo. Desde un punto de vista democrático, la Ley de Extranjería es un artefacto bastante problemático.

En Europa vivimos en sociedades democráticas (1). Las democracias se sustentan en dos grandes principios. Por un lado, la soberanía del pueblo, que debería garantizar que todos los ciudadanos y ciudadanas que habitamos en el interior de un Estado gozamos de los mismos derechos y somos iguales ante la ley. Por otra parte, la libertad de las personas, cuyo primer derecho (el de todas las personas) es el de disponer de las condiciones necesarias para construirse como persona y participar en la vida política, buscar su felicidad y su perfeccionamiento. La fallida Constitución Europea decía en su artículo 1-2, Valores de la Unión, que *La Unión se fundamenta en los valores del respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.* Por otro lado, el artículo 1 de la Constitución española dice que *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.* El problema es que, por circunscribirnos a nuestro caso, más de cinco millones y medio de personas, el 12% de la población, no tienen esa condición de ciudadano o ciudadana y, en consecuencia, no tienen los mismos derechos, están sometidas a leyes específicas, no disponen de todos los instrumentos para construirse como persona y su derecho a participar en la vida política está reducido.

El artículo 9 de la Constitución dice que *corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y afectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.* Si esto se proclama como objetivo para la ciudadanía, es lícito inferir que lo mismo deberíamos buscar para

todas las personas que vivimos y trabajamos aquí. ¿Va a facilitar esta nueva Ley de Extranjería el acercamiento a la condición de ciudadano de los y las extranjeras no comunitarias que viven en España? ¿Cuántos obstáculos remueve, cuántos siguen sin removerse, y en cuántos se retrocede en el texto que se acaba de aprobar, para que todas las personas que efectivamente vivimos aquí, sea cual fuere nuestro origen nacional, podamos participar en condiciones de igualdad en la vida política, económica, cultural y social? A mi juicio, en este texto nos encontramos con las tres variantes citadas más arriba: hay avances, siguen cosas sin removerse y hay retrocesos.

Para reformar la ley se han dado un conjunto de razones, expuestas en la exposición de motivos. Sentencias del Tribunal Constitucional, Directivas europeas, integración, control de flujos, lucha contra la inmigración ilegal, adecuación a nuevos tiempos, adecuaciones en diversos apartados, etc. Pero, ¿estamos efectivamente ante una reforma, ante una ley estructurada de tal manera que responda a los problemas más importantes que nos plantean los movimientos migratorios, el tipo las características y las necesidades de la inmigración incorporada en los últimos veinte años, las transformaciones del mercado de trabajo? El Ministro de Trabajo decía en la intervención que hizo en el Congreso de Diputados el 26 de noviembre, cuando se aprobó la ley, que el tiempo dirá si es así o no. Tendremos que dejar hablar al tiempo, aunque, vista la experiencia, pensamos que no será muy largo.

- **La tramitación de la ley**

El anteproyecto de reforma de la Ley de Extranjería (Ley 4/2000 modificada por la 8/2000 y por la 14/2003), fue aprobado por el Consejo de Ministros del Gobierno el 19 de diciembre de 2008. Después de múltiples dictámenes e informes (CES, Foro, Consejo General del Poder Judicial, Consejo General de la Abogacía, Colegio de Abogados de Barcelona, Consejo de Estado...) vio la luz el Proyecto, a mediados de mayo de 2009. Contra el Proyecto se presentaron tres enmiendas a la totalidad: Esquerra Republicana-I.U.- Iniciativa per Catalunya Verds, Partido Popular y PNV. Esa tres enmiendas a la totalidad fueron rechazadas en la sesión parlamentaria del 30 de septiembre de 2009. A partir de ahí empezó la discusión de las enmiendas parciales. En total se presentaron 785 enmiendas.

Elaborado el texto, el Dictamen se aprobó en la sesión parlamentaria del 29 de octubre de 2009, con los votos a favor del PSOE, CiU, Coalición Canaria y PNV. En la discusión de las enmiendas a la totalidad, en la intervención de la portavoz del PSOE Esteve Ortega, se vislumbraba con quienes querían contar el Gobierno y el PSOE para aprobar la nueva ley: *Señor Campuzano (portavoz de CiU), qué le puedo decir, alabo su responsabilidad...vamos a trabajar conjuntamente aquellos aspectos que a usted le preocupan*"; *igualmente quiero expresar mi agradecimiento...a Coalición Canaria. Señora Oramas (portavoz de Coalición Canaria), trabajaremos el tema de los menores, usted lo sabe. El Gobierno está comprometido con ello, este grupo parlamentario también, y seguro que vamos a llegar a un acuerdo...* El texto pasó al Senado, donde se tramitó por el procedimiento de urgencia. En el senado se presentaron 382 enmiendas. Del Senado volvió al Congreso, donde se aprobó el texto definitivo, en la sesión parlamentaria del día 26 de noviembre. La Ley entra en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE.

Conviene tener en cuenta que después de la Ley vendrá el Reglamento, y que este último suele ser el instrumento de trabajo diario. El Reglamento es un Real Decreto, y su elaboración está enteramente en manos del Gobierno. La Ley es el marco general, pero las concreciones, el sentido que se le quiere dar a algunas cuestiones, que inevitablemente suelen quedar ambiguas en la Ley, las tendremos en el Reglamento. Por otro lado, en varias disposiciones adicionales se prevén desarrollos reglamentarios, tales como el del Régimen de Internamiento de Extranjeros o

el establecimiento de condiciones especiales más favorables para la reagrupación familiar ejercida por personas de nacionalidad española.

- **Estructura de la Ley de extranjería**

- Título preliminar, artículos 1 al 2ter
- Título I, artículos 3 al 24, derechos y libertades de los extranjeros
- Título II, artículos 25 al 49, régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros
- Título III, artículos 50 al 66, infracciones en materia de extranjería y régimen sancionador.
- Título IV, artículos 67 al 72, coordinación de los poderes públicos
-
- Diez disposiciones finales y nueve disposiciones adicionales
- Tres disposiciones transitorias
- Una disposición derogatoria

- **El marco de derechos**

Uno de los motivos por los que se ha reformado la Ley de Extranjería es que el Tribunal Constitucional habían declarado inconstitucionales varios artículos de la Ley actualmente en vigor, la 14/2003. Esos artículos negaban a las personas en situación administrativa irregular derechos como el de huelga, sindicación, libertad de expresión, y limitaban otros, como los relacionados con el trabajo y la educación. Hay que recordar que la Ley 14/2003 fue impulsada por el Partido Popular y que se aprobó con el voto favorable del PSOE, a cambio de la incorporación de veintiséis enmiendas. Por tanto, la incorporación de esos derechos no es un mérito del Gobierno, sino que no le ha quedado más remedio que hacerlo. De todas formas, el hecho de que se reconozcan esos derechos no puede hacernos olvidar los problemas que tienen los cientos de miles de personas que siguen en situación administrativa irregular. La irregularidad sigue siendo un problema mayor, persistente, profundo. Estando el régimen general prácticamente cerrado, y comprobado el fracaso rotundo del sistema de regularización por arraigo laboral, queda como gran sistema de regularización el arraigo social, que requiere la acreditación de una estancia previa y continuada de tres años y la disposición de un contrato de trabajo de un año. Teniendo en cuenta todo esto, y pese a la disminución significativa del número de entradas desde que la crisis económica está golpeando fuertemente, la irregularidad seguirá siendo un problema muy importante.

