

Los continuos cambios de la política de inmigración en España

Eugenia Relaño Pastor
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

En los últimos tres años España ha vivido un acelerado proceso de desarrollo de la política de inmigración que ha llevado a plantear sucesivas reformas legislativas. Tras un cuarto de siglo de vigencia de la Constitución de 1978, se han aprobado cuatro leyes relativas a extranjería e inmigración. La ley 7/1985 significó el primer intento sistematizador de la dispersa normativa existente; la ley 4/2000 fue considerada en su momento la ley más progresista de la Unión Europea en materia de inmigración; la ley 8/2000 reubicó a los extranjeros como un problema de política de inmigración y control, y finalmente, la última ley, aprobada en 2003, desaprovecha la oportunidad de ofrecer un planteamiento integral y a largo plazo en materia de extranjeros. En este artículo se analiza el desarrollo de la política errática del gobierno español ante el fenómeno de la inmigración.

Palabras clave: 1. migración internacional, 2. legislación, 3. política de inmigración, 4. extranjeros, 5. España.

ABSTRACT

In the past three years, the development of Spain's immigration policy has accelerated, leading to successive proposals for legislative reform. After a quarter century under the 1978 Constitution, four laws relating to aliens and immigrants have been passed. Law 7/1985 was the first attempt to systematize the existing but dispersed regulations. Law 4/2000 was at the time considered to be the most progressive immigration legislation in the European Union. Law 8/2000 relocated foreigners as an issue for immigration and control policy. Finally, the last law, approved in 2003, missed the opportunity to offer an integral and long-term proposal on immigrants. This article analyzes the development of the Spanish government's erratic policy as it faces the phenomenon of immigration.

Keywords: 1. international migration, 2. legislation, 3. immigration policy, 4. aliens, 5. Spain.

*Introducción: antecedentes de las políticas migratorias**

La principal normativa que reguló la estancia de extranjeros en el territorio español hasta 1999 fue la Ley Orgánica 7/1985 de Extranjería, aprobada durante el gobierno del Partido Socialista en vísperas del ingreso de España en la Comunidad Económica Europea (Gil Araújo, 2002).¹ Dadas las características del proceso migratorio, la inmigración desde países no comunitarios se abordaba como un fenómeno temporal, se limitaba el tiempo de estancia de los inmigrantes a períodos cortos, con carácter funcional, y no se garantizaba el derecho de permanencia definitiva en nuestro territorio. La cuestión de la integración de inmigrantes estaba, en ese momento, demasiado en ciernes para una cita concreta normativa y, por tanto, el problema está ausente en dicha ley. En general, el carácter indeterminado de muchos conceptos jurídicos generó una intervención discrecional de la administración que alentó una interpretación restrictiva de los mismos. Como respuesta, los distintos gobiernos socialistas llevaron a cabo procesos de regularización.²

El inicio del proceso de reforma de la Ley de Extranjería de 1985 tuvo su origen en las diversas iniciativas parlamentarias planteadas en la primera legislatura del gobierno del Partido Popular (1996-2000). Una moción del pleno del Congreso de los Diputados de octubre de 1997 y las conclusiones del “Informe de la Comisión de Política Social y Ocupación del Congreso sobre la situación de los españoles que viven fuera y de los inmigrantes y refugiados que han llegado a España”, de junio de 1998, son los primeros pronunciamientos, por unanimidad de los grupos parlamentarios, a favor de la modificación de la ley de 1985. A partir de ese momento, los distintos partidos políticos presentaron proposiciones para elaborar una nueva ley, que fue aprobada en diciembre de 1999, con el desacuerdo del partido del gobierno, después de más de un año de negociaciones. En defensa de la ley se argumentó que era

* Esta investigación se inserta en el proyecto de investigación “Integración y tratamiento jurídico de minorías y comunidades de inmigrantes, derechos educativos y de libertad religiosa en la comunidad de Madrid”, con número de referencia 06/0125/2002, y cuyo investigador responsable es Rafael Navarro-Valls.

¹ Hay que puntualizar que *extranjería* e *inmigración* no son conceptos que responden a una misma realidad. Con la salvedad de los nacionales de países miembros de la Unión Europea, es extranjero el que no es nacional del país al que se accede pero cuya estancia no deriva necesariamente de la búsqueda de empleo. Se habla de *inmigración* cuando se alude a personas extranjeras procedentes de países pobres cuyo propósito es trabajar en un país de economía desarrollada. En ambos casos existe un régimen jurídico que regula las condiciones para realizar la entrada, permanecer, trabajar y establecerse; todo esto comprende el conjunto de disposiciones que se denomina “Derecho español de Extranjería”.

² Regularizaciones: en 1986: 43 800; en 1991-1992: 110 000; en 1996: 18 800, y en el 2000: 155 695.

la más progresista de la Unión Europea en materia de inmigración. El mismo argumento fue utilizado tanto por sus defensores, para quienes había que defender la nueva ley puesto que influiría en la futura normativa que elaborase la Unión Europea y facilitaría la integración de los inmigrantes extracomunitarios, como por sus detractores, para quienes el carácter progresista devenía una grave irresponsabilidad para España, que, frente a la Unión Europea, podía ser acusada de imprudente.

La Ley Orgánica 4/2000 sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social³ mejoró notablemente el tratamiento de los derechos de los extranjeros. Mientras la ley 7/1985 estaba orientada, fundamentalmente, a regular los requisitos de entrada, residencia, trabajo y expulsión, la ley 4/2000 pretendía que los extranjeros que se establecieran en España se equipararan para efectos constitucionales a los españoles. La ley fue aprobada por consenso de la oposición parlamentaria y contra el criterio del gobierno del Partido Popular; de hecho, este partido incluyó en su programa electoral de las elecciones generales del 2000 la reforma de la ley (Cano Bueso, 2003:63). Las principales modificaciones de la nueva ley fueron las siguientes: 1) derecho de asistencia jurídica gratuita, incluyendo como titulares a los inmigrantes en situación irregular; 2) derecho de acceso a la sanidad para los inmigrantes regulares y los irregulares que estén empadronados en el municipio de residencia; 3) reconocimiento expreso del derecho de huelga, sindicación, asociación y reunión; 4) reconocimiento expreso del derecho de todos los menores a la educación; 5) reconocimiento del derecho de reagrupación familiar para los inmigrantes en situación regular que cuenten con los medios de vida para mantener a la familia; 6) denegación expresa y motivada de visados; 7) regularización permanente para los inmigrantes irregulares que lleven dos años empadronados y cuenten con medios de vida suficientes; 8) residencia permanente no sujeta a la renovación a partir de los cinco años, y 9) falta de documentación clasificada como infracción grave sancionada con multa (Agueló Navarro y Álvarez Rodríguez, 2000).

*El antecedente de la Ley Orgánica 14/2003:
las principales transformaciones de la Ley Orgánica 8/2000*

El Ministerio del Interior y la Delegación del Gobierno para la Extranjería insistieron en el “efecto llamada” que estaba generando la ley 4/

³ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 10, 2 de enero del 2000. Corrección de errores, *Boletín Oficial del Estado*, 24 de enero del 2000.

2000, y el gobierno de José María Aznar, que había anunciado la intención de modificar parcialmente la ley 4/2000 desde su misma aprobación, presentó un nuevo proyecto de Ley de Extranjería en junio del 2000, respaldado por la mayoría obtenida en las elecciones generales de marzo de ese mismo año. La nueva ley 8/2000, aprobada el 22 de diciembre con los votos en contra de la oposición, fue objeto de las más diversas y significativas opiniones críticas (ONG, sindicatos, Iglesia católica y especialistas) y entró en vigor sin haber dado un mínimo de plazo para contrastar los aspectos más novedosos y llamativos (Trinidad García, 2002:265).⁴

Contenido de la Ley Orgánica 8/2000

La exposición de motivos avalaba la reforma mediante una serie de justificaciones que difícilmente se sostenían (Ruiz de Huidobro, 2001:79). Se destacaba la necesidad de revisarla a los nueve meses, por un lado, porque lo que se había detectado en este período de vigencia había superado las previsiones de la norma⁵ y, por otro, por la necesidad de la adaptación de la legislación española a las conclusiones de los jefes de Estado y de gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea en la cumbre de Tampere el 16 y 17 de octubre de 1999.⁶ La ley 8/2000 suspende el mecanismo de regularización automática, elimina las motivaciones en las denegaciones de visado,⁷ recorta los derechos de los inmigrantes indocumentados, incluyendo los derechos de reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga,⁸ y modifica el régimen disciplinario para poder internar y expulsar a extranjeros sin permiso de

⁴ Entre los trabajos que valoran la reforma de la ley 4/2000, quisiera destacar el cuestionario aplicado al respecto a constitucionalistas de primera línea en bajo el título "Encuesta: la Ley de Extranjería y la Constitución", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, primer semestre de 2001, pp. 7-64.

⁵ Es difícil que se sostenga esta afirmación cuando el texto de la ley 4/2000 se trabajó durante dos años—incluido el Partido Popular—y el resultado fue bastante completo (Trinidad García, 2002:266).

⁶ Tampoco es muy comprensible alegar esta razón para un procedimiento de urgencia, pues, salvo el reconocimiento de ciertos derechos sociales a los extranjeros irregulares empadronados, en la ley 4/2000 no existía un tratamiento que se apartara de las directrices europeas (Trinidad García, 2002:267).

⁷ Con la anterior legislación la denegación del visado debía ser expresa, motivada y con indicación de los recursos posibles. Tras la reforma, la denegación sólo tendrá que ser motivada cuando se trate de visados para residentes por reagrupamiento familiar y para trabajadores por cuenta ajena.

