

¿Cómo gestionar los flujos migratorios para potenciar la inmigración legal?

Un análisis jurídico desde España

Ángeles Solanes Corella
Universitat de València

RESUMEN

A pesar de que la lucha contra la denominada inmigración clandestina es uno de los principios prioritarios de la política europea de inmigración, los flujos migratorios no autorizados han seguido creciendo en los últimos años en países como España. Son múltiples las variables a tener en cuenta en la búsqueda de explicaciones y alternativas a este fenómeno, una de ellas se sitúa en el ámbito jurídico. Tomando como referente el caso español, este trabajo trata de evidenciar el carácter deficiente de las medidas legales que se han adoptado hasta el momento frente a la inmigración irregular. Ello permite demostrar la necesidad de una revisión de las vías que actualmente se configuran como respuesta jurídica a la irregularidad, priorizando, como este artículo propone, canales legales flexibles que posibiliten la movilidad humana en forma de migración económica.

Palabras clave: 1. Inmigración, 2. entradas legales, 3. irregularidad, 4. Unión Europea, 5. España.

ABSTRACT

Despite the fact that the fight against the so-called clandestine immigration is one of the priority principles of the European policy on immigration, the unauthorized migration flows have continued to increase in recent years in countries like Spain. The factors that must be taken into account when searching for explanations and alternatives to this phenomenon are numerous, one of which is situated in the legal field. Considering the Spanish case as a benchmark, this paper tries to point out the deficiency of the legal measures that have been taken so far to face the issue of irregular immigration. These questions demonstrate the need of a thorough review of the mechanisms that currently constitute the legal answer to irregularity, giving priority, as this article suggests, to flexible channels which allow human mobility in the shape of economic migration.

Keywords: 1. Immigration, 2. legal entrances, 3. irregularity, 4. European Union, 5. Spain.

Introducción: las vías legales de entrada

En la actualidad, las migraciones están marcadas por la omnipresente mano económica de la globalización, cuyo efecto impacta a todos los niveles, incluso al jurídico. Que la variable económica adquiera un papel capital al abordar la cuestión de los flujos migratorios es la excusa para gran parte de las reducciones de las libertades de que son objeto los extranjeros, en su dimensión de inmigrantes, en los modernos ordenamientos jurídicos de Estados de derecho como el español. En efecto, España es un buen ejemplo de cómo el paso acelerado de país de emigración al de inmigración se ha traducido en un progresivo endurecimiento de su normativa de extranjería, destinada a controlar los flujos legales de entrada y el estatuto jurídico de aquellos que quedan al margen de otros regímenes privilegiados como el comunitario.¹

Tomando como objeto de análisis el caso español, lo que me propongo en este trabajo, desde una dimensión estrictamente jurídica, es incidir en el progresivo endurecimiento de la legislación de extranjería y en la limitación de los instrumentos habilitados para hacer frente a las situaciones de irregularidad administrativa,² proponiendo la necesidad de repensar los actuales canales legales de entrada y permanencia en España como forma de combatir, desde el ordenamiento jurídico, las migraciones irregulares. Mi

¹*Vid.* Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, y por la Ley Orgánica 14/2003, del 20 de noviembre (en adelante LODYLE). Esta última, además, reforma otras leyes, entre ellas, la Ley 7/1985, del 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la Ley 3/1991, del 10 de enero, de Competencia Desleal. La LODYLE se desarrolla en el Real Decreto 2393/2004, del 30 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *Boletín Oficial del Estado* (en adelante BOE) del 7 de enero de 2005.

²Entendiendo por “irregularidad administrativa o inmigración irregular” la situación jurídica de aquellas personas que no cumplen los requisitos exigidos en la ya mencionada ley de extranjería española para tener una autorización de trabajo y/o residencia, y que por tanto se consideran como “irregulares”, “ilegales” o “sin papeles”.

pretensión es, así mismo, mostrar cómo la inmigración irregular, aparte de ser el blanco perfecto de todo tipo de abusos por su especial vulnerabilidad jurídica, encuentra pocas opciones, al menos a corto plazo, para regularizar su situación sin reiniciar una absurda vía que pasa por la vuelta al país de origen para la obtención del visado (*cf.* Solanes, 2006a y 2006b).

Con esta finalidad analizaré desde los canales normativos de entrada en España hasta las alternativas en caso de irregularidad sobrevenida (no inicial, sino cuando se entra legalmente para después caer en la irregularidad), para reconsiderar los fundamentos de lo que se denomina la actual política española de inmigración, ubicándola en el contexto europeo y apostando por la necesidad de arbitrar nuevas vías legales que permitan evitar la irregularidad.

Analizando la primera cuestión, conviene señalar que España, con un crecimiento espectacularmente corto en la dimensión temporal, se ha convertido en uno de los países que más volumen de inmigrantes ha recibido en los últimos años.³ Este recorrido acelerado ha impactado en los más diferentes ámbitos de la sociedad española, produciendo transformaciones, entre otras, en la vertiente jurídico-normativa. En efecto, en el caso español, desde la dimensión legal, se ha primado la protección del mercado nacional de empleo, lo que se podría considerar la clave económica de la pretendida política de inmigración europea (Solanes, 2005) frente a la flexibilidad de los flujos migratorios. Así, las posibilidades de movilidad migratoria en el marco de la legalidad hacia los Estados europeos como receptores, entre ellos el español, se han reconducido en los últimos años a dos: la entrada por tra-

³Como constata un reciente estudio dirigido por Izquierdo, para la fundación BBVA, en España hay 4.8 millones de inmigrantes, lo que viene a suponer que 10.8 por ciento de la población española es extranjera, habiendo alcanzado en los últimos seis años un flujo anual de 500 mil entradas, que sitúan a España entre uno de los países con mayor presión migratoria, junto a otros tradicionalmente receptores de inmigración como Estados Unidos. Entre 2000 y 2006 se ha pasado de 1 a 4.1 millones de extranjeros, a los que hay que añadir 700 mil personas que han accedido a la nacionalidad española durante ese mismo período (Izquierdo, 2007).

bajo (en España, bien a través del contingente, o bien acudiendo al catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, *cfr.* Rojo, 2006) o por reagrupación familiar. Quedan otras vías no estrictamente vinculadas a la inmigración económica, pero que afectan por igual a los nacionales de terceros Estados o extracomunitarios, aunque en una proporción cuantitativamente inferior, me refiero a las migraciones por motivos humanitarios, de estudios, de investigación científica, etcétera. En realidad lo que se ha producido es una reducción a su mínima expresión, rozando los límites de la constitucionalidad, de la posibilidad de circulación y residencia en territorio español para los extranjeros extracomunitarios (Goizueta, 2007:189-276).

En el primer supuesto (la entrada por trabajo) la consideración del extranjero como “legal” está íntimamente conectada con la condición de trabajador en el mercado formal de empleo. Esta obviedad no es nada desdeñable si se entiende que en la práctica supone limitar el reconocimiento y garantía de derechos catalogados como fundamentales en la Constitución española a una categoría laboral, variable en el tiempo, y preestablecida por criterios normativos que no siempre responden a las necesidades reales del mercado de trabajo. Dicho de otro modo, con la imperativa vinculación a dicho mercado de trabajo queda fuera del disfrute de los derechos en condiciones de igualdad un colectivo de personas en situación de clandestinidad o, incluso, que se mueven de la regularidad a la irregularidad sin cambiar de sector laboral.

Aunque como ha admitido el Tribunal Constitucional (recientemente en la primera sentencia 236/2007, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad que tenía pendiente la LO 8/2000, y las sucesivas sentencias al respecto)⁴ hay derechos que pueden ser le-

⁴Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante stc) 236/2007, del 7 de noviembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1707-2001. Interpuesto por el Parlamento de Navarra contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE del 10 diciembre de 2007.

– stc 259/2007, del 19 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1640-2001. Interpuesto por la Junta de Andalucía respecto de los preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del

galmente modulados, justo aquellos que no tengan una conexión directa con la dignidad humana, si bien en la medida que dichos derechos continúan protegidos por la Constitución no es posible admitir (de ahí la inconstitucionalidad de algunos preceptos) que se ataque el contenido mínimo, ni que las condiciones que se imponga imposibiliten su ejercicio.

El estricto cumplimiento de la legalidad vigente para el acceso al empleo formal, en los términos normativamente establecidos, reconduce por necesidad a los denominados nichos laborales que convierte a la inmigración del trabajo asalariado en la mano de obra más precaria.

11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE* del 22 de enero de 2008.

– STC 260/2007, del 20 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1644-2001. Interpuesto por el Parlamento Vasco respecto a diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE* del 22 de enero de 2008.

– STC 261/2007, del 20 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1668-2001. Interpuesto por 64 diputados del Grupo Parlamentario del PSOE en el Congreso respecto a diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE* del 22 de enero de 2008.

– STC 262/2007, del 20 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1669-2001. Interpuesto por la Junta de Castilla-La Mancha respecto a diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE* del 22 de enero de 2008.

– STC 263/2007, del 20 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1671-2001. Interpuesto por la Comunidad Autónoma de Aragón respecto a diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE* del 22 de enero de 2008.

– STC 264/2007, del 20 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1677-2001. Interpuesto por la Junta de Extremadura respecto a diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE* del 22 de enero de 2008.

– STC 265/2007, del 20 de diciembre de 2007. Recurso de inconstitucionalidad 1679-2001. Interpuesto por el Principado de Asturias respecto a diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *BOE* del 22 de enero de 2008.