Ahora bien, la incorporación de esos derechos ha sido costosa y, más específicamente en materia de educación, es muy discutible que sea plenamente conforme a lo expresado por el Tribunal Constitucional. En la redacción del artículo 9.2, solamente los extranjeros residentes legales mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas postobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes y al sistema público de becas.

El artículo 6.1 habla del derecho de voto en las elecciones municipales, pero nos quedamos como antes, a lo que dice la Constitución y digan los tratados. Mientras no se aborde la reforma del artículo 13.2 de la propia Constitución, seguirá siendo un derecho al que no podrán acceder miles de extranjeros provenientes de países con los que no se firmarán tratados de reciprocidad. Más o menos quedará excluida toda África, una parte de América y la mayor parte de Asia.

- **La integración**

El artículo 2 ter de la Ley define la política de integración, cuyos puntos más destacados son:

- Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, **en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.**
- Integración entre inmigrantes y sociedad receptora, **con carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos promoviendo la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes, en los términos previstos en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, en condiciones de igualdad de trato.**
- **Desarrollo de acciones formativas para que las personas inmigrantes conozcan y respeten los valores constitucionales y estatutarios de España; los valores de la Unión Europea;** los derechos humanos; las libertades públicas; la democracia; la tolerancia; la igualdad entre hombres y mujeres; garantizar la escolarización en edad obligatoria y el aprendizaje del conjunto de las lenguas oficiales; el acceso al empleo como factor de integración; plan estratégico para atender la integración de los menores no acompañados; coordinación entre la Administración General del Estado, las comunidades Autónomas y ayuntamientos; Conferencia Sectorial de Inmigración con programas bienales para reforzar la integración social.

Está bien que el marco general de integración sea la Constitución y el respeto a la ley, sin que sea necesario firmar ningún tipo de contrato específico. En esto, el texto se desmarca de la posición del PP, que reclama la firma de un contrato y, más en general, con las prácticas que se están siguiendo en algunos países europeos, como Francia y Alemania, por ejemplo. Y está bien que sea con carácter transversal e implique a todos los servicios públicos, y no solo a los de bienestar social, educación y sanidad, como habitualmente, en la práctica, suele ser el caso. De todas formas, y retomando lo señalado más arriba, conviene decir que una variante del contrato de integración del PP, más reducida, más suavizada, se cuela en el texto a partir de las enmiendas de CiU. El artículo 31.7 b), segundo párrafo, que concreta las condiciones para la renovación de las autorizaciones de residencia temporal, dice que: *a los efectos de dicha renovación, se valorará especialmente el esfuerzo de integración del extranjero que aconseje su renovación, acreditado mediante informe positivo de la Comunidad Autónoma que certifique la asistencia a las acciones formativas contempladas en el artículo 2 ter de esta ley.*

Ahora bien, ¿son solo las personas extranjeras extracomunitarias (se supone que las personas de nacionalidad española y las comunitarias y sus familiares están perfectamente impregnados de los valores de la Constitución, de los europeos, de los derechos humanos, de la tolerancia y la igualdad entre hombres y mujeres) las que deben realizar ese trabajo? ¿No debemos las personas de nacionalidad española y las comunitarias impregnarnos de los valores que decimos son los nuestros, que además implicarían el rechazo de la explotación de las personas extranjeras, la discriminación diaria, la xenofobia y el racismo contra ellas? ¿Todas las personas extranjeras extracomunitarias son ajenas a lo que los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre hombres y mujeres significan? ¿O, puede que no esté pensando en todas las personas extranjeras y, si es así, en quien se está pensando en concreto? ¿De donde y por qué presuponemos que nosotros somos un dechado de virtudes democráticas y los otros, cogidos en bloque, las ignoran todas por el hecho de ser extranjeros? ¿Cabe realmente llevar adelante políticas efectivas de integración sin luchar decididamente contra la discriminación, la xenofobia y el racismo? ¿Cabe realmente llevar adelante políticas efectivas de integración excluyendo establemente, o por períodos largos de tiempo, de la ciudadanía y de lo

que ello implica en materia de igualdad de derechos a millones de personas? ¿Forma parte la explotación en el trabajo, la discriminación en el acceso a la vivienda, las decenas de formas que adopta el racismo cotidiano, de los valores de nuestra Constitución? ¿Forma parte la Directiva de la Vergüenza de los valores europeos? ¿Quién y cómo se valorará el “esfuerzo de integración”? ¿Puede ser equiparada la integración, proceso social, político, cultural, desarrollado en el tiempo, con asistencia a cursos?

Si la integración es la incorporación a la sociedad de las personas extranjeras que han venido a vivir aquí, tendríamos que rechazar todo lo que las margina, las coloca en inferioridad de condiciones y las excluye, incluyendo las partes de esta propia Ley que hacen eso.

El texto opta por una forma de integración, *en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley*. Pero optar por esa forma de integración implica una serie de obligaciones que van más allá del reconocimiento de que el trabajo es un factor muy importante de integración social y de la necesidad de desarrollar políticas transversales. Implica establecer una relación abierta y activa, en la que todos participamos, incluidos los extranjeros, y no solo como alguien que tiene que aprender, pues a la hora de concretar parece que solo las personas extranjeras, o una parte de ellas, tienen que aprender. ¿Nosotros no tenemos nada que aprender? ¿Podemos seguir manteniendo este tipo de posición unilateral después de lo que ha pasado en Suiza con el referéndum sobre los minaretes y la sacudida que ello está suponiendo en toda Europa? La integración tiene dos direcciones, y todos y todas estamos de una manera u otra implicados en ella. Obviamente, en esa relación, no se parte de páginas en blanco, y es evidente que tendrán más peso los elementos identitarios más arraigados y valorados por la mayoría de la sociedad, pero sin despreciar la incorporación de nuevos elementos. Tengamos en cuenta que la sociedad que los recibe es a su vez muy abierta y plural, y que esa es una de sus características más importantes. El problema es que lo que en esta ley se concreta tiene un único destinatario, la población inmigrada. Así, lo propuesto ni siquiera sigue la estela de los Principios Básicos Comunes Sobre Integración aprobados por el Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos de Interior de la Unión Europea, aprobado en Bruselas el 19 de noviembre de 2004. Ni sigue la orientación del PEGI (Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración). Ni la de una buena parte de los Planes de Inmigración aprobados en las Comunidades Autónomas, como el II Plan de Inmigración del Gobierno Vasco, que en materia de integración se basa en el concepto de ciudadanía inclusiva.

