

# EL DESORDEN ADMINISTRATIVO DE LA INMIGRACIÓN EN ESPAÑA

Ignacio BORRAJO INIESTA

SUMARIO: I. Preliminar: el *BOE* y la realidad.–II. Nacionales y extranjeros: expedientes ante los Registros Civiles.–III. La residencia en España (en Europa): permisos, resguardos, cualquier resolución oficial.–IV. La entrada en España (en Europa) para residir: el visado.–V. El aparato administrativo: concurrencia y vacío.–VI. Nota bibliográfica

## I. PRELIMINAR: EL *BOE* Y LA REALIDAD

EN materia de inmigración se produce una paradoja llamativa: en un contexto de constante liberalización, que alcanza a todos los ámbitos económicos y de la vida social, se mantiene un oasis de intervención administrativa a ultranza. La inmigración se somete hoy en día, tanto en España como en el resto de los países europeos, a un intenso grado de intervencionismo público: todos los aspectos esenciales en materia de circulación, residencia y empleo de los extranjeros se encuentran sometidos a una larga serie de permisos administrativos, a una vigilancia permanente, e incluso a medidas de planificación (los contingentes), algo impensable en los demás sectores de actuación administrativa.

Junto a ello, es perceptible una gran distancia entre lo que dice el *Boletín Oficial del Estado* y lo que ocurre en la realidad. Entre la España oficial y la real, en materia migratoria, existe un abismo. Ello hace que el análisis jurídico habitual, centrado en el estudio de los textos legales que quieren normar la realidad social, resulte poco útil. En este terreno es absolutamente imprescindible avizorar la realidad jurídica, y no creer demasiado lo que nos dice el *BOE*. La creciente importancia de la materia, así como su relevancia en la opinión pública y en la agenda política, ha dado lugar a una inflación legislativa. Sin embargo, por debajo de la hojarasca de textos legales y reglamentarios, la realidad sigue tozuda, desarrollándose al margen o incluso en contra del Derecho, en términos en gran medida invisibles para los juristas.

---

AFDUAM 7 (2003), pp. 119-133

Ésta es la primera idea que quiero defender aquí. Lo que está ocurriendo en España en materia migratoria tiene poco que ver con el esquema de derechos y de procedimientos administrativos que enuncian las leyes y reglamentos de extranjería. Un análisis jurídico que pretenda estudiar con fruto la materia necesita partir de los datos reales, y sólo en función de ellos ordenar y analizar los textos legales.

Voy a exponer brevemente algunas cuestiones jurídicas que afectan directamente a la intervención administrativa sobre la inmigración en España. Para llevar a cabo ese examen, tomaré como hilo conductor los tres escalones que los inmigrantes deben transitar actualmente para integrarse en una sociedad: la entrada en el territorio, la residencia en su nueva sociedad, y finalmente la posibilidad de adquirir la nacionalidad del país de acogida. Sin embargo, por razones de claridad, abordaremos estos tres puntos en orden inverso. Finalmente, esbozaremos algunas ideas sobre el aparato administrativo que interviene en cada una de estas tres fases de la integración.

## II. NACIONALES Y EXTRANJEROS: EXPEDIENTES ANTE LOS REGISTROS CIVILES

La inmigración es un fenómeno reciente en España. Ello explica que cuando hablamos de esta materia nos refiramos siempre a los inmigrantes de primera generación.

Sin embargo, la experiencia de otros países europeos nos debería llevar a pensar en que esta «inmigración inesperada» ha llegado para quedarse. Los hijos de los primeros inmigrantes ya han nacido en España, y al día de hoy se están educando en nuestros colegios junto con nuestros hijos. Por consiguiente, la ordenación de esta realidad debe tener en cuenta que próximamente coexistirán varias generaciones de inmigrantes. Y que, como nos enseña Alemania, la normativa sobre adquisición de la nacionalidad es uno de los elementos esenciales de toda política migratoria.

A tenor de nuestro Derecho en materia de nacionalidad, la política de inmigración abarca en principio a un máximo de tres generaciones. El Código civil vigente otorga la nacionalidad española a los hijos de quienes hayan nacido en España, sea cual sea su nacionalidad y sin tener en cuenta su voluntad [art. 17.1.b) CC]. Por consiguiente, los nietos de los actuales inmigrantes serán, en principio, tan españoles como cualquiera de nosotros.