Por una parte, la tramitación y obtención del preceptivo visado, así como el cumplimiento de las condiciones a él vinculados (en el caso de España, por ejemplo, la imposibilidad, en principio, de cambiar de sector laboral durante la autorización inicial de trabajo), depende estrictamente de la política (no sólo migratoria) de los Estados y de las necesidades laborales de cada momento. Por otra parte, el principio de control que inspira los contingentes o cuotas anuales españoles implica, en la práctica, una lógica de gestión de los flujos migratorios en función de las necesidades básicamente laborales de cada momento, que no siempre es posible ni eficaz. Por supuesto, como punto de partida, la selección cuantitativa de los inmigrantes que pueden tener acceso a un país es discriminatoria cualquiera que sea el criterio que se aplique, tanto por nacionalidad como por sector de actividad. Estas políticas migratorias basadas en elecciones cuantitativas y selectivas en el intento de querer encerrar en categorías y cifras la realidad que regulan, se ven atrapadas en una inmensa burocracia, de forma que la ilusión de conseguir el control cae en el cálculo arbitrario (Costa-Lascoux, 1999:29).

Las políticas de cupos de mano de obra en sectores en los que hay escasez resultan aún viables en Estados como España, marcados por un reciente crecimiento económico. En el caso español, en concreto, en los últimos años se ha asistido a un aumento continuo de trabajadores para sectores como el servicio doméstico, la agricultura intensiva, la hostelería o la construcción, a los que no siempre se ha accedido desde la legalidad basada en un esquema que, como se ve, ofrece pocas o lentas posibilidades ante la irregularidad sobrevenida.

Ciertamente, como se constata al analizar el impacto de la población inmigrante en el mercado formal de trabajo español, el crecimiento experimentado se debe en gran medida a la contratación de trabajadores extranjeros, sobre todo en determinadas ocupaciones en las que la disponibilidad autóctona es mínima o nula (Carrasco, Jimeno y Ortega, 2006).

La población inmigrante se ha convertido, como afirman Pumarés, García y Asensio (2006:111-114 y 196-199), en un elemento imprescindible para mantener la expansión de actividades

caracterizadas por una fuerte carga de trabajo manual y en las que se asienta en gran medida el modelo de crecimiento español. Sin embargo, se ha observado una cierta movilidad laboral ascendente de las personas inmigrantes, entendiéndose por tal la que se visualiza a través de los cambios en el régimen laboral hacia los que pueden considerarse más favorables. Es decir, según los datos de los distintos regímenes de la seguridad social de los trabajadores extranjeros, y a la luz del análisis realizado por los mencionados autores, se observa que ha aumentado el peso del régimen general en detrimento de regímenes laborales especiales (como el agrario y el de empleados de hogar, ambos incluidos, por otra parte, de forma sistemática en los contingentes) cuyas condiciones laborales son peores. De dicha movilidad ascendente, aunque con limitaciones, pueden extraerse diversas conclusiones: *a*) el ascenso no hubiera sido posible sin las regularizaciones que han abierto el camino a la legalidad; *b*) el contexto de fuerte crecimiento económico ha sido decisivo para que las personas extranjeras consiguieran una cierta promoción en el ámbito laboral, y *c*) esta movilidad de trabajadores extranjeros dejará vacantes en el mercado laboral “por debajo” de los puestos de ascenso que requerirán de nuevos inmigrantes para cubrirlos, de forma que seguirá habiendo un flujo migratorio continuo no necesariamente en las dimensiones de los últimos años y, en todo caso, ligado al desarrollo económico de sectores cruciales, como, por ejemplo, la construcción.

En este sentido, tiene razón Oliver cuando, desde la economía aplicada, realiza el ejercicio de proyectar hacia el futuro las necesidades de demanda de mano de obra en el caso español, insistiendo en la conveniencia de absorber de forma correcta la inmigración (obviamente, se puede entender, evitando la irregularidad) para prevenir *ghetos* y marginalidad, incidiendo en las políticas públicas que priman el sistema escolar y el acceso a la vivienda sin diferenciar a los individuos en función de su país de origen (en la línea por la que han apostado ya algunas comunidades autónomas). La alternativa de restringir las entradas de inmigrantes ni siquiera se plantea, puesto que el mercado de trabajo precisa amplios contingentes de población inmigrada (Oliver, 2006:229).

Siendo así, las vías legales para los flujos migratorios en lugar de estrecharse periódicamente, con cada reforma normativa, hasta quedar casi estranguladas, deberían flexibilizarse, incluso acudiendo al argumento utilitarista en clave económica de las mismas. Ni que decir tiene que desde el discurso prioritario, en mi opinión, cuando se habla de movimientos de personas, es decir, de los derechos humanos, así como desde otros que responden a necesidades demográficas, sociológicas, políticas, etcétera, hay argumentaciones que justifican la prioridad de potenciar la inmigración legal y combatir la clandestinidad (que no es lo mismo que perseguir y sancionar al inmigrante irregular).

Incluso en otros Estados europeos, considerados de “larga” tradición migratoria, que han recorrido con anterioridad un camino semejante al español y que ahora parecen ya no necesitar “mano de obra”, como Francia o Alemania, no se ha negado que las vías legales de entrada de nacionales de terceros Estados, aunque con pautas diferenciales respecto de los países mediterráneos, necesitan ser potenciadas (Aja y Díez, 2005).

Las últimas modificaciones legislativas que se han producido, por ejemplo, en Estados como Francia ponen, probablemente, en antecedentes de la evaluación más inmediata de la política y la normativa sobre extranjería e inmigración en España. Me refiero, a medidas como las adoptadas en Francia con la *Ley de inmigración e integración* del 24 de julio de 2006.⁵

Como señala Wihtol de Wenden (2006:263) esta ley, como otras europeas, toma en cuenta la necesidad de dejar las fronteras “entreabiertas” y ligadas a la demanda del mercado de trabajo en un contexto mundial de competencia por los talentos. Francia se apunta a la experiencia británica de captación de mano de obra cualificada y a la más reciente iniciativa alemana, de enero

⁵Conocida como Ley Sarkozy II (Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l’immigration et à l’intégration, publiée au *Journal Officiel* du 25 juillet 2006), cuyo *slogan* a lo largo del debate parlamentario, en junio de 2005, fue “sí a la inmigración escogida, no a la inmigración padecida”, identificando la primera con la mano de obra cualificada y la segunda con el producto del ejercicio de derechos como el de asilo o reagrupación familiar.

de 2005, que articula un “permiso por puntos”, sin cerrar la posibilidad de entrada a trabajadores menos cualificados, aunque reduciendo la duración de sus permisos y acudiendo al necesario “contrato de integración”.

En cualquier caso, la competencia por trabajadores altamente cualificados exige replantear las políticas sobre entrada de mano de obra extranjera. Restricciones pensadas básicamente para sectores sin demanda de cualificación en época de esplendor económico, como los contingentes por actividades, las limitaciones para cambiar de empleador o las que afectan al empleo del cónyuge, han de eliminarse para propiciar los incentivos que atraigan a esa inmigración.

Estas políticas, tanto en su dimensión de mano de obra no cualificada como en la de captación de trabajadores altamente cualificados, parecen propugnar una vuelta al más puro liberalismo económico, en una forma de entender los flujos migratorios más propia de una concepción liberal de la economía incipiente de principios del siglo xx, que apostaba por la no regulación de las migraciones internacionales en pro de la acción que a tal efecto surtiría el mercado de trabajo. En este esquema, ahora reformulado, el Estado puede ejercer su soberanía para arbitrar las medidas de control de los inmigrantes en situación irregular o el asilo, en su territorio, a la vez que afronta la escasez de tiempo y recursos necesarios para desarrollar las cualificaciones profesionales y técnicas que requiere.

La segunda gran vía de entrada legal, en prácticamente la totalidad de los Estados de la Unión, también en España, la constituye la reagrupación familiar. A pesar de ser un derecho acorde con los mandatos constitucionales y derivados de las exigencias de tratados internacionales ratificados por España, la percepción de la inmigración familiar, a partir de la LODYLE, obedece en buena medida a esa idea a la que aludía anteriormente de flujo migratorio “padecido” como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros residentes. Es decir, más que el resultado del ejercicio de un derecho legítimo por parte del extranjero residente, la reagru-

pación es percibida desde la óptica liberal apegada a la anarquía del mercado.

De ahí la voluntad legal de configurar este derecho en su mínima expresión con sucesivas reducciones que van de la consideración de la familia en un modelo restringido y tradicional (sólo cónyuge, no parejas de hecho; hijos del residente o del cónyuge; menores de 18 años o incapaces cuando el residente sea su representante legal; y ascendientes del reagrupante o su cónyuge cuando estén a su cargo y haya razones que lo justifiquen)⁶ o las disposiciones para prevenir las posibles reagrupaciones en cadena tasando las variantes de la residencia temporal del familiar reagrupado en aras de condicionar su acceso al mercado de trabajo (Trinidad y Martín, 2005:74-75). Lo que se pretende con medidas de este tipo no es más que limitar al máximo el derecho a la intimidad familiar hasta casi vaciarlo de contenido, ante la imposibilidad de afrontar la contradicción que supone incentivar la llegada de inmigrantes, cualificados o no, sin asumir que con ellos van sus familias.