En un interesante artículo titulado *La integración de los diferentes*, del año 2001, dice Francesc Carbonell *que la integración debe verse simultáneamente como un proyecto, un derecho y un deber social...La integración es una forma de liberación colectiva que ni se pide, ni se ofrece, ni se puede dar; es preciso ganarla, día a día, con el ejercicio por parte de todos de una conciudadanía militante, que comporte la lucha contra toda clase de exclusión y a favor de una verdadera igualdad de oportunidades y derechos...Y como en el viaje a Itaca, sabemos de antemano que tan importante es el camino que vamos haciendo, como llegar al puerto de destino, ya que mientras tanto, vamos construyéndonos los unos a los otros como seres socialmente integrados*. ¿Y como lo hacemos? Francesc avanza tres propuestas que, aunque el las circunscribe al ámbito educativo, estimo que tienen una validez más amplia:

*1.- Debemos dejar un poco más tranquilos a los excluidos y centrar nuestros esfuerzos en la **educación de los excluyentes**. Orientemos bien la artillería: la primera línea de combate no está en los barrios marginales ni en las escuelas guetto. No nos confundamos más, ni permitamos que nos sigan confundiendo.*

2.- No es posible una educación intercultural, una educación del respeto a la diversidad si previamente no hemos afianzado bien una educación en la convicción de que todos los seres

humanos somos iguales en dignidad y derechos. Educar el respeto a la diversidad y la tolerancia es muchísimo más fácil, pero es una pérdida de tiempo (cuando no echa leña al fuego del racismo diferencialista) **si previamente no se ha hecho el trabajo mucho más difícil de educar en la convicción de que somos iguales.** Explicar a nuestros alumnos que todos somos diferentes tiene poco mérito, escasa dificultad y yo diría que el desinterés de explicar obviedades...El reto no es este; **el reto está en convencerles de que somos iguales, ya que se trata de una convicción.** Educar es seguramente más difícil (e importante) que instruir. Pero educar esta convicción, que somos iguales en dignidad y derechos, es especialmente difícil: a menudo ni el profesor está dispuesto a creerlo.

3.- Debemos agudizar el olfato, el oído, la vista para detectar las causas que provocan día a día la exclusión social. También debemos añadir el tacto y el gusto por actuar, para intervenir sobre los síntomas de esta enfermedad, Pero hay que usar todos los sentidos más la imaginación, la creatividad, el espíritu crítico y los arrestos para **intentar intervenir también sobre las causas que producen estos síntomas.**

En definitiva, que en todo proceso de integración es clave trabajar a la sociedad mayoritaria, a la que recibe, que es la que tiene el poder. Está bien definir el marco general y el sentido de las políticas públicas, pero debe quedar claro el sentido del trabajo a realizar. *La integración depende tanto de las características de los inmigrantes como del contexto de recepción que incluye cosas tales como las leyes de inmigración, la existencia o no de cupos, las condiciones legales de residencia; depende también de las oportunidades de trabajo, de vivienda y de las expectativas de mejora de su calidad de vida que permitan abrigar a los inmigrantes. La integración no es ajena tampoco a factores como el peso demográfico de la población inmigrada respecto al total de la población, un peso que puede ser muy diferente de unas localidades a otras, de la existencia de políticas públicas de inserción social de los gobiernos receptores y también de las sociedades de origen, del marco legal de acceso a los derechos sociales y políticos, del impacto social de las anteriores migraciones, de la existencia o no de conflictos graves en la sociedad receptora respecto a la definición de la identidad nacional y de temores respecto a la suerte futura de la misma*

Esos temores se alimentan con los roces y conflictos inevitables de una coexistencia a partir de la cual hay que aprender; lo que no es siempre fácil, a construir entre todas nuevas formas de convivencia. Ese proceso requiere, sin duda, amplias dosis de buena voluntad por ambas partes, y especialmente, dada la asimetría existente, por la que es la parte fuerte y la menos vulnerable. (Ignasi Alvarez, Integración en la sociedad. ¿quien tiene que cambiar más? Colección Cuadernos de Trabajo de Gipuzkoako SOS Arrazakeria, octubre de 2000)

Para Juan Aranzadi, *El problema que los inmigrantes legales e ilegales plantean a nuestra sociedad y a nuestro Estado no es, por lo tanto, integrarlos o no, pues ya están integrados en sus estratos más explotados, oprimidos y marginados, sino **integrarlos con derechos humanos y cívicos o integrarlos sin derechos.*** (Juan Aranzadi. Multiculturalismo e inmigración, artículo recogido en el libro Good-Bye ETA)

El modelo de integración que se plantea es unidireccional, haciendo recaer el esfuerzo, el grueso del trabajo, sobre la parte más débil, sobre la parte a la que no se le reconocen los mismos derechos que a la mayoría. No es un buen modelo, responde mal a la situación y a las necesidades del conjunto de la población.

- **La inmigración como mano de obra**

En la nueva Ley, en las diversas intervenciones parlamentarias del Ministro de Trabajo y de la

portavoz del PSOE y en las notas de prensa del Ministerio se remarca una y otra vez que la entrada de inmigrantes se tiene *que ajustar a nuestra capacidad de acogida y a las necesidades reales de nuestro mercado de trabajo* (punto III, párrafo segundo de la Exposición de motivos), que se tiene que hacer *de acuerdo con las necesidades de la situación nacional de empleo* (art. 2 bis 2b)

El problema es que los movimientos migratorios, los motivos por los que la gente emigra y las propias necesidades de inmigrantes de la sociedad española son más amplios que las estrictas necesidades reales o supuestas del mercado de trabajo o las necesidades de la situación nacional de empleo (2) (envejecimiento de la población autóctona, sistema público de pensiones, reposición demográfica). Por otro lado, esa ligazón estrecha y única a las necesidades del mercado de trabajo es, en el texto, fuente de discriminación, como ocurre con las autorizaciones de residencia y trabajo de profesionales altamente cualificados, regulado en el artículo 38.ter, o la del derecho de esos profesionales a la reagrupación familiar. Como norma general, el extranjero puede ejercer el derecho a la reagrupación cuando haya obtenido la renovación de su autorización de residencia inicial. Ahora bien en el caso de los trabajadores titulares de la tarjeta azul de la U.E. Y de los beneficiarios del régimen especial de investigadores, podrá solicitarse y concederse, simultáneamente con la solicitud de residencia del reagrupante, artículo 18.1 segundo párrafo.