⁸ Los extranjeros en situación irregular sólo tendrán derecho a la asistencia sanitaria y a la educación obligatoria. Los demás derechos—reunión, asociación, participación, sindicación y huelga—quedan reservados a los que se encuentren en situación legal—autorización de estancia o residencia—(Moya Escudero, 2001).

residencia.⁹ El acceso al mercado de trabajo continúa con el sistema de cupos o contingentes anuales y sigue vigente la cláusula de prioridad nacional. En el marco de la nueva Ley de Extranjería 8/2000 se creó el Consejo Superior de Política de Inmigración, con la finalidad de coordinar las actuaciones de las administraciones públicas, con competencias en la política de integración de los inmigrantes y compuesto por representantes de la administración central (17 vocales) y de las administraciones autonómicas y locales (10 vocales).

La entrada en vigor de la nueva ley, el 23 de enero de 2001, recibió fuertes críticas. Los gobiernos de las comunidades autónomas del País Vasco, Andalucía, Extremadura, Castilla-La Mancha, el parlamento de Navarra, el gobierno del principado de Asturias y el grupo parlamentario del Partido Socialista Obrero Español interpusieron recursos ante el Tribunal Constitucional. En la misma línea, más de 750 entidades instaron al Defensor del Pueblo a presentar recurso de inconstitucionalidad (Gil Araújo, 2002:83).

Principales críticas

La aprobación de la ley 8/2000 supuso la ruptura del consenso, tuvo un importante déficit de legitimidad, de incoherencia con los principios del Estado de derecho y con la propia Constitución, así como con algunos de los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, que son parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo que dispone el artículo 10.2 de la Constitución española¹⁰ (Carrillo López, 2001:26; Cano Bueso, 2003:24; Balaguer Callejón, 2001). La Ley Orgánica 4/2000 significó, sin embargo, un claro avance, como antes se mencionó, en la situación jurídica de los extranjeros, ampliando el reconocimiento de derechos, introduciendo un control más efectivo de la actuación administrativa y estableciendo cauces permanentes para la obtención de permisos de residencia y trabajo, sobre todo para aquellas personas que se encontraban en una situación irregular en nuestro país. El empeño por reformar la ley fue el resultado de una decisión política unilateral del gobierno justificada mediante dos argumentos: reducir el

⁹ Con la anterior normativa, el extranjero en situación irregular o trabajando sin permiso en España estaba incurso en infracción grave, y no ameritaba la expulsión pero sí una multa. Con la modificación, los que se encuentren en situación irregular por carecer de permiso, tenerlo caducado por más de tres meses o trabajar sin autorización pueden ser expulsados en 48 horas mediante un procedimiento preferente.

¹⁰ Artículo 10.2 de la Constitución española: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España."

“efecto llamada”, provocado por los beneficios para los extranjeros recogidos en la ley, y las orientaciones de la Unión Europea.¹¹

Las principales críticas a las modificaciones introducidas en la ley 4/2000 pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- El artículo 3 del texto de la nueva ley, básico para el reconocimiento de derechos y libertades de los extranjeros en España, cambia el título de “Igualdad con los españoles e interpretación de las normas” por “Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas”, de modo que contradice la disposición constitucional (13.1) en la que se emplea el término “todos” para hacer referencia a la titularidad de los derechos que declara, que no puede ser alterada por las distinciones de la reforma entre extranjeros residentes o que se encuentren legalmente en España y los que permanezcan en situación irregular. Para valorar los límites o los condicionamientos adicionales al ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros hay que tener en cuenta los principios elaborados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han sido aplicados por el propio Tribunal Constitucional¹² (Goig Martínez, 2004:127).
- El artículo 5 mantiene el reconocimiento del derecho a la libertad de circulación a “los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II de esta Ley”, y añade que se podrán establecer medidas limitativas específicas y, excepcionalmente, de forma individualizada, en proporción a las circunstancias que concurran en el caso, el Ministerio del Interior podrá adoptar, “por razones de seguridad”, medidas de alejamiento de fronteras o de núcleos de población. Las medidas limitativas específicas acordadas por resolución del Ministerio del Interior deberán ser acordadas con las garantías jurídicas del procedimiento sancionador, que deberá tener en cuenta los principales princi-

¹¹ En cuanto a la primera justificación, carecía de un análisis riguroso, además de adolecer de una carencia absoluta de humanitarismo. El efecto contrario del conocido “efecto llamada”, tan ampliamente difundido por el Ministerio del Interior, debería haber provocado una reacción inversa como consecuencia del anuncio y la aprobación de su reforma, disminuyendo las entradas; sin embargo, no pareció ocurrir. En los primeros seis meses de 2001 las detenciones se incrementaron en un 30 por ciento, según datos de la propia Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración. En cuanto a la segunda de las razones alegadas, las directrices de la Unión Europea están recibiendo aún fuertes críticas dentro de sus propias instituciones y las últimas orientaciones priorizan la integración cívica de los inmigrantes como objetivo principal sobre la función policial securitaria.

¹² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha introducido el elemento de la “urgencia social” para observar la necesidad de limitar el disfrute de los derechos humanos. Véase la sentencia del TEDH sobre el Caso Partido Socialista contra Turquía del 20 de mayo de 1998.

pios y garantías del orden y del proceso penal, y han de ser resultado de un procedimiento en el que se respeten sustancialmente los derechos del artículo 24 de la Constitución española, quedando sometido al control judicial y respetando los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad, derecho a la presunción de inocencia y *non bis in idem* (Campo Cabal, 2001:352).

- En cuanto al derecho a la participación pública, el artículo 6.2 reconoce a los residentes extranjeros empadronados el derecho a ser oídos en los asuntos que les conciernen. En la nueva redacción se limita la necesidad de establecer mecanismos democráticos para encauzar la participación de los inmigrantes en la vida municipal, restringiendo su intervención a la única posibilidad de ser oídos en los asuntos que les afecten. La interpretación de este artículo puede hacerse en referencia al artículo 23 del texto constitucional o al 105, donde se articula la participación ciudadana (Oliván López, 2004:202).
- El disfrute de los derechos de reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga sólo pertenece a los extranjeros que se encuentren legalmente en España o sean residentes (arts. 7, 8 y 11); mientras que en su redacción original se reconocían sin más a todos los extranjeros que se encontraran en España. Hay que considerar que se trata de derechos reconocidos en el título I de la Constitución para todas las personas; por lo tanto, no puede establecerse ninguna distinción entre legales e irregulares.¹³ Por lo que se refiere a los derechos de reunión, manifestación y asociación, los textos internacionales reconocen la titularidad de los mismos a todas las personas (art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo Convenio Europeo de Derechos Humanos). Es decir, el legislador español no está capacitado para excluir del ejercicio de estos derechos a los inmigrantes en situación irregular por considerar que cuando éstos ejercen estos derechos están poniendo en peligro estos bienes, que deben ser protegidos en una sociedad democrática para establecer esta diferencia de trato en el ejercicio de estas libertades fundamentales reconocidas a “todos” (Goig Martínez, 2004:149; Esplugues Mota, Palao Moreno y De Lorenzo Segrelles, 2004:107).

¹³ El Consejo General del Poder Judicial apuntó en su informe: “En último término, no deja de producir preocupación el regreso al sistema de la ley de 1985, privando a los extranjeros en situación irregular de los derechos de asociación, reunión, manifestación, libertad sindical y huelga, independientemente de que su regulación legal pueda incluir las restricciones que se consideren adecuadas a su ejercicio.”

- En materia de ayudas a vivienda y servicios sociales (art. 13), están reservadas a residentes, a diferencia de la regulación anterior, que reconocía este derecho a los extranjeros que se encontraran en España y estuvieran empadronados, sin alusión alguna a la residencia. Es decir, la antigua redacción se hacía eco del principio de integración social que debe inspirar a todas las disposiciones. Por tanto, a diferencia de lo que hace el artículo 47 de la Constitución española, que atribuye a todos los españoles el derecho a disfrutar de una vivienda “digna y adecuada”, el artículo 13 lo limita a los extranjeros residentes (Esplugues Mota, Palao Moreno y De Lorenzo Segrelles, 2004:129; Oliván López, 2004:174-177).
- En cuanto a las modificaciones del título II, en general, se amplían las posibilidades para una actuación arbitraria de la administración, se endurecen las condiciones para la regularización de los extranjeros con suficiente arraigo y se complica el confuso régimen jurídico de entrada y salida del territorio y los permisos de trabajo. El capítulo primero del título II regula la entrada y salida del territorio español y en el primer apartado del artículo 26 se establecen las causas de prohibición de entrada. Ante la crítica al primer borrador de reforma que dejaba al arbitrio de la administración las causas de denegación de entrada, ahora se ha añadido el término “legalmente”. En el apartado 5 del artículo 27 del nuevo texto se determina que la denegación del visado sólo deberá ser motivada en los casos de residencia para reagrupación familiar y para trabajo por cuenta ajena.
- Por lo que respecta al procedimiento de inadmisión a trámite, la ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado y reformada por la ley 9/1994, establece en su artículo 5.6 e), como causa de inadmisión a trámite de una solicitud de asilo: “cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los convenios internacionales en que sea parte”. Esta referencia internacional hay que entenderla en relación con el Convenio de Dublín, del 15 de junio de 1990, relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Este convenio entró en vigor en España el primero de septiembre de 1997 y se encuentra en proceso de reforma y sustitución por un instrumento normativo comunitario, exigido por el nuevo artículo 63.1 a) del Tratado de Ámsterdam. La Ley Orgánica 4/2000, reformada por la 8/2000, prevé en su artículo 64.4 que “No será necesario incoar expediente para proceder al traslado, escoltados por funcionarios, de los solicitantes de asilo cuya solicitud haya sido inadmitida en aplica-

ción de la letra e) del art. 5.6 de la ley 9/1994 modificadora de la ley 5/1984, de 26 de marzo, al ser responsable otro Estado del examen de la solicitud, de conformidad con los convenios internacionales en que España sea parte, cuando dicho traslado se produzca dentro de los plazos que el Estado responsable tiene la obligación de proceder al estudio de la solicitud”.