Esta reconducción de un volumen importante de los movimientos migratorios hacia la inmigración familiar por la vía de la reagrupación, se ha favorecido por la política de los Estados de la Unión que enfatizan el control de las fronteras. Sin duda, las dificultades en los movimientos de entrada y salida legal de los Estados europeos han impulsado en un sentido ascendente la reagrupación. En mi opinión, tiene razón Naïr (2006:235) cuando señala que el cierre de fronteras ha favorecido las migraciones definitivas, al tiempo que ha hecho inevitable la inmigración familiar. Ante legislaciones como la española, que priman la estancia continuada para conservar las autorizaciones de residencia o para acceder en un inicio a ellas desde la vía de la irregularidad,

⁶Ciertamente la LODYLE no presenta grandes novedades en cuanto a los familiares susceptibles de ser reagrupados, aunque el reglamento introduce una novedad, en su artículo 39.e., al señalar como medio de acreditación de la dependencia económica (es decir, de que el extranjero en cuestión está a cargo del reagrupante) el envío de ingresos proporcionales durante el último año de residencia en España en la cuantía o porcentaje de ingresos que se consideren apropiados, *cf.*: Santolaya, 2004 y 2005.

no resulta extraño que se modifiquen los itinerarios migratorios originales, que disminuya notablemente la rotación, y que ante la imposibilidad de mantener una relación fluida con el país de origen el extranjero opte por instalarse de manera definitiva en el de recepción. Por ello, en las dos últimas décadas la inmigración familiar se ha convertido en uno de los principales factores de desarrollo de los flujos migratorios, incluso en detrimento de la migración estrictamente laboral.

Ahora bien, estas dos grandes puertas de entrada legal de los flujos migratorios han sido insuficientes para captar y organizar al conjunto de los movimientos de personas. Más bien al contrario, el progresivo aumento de las bolsas de irregularidad ha evidenciado en España hasta qué punto las medidas legislativas policiales y represivas consiguen el efecto contrario al deseado y canalizan, en gran medida, la inmigración hacia la clandestinidad (Solanes, 2003:125-139). Como se verá a continuación, el caso español es un ejemplo —que por otra parte se repite en otros países europeos— de esta incapacidad de gestión legal de las migraciones, así como de su reconducción y estancamiento al margen de la normativa.

Formas de combatir la irregularidad: (i) las regularizaciones

Ante la rigidez de normativas que, como la española, limitan al máximo las entradas legales por la vía laboral y familiar (con exigencias temporales en el caso de los contingentes y la reagrupación, y sectoriales en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura), negando otras puertas oficiales de acceso, la inmigración fuera de la legalidad se convierte en un atractivo difícil de contrarrestar, en especial cuando se trata de una potente economía sumergida.

En efecto, el binomio inmigración legal se reformula cuando éste se dificulta normativamente al tiempo que se tiene la seguridad de encontrar una ocupación en el mercado informal de empleo. Como han señalado diversos autores, entre ellos Terray (1999:33), los inmigrantes clandestinos o irregulares saben que su salario será inferior al de los extranjeros en situación regular y

al de los nacionales; Así mismo, son conscientes de que deberán afrontar condiciones de vida y de trabajo muy duras, pero tienen la certeza de que serán empleados y pagados, y esa certidumbre es la que les anima, convirtiéndose en una posibilidad práctica de entrada en Europa en cualquier momento. La perspectiva de una regularización se presenta, casi siempre, como una posibilidad lejana y, en todo caso, aleatoria, y no el motivo principal que alimenta la partida del país de origen.

Las personas inmigrantes en situación irregular viven “marcadas” por su infracondición jurídica permaneciendo ocultos, denegados o soslayados, de tal manera que, como evidencia Lynch (2005:66), acaban siendo fácilmente diseminados por el aparato productivo local, de modo que sólo ante las circunstancias más extremas, cuando se dan episodios xenófobos o catástrofes, se hace patente su presencia. No aparecen reflejados en las estadísticas oficiales porque representa nuestra fuerza de trabajo esclavizada, esa válvula de seguridad imprescindible para un sistema económico marcado por la adquisición de la fuerza de trabajo al precio más bajo posible, con la consiguiente cesión de derechos (*cf.* Naïr, 2006:233).

La invisibilidad del inmigrante irregular se hace insostenible cuando además de esos episodios puntuales, que cada vez lo son menos, asistimos a un goteo continuo teledirigido; es decir, impulsado por los medios de comunicación (Nash, 2005; Zapata-Barrero y Van Dijk, 2007) que obliga al Estado a actuar, a través del ordenamiento jurídico, para reconducir la situación a los ámbitos de la legalidad.

Las opciones que se adoptan para afrontar la residencia irregular van de las excepcionales en forma de proceso extraordinario que altera todas las reglas exigidas, al momento para habilitar una especie de amnistía temporal que permita aflorar la clandestinidad hasta las medidas de regularización ordinarias, legalmente tasadas. España es un ejemplo paradigmático del recurso a estas dos alternativas, con mayor o menor éxito, para afrontar la irregularidad que, por otra parte, la estricta normativa no deja de producir.

Ciertamente, con cada nueva reforma normativa, y en ocasiones sin necesidad de la misma, los distintos Estados europeos se han visto obligados a realizar procesos extraordinarios de regularización tanto en el caso de los países de reciente recepción,⁷ cuanto en el de aquellos de mayor tradición migratoria,⁸ evidenciando la poca operatividad de sistemas legales de control cuantitativo como las cuotas y los contingentes.

España es una buena muestra de este recurso a regularizaciones masivas que han influido notablemente en la percepción europea de la inmigración irregular. Sin embargo, como recuerda Wihtol de Wenden (2006:265), muchas de las situaciones de irregularidad y clandestinidad que se valoran como “flujos migratorios” están unidas a la entrada de personas a las que se les ha denegado la solicitud de asilo. Así, se encuentra con sujetos “ni[...] ni”, como los denomina esta autora, que ni son expulsables ni regularizables y, aun siendo susceptibles de insertarse en el mercado de trabajo, legalmente no se les ofrece ninguna posibilidad para ello, permaneciendo en el ámbito de la clandestinidad hasta que su elevado volumen obliga acudir a medidas extraordinarias.

⁷En España, en 1986, 1991, 1996, 2000-2001, 2005, y en Italia en 1986, 1990, 1995-96, 1998-99 y 2002, se realizaron procesos extraordinarios de regularización. En uno y otro países se ha pasado de un modelo “improvisado” en materia de extranjería e inmigración a otro de estricto control (Bolaffi, 2001:49-60). En Grecia el primer proceso de regularización se inició en 1997, culminando en 1998, y afectó a los extranjeros que se encontraban en el país antes de la entrada en vigor de los decretos presidenciales 358 y 359 publicados en el *Boletín Oficial Griego* el 28 de noviembre de 1997; también en 2001 se llevó a cabo una regularización en la que se debía demostrar que con anterioridad se había disfrutado de un estatuto legal (Fakiolas, 2000:57-78; Maffioletti, 2002:139-146). En Portugal han tenido lugar procesos de regularización en 1992-1993, 1996, 2001, 2003, 2004, exigiendo diversos requisitos, desde el conocimiento del portugués hasta la vinculación al mercado de trabajo, que han afectado en buena medida a extranjeros procedentes de antiguas colonias portuguesas (Dias Urbano de Sousa, 2000:389-396; Guidotti, 2002:131-137).

⁸En Francia se realizaron regularizaciones extraordinarias de inmigrantes en 1973, 1981, 1986, 1991 y 1997-1998; en 2006, como hemos visto, la Ley Sarkozy II postuló la entrada sólo de la inmigración escogida, abriendo un período de dos meses para regularización por motivos humanitarios; en Bélgica, en 1974, 1997, 1999, y así sucesivamente en otros Estados de la Unión (García-Martínez, 2006:35-42; Apap y Carrera, 2003; Alberche, 2002:1-22; Apap, De Bruycker y Schmitter, 2000:263-308).

En este punto, más que insistir sobre el carácter pernicioso de los procesos extraordinarios de regularización (Solanes, 2002 y 2004), cabe destacar que, a efectos jurídicos, éstos muestran una importante disfunción entre la legalidad y la realidad. Mientras, desde ámbitos políticos y jurídicos, se insiste en el control de fronteras,⁹ en la lucha contra la inmigración clandestina y el tráfico de personas en un régimen sancionador que (como el español) prioriza la expulsión (aunque no siempre sea viable), los índices de irregularidad inicial (las personas que entraron directamente de manera clandestina) y sobrevenida (aquellos que entraron legalmente, por ejemplo con visado de turista, y luego se quedaron en situación de irregularidad) siguen creciendo. Frente a todos los esfuerzos desplegados para blindar las fronteras y disuadir a la inmigración, intentando demostrar a la opinión pública la voluntad política de restringir los flujos indocumentados, la inmigración no autorizada, difícil de contabilizar, continúa.