Así, mientras por un lado se insiste en que la entrada de inmigrantes en España (y, obviamente, su salida) está estrechamente ligada a las necesidades del mercado de trabajo y a la situación nacional de empleo, reduciéndoles a su única condición de mano de obra, al mismo tiempo, se les dice que son ellos quienes tienen que hacer el esfuerzo de integración y que, además, el grado de integración que logren, según criterio de la comunidad autónoma en la que vivan, se tendrá en cuenta a la hora de renovar los permisos de trabajo y residencia. ¿Y quien mide y cómo se mide el esfuerzo? Las personas que inmigran no pueden ni deben ser reducidas a su sola dimensión de mano de obra sujeta a las variaciones del mercado de trabajo. Se quiera o no, son personas con necesidades múltiples, con todo lo que ello implica. Y, se quiera o no, son necesidades múltiples las que tiene este país para recibir inmigrantes.

Para la portavoz socialista en el Congreso de los Diputados, esa visión de la inmigración estrechamente ligada a las evoluciones del mercado de trabajo y a las transformaciones del sistema productivo, es tener una visión estratégica del problema. Como visión general de los movimientos migratorios me parece hartamente estrecha, y lo mismo con respecto a las necesidades que tiene este país. Esa visión tan estrecha me parece que es una mala estrategia, y más cuando se la presenta como un pilar de la Ley. Una Ley de Extranjería, o de libertades y derechos de los extranjeros en España en su denominación oficial es, inevitablemente, algo bastante más amplio, pues la vida de esas personas está compuesta de muchas más cosas, que no podrán nunca ser reducidas a esa casi exclusiva dimensión.

El Gobierno quiere cambiar de modelo productivo, algo en lo que parece que todos los especialistas están de acuerdo. Ese cambio se traduce, en lo que hace a la política migratoria, en favorecer la entrada de trabajadores y trabajadoras altamente cualificados, así como investigadores e investigadoras. Para atraer a ese tipo de personas, se les ofrecen condiciones especiales. Por muy razonable que lo anterior parezca, me plantea un par de problemas. Por un lado, en diversas encuestas y trabajos de investigación se constataba que la formación media de los y las extranjeras afincados en España era superior a la población española. Durante muchos años hemos visto como se minusvaloraban los saberes y la formación de muchos inmigrantes. Hemos visto a médicas rusas trabajar cuidando “abuelitos”(como ellas suelen decir), a pediatras uzbekas trabajar de empleadas de hogar, a bioquímicas argentinas trabajar de empleadas de hogar

porque no les homologaban sus estudios (en todo caso el grado), a músicos provenientes de países del este de Europa que no les homologaban sus carreras (con más años, más asignaturas y más especialidades que en España) y tenían que homologar instrumentos, a ingenieras electrónicas rusas haciendo cursillos de geriatría porque era el tipo de trabajo con el podían obtener un permiso inicial. ¿No se han desperdiciado un montón de conocimientos, de saberes, de cualificaciones por una visión estrecha, ligada exclusivamente a los tipos de permisos de trabajo y residencia, y a una falta de agilidad y de eficacia en las homologaciones? En segundo lugar, cuando se está hablando de atraer a mano de obra altamente cualificada, se está pensando en ingenieros, informáticos, médicos...provenientes de países del tercer mundo, lo que contribuye al vaciamiento de profesionales altamente cualificados de esos países, que también los necesitan como agua de mayo. A la vez que esos profesionales van a competir con los españoles y España va a competir con otros países de la Unión Europea para atraerlos. Esa contradicción se refleja en la Ley, en el artículo 38 ter. 3), que dice: Para la concesión de las autorizaciones destinadas a profesionales altamente cualificados, podrá tenerse en cuenta la situación nacional de empleo -competencia con profesionales españoles-, así como la necesidad de proteger la suficiencia de recursos humanos en el país de origen del extranjero -vaciamiento de profesionales del tercer mundo- (los comentarios entre guiones son nuestros) Mi impresión es que sumada la necesidad de atraerlos a la necesidad de competir con otros países de Europa para hacerlo, la protección de la suficiencia de recursos humanos en el país de origen se va a quedar en nada.

- **La coordinación con las políticas europeas de inmigración**

Se dice en el texto que la política de inmigración se hará en coordinación con las políticas definidas por la Unión Europea. Formamos parte de la Unión y es obvio que así sea. El problema, y no pequeño, es que en estos tiempos que corren lo que viene de la Unión Europea no garantiza un mayor respeto por los derechos humanos. La actual política de inmigración de la Unión Europea es extremadamente contradictoria entre los principios en los que dice sustentarse y su materialización práctica. Esa política es, en expresión de la socióloga francesa Catherine Withol de Wenden, *una política de inmigración temblorosa, presionada por una opinión pública recargada de inseguridad, aunque tiene que hacer frente a un doble desafío: el del envejecimiento de la población, incluida la de Europa del Este, y el de la falta sectorial de mano de obra, dos realidades ya subrayadas por el Informe de la ONU de marzo de 2000.* (Catherine Withol de Wenden, *L'Union Européenne face aux migrations*. Migrations Societé, enero-febrero de 2004) En un sentido muy parecido se expresa el sociólogo Joaquín Arango: *las especiales dificultades europeas emanan de, y se explican sobre todo por, la combinación de dos elementos que caracterizan, mejor que ningún otro, la relación de las sociedades europeas con la inmigración: por un lado la existencia de fuertes y extendidas reservas sociales, políticas y culturales hacia ella, que se traducen ante todo, pero no solo, en políticas de admisión fuertemente restrictivas y en obstáculos formales e informales a la plena incorporación a la sociedad y al cuerpo político; por otro, el reconocimiento de obligaciones morales y políticas propias de sociedades democráticas, y que se manifiestan en el reconocimiento de derechos tan importantes como la reagrupación familiar, el refugio, el asilo, el derecho a la residencia permanente o a la adquisición de la nacionalidad. Algunos de esos derechos se convierten en títulos habilitantes que permiten el ingreso en las respectivas sociedades, en particular los decisivos derechos a la reagrupación familiar y al asilo. Además, el respeto, más o menos estricto según los casos, de las garantías propias de los Estados de Derecho supone cortapisas que limitan la capacidad de regular los flujos migratorios, incluido el ejercicio de esa última ratio del control de entradas y permanencias que es la capacidad de expulsar a los extranjeros que se encuentran en situación irregular* (Joaquín Arango, *Europa y la inmigración: una relación difícil*. Migraciones, nuevas movilidades en un mundo en movimiento)