Aquí pueden efectuarse dos observaciones. La primera es que el dato formal de la nacionalidad no resuelve todas las cuestiones: la revuelta de jóvenes de origen magrebí que se produjo en el verano de 2000 en Francia fue protagonizada por franceses. Conforme aumente el número de españoles de distintos orígenes, irán obteniendo una mayor visibilidad los factores sustanciales: la lengua, la etnia, la religión y la identidad cultural.

En segundo lugar, los nietos de los inmigrantes recibirán al nacer la nacionalidad española: ¿y la de sus abuelos y padres? La disyuntiva entre los sistemas que obligan a renunciar a la nacionalidad de origen, o bien que permiten la coexistencia de dos nacionalidades, acarrea importantes consecuencias en el ámbito migra-

torio. Aceptar o no la doble nacionalidad es una de las decisiones claves en toda política migratoria: habrá que sopesar si es preferible facilitar el reconocimiento jurídico de personas enraizadas en dos países diferentes, o bien exigir que la integración en el país de acogida conlleve la ruptura jurídica con el de origen.

En materia de nacionalidad, única o múltiple, el legislador dispone de un amplio margen de libertad de configuración: el artículo 11.3 de la Constitución permite que por ley o convenio se prevean situaciones de doble nacionalidad no sólo con países que hayan tenido una «particular vinculación con España», que es el único aspecto desarrollado hasta ahora por nuestra legislación; también es factible sumar, a la española, la nacionalidad de aquellos países que tengan dicha «particular vinculación» ahora o en el futuro. En qué medida es preferible facilitar o dificultar la multiplicidad de nacionalidades es una cuestión que convendría empezar a estudiar desde ahora mismo.

En cualquier caso, nuestra legislación obliga a renunciar a la nacionalidad anterior a quienes se naturalizan españoles, salvo los supuestos de doble nacionalidad permitidos. Pero esa previsión legal no alcanza a quienes nacen españoles de origen.

En cuanto a la segunda generación, la formada por los hijos de los inmigrantes actuales, las previsiones legales son generosas. En primer lugar, es suficiente con que el padre o la madre posea la nacionalidad española para que el hijo la «herede». Y aun cuando los dos progenitores sean extranjeros, el hecho de nacer en España hace posible obtener la nacionalidad por la mera residencia en territorio español durante un año. Es cierto que el Código civil obliga a formular solicitud en tal sentido. Pero los menores de catorce años pueden estar representados por sus padres. Por lo que no es preciso aguardar a la mayoría de edad para tramitar y obtener la nacionalidad.

La solicitud presentada en nombre de un menor extranjero, con un año de residencia si ha nacido aquí, o con los plazos generales si no, debe estar siempre autorizada por el Juez encargado del Registro civil, previo dictamen del Fiscal. La intervención de estas autoridades españolas ha de orientarse siempre por el mejor interés del menor [arts. 22.2.a) y 21.3 CC].

Quienquiera que se haya dado una vuelta por el Registro Civil de Madrid, así como por los de otras muchas localidades españolas, habrá podido advertir las colas de espera de personas que están tramitando su nacionalidad y la de sus hijos. Cada año se otorgan más nacionalidades españolas (16.753 en 2001). ¿Cuáles son los criterios que orientan la práctica de los Registros civiles en este tema capital? ¿Cómo se está interpretando por la Fiscalía y por los distintos Registros «el interés del menor»? Más temas para estudiar en la realidad de las cosas.

Sin embargo, donde realmente está en juego la ordenación de la migración no es tanto en los registros que tramitan la naturalización de los hijos de los inmigrantes, sino en las escuelas donde están siendo formados. La educación es la clave de cualquier política migratoria. Y en esta materia, que obviamente desborda el objeto de esta ponencia, es preciso dejar constancia que la impresión generalizada es que todo se confía a la iniciativa de los distintos centros públicos enclavados en los barrios donde residen los colectivos de inmigrantes.

Aspectos esenciales de la política migratoria española están, pues, en manos de miles de Registros civiles y de centros de enseñanza, que actúan por su propia iniciativa.