Los últimos procesos masivos de regularización en el ámbito europeo, por ejemplo, el español de 2005 y el italiano de 2002, han puesto un especial énfasis en aflorar situaciones de economía sumergida, demostrando así una vez más la retroalimentación entre estas dos variables y la necesidad de incidir en una para acotar la otra. Precisamente la normalización llevada a cabo en España en 2005 fue un laboratorio para examinar que si se quieren vincular las migraciones legales al mercado de trabajo formal, cuando se arrastra una herencia de permisibilidad de la economía sumergida, es ineludible la amnistía, no ya al inmigrante en situación irregular (como se había entendido hasta el momento cualquier

⁹Ésta es una de las prioridades reincidentes en todas las cuestiones relacionadas con los flujos migratorios en la Unión Europea. Así, por ejemplo, entre las iniciativas más recientes para perfeccionar el blindaje de las fronteras, encontramos la COM (2006) 401 final sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un mecanismo para la creación de equipos de intervención rápida en las fronteras y que modifica el Reglamento (CE) núm. 2007/2004 del Consejo por lo que respecta a este mecanismo, y la posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 26 de abril de 2007, *cf.* Conclusiones del Consejo relativas a la armonización sobre la cuestión de las migraciones, 2877 sesión del Consejo de Justicia y Asuntos Internos, Luxemburgo, 12 y 13 de junio de 2007.

regularización masiva), sino al propio empleador o empresario muchas veces también afectado por la inflexibilidad normativa (*cf.* Trinidad y Martín, 2005:111-116).

Para evitar estas medidas masivas de gran impacto y repercusión, algunas normativas como la española han habilitado lo que considera como mecanismos ordinarios de entrada en la regularidad. Me refiero básicamente al supuesto del arraigo, que junto con el de razones de protección internacional y las humanitarias, son las únicas vías legales para reconvertir situaciones de irregularidad. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la regularización no se ha considerado tradicionalmente como un derecho de petición del interesado, sino como una facultad discrecional de la administración.

El término “arraigo” jurídicamente indeterminado ha sido concretado por vía jurisprudencial, ante la ausencia de una definición propiamente legal, entendiéndolo como los “vínculos del extranjero en el lugar en que reside, ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral o de otro tipo”.¹⁰

La primera posibilidad para obtener una autorización de residencia por razones de arraigo es la denominada arraigo laboral. La Dirección General de Inmigración dictó la Instrucción del 3 de agosto de 2005, en previsión de la entrada en vigor del Artículo 45.2.a. del reglamento con fecha 8 de agosto de 2005, debido al último proceso de normalización. La regulación de la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por razones de arraigo laboral, establece que ha de acreditarse entre otros extremos una permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años y el cumplimiento de los siguientes requisitos: carecer de antecedentes penales en España y en el país de origen; no tener prohibida la entrada en territorio español; no figurar como rechazable en ningún país del espacio Schengen, y demostrar la existencia de relaciones laborales en España cuya duración no sea inferior a un año.

¹⁰*Vid.*, como muestra, Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) del 11 de abril del 2000, STS del 14 de marzo de 2002, STS del 16 de julio de 2002.

Respecto de este último requisito, la administración entiende que dicha relación laboral se probará mediante la resolución judicial que la reconozca o resolución administrativa confirmatoria de infracción, emitida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. A estos efectos, se considerará relación laboral la que haya tenido lugar de forma continuada o no, con el mismo o diferente empleador, siempre que se acredite que su duración no sea, en conjunto, inferior a un año.¹¹

En realidad, la máxima dificultad para acceder al arraigo por esta vía radica en la posibilidad de aportar la prueba exigida relativa a la relación laboral, es decir, se trata de un supuesto restrictivo del cual el extranjero sólo puede valerse a partir del momento en el que tenga la resolución a su favor. La dificultad de la carga de la prueba, que recae sobre el trabajador, no favorece precisamente que aflore el trabajo clandestino.

El segundo supuesto de arraigo exige, de igual manera, una relación laboral al extranjero, aunque en este caso no previa, sino posterior. Es decir, en principio, no nos encontramos ante una alternativa que permita el acceso a la legalidad por la especial relación del inmigrante en territorio español (con su entorno, las redes sociales, etcétera), si éste no dispone de un empleo, respetando así la relevancia que la dimensión laboral tiene en la configuración del estatuto jurídico del extranjero.

En relación con este supuesto se han dictado además de las instrucciones generales previstas en la Disposición Final Primera y

¹¹El órgano competente para tramitar la solicitud de autorización de residencia y trabajo por motivo de arraigo laboral podrá requerir al interesado para que comparezca con la finalidad de mantener una entrevista personal en la cual será cuestionado, en principio, sobre los requisitos alegados o la documentación aportada. La autorización de residencia por razones de arraigo laboral tendrá una duración de un año y llevará aparejada la autorización de trabajo en España por el mismo tiempo y está exenta del requisito relativo a la situación nacional del empleo, sin limitarse a ningún ámbito geográfico, ni sector de actividad. Uno de los problemas que puede suscitarse en este supuesto es el relativo a las actividades de carácter estacional, con períodos de duración inferiores al año, y típicas de sectores como la agricultura o la hostelería (Roj, 2006:215).

en el Artículo 45.2.b. del reglamento,¹² instrucciones específicas. Precisamente las instrucciones del 22 de junio de 2005 de la Dirección General de Inmigración, son las que catalogan este tipo de arraigo como “social”, calificativo que no aparece ni en la ley ni en el reglamento y que además responde poco a la propia naturaleza de esta posibilidad, que sigue siendo laboral y cuya única referencia a lo social es la relativa al informe de inserción.

De los múltiples comentarios de que puede ser objeto la mencionada instrucción (Arranz, 2005), a efectos prácticos, para conseguir la salida de la irregularidad, me parece especialmente preocupante los plazos que se establecen al respecto, y la manera de demostrarlos. Como se ha visto, en este supuesto se requieren tres años de estancia continuada. Esta prueba temporal se ve dificultada por la legalidad vigente. Así, de las diversas reformas introducidas por la LO 14/2003 conviene señalar la que afecta al Artículo 16.1 de la ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local. Dicha modificación concreta un doble régimen a propósito de las inscripciones padronales de las personas extranjeras: para los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente, la inscripción padronal deberá ser objeto de renovación cada dos años, mientras que el resto de la población no tiene tal obligación (*cf.* Solanes y Cardona, 2005:80-125). En caso de no producirse dicha renovación se procederá a acordar su caducidad sin necesidad de audiencia al interesado. Así lo concreta en su dimensión práctica la Resolución del 28 de abril de 2005 por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos para acordar la caducidad de las inscripciones padronales de los extranjeros no comunitarios sin autoriza-

¹²Los requisitos en este caso son: acreditar la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años; carecer de antecedentes penales en España y en el país de origen; no tener prohibida la entrada en España y no figurar como inadmisibles en los países miembros del Espacio Schengen; contar con un contrato de trabajo con duración no inferior a un año; acreditar vínculos familiares con extranjeros residentes legales o en sustitución de este requisito presentar un informe municipal de inserción social.

ción de residencia permanente que no hayan sido renovadas en el plazo legalmente estipulado de dos años.¹³

Pues bien, siendo legalmente admisible la baja en el padrón a los dos años, sin que la audiencia al interesado sea preceptiva, puede darse el caso de que ésta se produzca con el desconocimiento del sujeto en cuestión, el cual si no procede a la renovación de la inscripción padronal pierde uno de los instrumentos de prueba por excelencia de la estancia continuada de tres años que se exige a efectos del arraigo. Por otra parte, las instrucciones no concretan la forma de verificar esa continuidad que reglamentariamente se requiere, al no aclarar la manera de demostrar que las ausencias del sujeto interesado en obtener la autorización por arraigo no han superado los 120 días en ese período de tres años. No puede olvidarse que, tratándose de personas en situación administrativa irregular, no hay “constancia” de las entradas y salidas que permita continuar con el cómputo legal a efectos de obtención de la autorización por arraigo, de ahí el carácter vital de la inscripción padronal para evidenciar los plazos.

No resultan irrelevantes estas previsiones respecto al padrón municipal (documento acreditativo por excelencia de la permanencia en España, como enfatiza el proceso de normalización de 2005) que afectan a los extranjeros irregulares, si además se tiene en cuenta la necesidad de presentar el informe de inserción social, en el caso de que no tengan o no puedan demostrar en la forma reglamentariamente exigida los vínculos familiares.

La actuación de la administración local y el padrón municipal adquieren protagonismo al certificar que el extranjero de hecho se encuentra, por el período que legalmente se le exige para el acceso a la situación de regularidad, en el municipio a cuyos ser-

¹³*Vid.* Resolución del 26 de mayo de 2005, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación de la Resolución del 28 de abril de 2005, del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre el procedimiento para acordar la caducidad de las inscripciones padronales de los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente que no sean renovadas cada dos años. *BOE* del 25 de mayo de 2005.

vicios sociales se dirige para solicitar el informe. Salvo contados casos, en los que sea imposible verificar o conste una valoración negativa expresa de alguno de los supuestos preceptivos, si el extranjero cumple el requisito por excelencia de tener la posibilidad de incorporarse al mercado formal de trabajo, el ayuntamiento realizará un informe favorable. Como administración, al ente local le beneficia la entrada en la regularidad del mayor número de extranjeros que se encuentren en su territorio, al menos, como forma de incrementar porcentualmente sus recursos. La exigente del contrato de trabajo, que el ayuntamiento puede recomendar, va unida a la idea de disponer de medios suficientes de vida.

Especialmente preocupantes, en mi opinión, en relación con el denominado arraigo social, son las recientes interpretaciones que ha hecho la administración del Artículo 45 del reglamento insistiendo en que se encuentra ante un supuesto de *numerus clausus*. En efecto, tras la eliminación por parte del RD 2393/2004 de la vía de regularización ordinaria para los padres de ciudadanos españoles (por medio de la exención de visado prevista en su momento por el derogado Artículo 49.2.f. del RD 864/2001), la situación de estas personas parece de nuevo reconducida al supuesto del arraigo social.