En un reciente artículo publicado en el diario El País, Sami Nair emitía un juicio muy severo sobre la política europea de inmigración: *En todas partes de Europa ascienden, lenta pero inexorablemente, los vapores nauseabundos de la intolerancia, el racismo, la ausencia de solidaridad, el orden moral y la regresión religiosa. Teniendo en cuenta la evolución de las democracias europeas, se tiende a establecer una comparación inquietante con el ambiente nocivo de los años treinta del siglo XX. Es cierto que no están de vuelta ni el fascismo semimilitarizado que Italia se inventó alrededor de 1920, ni tampoco el monstruoso nazismo que surge del fondo de la noche alemana. Ahora se trata de algo antiguo y moderno a la vez. Antiguo, porque tanto hoy como ayer se sigue practicando la caza al extranjero (ahora clasificado en la categoría neoxenófoba de “no comunitario”), del diferente, del inmigrante, del que pide asilo o del pobre que mendiga. El carga con todos los males, a él le cuelgan el sambenito de la inseguridad social, y él también es sospechoso de traer, como las ratas la peste, el debilitamiento de la identidad del país al que inmigra. De ser humano es reducido a la condición de intruso, de indeseable y de invasor. Es un chivo expiatorio tanto más conveniente en cuanto es impotente para defenderse. De un lado, sus derechos son recortados día a día; del otro, es vigilado, la policía lo detiene, lo controla por el color de su piel, a veces lo insulta y otras lo mata “por error”* (Sami Nair. El País, 24-10-2009)

Ahí tenemos como ejemplo reciente la aprobación de la Directiva de la Vergüenza, o la recientísima organización de vuelos conjuntos para expulsar a inmigrantes y solicitantes de asilo afganos a Kabul, en un ejercicio de cinismo político inconmensurable.

Pero no solo tenemos el problema de lo contradictorio de la política europea, sino el problema añadido de lo que en esos movimientos contradictorios se apoya desde el Gobierno español, y de cómo se interpreta luego aquí lo que de la Unión Europea viene. Volviendo a los dos ejemplos citados más arriba, en cuanto a la votación de la Directiva de la Vergüenza, los eurodiputados del PSOE votaron mayoritariamente a favor (lo que no hicieron los eurodiputados socialistas de otros países de la Unión), y en cuanto a las expulsiones conjuntas, de las que hasta ahora han sido actores principales Francia y Gran Bretaña, el Gobierno español viene anunciando que también quiere subirse al carro. Este Gobierno no apoya todas las políticas definidas por la Unión Europea. Cuando en esta Ley se habla de las políticas definidas por la Unión Europea, fundamentalmente se está pensando en el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo, impulsado por el presidente Sarkozy, que es en buena medida reflejo de la política restrictiva que está llevando en Francia.

- **La reagrupación familiar**

Sufre importantes modificaciones, **tanto de carácter restrictivo**, con un claro retroceso en la **reagrupación de los ascendientes, como avances**, concediendo la autorización para trabajar a los **cónyuges e hijos en edad laboral** y admitiendo la reagrupación de la **pareja unida por una relación análoga a la conyugal, lo que aquí suele ser la pareja de hecho**. Al mismo tiempo, en las variaciones positivas hay grandes incógnitas, especialmente en lo relativo a qué se va a pedir para acreditar la relación con la pareja de hecho, con la persona con la que se tiene una relación análoga a la conyugal.

La reagrupación de los ascendientes siempre ha sido un tema difícil de materializar. Además de la dependencia económica había que acreditar las razones que justificaban que viniesen aquí, expresión que ha sido profusamente utilizada por los consulados generales para denegar los visados de reagrupación, aunque aquí se les hubiese concedido la autorización de residencia. Añadir a las dificultades ya existentes, y que persistirán, la condición de que el reagrupante tiene que ser titular de un permiso de larga duración y que el reagrupado tiene que tener más de 65

años, es, en la práctica, abocar a la nada a ese derecho, aunque, cuando concurren razones humanitarias, se podrá rebajar la edad. Pero lo que raya con el esperpento es la justificación que se han buscado, haciendo un canto a lo maravillosa que es la familia nuclear, canto que no se le cree nadie, y los que menos, los propios redactores del texto. Por otro lado, el que solo las personas con permiso de larga duración puedan reagrupar a los ascendientes forma parte de un movimiento más amplio, de reclasificación de los derechos, de considerar que determinados derechos se adquieren con el tiempo.

La concesión de la autorización para trabajar, y no solo para residir, al cónyuge y a los hijos reagrupados en edad laboral, era una vieja reivindicación del movimiento asociativo. **Es positivo que se reconozca.**

De todas formas, reconociendo lo positivo de ese reconocimiento, resultan totalmente demagógicas las palabras pronunciadas por el Ministro de Trabajo sobre esta cuestión, en la sesión final de aprobación de la Ley, el 26 de noviembre de 2009: *El tiempo determinará que esta ha sido una buena corrección y que esta es una buena ley, y es una buena corrección porque corrige elementos que discriminaban y que gracias a la corrección dejan de discriminar ¿Hay algo más discriminante que tener la potestad de reagrupar al cónyuge, reagrupar a los hijos y negarles el permiso para trabajar? ¿Cabe preguntarle al Sr. Corbacho por qué su partido no introdujo este derecho cuando elaboró la Ley 7/85 y la Ley 4/2000? ¿Por qué no lo planteó cuando Consuelo Rumí negoció con el Partido Popular las enmiendas a la Ley 14/2003?*

En cuanto a la reagrupación de la pareja con relación análoga a la conyugal, viene a romper con la discriminación existente con las parejas de hecho comunitarias, a las que se les reconocía ya ese derecho, y con la necesidad de reconocer la existencia, muy extendida en muchos países, de las relaciones de hecho sin celebración de matrimonio. En cualquier caso, su concreción queda sujeta al desarrollo reglamentario. Por otro lado, al margen de como sea el desarrollo reglamentario, la experiencia de las parejas de hecho comunitarias nos ha mostrado las complicaciones administrativas que hay, o, mejor dicho, las que el Estado no ha resuelto.

En este apartado, como en otros, se ve que los intereses que tiene el Estado en que venga un tipo de personas (trabajadores altamente cualificados, investigadores), propicia discriminaciones. Así, el artículo 18. 1, segundo párrafo, dice que **la reagrupación de los familiares de los trabajadores altamente cualificados** titulares de la tarjeta azul de la U.E. y los investigadores **podrá concederse, simultáneamente, con la solicitud de residencia del reagrupante**, mientras que en el párrafo primero se dice que con carácter general, el derecho a la reagrupación familiar se podrá ejercer cuando se haya obtenido la renovación de la autorización de residencia inicial. Por tanto, parece que unos podrán venir desde el principio con su familiares, mientras los otros tendrán que esperar unos cuantos años para poder reagruparlos. Cuando al Estado le interesa, se pueden resolver los problemas. Puede ser entendible que si se quiere atraer mano de obra altamente cualificada, se le tenga que ofrecer condiciones ventajosas, y no solo desde el punto de vista laboral. **Pero no deja de ser discriminatorio con respecto al resto de trabajadores y trabajadoras**, y acaba dejando un regusto amargo. Muchas de esas “otras” personas tardarán años en poder reagrupar a sus familiares, por ejemplo las que se regularizan por arraigo social, que podrán iniciar el trámite después de cuatro o cinco años de estar aquí, con todo lo que ello implica desde el punto de vista personal y familiar.