Este artículo ha prescindido del actual debate en el ámbito comunitario sobre la reforma del Convenio de Dublín y resulta totalmente inadecuado desde el punto de vista de la protección de los refugiados y de sus derechos si no se acompaña con una correcta y más generosa aplicación por las autoridades de la cláusula humanitaria del artículo 9 y de la cláusula de soberanía del artículo 3. 4 del convenio.

Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000: elaboración, regulación y críticas por su ilegalidad

Elaboración

El Consejo de Ministros aprobó, en el Real Decreto 864/2001, el reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000 (tras la reforma de la Ley Orgánica 8/2000), que entró en vigor el primero de agosto de 2001. El reglamento cumple así la disposición final segunda de la Ley Orgánica 8/2000, que reforma la Ley Orgánica 4/2000, donde se establecía un plazo de seis meses desde la publicación de la misma para la aprobación del reglamento. El nuevo reglamento viene a sustituir al aprobado por el Real Decreto 155/1996, de ejecución y desarrollo de la anterior Ley de Extranjería, aprobada por la Ley Orgánica 7/1985.

El reglamento sigue los mismos principios que inspiraron la aprobación de la ley, pero, como apunta el preámbulo, se ha dado un nuevo vigor a la regulación de los controles fronterizos de personas, una mejor coordinación de las autoridades implicadas en la concesión de visados, la simplificación de los procedimientos administrativos de concesión de los diferentes permisos de residencia y de trabajo, junto con la racionalización de la regulación de dichos permisos, y por último, se ha buscado una mejor coordinación en la actuación administrativa en los niveles más cercanos a los destinatarios de la política de extranjería e inmigración.

El reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, supone el desarrollo reglamentario de los títulos II (“Régimen jurídico de los extranjeros”), III (“De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador”) y IV (“Coordi-

nación de los poderes públicos”), recogidos en la propia ley. El texto está integrado por un total de 147 artículos y siete disposiciones adicionales, y estructurado en cinco capítulos y diversas secciones.

A la redacción definitiva del reglamento le precedieron numerosas enmiendas presentadas al proyecto. Las más importantes comprendieron las principales cuestiones polémicas: visados, entrada y permanencia en España y expulsión del territorio español. Por lo que respecta a los visados, se presentaron las siguientes enmiendas: 1) clarificar la existencia de un visado de estancia especial (art. 7); 2) silencio positivo cuando hay ausencia de informe (arts. 7 y 8); 3) facilitar la tramitación de visados de reagrupación familiar a los familiares de refugiados (art. 8); 4) eliminar el seguro de viaje (art. 11) y entender que no hay caducidad ni desistimiento cuando el solicitante no ha acudido a la entrevista personal o ha dejado de cumplimentar algún requisito (arts. 11 y 12); 5) eliminar conceptos indeterminados, como la eventual aportación del solicitante a la sociedad española o su capacidad de adaptación (art. 13); 6) establecer sistemas seguros y con garantías para la tramitación de los visados, eliminando el buzón consular (art. 15), y 7) garantizar la información en las resoluciones denegatorias de visado (art. 19). En cuanto a los artículos sobre entradas y permanencia, se propuso: 1) ampliar los medios de prueba para demostrar la verosimilitud de los motivos alegados para entrar en España (art. 23); 2) eliminar el depósito de billetes en dependencias policiales, ya que no existe justificación ni norma legal que ampare esta obligación de depósito (art. 24); 3) suprimir el límite de estancia a tres meses en casos excepcionales, ya que, al tratarse de una autorización por razones excepcionales, no se considera conveniente que la propia administración que ha estimado la excepcionalidad tenga limitada la posibilidad de autorizar la entrada por tiempo superior a tres meses (art. 27), y 4) adaptar las obligaciones de los transportistas a lo que se establece en el Convenio de Schengen y racionalizarlas en el caso de transporte por carretera o cuando el transportista no contrate directamente con el pasajero (art. 30). Y por último, en cuanto a la expulsión, se presentó una enmienda para limitar el procedimiento preferente de expulsión a los supuestos contemplados en la ley. En aplicación del principio de excepcionalidad de la *lex specialis*, debe determinarse claramente y en beneficio de la seguridad jurídica del administrado que el procedimiento extraordinario es especial, determinado por vía de excepción, y que el procedimiento ordinario tiene realmente esta característica jurídica, por lo que es aplicable a todo caso no excepcionado (art. 107).¹⁴

¹⁴ Se hace necesario mencionar el informe de Human Rights Watch sobre la aplicación arbitraria de la ley española de inmigración titulado “Discrecionalidad sin límites: la aplicación arbitraria de la ley española de inmigración”, donde se analiza con brillante detalle y gran serie-

Regulación

Las regulaciones de los aspectos generales más polémicos e interesantes, en mi opinión, ha sido la relativa al régimen de entrada y salida del territorio español, al régimen jurídico de las situaciones administrativas de los extranjeros en España, al régimen laboral, a las infracciones en materia de extranjería y al régimen sancionador.

En lo que respecta al régimen de entrada en territorio español, la tramitación de visados que hace el reglamento sigue los postulados de la propia ley y exige la motivación única y exclusivamente para la denegación de los visados de residencia por reagrupación familiar o de residencia con permiso de trabajo por cuenta ajena, informando al interesado de los hechos y circunstancias constatadas. Tanto el reglamento como la propia ley se alejan de lo dispuesto en las recientes legislaciones de Francia e Italia en lo relativo a la regulación de visados, como también de la propia jurisprudencia del Tribunal Superior que ha excluido la concesión de visado como acto político de soberanía, siendo un mero acto discrecional, no suponiendo esa situación de mero interés una falta de legitimación para impugnar su denegación (Massó Garrote, 2001:38). Resulta también especialmente relevante, la medida contemplada en el artículo 24.3 del reglamento, no prevista en la ley, mediante la cual se autoriza a los funcionarios la reducción del tiempo de estancia de los extranjeros en proporción a la cuantía de los recursos de que dispongan. Además, en lo concerniente a la exención de visados a los cónyuges –art. 49.2 *d)* y *e)*– se establece que esta exención la pueden conceder las autoridades competentes, siempre y cuando no exista mala fe en el solicitante y concurran los supuestos del apartado *d)*. Si se compara el texto del artículo 31.7 de la ley orgánica con la letra *d)*, la exigencia de convivencia viene recogida en la ley pero ésta no contempla que dicha convivencia sea en España. Por tanto, “nos encontramos ante una ilegalidad manifiesta del texto analizado del Reglamento, teniendo en cuenta el principio básico y constitucionalmente consagrado de la jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución española)” (Álvarez Rodríguez, 2001:3).

En cuanto al régimen jurídico de las situaciones administrativas de los extranjeros, el permiso de residencia temporal por razones de arraigo es el que más comentarios suscitó en los medios de comunicación, pues en el desarrollo del artículo 31.4 de la ley orgánica se encontraba uno de los elementos clave para flexibilizar la ley con el fin de dulcificar el

dad la aplicación inconsecuente e incoordinada de la ley, la aplicación de la ley en lo relativo a la devolución y expulsión, y cuestiones de procedimiento, como acceso a la información, asesoría, interpretación, resolución individualizada y recursos. El organismo advierte de los procedimientos contrarios a los derechos fundamentales y a los textos internacionales firmados por España habituales en los procedimientos de expulsión (pp. 8-12).

permiso temporal cuando se acredite una permanencia continuada en territorio español durante un período mínimo de cinco años, que en la redacción originaria de la Ley Orgánica 4/2000 era de dos. El desarrollo reglamentario se llevó a cabo en virtud de lo establecido en el artículo 41 *b)*, *c)* y *d)*. Sin embargo, el desarrollo del inciso *k)* del artículo 40, que se hace por el artículo 71.1 *i)*, se formula de manera restrictiva¹⁵ y sólo se privilegia a los extranjeros que obtengan residencia temporal especial en virtud del artículo 41.3 *b)* y *c)*, dejando al margen el inciso *d)*, es decir, al grupo de los extranjeros que regularicen su situación por residencia *de facto* y continuada en España durante al menos tres años, con eventual incorporación al mercado de trabajo, y tengan vínculos familiares con extranjeros residentes o con españoles (Álvarez Rodríguez, 2001:8).

Las principales novedades en el régimen laboral se encuentran en la identificación del permiso de trabajo con la autorización para trabajar. Por otro lado, el artículo 70.1 *b)* del reglamento señala que el empresario o empleador tiene que presentar la oferta de trabajo ante el servicio público de empleo y que su gestión ha de concluir con resultado negativo; por tanto, es el empresario o empleador el que debe acreditar que, antes de la solicitud de permiso de trabajo inicial, ha instado la gestión de mano de obra, acreditación muy importante para proceder a la contratación del trabajador. Por último, respecto a los permisos por cuenta propia, resulta paradigmático el que sea en el reglamento, y no en el texto legal, donde se introduzcan como criterios para la concesión inicial de este tipo de permisos la incidencia de la actividad en la creación de empleo, la aportación de capital, la mejora de las condiciones de producción, es decir, la situación nacional de empleo, puesto que parecía manifiesta la intención del legislador de suprimirlos en virtud del derecho de libertad de empresa, pero ahora se recogen en el reglamento de ejecución vulnerando el principio de jerarquía normativa (Massó Garrote, 2001:42).