Luego de sentencias tan significativas como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 19 de octubre de 2004 reconociendo el derecho a la residencia con carácter indefinido al progenitor de un ciudadano comunitario, la sentencia del Tribunal Supremo del 26 de enero de 2005, en la que se prohibía expulsar de España a la madre de un ciudadano español, o incluso las sentencias del Tribunal Supremo del 8, 9 y 10 de enero de ese mismo año que daban por superada esa interpretación de *numerus clausus* relativa al mencionado Artículo 45 del vigente reglamento, el pronunciamiento de la Dirección General de Inmigración de 17 de abril de 2007 supone un paso atrás que coloca en una situación de extrema precariedad a los ascendientes de ciudadanos españoles.

En efecto, tras la consulta realizada por la Oficina de Extranjeros de Cádiz a propósito de la resolución de un expediente

administrativo presentado por el padre de un ciudadano español de origen en el que se solicitaba una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, apelando directamente a la posibilidad establecida en el Artículo 33.1 de la LODYLE, la Dirección General de Inmigración reconduce a dicho ascendiente al supuesto de arraigo social, eximiéndole de la posibilidad de presentar el informe de inserción social al ser familiar de residente legal mientras se mantenga la presunción de nacionalidad.¹⁴

Esta interpretación resulta poco afortunada desde criterios constitucionales y de justicia, al tiempo que es claramente incentivadora de la irregularidad al condenar también a los padres de ciudadanos españoles de origen, a esa clandestinidad inicial continuada de tres años que propugna la vía del arraigo social.

Más allá de los supuestos de arraigo laboral, y el mal llamado social, se contempla un tercer caso (Artículo 45.2.c. del reglamento) en el que es posible conceder la autorización de residencia por razones de arraigo para los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Considero que en este supuesto se está ante un “arraigo privilegiado”, como lo denominan, entre otros, Trinidad y Martín (2005:128-130), puesto que no se exige ningún requisito más, aparte de la certificación de antecedentes penales de los últimos cinco años. Por eso mismo, tiene poco sentido su ubicación en los supuestos relativos al arraigo, ya que no comparte las exigencias de los otros dos casos, y hubiera sido preferible emplazarlo de forma independiente.

¹⁴Este caso se refiere al supuesto de los niños nacidos en España de padres extranjeros, que tienen derecho al reconocimiento de la nacionalidad española de origen por medio de la presunción de nacionalidad. Así se formuló la petición de autorización por circunstancias excepcionales basándola en el hecho de ser ascendiente de español de origen. El interesado había entrado en España sin visado el 17 de julio de 2004, permaneciendo desde entonces en situación irregular. Tras el nacimiento de su hijo en España, el 12 de octubre de 2004, a quien se le reconoce la nacionalidad española por presunción, el interesado solicita autorización de residencia por concurrir una circunstancia excepcional no prevista en el reglamento, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Primera 4 del RD 2393/2004.

Así mismo, se puede acceder a autorizaciones por razones de protección internacional atendiendo a lo previsto en la normativa de asilo y refugio, y en el caso de los desplazados.

La posibilidad de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales se cierra con los supuestos relativos a las razones humanitarias:

- a) Para los extranjeros víctimas de los delitos tipificados en los Artículos 311 a 314 del *Código Penal*,¹⁵ cuando concurra la agravante de motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación, y en los delitos por conducta violenta ejercida en el entorno familiar. En este último caso, sólo es posible presentar la solicitud cuando se haya dictado a favor de la víctima una orden judicial de protección, como prueba para demostrar la existencia de dicha violencia. Podrá concederse la autorización de residencia cuando haya recaído sentencia por los delitos de que se trate. En éste, como en el supuesto del arraigo laboral, al que me referí anteriormente, la carga de la prueba corresponde, de nuevo, a la víctima.
- b) Para los extranjeros que acrediten una enfermedad grave sobrevenida que exija asistencia especializada imposible de recibir en su país. En este supuesto, es el informe clínico preceptivo de la autoridad sanitaria correspondiente el encargado de concretar dicha gravedad.
- c) Para los extranjeros que acrediten que el traslado al país de origen o procedencia, para solicitar el visado, supone un peligro para su seguridad o la de su familia, siempre que reúnan los demás requisitos para la autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo.
- d) Para los extranjeros que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, o cuando concurran razones de interés público o seguridad nacional.

¹⁵*Vid.*, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo en relación con un presunto delito contra los derechos de los trabajadores, en aplicación del Artículo 313, en su apartado primero, del *Código Penal*. srs del 17 de mayo de 2006.

En todos estos casos la solicitud de la autorización para trabajar se puede presentar de manera simultánea junto con la de residencia por circunstancias excepcionales o durante la vigencia de ésta.

Del conjunto de los supuestos revisados, asumiendo la dificultad de la carga probatoria, se evidencia, en mi opinión, el carácter excesivo de los plazos exigidos en la vía más abierta del arraigo, la supuestamente social, que dificulta la fórmula más sencilla que había habilitado el derogado reglamento de 2001 al establecer en su Artículo 29.3, en relación con el 36.1 de la LO 4/2000, la posibilidad de regularizar la situación, con dos años de estancia, la inscripción padronal y demostrando medios económicos. El resultado más inmediato de las disposiciones normativas vigentes es, junto al incentivo que veíamos anteriormente que se produce en el momento inicial (al dificultar la entrada legal), la continuidad en el tiempo de la irregularidad.

Formas de combatir la irregularidad: (ii) las sanciones

Desde la perspectiva sancionadora, dos son las principales orientaciones de las medidas destinadas a evitar la irregularidad: las que sancionan a los empleadores y las que penalizan a las personas en situación irregular.

En la primera dimensión, a nivel europeo, la COM (2006) 402 final,¹⁶ en la línea iniciada por la COM (2001) 672 final¹⁷ y recogida en otras posteriores,¹⁸ asienta una primera vía de actuación

¹⁶COM (2006) 402 final, Comunicación de la Comisión sobre las prioridades políticas en la lucha contra la inmigración ilegal de los nacionales de terceros países, 19 de julio de 2006.

¹⁷COM (2001) 672 final, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una política común de inmigración ilegal, 15 de noviembre de 2001.

¹⁸Entre ellas, COM (2005) 389 final, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones, Programa Común para la Integración. Marco para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea, 1 de septiembre de 2005; COM (2005) 390 final Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo,

contra la irregularidad en la lucha contra la contratación ilegal como factor clave.¹⁹ Como señala la mencionada comunicación, el hecho de que haya un riesgo mínimo para ser detectado por las autoridades competentes constituye un potente atractivo para el trabajo en los márgenes de la irregularidad, tanto en el caso del empresario como en el del trabajador, especialmente en las pequeñas y medianas empresas, y en el trabajo temporal. Así se ponen en cuestión las vías legales de migración, que siendo insuficientes, son fácilmente vulnerables con los consiguientes costos para los Estados (especialmente económicos en forma de impuestos y cotizaciones no satisfechas) y para las personas en situación de irregularidad (que ven limitados sus derechos y no siempre pueden beneficiarse de las ayudas públicas). La prioridad inicial en este ámbito es la adopción de medidas armonizadas en el conjunto de los Estados miembros y su implementación efectiva.

En esta línea se ubica la reciente propuesta de directiva europea que contempla sanciones para los empresarios nacionales de terceros países en situación irregular.²⁰ Esta iniciativa insiste en una idea que, como ya he señalado, me aparece clave: la economía sumergida (la posibilidad de un empleo en ella), por una parte, puede actuar como factor de atracción de la inmigración clandestina y, por otra, sirve para sostener el *stock* de inmigrantes irregulares, habiendo, por tanto, una correlación entre ambos fenómenos. El intento de reducir esa conexión economía sumergida-inmigración irregular se presenta como la justificación de las medidas sancionadoras de esta disposición.

al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. El nexo entre migración y desarrollo: algunas orientaciones concretas para la colaboración entre la U. E. y los países en vía de desarrollo, 1 de septiembre de 2005; COM (2005) 669, Comunicación de la Comisión. Plan de Política en materia de migración legal, 21 de diciembre de 2005.

¹⁹Entendiendo que “empleo ilegal comprende cualquier clase de actividad económica remunerada realizada por un nacional de un tercer país que vive ilegalmente en la UE, incluidos todos los nacionales de terceros países que no poseen un permiso válido de estancia o residencia”, COM (2006) 402 final, apartado 36.

²⁰COM (2007) 249 final, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen sanciones aplicables a los empresarios de residentes ilegales nacionales de terceros países, del 16 de mayo de 2007.

Ubicado dentro de la pretendida política global de la Unión Europea en materia de migraciones (*cf.* García Añón, 2004:61-82), este proyecto tiene como pauta diferencial contemplar sanciones para los empresarios, no para las personas que están en situación irregular. Además, la propuesta es clara al señalar que las medidas previstas no afectan sólo a las personas jurídicas, sino también a las físicas, incluidos los particulares cuando actúan como empleadores, apelando así a uno de los sectores de mayor irregularidad y desregulación jurídica en el que se ubican los inmigrantes como es el del servicio doméstico (en un sentido amplio que incluye el cuidado de mayores, niños, enfermos, etcétera). Se insiste incluso en la responsabilidad solidaria en el caso de subcontrataciones, tan utilizadas en otros sectores de ocupación laboral de los inmigrantes como, por ejemplo, la construcción, respetando las disposiciones del derecho nacional.