- **Mujeres víctimas de violencia de género**

Supone un avance con respecto a la situación actual que se conceda la autorización para trabajar, y no solo para residir, a las mujeres víctimas de violencia de género que estén en situación

administrativa irregular. Esa autorización se concede con carácter provisional hasta que se dicte la sentencia condenatoria de agresor y, se convertirá en definitiva, por circunstancias excepcionales, a partir de la sentencia. Lo aprobado no despeja todos los problemas, pues si la sentencia no condena al agresor, continúa el expediente administrativo sancionador, es decir el expediente de expulsión por estancia irregular que pudiese tener la mujer. En cualquier caso, con respecto a la situación actual, pasar de la concesión de la autorización de la sola residencia, para lo que había que demostrar la disposición de medios de vida o estar en acogimiento, a trabajo y residencia, es un avance.

- **Mujeres víctimas de trata**

Se ha incorporado un artículo específico sobre el tema, el 59 bis. Por primera vez se recogen reivindicaciones como se da a las personas víctimas de trata un período de restablecimiento y reflexión, que como mínimo tendrá una duración de treinta días, tiempo en el que se autorizará la estancia, se suspenderá el procedimiento de expulsión y se velará por la subsistencia y la seguridad y la protección de la persona interesada.

- **Los menores no acompañados**

Es uno de los apartados más modificados. Las modificaciones tienen dos objetivos. Por un lado, **facilitar su retorno o repatriación** y, por otro, establecer unos sistemas en los que las administraciones puedan **desprenderse de ellos**. Incluso el orden en el que están redactados los párrafos denota esas intenciones.

El primer punto del artículo ya no hace referencia a lo que pasa cuando nos encontramos con un menor no acompañado. Empieza diciendo que *el Gobierno promoverá el establecimiento de Acuerdos de colaboración con los países de origen que contemplen, integradamente, la prevención de la inmigración irregular, la protección y el retorno de los menores no acompañados. Las Comunidades Autónomas serán informadas de tales acuerdos.* ¿Para qué promover esos Acuerdos si no es para, uno, impedir o dificultar que salgan; dos, para facilitar su retorno?

El punto 2 también es muy significativo: *Las Comunidades Autónomas podrán establecer acuerdos con los países de origen dirigidos a procurar que la atención e integración social de los menores se realice en su entorno de procedencia*

El punto 11 dice que: *La Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas podrán establecer convenios con organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades dedicadas a la protección de menores, con el fin de atribuirles la tutela ordinaria de los menores extranjeros no acompañados.*

El punto 12 dice que: *Las Comunidades Autónomas podrán llegar a acuerdos con las Comunidades Autónomas donde se encuentren los menores extranjeros no acompañados para asumir la tutela y custodia, con el fin de garantizar a los menores unas mejores condiciones de integración*

Los dos primeros puntos tienen que ver con cómo se los llevan al país de origen, bien sea mediante Acuerdos de retorno, o mediante acuerdos que permitan la apertura de centros supervisados por las Comunidades Autónomas en los países de origen.

Los dos últimos puntos tienen que ver con cómo se desprende la Administración de ellos.

La primera posibilidad, pasando la tutela a organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades dedicadas a la protección de menores. La segunda, repartiéndolos o transfiriéndolos a otras Comunidades Autónomas.

Que sepamos, en el caso de menores autóctonos cuya tutela está en manos de la Administración, no se contempla que ésta pueda ser transferida a una asociación. Al margen del encaje legal de esta figura, ¿por qué se hace solo con los menores extranjeros?

Con todo lo anterior, era obligado incorporar algún tipo de cautela. Así, a quienes estén comprendidos entre 16 y 18 años se les reconoce capacidad para actuar en el procedimiento de repatriación previsto, así como en el orden contencioso administrativo, pudiendo intervenir personalmente o a través de representante que designen. A los menores de 16 años, con juicio suficiente y que hubieran manifestado una voluntad contraria a quien ostente su tutela o representación, se le nombrará defensor judicial que les represente.

En el fondo, los doce apartados del artículo 35 muestran que nadie los quiere, que las administraciones quieren poder desprenderse de ellos. Que todo eso se haga en el interés superior del menor, es más que discutible.

- **La autorización de trabajo y residencia**

Se introducen algunas precisiones, sobre las que ya había una jurisprudencia consolidada, cuando se desarrolla una actividad laboral estando el trabajador o la trabajadora en situación irregular: no se invalida el contrato, la relación laboral y lo que ello implica en cuanto a la aplicación del convenio colectivo. En cuanto a las prestaciones, quedan expresamente excluidas las de desempleo, aunque se admiten las contempladas en convenios internacionales.

Sigue el catálogo de actividades de difícil cobertura. Fuera del catálogo, habrá que esperar al Reglamento para ver cómo se concreta la gestión de las ocupaciones no catalogadas, cuales son los requisitos para considerar que la oferta de empleo es considerada suficiente.

El sistema de presentación es como el de ahora. Si desapareciera el objeto del contrato durante la tramitación de la solicitud o durante la gestión de visado, el empresario tiene que notificar el desestimiento. Una vez que el trabajador o la trabajadora estén aquí, se registra el contrato en el Servicio Público de Empleo y se formaliza el alta en la Seguridad Social. Si la relación no se pudiese materializar, el empresario tiene que comunicar a las autoridades competentes.

Está bien que se precise que el empresario tiene que comunicar de forma expresa el desestimiento o la no materialización de la relación laboral, pero, ¿y qué pasa con el trabajador o la trabajadora que ya están aquí? ¿tienen que buscarse otro empleador? ¿quien les resarce de los gastos de gestión del visado y del viaje? ¿qué pasa si el empresario no desiste de forma expresa? Todas ellas son cuestiones que no quedan claras.

En el apartado de las renovaciones, hay algunas cuestiones a tener en cuenta. Se renovará cuando al trabajador se le hubiere otorgado una prestación contributiva de desempleo. La ley derogada precisaba por el tiempo que durase la prestación. Desaparecida esa expresión, hay que entender que se renueva y punto. Lo mismo ocurre cuando se sea beneficiario de una prestación económica asistencial destinada a lograr su inserción laboral, que aquí sería la Garantía de Ingresos.

De todas formas, sobre el tema de las renovaciones se habían dictado ya unas instrucciones con bastantes precisiones. ¿Se seguirán manteniendo o habrá que esperar al Reglamento y a nuevas instrucciones?

- **Centros de internamiento**

Se amplía en tiempo de detención en los Centros de Internamiento para extranjeros en un cincuenta por ciento, pasando de cuarenta a sesenta días, tiempo superior al permitido para las extradiciones penales en los tratados internacionales, por poner un ejemplo. Y aunque lo anterior se dulcifica autorizando a las personas detenidas a entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales o internacionales, una cosa no compensa la otra, sobre todo porque nada impedía el reconocimiento de esa autorización sin ampliar el plazo de detención. Este es otro de los apartados en el que se produce un retroceso neto en materia de derechos.