Los inmigrantes de segunda generación que no opten por hacerse españoles necesitan permiso para trabajar. Pero su otorgamiento es reglado: no está subordinado a la situación nacional de empleo, por lo que debe emitirse si el inmigrante tiene contrato u oferta de trabajo. También, el mero hecho de nacer en España ofrece un cierto grado de protección frente a las medidas de expulsión, siempre que se haya residido en nuestro territorio durante los últimos cinco años previos a la resolución sancionadora [arts. 40.4 y 57.5.a) LEx].

Cuando en España hablamos de inmigración, nos referimos exclusivamente a los inmigrantes de primera generación. Ésta es la cuestión que más preocupa, y sobre la que versará el resto de esta exposición.

### III. LA RESIDENCIA EN ESPAÑA (EN EUROPA): PERMISOS, RESGUARDOS, CUALQUIER RESOLUCIÓN OFICIAL

La tenue frontera entre estar de viaje por España y residir en ella viene trazada por nuestra legislación con un criterio de simplificación administrativa: noventa días por año. Las personas que residen de manera permanente en España (es decir, más de noventa días al año) son a quienes se conceptúa como inmigrantes: los turistas o los hombres de negocios son extranjeros, lo mismo que los diplomáticos o los corresponsales de medios de comunicación, pero todos ellos son ajenos al fenómeno de la inmigración.

Una segunda nota característica consiste en que los inmigrantes se integran en nuestra economía: desarrollan actividades lucrativas, normalmente en régimen laboral por cuenta ajena. Aunque los pensionistas europeos que vienen a disfrutar del sol en la costa mediterránea son, sin duda, residentes extranjeros, la política de inmigración en sentido estricto se refiere a aquellos que vienen a ganarse el sustento en territorio español, normalmente mediante su trabajo. Sobre ellos se centra el interés y la intervención administrativa.

En esta materia, la Administración pública asume un papel protagonista: los extranjeros sólo tienen derecho a residir en territorio español si lo autoriza aquélla, mediante el correspondiente permiso de residencia. Ésta es una de las principales diferencias que separan a los extranjeros de los españoles: nosotros gozamos del derecho a residir y a circular libremente por España, lo que incluye el derecho a entrar y salir libremente de ella. Así lo declara el artículo 19 de nuestra Constitución y los convenios internacionales sobre derechos humanos, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional (STC *Venzón*, 83/1984).

También en este punto se hace palpable uno de los elementos esenciales de la integración europea: los nacionales de los Estados miembros de la Unión gozan, en su calidad de ciudadanos europeos, de una amplia libertad de circulación. Esa libertad no les exime del deber de proveerse de la documentación administrativa que la legislación comunitaria permite imponer a los distintos Estados. Pero la tarjeta de residente comunitario configurada por los reglamentos españoles tiene un

alcance meramente declarativo: el documento simplemente acredita un derecho a moverse, y a fijar el domicilio en cualquier parte del territorio nacional, derecho que ha sido otorgado directamente por el Derecho comunitario. Claro que, en términos reales, la documentación resulta esencial para acreditar la posesión de la ciudadanía europea, y que por tanto el extranjero no se encuentra sometido al régimen común (como muestra la STC *García Melani*, 86/1996).

Los extranjeros de verdad, es decir, los nacionales de terceros países ajenos a la Unión Europea (y al espacio económico europeo), se encuentran sometidos a un intenso grado de intervención administrativa. Para poder residir en España tienen que acreditar ante las autoridades españolas su identidad y su nacionalidad; y además tienen que mantenerlas permanentemente informadas de sus cambios de domicilio. Pero, sobre todo, tienen que solicitar periódicamente la renovación de la autorización administrativa que la ley exige como imprescindible para poder residir en territorio español. La temporalidad era elemento esencial del permiso administrativo de residencia: un permiso inicial de un año, y permisos sucesivos que oscilaban entre los dos y cinco años, eran la regla hasta la Ley Orgánica 4/2000. Este texto legal, al introducir por primera vez en España la figura del extranjero con residencia permanente, vino a reconocer legalmente la nueva situación: los inmigrantes no son «trabajadores invitados» que van a dedicar parte de su vida laboral a trabajar en España antes de volver a su país de origen; muchos de ellos son personas que han venido a residir a España «indefinidamente» (art. 32 LEx). Aceptar este hecho conlleva un seísmo en el sector de la inmigración del que todavía no hemos percibido sus últimas consecuencias.