Por lo que respecta a las infracciones en materia de extranjería y régimen sancionador, el reglamento concreta y desarrolla cuatro procedimientos administrativos sancionadores: el ordinario, el preferente, el de imposición de multa y el simplificado. Quizás la regulación de todos ellos derive del procedimiento preferente, cuya singularidad respecto del ordinario y su resolución en poco menos de 48 horas pueden poner en peligro su constitucionalidad, de acuerdo con las garantías del artículo 24 de la Constitución española.

¹⁵ Artículo 71.1 *i)*: “No se considerará la situación nacional de empleo para la concesión de permiso de trabajo a los extranjeros que acrediten encontrarse incluidos en alguno de los siguientes supuestos: *i)* Los extranjeros titulares de un permiso de residencia por el procedimiento previsto en el artículo 41.2 *b)* y *c)* del Reglamento”.

Críticas por su ilegalidad

Se han interpuesto dos recursos contenciosos-administrativos contra el Real Decreto 864/2001, por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la ley 4/2000, reformada por la ley 8/2000. El primero, fechado el 18 de enero de 2002, lo interpuso Andalucía Acoge y Red Acoge para suspender los artículos 38, desde “pudiendo adoptarse...” hasta el final del precepto; 82.2 y 6; 112.6, el inciso “y de la improcedencia de declarar administrativamente efecto suspensivo alguno en contra de la misma”; 117.2; 117.2 *c*) y 138.1 *b*) del real decreto. Por el segundo, del 21 de enero de 2003, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) suplica la nulidad de los artículos 41.8, 122.2 y 138.1 del reglamento. Andalucía Acoge y Red Acoge desarrollan sus razonamientos jurídicos insistiendo, especialmente, en las regulaciones *contra legem* del reglamento. De este modo, y a manera de ejemplo, en el artículo 38 del reglamento se permite la adopción de las medidas cautelares previstas en el artículo 5 de la ley, en los supuestos de autorización de estancia, cuando la entrada fuese irregular, caso no previsto en la ley, que limita la aplicación de las medidas cautelares, limitativas del derecho, a la libre circulación de aquellos que se hallen de acuerdo con el título II, en territorio nacional, a la declaración de estados de excepción o sitio y, excepcionalmente, por razones de seguridad, de forma individualizada y por resolución del ministro del Interior. No previéndose en la ley la aplicación de medidas de seguridad para los supuestos en que el artículo impugnado del reglamento pretende, ni siendo posible introducir medidas limitativas del derecho fundamental a la libre circulación del artículo 19 de la Constitución española por vía reglamentaria, el precepto impugnado del reglamento es contrario a la ley (“Recurso Contencioso-Administrativo”, Andalucía Acoge/ Red Acoge, 2002:4). También puede apreciarse disposiciones *contra legem* en la regulación que hace el reglamento de las causas de denegación de cédula de inscripción “no estar incurrido en alguno de los supuestos de prohibición de entrada o de expulsión” que no está recogida en el artículo 34 de la ley 4/2000, modificada por la 8/2000; por los que sería una ampliación de los supuestos de denegación *contra legem* “a los que aún teniendo decreto de expulsión, no se ha ejecutado, como a los que simplemente incurran en el supuesto de expulsión sin haber sido éste ni tan siquiera incoado” (“Recurso Contencioso-Administrativo”, Andalucía Acoge/Red Acoge, 2002:7).

El segundo recurso contencioso-administrativo dirige su atención, principalmente, a los estatutos de protección subsidiaria o complementaria relativa a los refugiados y solicitantes de asilo cuyo reconocimiento ha sido objeto de protección internacional. La obtención de cualquier esta-

tuto de protección subsidiaria o complementaria por razones humanitarias conlleva la necesidad de tramitar un permiso de residencia temporal en atención a las circunstancias excepcionales que concurren (art. 41.3 del reglamento), que no son otras que las consideradas en la resolución del ministro del Interior o del Consejo de Ministros. Sin embargo, el artículo 41.8 del reglamento, al regular la renovación de estos permisos de residencia temporal en estos casos, establece que la misma se realizará anualmente y previo informe de la CEAR, que valorará la existencia de las circunstancias que motivaron su concesión; es decir, “se consagra una práctica que transfiere al libre arbitrio de la administración la continuidad de un estatuto concedido por resolución del Ministro de Interior o el Consejo de Ministros” (“Recurso Contencioso-Administrativo”, CEAR, 2003:7). Otro de los temas centrales de este recurso son las infracciones cometidas por los transportistas. Como se verá más adelante, el artículo 54 de la ley y su desarrollo reglamentario presentan problemas de difícil compatibilidad entre las sanciones a los transportistas y las obligaciones internacionales derivadas de la Convención de Ginebra del 28 de julio de 1951 (relativa al estatuto de los refugiados), del 13.4 de la Constitución española y del artículo 1 de la Ley de Asilo, puesto que traslada indebidamente a los transportistas, sin posibilidad de control alguno, la responsabilidad de examen de los motivos que el extranjero se propone alegar con ocasión de la solicitud de asilo que presentará a su llegada a España, con el lógico riesgo de negativa al transporte ante la más mínima duda en cuanto a la validez de la documentación de viaje o lo bien fundado de los motivos de asilo, y la consiguiente quiebra de todo el sistema de asilo por la imposibilidad de acceder al procedimiento (Recurso Contencioso-Administrativo, CEAR, 2003:12).

*Las correcciones del Tribunal Supremo
y el nuevo anteproyecto de reforma de la Ley de Extranjería*

Tras la aprobación del reglamento de aplicación de la Ley Orgánica 8/2000, por Real Decreto 864/2001, un año y medio más tarde, el 20 de marzo de 2003, el Tribunal Supremo dicta sentencia confirmando la ilegalidad de 13 apartados del reglamento. La sentencia recuerda al gobierno que, en virtud del principio de legalidad, no debe ni excederse ni limitar las leyes elaboradas por el Parlamento, y el reglamento en cuestión excede a la propia norma, signo preocupante de “una fuerte improvisación en la elaboración de la Ley de Extranjería”.¹⁶

¹⁶ Como apunta Pascual Agueló Navarro (1), “la reacción del Ministro Acebes al conocer el contenido de la sentencia resulta muy significativa. Según el Ministro, en definitiva

La sentencia viene a corregir tres aspectos esenciales del reglamento: las limitaciones introducidas en relación con la reagrupación familiar de los ciudadanos extranjeros, el derecho a la libre circulación y la abusiva regulación de las relaciones entre la administración y los administrados extranjeros. Entre las principales modificaciones destacan:

1. *Libre circulación*: el artículo 38 del reglamento señalaba que el Ministerio del Interior podría autorizar la estancia en España a los extranjeros indocumentados, pudiendo adoptar en tales casos restricciones a la libre circulación. El Tribunal Supremo restringió estas medidas cautelares al estado de excepción o de sitio y, excepcionalmente, a razones de seguridad pública; por lo tanto, el gobierno no puede limitar la libre circulación de los indocumentados.¹⁷
2. *Reagrupación familiar*: el artículo 41.5 dice que los extranjeros que hayan adquirido la residencia por reagrupación sólo podrán ejercer dicho derecho con sus propios familiares cuando cuenten con permiso de residencia propio. El Tribunal Supremo estimó que exigir la obtención de un segundo permiso de residencia limita el derecho de las personas y “la posición adoptada reglamentariamente limita el ejercicio del derecho de reagrupación familiar a quienes gocen de un segundo permiso de residencia obtenido de forma independiente a las circunstancias familiares que permitieron su propia reagrupación, es decir, se elimina una posibilidad que viene establecida en el texto legal. El precepto por tanto debe ser anulado”.¹⁸
3. *Exención de visado*: el artículo 49.2 d) y e) concede la exención del visado de residencia a los extranjeros que sean cónyuges de español o extranjero residente legal, siempre que acrediten la convivencia en España al menos durante un año. El Tribunal Supremo considera que “el establecer reglamentariamente la exigencia de que esa convivencia tenga que ser necesariamente en España implica una restricción que va más allá de la exigencia legal y quiebra el principio de

se trataría de invertir el principio de legalidad y ¡adaptar la ley al reglamento! Por lo que a la nota de improvisación se añade el desprecio por el principio de legalidad y denota el carácter tremendamente autoritario del Gobierno, que quiere imponer por la vía de hecho sus planteamientos sin siquiera intentar convencer de su validez y legitimidad en el necesario debate parlamentario”.

¹⁷ “Sentencia del Tribunal Supremo, del 20 de marzo de 2003”, fundamento cuarto: “(...) el precepto legal en modo alguno contempla la posibilidad de extender tales medidas limitativas del derecho de libre circulación con carácter general a supuestos distintos a los del estado de excepción o de sitio, por lo que la extensión que se hace por vía reglamentaria del alcance del artículo 5 de la Ley resulta contrario al mismo y al artículo 19 de la Constitución”.

¹⁸ “Sentencia del Tribunal Supremo, del 20 de marzo”, fundamento quinto.