Las medidas son tanto preventivas como represivas en su dimensión administrativa y penal, aprovechando que gran parte de los Estados de la Unión cuentan en sus legislaciones con previsiones de ambos tipos.²¹ Previo a la contratación se requiere a los empleadores que comprueben que sus potenciales trabajadores dispongan de un permiso de residencia, o de otra autorización válida para el período en el que se pretende emplearlos. Deberán disponer de una copia de dicho permiso o autorización antes de iniciar la relación laboral, poniéndola a disposición de las autoridades competentes (que han de ser informadas de cuándo empieza y acaba el contrato), al menos mientras dure la relación, con la perspectiva de una eventual inspección.

Entre las posibles sanciones se incluyen multas (que comprenden incluso los gastos de retorno de los nacionales de terceros Estados en situación irregular), el pago de los salarios, los impuestos y las cotizaciones de la seguridad social impagados, y otras medi-

²¹La propuesta de directiva apuesta por la armonización y el impacto que este tipo de medidas pueden tener tanto en los empresarios como en los terceros países, al aplicarse en el conjunto de la Unión. Así, recuerda que 26 de los 27 Estados de la Unión disponen ya de medidas preventivas y sanciones, contemplando, además, las legislaciones de 19 Estados miembros, sanciones penales.

das administrativas como, por ejemplo, la exclusión de las subvenciones, incluidas las europeas, en un período de hasta cinco años, y también la prohibición de participar en los mercados públicos durante ese mismo período máximo. Las sanciones penales se reservan para los casos más graves de infracciones repetidas (tres en dos años), el empleo de más de cuatro nacionales de terceros Estados en condiciones de trabajo abusivas, o cuando el empleador sepa que el trabajador es víctima de la trata de seres humanos.

Esta propuesta viene a completar las ya establecidas en otros ámbitos como el relativo a los transportistas, buscando incentivar la colaboración de las entidades privadas en el cumplimiento de la legalidad haciéndoles corresponsables, junto a los afectados, de la infracción normativa.

En concreto, en el ordenamiento jurídico español se tienen medidas semejantes a las previstas en la propuesta de directiva destinadas a sancionar a quienes empleen a personas en situación irregular. Precisamente la última de las reformas de la *LODYLE*, la operada por la *LO 14/2003*, insistió en cuestiones de este tipo, al tiempo que se ocupaba de las medidas dirigidas a los transportistas (Solanes y Cardona, 2005:128-166).

En el ámbito propiamente penal, la *LO 11/2003*²² modificó el Artículo 318 bis del *Código Penal* español, ubicado dentro del capítulo relativo a delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (en el título xv bis) que completa las previsiones de los Artículos 312 y 313 (del título xv) sobre los delitos contra los derechos de los trabajadores. Para una parte de la doctrina, el bien jurídico tutelado en este caso es el control de los flujos migratorios, reforzando el tipo básico (el control administrativo del Estado), así como el respeto a los derechos de las personas migrantes, salvaguardando la inmunidad sexual y la dignidad de las personas para evitar su explotación. En este supuesto persisten, sin embargo, algunos

²²Ley Orgánica 11/2003, del 29 de septiembre de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los inmigrantes. *BOE* del 30 de septiembre de 2003, que modificó la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del *Código Penal*; la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el *Código Civil*.

inconvenientes: como el relativo a la indeterminación jurídica del concepto de la promoción indirecta de la inmigración clandestina; la falta de definición del concepto de tráfico ilegal de personas, que atendiendo al principio de intervención mínima penal la harían corresponder con los supuestos de inmigración utilizada como mercancía mientras que la infracción administrativa haría referencia a la simple facilitación de la inmigración clandestina; y tampoco se aclaran los conceptos de “tránsito y destino”, puesto que si se exige la transnacionalidad podrían dejarse fuera los traslados de Ceuta y Melilla a la península (Trinidad y Martín, 2005:235).

Aunque con la LO 11/2003 se introducen cambios en determinados supuestos, por ejemplo al equiparar la autoría del tráfico ilegal con la colaboración o ayuda, persiste la difícil delimitación, presente también en la LODYLE, entre el delito y la sanción administrativa. El resto de supuestos penalizan el elemento subjetivo del propósito de explotación sexual o agravan las penas si las conductas se realizan con ánimo de lucro, uso de la violencia, intimidación, engaño, etcétera, al tiempo que establecen penas superiores en grado e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena si el culpable pertenece a una organización o asociación que realice dichas actividades.

También desde la dimensión administrativa, en conexión con el orden social, se sanciona, entre otras conductas, la contratación de personas en situación irregular en una línea semejante a la defendida por la propuesta de directiva europea. Si se trata de infracciones muy graves recogidas en los apartados b, c y d de la LODYLE (en la redacción dada por la LO 14/2003), se sancionan por el procedimiento para el establecimiento de sanciones por infracciones en el orden social, atendiendo al principio de proporcionalidad, grado de culpabilidad del sujeto infractor, daño producido o riesgo derivado de la infracción, así como la trascendencia de la misma (*cf.* Camas, 2003:215-216).

El último de los frentes con el que se completan las previsiones administrativas, laborales y penales, para sancionar a los empleadores, es el ámbito de la competencia desleal, de tal manera que

se considera desleal la contratación de personas extranjeras sin autorización para trabajar. Lo que se persigue no es tanto evidenciar el perjuicio causado por la contratación ilegal, cuanto establecer la cantidad a la que asciende el daño patrimonial derivado de esa conducta empresarial de contratar a inmigrantes en situación administrativa irregular.²³

En cuanto a las sanciones aplicables directamente a las personas en situación irregular, no ya a sus empleadores, con el objetivo de combatirla, la LODYLE (Artículo 53a y b) contempla como infracción grave tanto la mera estancia irregular en territorio español como trabajar en España sin autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar. Las infracciones graves, según el Artículo 55 de la LODYLE, se sanciona con multa de entre 301 y seis mil euros.

Sin embargo, en el caso concreto de los dos supuestos mencionados es potestativo el sustituir ésta por expulsión del territorio español, previa tramitación del correspondiente expediente administrativo. Amparándose en esta posibilidad legal, se ha desarrollado en los últimos años en España una práctica que responde más bien a lo que se podría considerar una interpretación inversa a la legalidad vigente, optando por la expulsión como medida sancionadora por excelencia en caso de irregularidad, cuando en realidad esa no es la previsión legal existente (Aja y Arango, 2006:129-141).

Por ello, ha sido la jurisprudencia la que una vez más ha venido a interpretar la norma acudiendo a criterios básicos de justicia como el principio de proporcionalidad. En este sentido, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo del 9 de marzo de 2007 viene a ratificar la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que anuló la expulsión por estancia y trabajo irregulares.²⁴

²³La LO 14/2003 introduce esta disposición con un párrafo tercero en el Artículo 15 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal. *Vid.* Esteban de la Rosa y Molina, 2004: 65-118; y 2005:3-66.

²⁴STS del 9 del marzo de 2007, Sala de lo Contencioso, número de recurso 9887/2003. En este caso se impugna la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, del 10 de octubre de 2003, que anuló la

La argumentación jurídica que mantiene el Tribunal Supremo para consolidar la sentencia impugnada clarifica de modo ejemplar la interpretación que debe realizarse de la *LODYLE* en este punto. Así, comienza por insistir que en los casos de “permanencia ilegal”, la administración puede imponer como sanción la multa o la expulsión. Siendo la expulsión más grave y secundaria requiere una motivación específica, que ha de ser distinta o complementaria de la mera permanencia ilegal que, en principio, es castigada con multa. Por tanto, si se opta por sancionar con la expulsión, la administración ha de especificar “cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y [...] cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de la multa”.²⁵

Por tanto, la mera estancia irregular o la realización de una actividad laboral sin la autorización preceptiva, sin otros hechos negativos, no dan lugar por sí mismas a la sanción de expulsión, sino a la de multa, teniendo la administración que motivar de forma expresa por qué acude a aquélla y no a ésta.²⁶

resolución de la Delegación de Gobierno de Cantabria del 27 de noviembre de 2002, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del 15 de abril de 2002, que decretaba la expulsión del territorio nacional de la recurrente, con prohibición de entrada durante tres años, por encontrarse en España desde hacía tres meses careciendo de documentación que autorizara su entrada y permanencia y encontrarse trabajando sin haber obtenido permiso o autorización administrativa. La anulación de la resolución impugnada, estimando el recurso por parte del Tribunal Superior de Justicia, se produjo aduciendo que las infracciones imputadas a la recurrente pueden ser sancionadas con multa en vez de con la expulsión, para la cual se exige una motivación específica que, en este caso, no se daba en los autos.

²⁵Fundamento de derecho quinto (3º). srs del 9 de marzo de 2007.

²⁶Fundamento de derecho quinto (4º). srs del 9 de marzo de 2007. Es igualmente relevante que la sentencia puntualice que de cara a la consideración de esos hechos negativos que pueden justificar el recurso a la expulsión, en lugar de la multa, la dedicación a actividades profesionales, como en este caso la de “alterne”, no pueden suponer ninguna connotación desfavorable en cuanto a la gradación de la sanción, ya que la jurisprudencia ha reiterado que se trata de una actividad lícita como medio de vida. Fundamento jurídico sexto. srs del 9 de marzo de 2007.