- **Jerarquización de los derechos en función de la residencia**

Esta nueva ley tiende a reforzar la jerarquización de las personas extranjeras, jerarquizando sus derechos. Se tiende a poner todos los huevos en la cesta de las personas con permisos de larga duración o de las que interesan para modernizar el sistema productivo. Pero este tipo de diferenciación, de jerarquía, crea muchos problemas, sobre todo cuando afecta a derechos que hasta ahora se reconocían a todas las personas residentes. Así ocurre con el derecho a acceder a los sistemas públicos de ayudas en materia de vivienda. Hasta ahora a esas ayudas podía acceder cualquier persona que fuese residente legal, en las mismas condiciones que los españoles. Pero la redacción que se le da al artículo 13 ya no dice eso. Dice que, en todo caso, ese derecho se garantiza a quienes tienen permisos de larga duración, y el resto, quienes disponen de permisos temporales, tendrán que atenerse a lo que digan las leyes y las Administraciones competentes, es decir, Comunidades Autónomas, diputaciones o ayuntamientos

- **Derecho a la asistencia jurídica gratuita**

En este apartado, regulado en el artículo 22, al reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se le imponen unos requisitos procesales adicionales, a la hora de concretar las demandas en la jurisdicción contencioso administrativa. En concreto, llegados a esa fase del procedimiento, será necesaria una nueva solicitud, y la constancia expresa de la voluntad del extranjero interesado en interponer el recurso. Hasta ahora, esa segunda solicitud no era necesaria.

1. El procedimiento sancionador

Por un lado, la redacción del artículo 63.1 propicia la utilización sin límites del procedimiento preferente en materia de expulsión, incluso cuando se trate de sanciones por estancia irregular. El “riesgo de incomparecencia” es un especie de saco sin fondo que queda en manos de la subjetividad del instructor del expediente. La estancia irregular es una falta de carácter administrativo que no tiene por qué ser sancionada con la expulsión, por lo que resulta fuera de lugar facilitar que la policía abuse con la utilización del procedimiento preferente

El texto considera que es infracción grave, empadronar a una persona en un domicilio que no constituya el domicilio real del extranjero; así como promover la permanencia irregular de un extranjero cuando su entrada legal se haya hecho con carta de invitación y continúe a su cargo una vez transcurrido el período de tiempo permitido por el visado; contraer matrimonio para obtener indebidamente un derecho de residencia.

En el fondo, se abre la puerta a sancionar la solidaridad. Quienes han aprobado esta ley desconsideran las múltiples dificultades que tienen muchas personas para empadronarse, y los problemas que ello les crea a la hora de acceder a derechos tan elementales como la asistencia

sanitaria o la renovación de los permisos de trabajo y residencia.

En el fondo, esto es un ataque directo a uno de los fundamentos de la democracia liberal, a aquello que Benjamín Constand decía: *Toda ley que ordena la delación no es una ley; toda ley que quiere impedir la inclinación del hombre a proporcionar un refugio a cualquiera que le pide asilo no es una ley.*

No es fácil saber que pasará con este artículo, que invade otros terrenos, como el de la Ley de Bases de Régimen Local. Tenemos la experiencia del año 2003, cuando se aprobó la Ley 14/2003, la Ley de Extranjería que actualmente está en vigor y que es el objeto de esta reforma. También entonces se quiso controlar el padrón desde la policía, pero no lo pudieron llevar a cabo. ¿Puede pasar lo mismo ahora? No lo sé, aunque sería posible. Como ejemplo negativo tenemos el de Francia, donde el tema del padrón está siendo objeto de persecución, a pesar de que el Ministro del Interior prometió a las asociaciones que no sería así. Primero lo metieron en la Ley. Después de las protestas dijeron que eso no iba en contra del empadronamiento humanitario. Pero, en la práctica, hay gente encausada. Ahora el Ministerio del Interior francés dice que elaborará una circular que será transmitida a los prefectos, lo equivalente a nuestros subdelegados del gobierno. Pero, como es lógico, las asociaciones le dicen al Ministerio que se deje de circulares, y que lo quite de la ley, y punto.

En cualquier caso, este tipo de cuestiones siempre siembran incertidumbre y miedo, que es uno de sus objetivos.

- **La renovación de los permisos temporales**

La enmienda de CiU introducida en el texto presenta varios problemas. Por un lado, incluye la comisión de **faltas** como elemento a tener en cuenta a la hora de conceder o no la renovación. Hay que tener en cuenta que para este artículo existían otras enmiendas, como las del PNV, Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, que ofrecían un texto mucho más inclusivo, en el que no se hablaba de faltas, sino solo de delitos.

Por otro lado, se dice que a los efectos de la renovación del permiso de residencia temporal se valorará especialmente el esfuerzo de integración del extranjero, acreditado mediante un informe positivo de la Comunidad Autónoma que certifique la asistencia a las acciones formativas del artículo 2 ter, es decir: conocimiento y respeto a los valores constitucionales y estatutarios de España, de los valores de la Unión Europea, así como de los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres.

¿En qué se concretará ese “valorará especialmente”? ¿Cómo se medirá la intensidad, la calidad del “esfuerzo de integración”? Si alguien cumple con todas las condiciones establecidas para la renovación, tales como período cotizado y continuidad de la relación laboral o nuevo contrato, pero no ha hecho un “esfuerzo suficiente” de integración, ha ido a menos cursos de los necesarios, etc, ¿qué pasará con esa persona, se le renueva o no se le renueva? O, caso contrario, que haya hecho muchos esfuerzos de integración y haya ido a todo tipo de cursos, pero no tenga cotizaciones ni contrato de trabajo ¿qué pasará con esa persona en ese caso?

Algunas incógnitas que han estado presentes en toda la tramitación de la ley, y que en cierto modo persisten

La primera, el dichoso párrafo del punto VII de la Exposición de Motivos: **Resulta conveniente hacer una precisión de carácter general que afecta a distintos artículos sobre los términos**

residencia o residente, que en todo caso deben entenderse referidos a una situación de estancia o residencia legal, esto es, conforme a los requisitos que se establecen y que, por tanto, habilitan a la permanencia del extranjeros en nuestro país en cualquiera de las situaciones reguladas.