- legalidad, amén de que supone obligar a permanecer en territorio español durante un año en situación irregular”.¹⁹
4. *Indocumentados*: el artículo 56.8 señala que los delegados y subdelegados del gobierno proporcionarán a estas personas una cédula anual, “salvo que el extranjero se encontrase incurso en alguno de los supuestos de prohibición de entrada o expulsión”. El Tribunal Supremo afirma que la denegación de la cédula sólo es aplicable a quienes hayan sido expulsados “mientras dure la prohibición de entrada, así como a aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenio internacional en la que sea parte España, pero en modo alguno alcanza a quienes se encuentren incurso en causa de expulsión en tanto ésta no haya sido acordada”.²⁰
 5. *Permiso de trabajo*: el artículo 84 señala como supuestos de inadmisión a trámite de permiso de trabajo “falta de competencia del órgano al que se dirige la solicitud” y “procedimientos inadecuados”. El Tribunal Supremo rechaza ambas posibilidades.
 6. *Expulsiones*: el artículo 117.2 señala que “el órgano competente o el órgano instructor podrán retirar el pasaporte a los extranjeros carentes de arraigo”. Considera también que esta medida sólo puede ser efectuada por la autoridad competente y no por las fuerzas de seguridad: “al desplazar el Reglamento esa competencia al instructor, que sólo tiene conforme al mandato legal facultades de propuesta, y al órgano competente para iniciar el procedimiento, no existe duda alguna de que contraviene una norma de rango superior y por tanto el precepto debe ser anulado”.²¹
 7. *Internamiento*: el artículo 130 sólo autoriza a los internos a comunicarse “periódicamente” con sus familiares. El Tribunal Supremo considera el criterio de la periodicidad una limitación a un derecho incuestionable: “(...) por tanto, los apartados 2 y 6 del precepto que nos ocupa no pueden ofrecer duda en cuanto a la procedencia de la anulación, si bien es obligado resaltar que el apartado 6 debe ser anulado en cuanto establece un criterio de periodicidad en las comunicaciones, periodicidad que implica limitación a un derecho que esta Sala afirma resulta incuestionable y no susceptible de limitación por vía reglamentaria”.²²
 8. *Repatriación*: el artículo 138.1 b) contempla la repatriación de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país, e incluye a los interceptados en frontera o en el interior del territorio

¹⁹ *Ibidem*, fundamento sexto.

²⁰ *Ibid.*, fundamento octavo.

²¹ *Ibid.*, fundamento decimotercero.

²² *Ibid.*, fundamento decimoquinto.

nacional en tránsito o en ruta. El Tribunal Supremo afirma que la ley sólo se refiere a la pretensión de entrar en el país y, por tanto, el reglamento hace una interpretación extensiva que va más allá del mandato legal: “(...) el precepto legal se refiere de forma estricta a la pretensión de entrar ilegalmente en el país, no a los supuestos de tránsito, una vez en el país, desde un lugar a otro en el mismo o hacia un país tercero. El precepto impugnado efectúa, en consecuencia, una interpretación extensiva que va más allá del mandato legal ampliándolo a un supuesto no previsto en éste. Estamos, por tanto, ante una interpretación contra Ley que aplica un régimen excepcional que no goza de las garantías de la expulsión a supuestos distintos de los legalmente establecidos. Por esta razón el precepto debe ser anulado”.²³

Puede decirse que la sentencia introduce cambios sustanciales como resultado tanto de las modificaciones o correcciones que propone como por las anulaciones totales que el Tribunal Supremo solicita.²⁴ Lo más significativo es que recuerda el derecho del familiar reagrupado a reagrupar, a su vez, a sus propios familiares y del cónyuge del extranjero residente a normalizar su situación familiar sin necesidad de permanecer un año en España en situación de irregularidad. También, hace una especial llamada de atención al gobierno que no está legitimado a imponer privaciones de libertad mediante medidas restrictivas de libertad de movimiento a extranjeros irregulares cuando la ley no haya previsto esta privación de libertad. Y por último, es necesario también destacar que la sentencia viene a corregir abusos en las relaciones entre extranjeros y administración con la finalidad de reconducir las relaciones entre ambas partes a los principios y normas similares que rigen para la administración y españoles, salvo los supuestos excepcionales regulados por ley. Quiere esto decir que la sentencia reconoce el derecho de todo administrado, también al extranjero, a efectuar solicitudes ante la administración y que éstas sean estudiadas; de modo que anula supuestos reglamentarios de inadmisión a trámite con repercusiones negativas para el extranjero y opta por otras figuras legales administrativas, como la subsanación o la mejora de la solicitud, que se ajustan mejor a los derechos y situación de los extranjeros.

²³ *Ibid.*, fundamento decimoctavo.

²⁴ Los artículos del reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, que han sido anulados en su totalidad por la sentencia del Tribunal Supremo son: artículo 41.5 (reagrupación familiar); artículo 57.1 (expulsiones); artículo 84.2 y 6 (inadmisión a trámite de la solicitud de permiso de trabajo); artículo 127.2 *c*) (internamiento del extranjero); artículo 136.3 (infracciones administrativas de las normas de extranjería); artículo 138.1 *b*) (posibilidad de devolución de los extranjeros).

Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000

La consecuencia más directa de la sentencia del Tribunal Supremo causó perplejidad. Dos meses después del fallo de la sentencia, el gobierno impulsa un Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, con la finalidad de adaptar el reglamento impugnado, sorprendiendo a los juristas, dado que lo habitual en estos casos es modificar la norma impugnada.²⁵ El Ministerio del Interior califica esta iniciativa como “medida para favorecer la inmigración legal y ser más eficaces contra la ilegal” y la remite al Consejo de Ministros el 23 de mayo de 2003. Como señala el Consejo de Ministros, se trata de un conjunto de medidas, articuladas en una nueva Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros que modernizan y actualiza la anterior, tendiente a

favorecer la inmigración legal y erradicar aquella que utiliza procedimientos fraudulentos para entrar en España (...) pone el acento en la mejora de la gestión de los trámites administrativos, simplificándolos, con el objeto de favorecer a aquellas personas que quieran acceder a nuestro país con la documentación en regla y evitar, paralelamente, la comisión de actos fraudulentos por parte de mafias y desaprensivos (...) el Anteproyecto de Ley establece medidas para luchar contra la inmigración ilegal, fundamentalmente unificando criterios para las repatriaciones, marcando un conjunto de obligaciones a los transportistas sobre información del pasaje y mejorando el control fronterizo en el ámbito europeo a través del reconocimiento mutuo de resoluciones de expulsión (...) el texto, que el Ejecutivo quiere consensuar con los Grupos Parlamentarios, incorpora la jurisprudencia del Tribunal Supremo, adapta las directivas europeas en materia de inmigración desde la Cumbre Europea de Sevilla y elimina cualquier resquicio que posibilite las denominadas “reagrupaciones en cadena”.

Estas razones descritas por el Consejo de Ministros, así como los objetivos que se persiguen con esta reforma de la legislación vigente, vienen recogidas en la exposición de motivos del anteproyecto, y sobre ellas puede hacerse una reflexión crítica acerca de la relación con la sentencia del 20 de marzo y sobre la coherencia entre lo que persigue la ley y lo que se consigue con su articulado. Destacaremos cuatro aspectos fundamentales, además de que pueden realizarse otro tipo de consideraciones (Agueló Navarro (2), CEAR, Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes y Red Acoge):

²⁵ Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000; de la ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local, y de la Ley 30/1992, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

En cuanto a la *simplificación administrativa* para mejorar la gestión, el articulado no implica ni una reducción de trámites en el nuevo régimen de autorizaciones; por el contrario, la redacción conduce a un recorte del número de visados y es confusa con lo que llama la ley “tarjeta de identidad del extranjero”. Nada se dice sobre su obtención en la ley; solamente se menciona la obligatoriedad de tenerla como documento acreditativo de la autorización administrativa para residir, adaptando la normativa española al reglamento 1030/2002 del Consejo de Ministros. ¿No se trataría, pues, de una duplicidad en vez de una simplificación?

Por lo que se refiere a *las medidas contra la inmigración ilegal*, en materia de infracciones y régimen sancionador se incorporan modificaciones encaminadas a dotar al ordenamiento jurídico con mayores instrumentos para luchar contra la inmigración ilegal. Y por otro lado, otra de las novedades en esta materia es la obligación de las compañías de transporte de informar a las autoridades españolas de las personas que vayan a viajar a España antes de su partida del país de origen. También tendrán que hacerlo sobre aquellos pasajeros que no abandonen el territorio español en la fecha prevista en su boleto de ida y vuelta, así como hacerse cargo de los pasajeros que, encontrándose en tránsito, no hubieran sido aceptados en el país de destino. En el primero de los casos –que tipifica como infracción grave la promoción de la inmigración ilegal– se solapa con el artículo 318 bis del Código Penal. Además, podría degenerar en la persecución de organizaciones que trabajan con inmigrantes o en la denuncia de quienes individualmente prestan ayuda humanitaria a los que se encuentran de forma irregular en España. En el segundo de los casos –compañías de transporte–, las previsiones sancionadoras convierten a los transportistas, sujetos privados, en cuasiencargados del control de las fronteras, incurriendo en una posible incompatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado derivadas de la Convención de Ginebra sobre Refugiados, así como del artículo 13.1 de la Constitución española y del artículo 1 de la propia Ley de Asilo. Incompatibilidad que resulta del condicionamiento de la sanción a que el extranjero transportado hasta territorio español, sin poseer documentos de viaje exigidos, solicite asilo y la solicitud sea admitida a trámite. Esta redacción supone ignorar que la mayoría de los solicitantes de asilo, por las circunstancias en las que abandonan sus países, no suelen llevar documentación.²⁶

²⁶ El solicitante de asilo que huye de su país de una persecución no necesariamente debe tener la documentación en regla, ya que muchas veces las circunstancias de la huida lo impiden (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, ACNUR, 1988:196).