Otras vías frente a la irregularidad

A pesar de las deficiencias ya señaladas para prevenir la irregularidad inicial o afrontar la sobrevenida, un camino extremadamente lento ha comenzado a recorrerse en los países de la Unión para intentar enfocar, desde otra perspectiva, los movimientos de personas. Así, ha comenzado a vislumbrarse la conexión entre el fenómeno de los flujos migratorios y la cooperación y el desarrollo, sin renunciar, en ningún momento, al hecho de que éstos sean percibidos como un importante factor de ajuste del mercado laboral. Siendo así, las opciones políticas, y con ellas las jurídicas, han de moverse, a mi entender, al menos en dos niveles diferenciales:

- 1) Por una parte, la búsqueda de alternativas a corto plazo que canalicen los actuales movimientos de personas hacia la legalidad, es decir, que hagan la inmigración legal, posible y atractiva. No se trata, por tanto, de aumentar ni disminuir (en principio) un volumen ya existente, sino más bien de organizarlo desde parámetros (no sólo pero también) normativos asumiendo que, en caso de no hacerlo, el resultado cuantitativo será, probablemente, el mismo, sólo que cualitativamente diferenciado.
- 2) Por otra parte, ante el actual desorden, es imperativo organizar los flujos migratorios con distintas variables que impliquen tanto el desarrollo y la cooperación para evitar los factores de expulsión cuanto la posibilidad real de circulación.

En las políticas nacionales, sin permanecer ajenas a la dimensión a largo plazo, urgen algunas medidas inminentes. A corto plazo es necesario, en mi opinión, activar alternativas de entrada de los flujos migratorios por la vía de la legalidad en países que, como España, siguen estando sometidos a una fuerte presión. En este sentido, me parece adecuado el impulso de las autorizaciones de residencia y trabajo incidiendo en gran medida en los de carácter temporal para propiciar la inmigración provisional, comenzando a reorientar la actual tendencia a la irregularidad. Ciertamente, la primera objeción a esta alternativa puede ser la

de considerarla como un reclamo para la inmigración que acaba siendo de asentamiento. Sin embargo, como se ha visto a lo largo de la exposición, este tipo de permisos no van a estimular, por sí mismas, una migración definitiva que decida quedarse en el país receptor. Los incentivos para adoptar dicha decisión pueden estar más en la inserción efectiva en el mercado informal de trabajo o en la imposibilidad de entrada posterior como consecuencia de la salida, como sucede en la actualidad. Más bien, la flexibilidad en el acceso a autorizaciones de trabajo, no es cuestionable si se quiere combatir la irregularidad.

Es decir, si como se ha señalado, el incremento del control policial de las fronteras, las dificultades en la libre circulación de personas, o las medidas normativas que condicionan el disfrute de un estatuto jurídico concreto al hecho de no permanecer más de un determinado número de días consecutivos fuera del país, en lo que acaba es provocando la inmovilidad, una lectura en sentido contrario puede propiciar la captación de flujos hacia la legalidad y la conversión de la libertad de circulación en un auténtico derecho. Facilitar las entradas y salidas de los países receptores a los de origen, y viceversa, dentro de las previsiones legales y en forma de derechos, podría contribuir, así mismo, a una especie de “apoyo natural” para el codesarrollo (Naïr, 2006: 263).

Por lo que se refiere a las medidas de represión para el inmigrante o el sujeto que le emplea, sólo pueden ser vistas como paliativas en un escenario que no ofrece alternativas. Es significativo de la rigidez normativa el hecho de que en países como España los mismos sectores que llevan más de una década en los contingentes de entrada aglutinen cuantitativamente los mayores volúmenes de economía sumergida sostenida sobre todo por personas extranjeras. En este caso, la potente demanda en sectores no cualificados de mano de obra extranjera no se ve corroborada por una normativa que facilite la entrada legal, así como la movilidad entre sectores y espacios geográficos desde un primer momento.

En mi opinión, si realmente se pretende minimizar el hipotético impacto que las migraciones pueden tener sobre el mercado de trabajo autóctono, es decir, si lo que se quiere es salvaguardar los

puestos de trabajo de los nacionales y la dinámica garantista del mercado formal de trabajo, desde una visión crítico-propositiva, la reducción a su mínima expresión de la economía sumergida es un punto de partida más efectivo que la contención cuantitativa y policial de los flujos migratorios. Es ahí donde encuentran su ubicación medidas como las de la propuesta de directiva para sancionar a los empresarios. Sin embargo, es necesario, al mismo tiempo, dotar a esos empleadores de instrumentos normativos rápidos y eficaces que les permitan cubrir las demandas laborales en los márgenes de la legalidad. Así, por ejemplo, sectores fuertemente marcados por la presencia irregular, como el servicio doméstico en España, responden, desde mi punto de vista, más al esquema de un ley que no permite regularizar la situación administrativa en períodos cortos y a la impotencia de aquellos empleadores que queriendo cumplir la legalidad no encuentran trabajadores para ello, que a la voluntad real de vulneración de la norma (tan presente en este caso como en cualquier otro), que si existe ha de ser igualmente acometida.

Dicho de otro modo, con independencia de que la penalización del incumplimiento normativo en todas sus variables y en concreto de la contratación de trabajadores extranjeros, sea necesaria, sería un claro desincentivo de la misma el acortar el período para acogerse a los actuales supuestos de arraigo, entre ellos claramente el arraigo social. Así, por ejemplo, una persona inmigrante que llevara en España 18 meses de estancia (con independencia de la entrada inicial legal o clandestinamente) y cumpliera el resto de los requisitos normativos a los que me referí antes (entre ellos el contrato de trabajo) no tendría que esperar, como en la actualidad, otros 18 meses en situación irregular. Al mismo tiempo, esta reducción en los plazos podría suponer una paulatina entrada en la legalidad sin tener que recurrir a los procesos extraordinarios.

Conseguir ese primer atractivo hacia la inmigración legal, o lo que es lo mismo flexibilizar el paso de las situaciones de irregularidad a las de regularidad sin prologarlas en el tiempo, puede permitir disminuir algunos de los costos que las políticas meramente represivas han tenido en los últimos tiempos en países como Es-

paña (Wihtol de Wenden, 2000:44-46; *cf.* Cornelius, Takeyuki, Martin y Hollifield, 2004).

- a) Costos políticos, porque los Estados no disponen de los medios para luchar radicalmente contra la inmigración clandestina, ni pueden llevar a la práctica las amenazas que anuncian sin poner en peligro sus relaciones diplomáticas con los países de los que procede gran parte de los inmigrantes. Además, desde la perspectiva política, la promesa (muchas veces electoral) de control de la inmigración posteriormente incumplida, crea importantes frustraciones entre la opinión pública que, luego de comprobar la imposibilidad de llevar a la práctica esa contención de fronteras, tiende a mostrarse partidaria de las propuestas de cierre más extremas.
- b) Costos económicos, porque mantener las fronteras cerradas supone un elevado gasto (en efectivos policiales, centros de retención, barreras físicas, etcétera) obteniendo resultados aleatorios que a veces son difíciles de compatibilizar con otras realidades económicas, como por ejemplo la del turismo en España (como es sabido, durante mucho tiempo un número importante de inmigrantes han entrado en nuestro país con visado de turista, quedándose más tarde en situación irregular).
- c) Costos sociales, desde una doble perspectiva. Para el inmigrante, que con el cierre progresivo de las fronteras ve comprometidos aspectos tan importantes como el de la integración, puesto que indirectamente se recortan derechos que contribuirían a la misma, tales como la reagrupación familiar. Por otra parte, también para la ciudadanía representa un costo elevado, puesto que se la toma como estandarte para defenderse de la intromisión del otro, cerrando los cauces para el acceso a la nacionalidad y haciendo de ésta una categoría exclusiva y excluyente que impide a los inmigrantes el pleno disfrute de derechos fundamentales en condiciones de igualdad (*cf.* De Lucas, 2003 y 2004).

Así, los Estados escenifican un control que en gran medida acaba siendo simbólico, por imposibilidad material, y muestran

una firmeza que cede ante las regularizaciones extraordinarias, las cuotas anunciadas y no cumplidas, o las admisiones selectivas de trabajadores con alta cualificación. Frente a esta realidad, la movilidad exige codificarla, controlarla, vigilarla, ajustarla, para el establecimiento de normas que acaben con las actuales fronteras coladeras, tan blindadas como cruzadas al margen de la legalidad, para proclamar la legitimidad de la inmigración y su carácter imprescindible en el actual contexto (Naïr, 2006: 242).

Ahora bien, no basta para limitar la irregularidad con actuar de manera exclusiva desde uno de los escenarios privilegiados para visualizar el impacto de las migraciones, como es el mercado de trabajo, la cuestión que subyace es, por supuesto, mucho más amplia y complicada. Como se ha insistido desde muy diversos ámbitos, el vínculo entre movimientos migratorios, cooperación y desarrollo es uno de los soportes de una dinámica diferente de las migraciones (Martiniello, 2003). Esto significa tanto como asumir el carácter multidimensional y transversal que adoptan las denominadas políticas de inmigración, cuya comprensión escapa al entendimiento si se aíslan en el estricto fenómeno de los flujos migratorios económicos. No se trata ahora de ahondar en un tema de este calado, pero sí de evidenciar hasta qué punto la concepción de las personas migrantes como vectores de desarrollo puede ser otro elemento que desincentive las migraciones no autorizadas. En este sentido se pronuncia el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema de política comunitaria de inmigración y de cooperación con los países de origen para favorecer el desarrollo,²⁷ insistiendo en la vital importancia de luchar contra la inmigración al margen de la legalidad.