¿Afecta esa precisión al padrón, al derecho a empadronarse si no se es residente, tal y como se había denunciado? No exactamente, sobre todo después de que se ha incorporado la enmienda hecha por el propio PSOE, en el artículo 6.3: *Los ayuntamientos incorporarán al padrón a los extranjeros que **tengan su domicilio habitual** en el municipio y mantendrán actualizada la información relativa a **los mismos**.*

La propia motivación de la enmienda es explícita: *Dada los criterios hermenéuticos contenidos en el apartado VII de la Exposición de motivos sobre los términos de residencia y residente, en el sentido de que siempre deben entenderse referidos a una situación de estancia y residencia legal, y toda vez de que del acceso al padrón dimanaban toda una serie de derechos reconocidos en la Ley Orgánica 4/2000 de Extranjería, es necesario esta modificación **con el fin de mantener esos derechos**.*

¿Podría la expresión **domicilio habitual** causar algunos problemas en los empadronamientos ficticios de carácter solidario que se practican en algunos municipios? Habrá que seguirle la pista

¿Afecta esa precisión del apartado VII de la Exposición de Motivos al derecho a la asistencia sanitaria? Parece que no, **por cuanto el artículo 12 en ningún momento habla de residencia o residente**. En el punto 1 habla de los extranjeros inscritos en el padrón del municipio; en el 2 de los extranjeros que se encuentren en España; en el 3 de los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España; en el 4 de las extranjeras embarazadas que se encuentren en España.

En relación con la expresión **domicilio habitual**, el artículo 53.2C dice que es infracción grave: *Consentir la inscripción de un extranjero en el Padrón Municipal, por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin, **cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero**.*

La segunda tiene que ver con los permisos de residencia por circunstancias excepcionales, en concreto con el arraigo social, la relación entre el artículo 31 y el artículo 40. El artículo 31.3 dice que: *La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la justicia y otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.*
En estos supuestos no será exigible el visado.

Por su parte, el artículo 40.1, que regula los supuestos específicos, en su primer párrafo dice que: *No se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo vaya dirigido a: j) : Los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por circunstancias excepcionales **en los supuestos que se determinen reglamentariamente** y, en todo caso, cuando se trate de víctimas de violencia de género.*

Por tanto, tenemos: 1, que no se exige visado (lo mismo que ahora); que para saber en qué supuestos no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo (que es la situación actual), tendremos que esperar al Reglamento; 3, que en el caso de violencia de género no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.

Sobre el arraigo social ha habido mil rumores. El más extendido, que se iba a pasar de tres a cinco años. Lo cierto es que en ningún texto aparece eso. Ni en el anteproyecto, ni en el proyecto, ni en las enmiendas presentadas por ningún partido. De momento, por tanto, nada de nada.

Actualmente no se tiene en cuenta la situación nacional de empleo para solicitar el permiso por arraigo social, es decir, que cualquier oferta de empleo que cumpla los requisitos legales es válida para solicitar el permiso. ¿Puede, la remisión al Reglamento, hacer pensar que podría haber algún recorte? Hasta ahora no hay indicios de ello, aunque seguramente hubiese sido mejor que desde el principio hubiese quedado claro, como se hace con la violencia de género.

La tercera, el lío entre el permiso permanente y el de larga duración. Hasta ahora, se adquiría el permiso permanente a partir de cinco años de residencia continuada. En la nueva ley desaparece el permiso permanente, que pasará a llamarse permiso de larga duración. El problema es que no son exactamente iguales. El permiso de larga duración tiene que ver con la Directiva europea que lo regula, que impone una condiciones para su acceso que van más allá de acreditar los cinco años de residencia continuada. Por ello, **el artículo 32.2 remite al desarrollo reglamentario** el tema de las condiciones que se establezcan, además de los cinco años continuados de residencia, para su adquisición. De todas formas, la disposición adicional primera dice que *todas las referencias a los términos residencia permanente o residente permanente contenidas en el ordenamiento jurídico se entenderán referidas a la residencia de larga duración*, estableciendo un paralelismo completo.

Notas:

- (1) Sobre los tipos de democracia, el antropólogo Juan Aranzadi, en una interesante discusión con Mikel Azurmendi, distingue dos modelos: *En la tradición moderna de pensamiento socio-político, que sólo muy tardíamente ha valorado de modo positivo la democracia de forma mayoritaria, dos modo principales de entender ésta: 1, el modelo francés, rousseauiano, que entiende la democracia como modelo de sociedad, de la sociedad en todas sus esferas, incluyendo la económica; y 2, el modelo anglosajón, liberal, que concibe la democracia, exclusivamente, como forma de gobierno, como modelo de Estado, quedando la sociedad estructurada con arreglo a los principios del mercado, que no tienen en sí mismos absolutamente nada de democráticos.* (Juan Aranzadi, Multiculturalismo e inmigración) Es muy probable que algunos liberales no se vean reflejados en la descripción hecha por Juan Aranzadi, y que la consideren una caricatura de sus posiciones. Para el abogado bilbaino José María Ruiz Soroa, uno de los pensadores liberales más interesantes de Euskadi, *Sucedo que, para la mayoría de los habitantes de nuestra democracia, el término en cuestión (liberal) remite al pasado, a la estampa borrosa de la lucha entre carlistas, moderados y liberales de nuestro atormentado siglo XIX. O bien les trae a la mente la doctrina igualmente polvorienta, de unos empelucados que reivindicaban el “laissez faire, laissez passer” frente a la monarquía absoluta. Puede también que les haga pensar en eso que, completado con el sufijo actualizador y convertido así en neoliberalismo, aparece como candidato predilecto para el abucheo universal por ser el responsable de todos los males que nos afligen en el mundo globalizado actual. ¿Se reduce el liberalismo a esa simple y fundamentalmente económica doctrina que predica el avance incontestable del libre mercado como futuro de la humanidad?. Es bastante claro que no, que poco tiene que ver con lo que los italianos llaman liberismo (y que es el principio de libre competencia absoluta en una economía capitalista, lo que antiguamente se denominaba liberalismo manchesteriano)...Nosotros poseemos en castellano un solo término, el de liberalismo, y ello se presta a mucha confusión.* (José María Ruiz Soroa. Tres ensayos liberales)

(2) Por poner un ejemplo. El INE acaba de publicar el análisis de la proyección de la población española a corto plazo, 2009-2019. En el se dice que la migración exterior ha sido un factor clave en el aumento poblacional de España, al representar entre el 75,6% y el 92,8% del crecimiento anual entre 2002 y 2008, y se prevé un horizonte de 345 mil entradas en 2012 y una proyección de 400 mil entradas anuales hasta 2018. En lo que hace a CAPV, esa proyección prevé una disminución del 3,19% de la población, mientras que en Navarra prevé un aumento del 4,69%. Por otro lado, en una reciente entrevista hecha a Felipe Gonzalez (El País, 22-11-2009), dice que en el horizonte 2050, por no quedarme corto, a Europa le faltarán 70 millones de personas en activo -!70 millones de activos sobre los activos actuales! -¿Cómo se va a suplir esto? Seguramente con un mix de políticas, pero con el tratamiento que hacemos de la emigración, o incluso con la relación con el sur del Mediterráneo, digo: esto no tiene solución. Habrá que modificarlo.

Agustín Unzurrunzaga.

Oficina de Información
SOS Racismo de Gipuzkoa

Donostia, cinco de diciembre de 2009