El tema de la *reagrupación familiar*, objeto de consideración de la sentencia del Tribunal Supremo, se ha incorporado al anteproyecto, modificando el contenido del derecho de reagrupación familiar. Esta reforma a los artículos 17, 18 y 19 eleva a rango legal las restricciones reglamentarias y hace depender la obtención de una autorización de residencia independiente del cónyuge reagrupado de una autorización para trabajar. Como indica la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes, “creemos que debe ser matizada esta situación para dar cabida a situaciones humanitarias (supuestos por ejemplo de malos tratos en los que el reagrupante imposibilita la solicitud de una autorización para trabajar con la preferencia del artículo 40 de la L.O. 4/2000, modificada por L.O. 8/2000) con la posibilidad de obtención de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, independiente del reagrupante, y con la posibilidad de acceder a una autorización para trabajar, sin contemplar la situación nacional de empleo” (Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes/Red Acoge, 2000:6).

En cuanto a la *incorporación de las disposiciones aprobadas por la Unión Europea*, se transponen las directivas aprobadas en materia de inmigración desde el Consejo Europeo de Sevilla que afectan, fundamentalmente, a la unificación de las cuantías de las sanciones y de las obligaciones de los transportistas (directiva 2001/51/ de la Constitución española, por la que se completan disposiciones del artículo 26 del convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen). Sin embargo, las sanciones a transportistas que prevé el anteproyecto van más lejos de las previsiones contenidas en el Convenio de Schengen.

El anteproyecto recibió numerosas críticas debido a su anuncio por el gobierno en plena campaña electoral y su aprobación en el Consejo de Ministros a dos días de las elecciones municipales y autonómicas del 25 de mayo de 2003 (*El País*, 21 y 24 de mayo de 2003). Dejando a un lado su oportunidad o inoportunidad política, la reforma anunciada se realizó de manera precipitada y urgente, sin consultar y sin previo informe del Consejo General del Poder Judicial. En virtud del artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el consejo “deberá informar”, entre otros, de los anteproyectos de leyes que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela del ejercicio de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios. Esta reforma, entendemos, entra en este supuesto. Sin embargo, el Consejo de Estado, en el dictamen sobre la Reforma de la Ley de Extranjería del 12 de junio de 2003, consideró

que la no intervención del Consejo General del Poder Judicial, conveniente cuando no necesaria y que tan importante función había desempeñado en anteriores normativas sobre la materia, se debe a que dicha intervención tenía lugar al amparo del art. 108.1 e) de la LOPJ y, en este caso, se estima que no entran en juego aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de los derechos fundamentales.²⁷

*La negociación y definitiva aprobación
de una nueva Ley de Extranjería: Ley Orgánica 14/2003*

Proyecto de Ley Orgánica 121/000160 de reforma

Una vez que el Consejo de Estado dio luz verde al anteproyecto de reforma reclamando “correcciones técnicas” que no afectaban al contenido de una reforma que, en principio, facilitaba las expulsiones, simplificaba los trámites burocráticos y endurecía el control de la inmigración irregular,²⁸ el gobierno presentó el proyecto de ley ante el Congreso de los Diputados el 20 de junio de 2003.²⁹ La presentación vino rodeada y precedida de una fuerte polémica en distinguidas asociaciones de ayuda a los refugiados e inmigrantes, dadas las novedades del proyecto y la falta de consenso entre los agentes sociales implicados.³⁰ Las principales modificaciones del proyecto de reforma pueden agruparse en cinco apartados, susceptibles todos de revisión y crítica: reforzamiento del control de entradas, modificaciones que facilitan el procedimiento de expulsión, endurecimiento del control policial a través del empadronamiento, cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo del 20 de marzo de 2003 y mejoras en los trámites administrativos.

²⁷ Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reformada por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre”, número de expediente 1639/2003 de 12 de junio de 2003, Consideraciones, núm. 2.

²⁸ En julio de 2003, según SOS Racismo, había unas 600 mil personas en situación irregular, la cifra más alta hasta la fecha. Esta cifra demuestra que es absolutamente falso que la política de endurecimiento haya fomentado la inmigración regular. La llegada de los inmigrantes irregulares a través del estrecho se ha reducido en un 54 por ciento, mientras se ha triplicado el número de los que han llegado a través de las islas Lanzarote y Fuerteventura.

²⁹ “Proyecto de Ley Orgánica 121/000160 de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 2 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; y de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 160-1, 20 de junio de 2003.

³⁰ Es necesario destacar el informe elaborado por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado ante la reforma de la Ley de Extranjería aprobada por el comité ejecutivo del CEAR el 15 de julio de 2003. Consúltase <http://www.cear.es>.

1. *Reforzamiento del control de entradas.* Se les exigirá a las compañías de transportes, con el fin de potenciar su colaboración en el marco de la lucha contra la inmigración ilegal, obligaciones y responsabilidades, endureciendo el sistema de multas (hasta seis mil euros por viajero) a las compañías de transporte que no cumplan con estas normas. Esta propuesta de reforma incrementa de forma exorbitante las obligaciones y sanciones a los transportistas y resulta incompatible con las obligaciones internacionales derivadas de la Constitución española y de la Ley de Asilo, tal como se mencionó en el comentario del anteproyecto. Es posible que los transportistas, previo examen de los motivos que el extranjero alega para solicitar asilo, se nieguen a transportarlo ante la mínima duda sobre la validez de la documentación de viaje, la cual en muchas ocasiones no está en regla dadas las circunstancias en las que abandona su país de origen.
2. *Procedimiento de expulsión.* La autoridad gubernativa podrá proponer la expulsión inmediata del inmigrante acusado de un delito o falta que amerite penas privativas de libertad inferiores a seis años, y el juez sólo tendrá tres días para parar la expulsión si considera que existen circunstancias excepcionales que no son aclaradas en la nueva ley. Si la expulsión no se puede ejecutar en tres días, el juez podrá acordar el internamiento del inmigrante en un centro hasta por 40 días, el tiempo de detención mayor en la Unión Europea. La reforma del artículo 57.7 posibilita la expulsión de un extranjero sin previo juicio cuando esté inculpado de delito o falta con pena inferior a seis años y si contaba ya con un expediente administrativo de expulsión. Esta redacción debilita el derecho a la tutela judicial efectiva del procesado y la presunción de inocencia. Además, este mismo artículo prevé excepciones a la expulsión para determinadas categorías de personas en situación de vulnerabilidad o de riesgo para la salud, pero no prevé nada para las personas que por motivos humanitarios –para preservar su vida, su integridad o su libertad– solicitan no ser devueltas.
3. *Control policial a través del empadronamiento.* Se les otorga rango legal a los criterios de inscripción en el padrón municipal. Para tal fin, se incorporan a la ley los documentos acreditativos de la identidad de los extranjeros que deben constar en su inscripción padronal. También se prevé el intercambio de información permanente entre el Instituto Nacional de Estadística y el Registro Central de Extranjeros de la Policía, así como la obligación periódica de la inscripción padronal de los extranjeros que tengan permiso de residencia temporal. La consecuencia más inmediata es

la vulneración del derecho a la asistencia sanitaria y de otros derechos básicos de los extranjeros en situación irregular, puesto que necesitan estar empadronados para poder ejercerlos y el control policial les intimidará para registrarse.

4. *Cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo del 20 de marzo de 2003.* El artículo 17.2 de la reforma incorpora la doctrina del Tribunal Supremo. En concreto, clarifica la reagrupación familiar, asociándola en todo caso a la solvencia económica y al trabajo, y evita la reagrupación en cadena de los ascendientes dependientes reagrupados, quienes, excepcionalmente, podrán a su vez reagruparse cuando tengan un permiso de residencia permanente y acrediten solvencia económica, junto con una autorización para trabajar. El artículo 19 establece que el cónyuge y los hijos reagrupados sólo podrán obtener autorización de residencia independiente cuando obtengan autorización para trabajar. Pero como la dependencia administrativa de los reagrupados se puede aprovechar para perpetuar situaciones de maltrato doméstico, explotación o abusos por parte de los reagrupantes, es imprescindible prever un mecanismo de acceso a documentación independiente de las personas.³¹
5. *Mejoras en los trámites administrativos.* El doble carácter del visado, que, además de servir, como hasta ahora, de documento de entrada en España, servirá también para residir y/o trabajar, no facilita ni simplifica los trámites administrativos. Es más se está trasladando a la administración española en el exterior unas competencias para las que no están preparados ni material ni humanamente. La solicitud de permiso no desaparece, pero ahora no se llama “autorización de trabajo o de residencia”, sino “tarjeta de identidad”, que deberán obtener obligatoriamente los extranjeros con visado de permanencia en España por más de seis meses, lo que deja la situación prácticamente como estaba.