Ciertamente, combatir la irregularidad acometiendo la anarquía de los actuales movimientos migratorios para canalizarlos hacia la legalidad es una carrera de fondo que exige medidas a corto y largo plazos, y cuyos resultados no pueden ser inmediatos, lo cual no exime al ordenamiento jurídico de buscar alternativas más flexibles y, probablemente, más eficaces.

²⁷*Diario Oficial* núm. C 044 de 16/02/2008, pp. 0091–0102.

Bibliografía

- Aja, E. y Díez, L., coords., *La regulación de la inmigración en Europa*, Barcelona, Fundación La Caixa, Colección Estudios Sociales 17, 2005.
- Aja, E. y J. Arango, edits., *Veinte años de inmigración en España. Perspectiva jurídica y sociológica (1985-2004)*, Barcelona, Fundació Cidob, 2006.
- Alberche, H. J., “Fortress Europe? Controlling Illegal Immigration”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 10, 1, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, pp. 1-22.
- Apap, J., Ph. de Bruycker y Schmitter, “Regularisation of Illegal Aliens in the European Union. Summary Report of a Comparative Study”, *European Journal of Migration and Law*, 2, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 263-308.
- Apap, J. y S. Carrera, *Towards a Proactive Immigration Policy for the EU?*, Bruselas, Centre for European Policy Studies, 2003.
- Arranz, O. C., “Comentarios a las instrucciones sobre arraigo social elaboradas por la Dirección General de Inmigración”, Seminario Permanente sobre Migraciones Internacionales y Extranjería, Intermigra, Jornada II: La residencia temporal en supuestos excepcionales. El arraigo laboral y el sociofamiliar, Zaragoza, 22 de septiembre de 2005.
- Bolaffi, G., *I confini del patto. Il governo dell'immigrazione in Italia*, Torino, Einaudi, 2001.
- Camas, F., “La dispersión de las infracciones laborales relativas al trabajo de extranjeros: análisis de la compatibilidad entre las sanciones derivadas de la comisión de infracciones previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social y en la Ley Orgánica de Extranjería”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 116, Madrid, Cívitas, 2003, pp. 191-222.
- Carrasco, R., J. F. Jimeno y A. C. Ortega, *El efecto de la inmigración en las oportunidades de empleo de los trabajadores nacionales: evidencia para España*, Documentos de Trabajo núm. 1, Madrid, Fundación BBVA, 2006.

- Cornelius, W., T. Takeyuki, P. Martin y J. Hollifield, eds., *Controlling Immigration: A Global Perspective*, Stanford, Stanford University Press, 2004.
- Costa-Lascoux, J., “L’illusion de la maîtrise, la politique migratoire en trompe-l’oeil”, en E. Balibar, *et al.*, *Sans papiers: l’archaïsme fatal*, París, Éditions La Découverte, 1999, pp. 35-69.
- De Lucas, J., *Globalización e identidades. Claves políticas y jurídicas*, Barcelona, Icaria/Antrazyt, 2003.
- _____, “Ciudadanía: la jaula de hierro para la integración de los inmigrantes”, en G. Aubarell y R. Zapata, eds., *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, Barcelona, Icaria/Antrazyt, 2004, pp. 215-236.
- Dias Urbano de Sousa, C., “La régularisation des étrangers illégaux au Portugal”, en Philippe de Bruycker, direc., *Les régularisations des étrangers illégaux dans l’Union Européenne*, Bruselas, Bruylant, 2000, pp. 389-396.
- Esteban de la Rosa, G. y C. Molina, “Una nueva reordenación del régimen jurídico de los trabajadores extranjeros en España: comentarios a la Ley Orgánica 14/2003, del 20 de noviembre”, *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 215, 2, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2004, pp. 65-118.
- _____, “La reordenación del régimen de situaciones y trabajo de los extranjeros en España (Comentarios del RD 2393/2004, por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la LO 4/2000)”, *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 265, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2005, pp. 3-66.
- Fakiolas, R., “Immigration and Unregistered Labour in Greek Labour Market”, en R. King, G. Lazaridis y C. Tsardanidis, eds., *Eldorado or fortress? Migration in Southern Europe*, Londres, Macmillan Publisher, 2000, pp. 57-78.
- García Añón, J., “Políticas migratorias de la Unión Europea”, en Varios autores, *Globalización, migración y derechos humanos*, Quito, Ecuador, Programa Andino de Derechos Humanos, Universidad Andina Simón Bolívar/Unión Europea/COSUDE/Ediciones Abya-Yala, 2004, pp. 61-82.

- García-Martínez, J., “Procesos de regularización y Unión Europea”, G. Pinyol, coord., *Inmigración y derechos de ciudadanía*, Barcelona, Fundación Cidob, 2006, pp. 35-42.
- Goizueta, J., *El derecho a la libre circulación y residencia en la Constitución Española*, Valencia, Institut de Dret Públic/Tirant lo Blanch, 2007.
- Guidotti, M., “L’immigration au Portugal”, *Migrations Société* 79, París, Revue del Centre d’information et d’études sur les migrations internacionales, 2002, pp. 131-137.
- Izquierdo, A., dir., *Demografía de los extranjeros: incidencia en el crecimiento de la población*, Madrid, Fundación BBVA, 2007.
- Lynch, E., “La nueva esclavitud y sus cómplices”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, Promotor General de Revistas Progresiva, núm. 149, 2005, pp. 64-67.
- Maffioletti, G., “L’immigration en Grèce”, *Migrations Société* 79, París, Revue du Centre d’information et d’études sur les migrations internacionales, 2002, pp. 139-146.
- Martiniello, M., *La Europa de las migraciones: por una política proactiva de la inmigración*, Barcelona, Bellaterra, 2003.
- Nair, S., *Y vendrán... Las migraciones en tiempos hostiles*, Barcelona, Bronce/Planeta, 2006.
- Nash, M., *Inmigrantes en nuestro espejo: inmigración y discurso periodístico en la prensa española*, Barcelona, Icaria/Antrazyt, 2005.
- Oliver, J., *España 2020: un mestizaje ineludible*, Barcelona, Generalitat de Catalunya/Institut d’Estudis Autònoms, 2006.
- Pumares, P., A. García y A. Asensio, *La movilidad laboral y geográfica de la población extranjera en España*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/Observatorio Permanente de la Inmigración, 2006.
- Rojo, E., coord., *Inmigración y mercado de trabajo en la era de la globalización. Estudio de la normativa internacional, comunitaria y española*, Valladolid, Lex Nova, 2006.
- Santolaya, P., *El derecho a la vida familiar de los extranjeros en España*, Valencia, Institut de Dret Públic/Tirant lo Blanch, 2004.

- _____, “Derecho a la vida privada y familiar: un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad (art. 8 CEDH)”, en J. García Roca y P. Santolaya, *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 487-508.
- Solanes, A., “Los procesos de regularización de inmigrantes: algunas alternativas”, en F. J. García Castaño y C. Muriel, edits., *La inmigración en España: contextos y alternativas, Actas Ponencias II Congreso sobre la inmigración en España*, Granada, Laboratorio de Estudios Interculturales/Universidad de Granada, 2002, pp. 579-587.
- _____, “La irregularidad que <genera> la ley de extranjería. Un factor a tener en cuenta en una futura reforma”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Valladolid, Lex Nova, núm. 4, 2003, pp. 125-139.
- _____, “La paradoja del principio de control de los flujos migratorios”, en L. Miraut, edit., *Justicia, migración y derechos*, Madrid, España, Dykinson, 2004, pp. 405-418.
- _____, “La política de inmigración en la Unión Europea desde tres claves”, *Arbor*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, CLXXXI, 713, 2005, pp. 81-100.
- _____, “Inmigrantes irregulares: tratamiento legal y alternativas”, ponencia presentada en jornadas: La inmigración en la Unión Europea: un análisis multinivel, Vigo, España, Xunta de Galicia/Conselleria de Presidencia Administraciones Públicas e Xustiza/European Institute of Public Administration, junio 2006a.
- _____, “Integración sin derechos: de la irregularidad a la participación”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 2006b, en <<http://www.uv.es/CEFD/>>.
- Solanes, A. y M. B. Cardona, *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 80-125.
- Terray, E., 1999, “Le travail des étrangers en situation irrégulière ou la délocalisation sur place”, en E. Balibar *et al.*, *Sans pa-*

piers: l'archaïsme fatal, París, Éditions La Découverte, 1999, pp. 9-34.

Trinidad, M. L. y J. Martín, *Una forma nueva de ordenar la inmigración en España. Estudio de la Ley Orgánica 14/2003 y su reglamento de desarrollo*, Valladolid, Lex Nova, 2005, pp. 74-75.

Wihtol de Wenden, C., *¿Hay que abrir las fronteras?*, Barcelona, Bellaterra, 2000.

_____, "Algunas reflexiones sobre la ley francesa de inmigración e integración de 24 de julio de 2006", *Revista Española del Tercer Sector*, núm. 4, Madrid, Fundación Luis Vives, septiembre-diciembre 2006, pp. 261-266.

Zapata-Barrero, R. y Van Dijk, edits., *Discursos sobre la inmigración en España: los medios de comunicación, los parlamentos y las administraciones*, Barcelona, Fundació Cidob, 2007.

Fecha de recepción: 5 de octubre de 2007

Fecha de aceptación: 25 de marzo de 2008