Desde el 20 de junio de 2003 hasta la aprobación definitiva de la nueva Ley de Extranjería el 20 de noviembre, el proyecto de ley alentó una polémica intensa entre asociaciones de acogida de inmigrantes y los

³¹ Con esta redacción, para poder ser beneficiario de la reagrupación familiar es preciso tener un permiso independiente, con la única excepción de la reagrupación ascendiente, que a su vez tenga a su cargo un hijo menor de edad o incapacitado. Como afirma J. L. Rodríguez Candela, asesor jurídico de Andalucía Acoge: “si ‘a su cargo’ fuese interpretado como dependencia económica, como interpreta la Ley de Extranjería para permitir la reagrupación familiar del ascendiente, serviría de poco, ya que difícilmente va a poder estar alguien a cargo de otra persona, el ascendiente, que a su vez necesitaría depender económicamente de su hijo para que le fuese permitida la reagrupación familiar. En definitiva, la duda es ¿cómo alguien que vive dependiendo económicamente de su hijo puede, a su vez, mantener [a] otro menor o incapaz? Si puede hacerlo, ya no depende del reagrupante originario, por lo que no entraría dentro del ámbito de la reagrupación familiar” (Andalucía Acoge, 2000:2).

grupos parlamentarios cuyas iniciativas de enmienda al proyecto se debatieron en la Comisión Constitucional en el Congreso de los Diputados, celebrada el 23 de septiembre,³² y se incorporaron al proyecto, como se recoge en el dictamen de la comisión y en los escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el pleno.³³ El pleno del Congreso aprobó el dictamen de la comisión con 254 votos a favor, 14 en contra y 12 abstenciones el 2 de octubre de 2003. El texto, resultado del acuerdo alcanzado entre el Partido Popular, el Partido Socialista Obrero Español y la Coalición Canaria, no recibió el apoyo del resto de los grupos de la Cámara Baja y fue remitido al Senado, que lo aprobó sin incorporar ninguna de las casi 150 enmiendas propuestas por Izquierda Unida y partidos minoritarios –Bloque Nacionalista Galego (BNG) y Eusko Alkartasuna (EA) el 29 de octubre.

*Contenido definitivo de la actual Ley de Extranjería,
Ley Orgánica 14/2003*

El legislador de la definitiva Ley de Extranjería avala la necesidad de la reforma con una serie de justificaciones muy similares a las que contiene la exposición de motivos de la ley 8/2000: mejora de la gestión mediante la simplificación de los administrativos y del régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros en España; mejora de los instrumentos sancionadores previstos en la ley 4/2000, e incorporación de las disposiciones aprobadas por la Unión Europea. Además, añade una justificación muy concreta, la de reajustar los contenidos de la ley a la sentencia del Tribunal Supremo del 23 de marzo de 2003. Por lo tanto, la finalidad de la ley se mantiene sin imprimirle al espíritu de la misma otro objetivo u otra clave interpretativa. Ni siquiera las aportaciones aceptadas por el gobierno articuladas por el principal partido de la oposición ayudaron a cambiar la exposición de motivos, aunque sí a dotarlo de más garantías jurídicas para el extranjero inmigrante. La redacción final de la actual Ley de Extranjería en muy poco se diferencia del proyecto de ley abierto a la presentación de enmiendas –y a la mejora– manteniéndose, en su mayoría, las críticas e imperfecciones del texto en tramitación que se analizó anteriormente. De manera que, sintetizando y

³² Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, VII Legislatura, núm. 187. Comisión Constitucional, sesión núm. 28. Se aceptaron todas las enmiendas del grupo popular; todas las del grupo socialista, excepto las número 138, 141, 145, 150 y 157, que fueron transaccionadas, y las de los demás grupos políticos, que fueron rechazadas o transaccionadas.

³³ “Dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno”, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 160-168, Congreso de los Diputados, 29 de septiembre de 2003.

concluyendo el *iter* parlamentario de la polémica ley, algunos de los resultados más visibles son:

En cuanto a los visados, se mantiene el doble carácter del visado y la obligación de tramitar una tarjeta de identidad de extranjero en un plazo de un mes desde su entrada en España, lo que deja prácticamente la situación como estaba. Hay que tener en cuenta que, por los enormes retrasos en la documentación de los extranjeros, aquellos que reúnen los requisitos para residir y/o trabajar tendrán que esperar para ejercitar derechos tan básicos como el de efectuar salidas del territorio español al país de origen o a terceros países. En cuanto a los casos de exención del visado, pasan ahora al ámbito de la “autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales” y quedan, en principio, supeditados al desarrollo en el futuro reglamento. Por otro lado, la administración podrá conceder una “autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias”, en cuyos supuestos no será exigible el visado (art. 31.3). Queda eliminado el artículo anterior, que establecía los criterios del “arraigo”, dejando éstos a una nada recomendable indeterminación y falta de exactitud. Además, se modifica el antiguo artículo 34.2 sobre la cédula de inscripción: antes de la reforma, la inscripción podía ser acordada para el extranjero que *manifestase* no poder ser documentado por las autoridades de ningún país y no se encontrara incurso en ninguno de los supuestos del artículo 26 (prohibición de entrada), mientras que ahora tiene que *acreditar* que no puede ser documentado. Hay que añadir que hace falta que “concurran y se acrediten razones de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España” para obtener la inscripción, y así quedan vinculados ambos hechos: no poder estar documentado y la existencia de razones humanitarias (es posible que haya casos en que no poder estar documentado no tenga nada que ver con razones humanitarias: hay personas con documentos que poseen permiso de residencia de régimen general, y otras, con un permiso de circunstancias excepcionales, no tienen problema alguno para adquirir o renovar el pasaporte).

En cuanto a la reagrupación familiar, se ha previsto una solución para evitar situaciones de maltrato doméstico, explotación o abusos por parte de los reagrupantes: “en el caso de que el cónyuge fuera víctima de violencia doméstica, podrá obtener la autorización de residencia independiente desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a favor de la misma”. Se admitió, por lo tanto,

un mecanismo de acceso a documentación independiente de las personas ante la posibilidad de que sufran abusos, pero, inexplicadamente, se excluye a los descendientes que se encontrasen en la misma situación de maltrato que el cónyuge.³⁴

La modificación del artículo 66, relativo a las obligaciones de los transportistas, es muy tímida. Sólo recibe una enmienda para que las compañías de transportes, cuando están obligadas a devolver a un extranjero, “garanticen su admisión y un trato compatible con los derechos humanos”.

Un aspecto de los más preocupantes de la ley actual es el contenido de la disposición adicional quinta, titulada “Acceso a la información y colaboración entre las Administraciones públicas”. Como se comentó, podrá facilitarse a las autoridades el acceso directo a los ficheros del padrón municipal en los que consten los datos de los extranjeros sin que sea preciso el consentimiento de los interesados. Aunque las enmiendas presentadas se han materializado en la inclusión de la siguiente frase: “de acuerdo con la legislación sobre protección de datos”, no hay duda de que el acceso al padrón municipal por la policía disminuirá la inscripción de los inmigrantes en el mismo, y así quedan excluidos de derechos tan relevantes como la salud o la atención social, se dificultará su normalización y aumentarán las situaciones de irregularidad administrativa.

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

Por último, el 19 de febrero de 2004 el Parlamento Vasco presentó ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 14/2003 en sus artículos 1, apartados 31, 32, 34, 35, 38, 39 y 40, y 3, apartados 3 y 5. El recurso interpuesto consta de

³⁴ El 22 de septiembre de 2003 el consejo dictó la directiva 2003/86/CE sobre el derecho de reagrupación familiar. Entre sus finalidades se encuentra la de garantizar la protección de la familia mediante criterios comunes para asegurar las condiciones materiales para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar.

40 páginas y desglosa mediante alegaciones de carácter sustantivo, con detenimiento y brillantez, las principales objeciones que hemos venido tratando en este trabajo. Hace acopio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a los derechos fundamentales en juego y recuerda las obligaciones de derecho internacional de los poderes públicos españoles. En concreto, son destacables las consideraciones que realiza sobre la protección de datos. Recuerda que el Tribunal Constitucional ha reconocido y construido un derecho fundamental nuevo, el derecho a la protección de datos, distinguiéndolo del derecho a la intimidad tanto por su función como por su objeto y contenidos (STC 292/2000), y recuerda que los límites a este derecho fundamental tendrán en cuenta que el artículo 105 *b*) de la Constitución española establece que la ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativos, “salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado”. En esta sentencia el Tribunal Constitucional señala “que el apoderamiento legal que permite al Poder Público recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, sólo está justificado si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos” (STC 292/2000, f.j.1). El recurso apunta también que la nueva regulación del padrón municipal se ha convertido peligrosamente en un generador de derechos (por ejemplo, asistencia sanitaria).

Por último, y entre otras consideraciones, el recurso analiza la nueva disposición adicional cuarta sobre “Inadmisión a trámites de solicitudes” que regula un elenco de casos y situaciones en los que la autoridad competente en materia de extranjería; es decir, cualquier órgano administrativo que reciba solicitudes sobre la materia puede rechazar *a limine* la pretensión sin ni siquiera valorar sus hechos y argumentos. La autoridad competente podría rechazar sin necesidad de motivar su decisión. En el apartado 4 se produce una equiparación inconstitucional entre el extranjero contra el que se haya decretado una orden de expulsión judicial y administrativa y aquel contra el que se haya abierto una procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión. Esto vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de presunción de inocencia. La mera incoación de un procedimiento sancionador que pueda desembocar en la expulsión del extranjero no puede servir de fundamento para anticipar la pena y no admitir una solicitud de residencia o trabajo. Es decir, este apartado vulnera la presunción de inocencia y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva de los extranjeros (“Recurso de inconstitucionalidad”, 32).³⁵

³⁵ La mayoría de las alegaciones que contiene el recurso interpuesto por el Parlamento Vasco aparecen igualmente recogidas en el informe sobre España presentado por la relatora especial Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos, titulado “Grupos e individuos específicos: Trabajadores migrantes”, E/CN.4/2004/76/Add.2, del 14 de enero de 2004.

Valoraciones finales

En sólo tres años nos hemos enfrentado a tres procesos de reforma de la Ley de Extranjería, lo que ha puesto en evidencia una política errática y/o imperfecta del gobierno de Aznar en esta materia. La urgencia y la premura que han caracterizado a cada uno de los procesos de reforma han situado el fenómeno de la inmigración en el terreno de los cálculos partidistas e instrumentales, dejando de lado el consenso y el debate necesarios. La política de inmigración es una cuestión de suficiente entelequia como para ser diseñada de un modo pausado, planificado, consensuado y abierto a la participación de todos los agentes sociales implicados, además de que debe tener la necesaria continuidad que requiere cualquier legislación en aras del principio de seguridad jurídica.

El análisis que aquí se ha realizado ha querido poner de manifiesto la carencia de un planteamiento global sobre la inmigración en España. La ley 4/2000 quiso suplir los déficits que han caracterizado a la respuesta de la administración española en la década de los noventa, entre ellos: la obsesión por el control de las fronteras, la ausencia de garantías para los ciudadanos extranjeros en la mayoría de los procesos administrativos, las dificultades para conciliar las demandas del mercado laboral con la capacidad del conjunto de la sociedad de promover la integración de los inmigrantes y la configuración de un régimen sancionador desproporcionado y poco garantista que sólo ve la expulsión como solución al problema de los extranjeros indocumentados. Sin embargo, la ley 4/2000 suplió sólo en parte estos déficits pero situó, al menos, la integración social como objetivo último de la política de inmigración. Pese a la reforma a la que se vio sometida la ley 8/2000 y a la posterior reforma definitiva, la Ley de Extranjería que entró en vigor el 22 de diciembre de 2003 no responde a un concepto global, amplio y flexible, necesario para dar respuesta a las necesidades e insuficiencias que desde hace tiempo han puesto de manifiesto las viejas políticas de inmigración, ni ha conseguido escapar a la “criminalización” del fenómeno de la inmigración. Es más, la asociación inmigración-seguridad ciudadana que se emitió desde los medios de comunicación y desde el gobierno anterior al gobierno resultante de las elecciones generales del 14-M (véase la exposición de motivos de la ley 8/2000 y de la última reforma de noviembre) se ha plasmado jurídicamente en la reciente Ley Orgánica 11/2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que se inserta en el plan general de lucha contra la delincuencia que presentó el gobierno de Aznar el 12 de septiembre de 2003.³⁶

³⁶ “Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad, violencia doméstica e integración social de los extranjeros”, *Boletín Oficial del*

Las deficiencias que aquí se han expuesto difícilmente se van a corregir con el reglamento que se elaborará de la Ley de Extranjería. Habrá que esperar el nacimiento de una política eficaz de inmigración en el marco europeo que establezca mecanismos de acogida e integración, regulen activamente los flujos migratorios, abandonen concepciones rígidas y parciales de la gestión del fenómeno migratorio y aseguren a los extranjeros el régimen de garantías de los derechos fundamentales previsto constitucionalmente para todas las personas.

Bibliografía

- Agueló Navarro, Pascual (1), “El Tribunal Supremo anula 13 artículos del reglamento de ejecución de la Ley Orgánica de Extranjería”, en <http://www.extranjeria.info>.
- (2), “Comentarios de urgencia acerca del anteproyecto. Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de todos los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre”, en <http://www.extranjeria.info>.
- , y Aurelia Álvarez Rodríguez, *Ley de Extranjería*, Zaragoza, Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, 2000.
- Álvarez Rodríguez, Aurelia, “Algunas irregularidades detectadas en el Real Decreto 864/2001”, *Entre Culturas. Boletín del Programa de Inmigrantes de Cáritas Española*, núm. 41, julio-septiembre de 2001, pp. 1-12.
- Andalucía Acoge, “Informe sobre aquellos aspectos conflictivos de la ponencia de la Comisión Constitucional sobre Reforma de la Ley Orgánica 8/2000”.
- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA)/Andalucía Acoge, “Tabla reivindicativa ante la nueva reforma de la Ley de Extranjería”, en <http://www.apdha.org/comunicados/documentos/leyextranjeria0910.htm>.

Estado, 30 de septiembre de 2003. La exposición de motivos dice: “El Plan de lucha contra la delincuencia, presentado por el Gobierno el día 12 de septiembre de 2003, contemplaba un conjunto de actuaciones que incluían medidas tanto organizativas como legislativas. Entre estas últimas se ponía un especial acento en las medidas dirigidas a fortalecer la seguridad ciudadana, combatir la violencia doméstica y favorecer la integración social de los extranjeros (...) Apartado IV: nuestro ordenamiento jurídico proporciona una adecuada respuesta y protección a los extranjeros que residen legalmente en España. Sin embargo, también es cierto que la experiencia acumulada frente a un fenómeno cada vez más importante exige abordar reformas desde diversas perspectivas: 1. La respuesta penal frente a los extranjeros no residentes legalmente en España que cometen delitos (...) 2. La respuesta penal frente a las nuevas formas de delincuencia que se aprovechan del fenómeno de la inmigración para cometer sus delitos (...) 3. La existencia de formas delictivas surgidas de prácticas contrarias a nuestro ordenamiento jurídico (...) 5. Por último, la adaptación de la Ley de Extranjería a la realidad delictiva y procesal existente.”

- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), “Ante la nueva reforma de la Ley de Extranjería”, en <http://www.apha.org/comunicados/documentos/reformaleyextranjeria.html>.
- “Aznar defiende el cambio de la Ley de Extranjería para que España no estalle”, en *El País*, 21 de mayo de 2003.
- Balaguer Callejón, Francisco, “Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas”, en M. Moya Escudero (ed.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*, Granada, Comares, 2001, pp. 474-489.
- Campo Cabal, Juan Manuel (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería*, Madrid, Civitas, 2001.
- Cano Bueso, Juan, “Los derechos de los extranjeros en España: una perspectiva constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 57, 2003, pp. 11-30.
- Carrillo López, Marc, “Constitucionalidad de los límites a los derechos fundamentales”, en “Encuesta: la Ley de Extranjería y la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 1er semestre, 2001, pp. 25-28.
- Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), “Posición de la CEAR ante la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero”, en <http://www.cear.es/documentos/archivos/posicleyextr.html>.
- , “Informe elaborado por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado ante la reforma de la Ley de Extranjería, aprobada por el Comité Ejecutivo de CEAR el 15 de julio de 2003”, en <http://www.cear.es/documentos/archivos/posicleyextr.html>.
- “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, Comisiones, VII Legislatura, núm. 187; Comisión Constitucional, sesión núm. 28, 2003.
- “Dictamen de la Comisión y escritos de mantenimiento de enmiendas para su defensa ante el Pleno”, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 160-168, Congreso de los Diputados, 29 de septiembre de 2003.
- “El PSOE se ofrece a negociar la reforma de la Ley de Extranjería”, en *El País*, 16 de junio de 2003.
- “Encuesta: la Ley de Extranjería y la Constitución”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, primer semestre de 2001, pp. 7-64.
- Esplugues Mota, Carlos, Guillermo Palao Moreno y Manuel de Lorenzo Segrelles, *Nacionalidad y extranjería. Incluye Ley Orgánica 14/2003*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.
- Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes y Red Acoge, “Comentarios al Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000 en su redacción por Ley Orgánica 8/2000”.
- Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, *Informe sobre la inmigración y el asilo en España*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales/IMSERSO, 1998.

- Gil Araújo, Sandra, *Inmigración y gestión de la diversidad en el contexto europeo: Informe comparado sobre las políticas migratorias en los Países Bajos y el Estado español*, Ámsterdam/Madrid, Instituto de Estudios sobre Conflictos y Acción Humanitaria/Transnational Institute, 2002.
- Goig Martínez, Juan Manuel, *Derechos y libertades de los inmigrantes en España. Una visión constitucional, jurisprudencial y legislativa*, Madrid, Universitas Internacional, 2004.
- “Grupos e individuos específicos: Trabajadores migrantes”, informe sobre España presentado por la relatora especial, Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2004/76/Add.2, del 14 de enero de 2004.
- Human Rights Watch, “Discrecionalidad sin límites: la aplicación arbitraria de la ley española de inmigración”, en <http://www.humanrightswatch.org>.
- “La reforma de la Ley de Extranjería fija multas de 60.000 euros a los transportistas”, en *El País*, 24 de mayo de 2003.
- Massó Garrote, Marcos Fernando, *El nuevo Reglamento de Extranjería*, Madrid, La Ley, 2001.
- Moya Escudero, Mercedes (ed.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*, Granada, Comares, 2001.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (ACNUR), “Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado”, Ginebra, enero de 1988.
- Oliván López, Fernando, *Constitución y extranjería. La dialéctica de la integración*, Madrid, Dykinson, 2004.
- “Recurso Contencioso-Administrativo de 21 de enero de 2003 interpuesto por CEAR contra el Real Decreto 864/2001 por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la L.O. 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reformada por L.O. 8/2000”.
- “Recurso Contencioso-Administrativo de 18 de enero de 2002 interpuesto por Andalucía Acoge y Red Acoge contra el Real Decreto 864/2001 por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la L.O. 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reformada por L.O. 8/2000”.
- “Recurso de Inconstitucionalidad de 19 de febrero de 2004 interpuesto por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre”.
- Ruiz de Huidobro, José María, “El régimen legal de la inmigración en España: el continuo cambio”, *Migraciones*, núm. 9, junio de 2001, pp. 78-82.

“Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Caso Partido Socialista contra Turquía de 20 de mayo de 1998”.
Trinidad García, María Luisa, “Aspectos generales valorativos de la nueva Ley de Extranjería”, *Mediterráneo Económico*, vol. 1, 2002, pp. 265-278.

Fecha de recepción: 7 de enero de 2004
Fecha de aceptación: 21 de abril de 2004