Para alcanzar la situación de residencia permanente, la ley exige haber residido legalmente en España durante, al menos, cinco años. Esto significa, en términos prácticos, que el extranjero que migra a nuestro país debe obtener un permiso inicial de residencia (y, normalmente, de trabajo), y haberlo renovado al menos dos veces. Lo que implica que tienen que encontrarse empleados cuando llegan a España, y al menos uno, tres y cinco años después. Una vez cumplido este itinerario laboral, los inmigrantes pueden obtener la residencia permanente y, con ello, el derecho a residir en España sin límites temporales, y a trabajar sin necesidad de permiso de trabajo. Todavía es pronto para valorar esta figura, que entre otros efectos beneficiosos tendrá el de aligerar la carga burocrática que suponen las renovaciones bianuales, tanto para los trabajadores extranjeros como para las Administraciones.

Hoy la gran mayoría de los inmigrantes siguen sometidos a la rueda de las renovaciones. Pero la Administración española no ha sido capaz de gestionar el rotundo sistema intervencionista establecido por la Ley Orgánica de 1985, y mantenido por el Reglamento de 1996 y las Leyes de 2000. Las tardanzas en tramitar los permisos iniciales, y las sucesivas renovaciones, han hecho surgir una figura jurídica esencial en el sector de la inmigración: el «resguardo». Este documento, no previsto por nuestras leyes ni reglamentos, ni estudiado en nuestras Universidades, no es más que la copia sellada que acredita que el inmigrante ha solicitado en tiempo y forma el permiso que necesita para residir y trabajar regularmente en España. Dado que los permisos son expedidos por las Administraciones españolas con muchos meses, e incluso años de retraso, no siendo infrecuente la situación de quien tiene que solicitar la renovación de un permiso que todavía no le ha sido

entregado, puede comprenderse la extraordinaria importancia que tiene la copia sellada de la solicitud.

Hasta que el Tribunal Supremo y, luego, el Tribunal Constitucional no intervinieron, la situación jurídica de los inmigrantes cuyas solicitudes de permiso se encontraban en tramitación era incierta. Afortunadamente, la jurisprudencia ha aclarado que las autoridades españolas no pueden expulsar a un inmigrante por carencia de permiso antes de resolver expresamente sobre la solicitud de otorgamiento o renovación (STC *Venzón*, 83/1984). Sería sumamente interesante averiguar cuántos inmigrantes se encuentran en la actualidad dotados de los permisos reglamentarios y cuántos cuentan con el modesto resguardo como único y sui generis permiso de residencia.

Las deficiencias en la aplicación administrativa de la ley han dado lugar a la creación de otros documentos atípicos. Cualquier resolución oficial, ya sea administrativa, ya sea judicial, sirve hoy en día para documentar a numerosos extranjeros. No me refiero a los permisos temporales o a las cédulas de identidad que, por diversas razones (apatridia, razones humanitarias...), son emitidos por las autoridades a un número indeterminado de extranjeros. Éste es un punto de gran importancia en que la discrecionalidad administrativa permitiría encauzar diversas situaciones difíciles, pero sobre el que reina la más absoluta falta de información. Me refiero a cualquier resolución que permita al forastero acreditar su identidad, o su nacionalidad, y desde luego su estancia en territorio español en una fecha dada.

En la práctica, que un Juzgado abra diligencias previas a un inmigrante, con la consiguiente notificación de que se encuentra encausado, permite en numerosos supuestos dar fe de la existencia y de la estancia de esa persona en España. Esa resolución le permite identificarse ante la policía; y, en su momento, le permite acogerse con pruebas documentales a algún proceso de regularización. No deja de ser paradójico que el desfallecimiento en la gestión de permisos por parte de la Administración, debido a los estrictos límites impuestos por las leyes de extranjería o la falta de medios, den como resultado que actos jurídicos de gravamen como una denuncia o una multa de tráfico, o unas resoluciones judiciales dictadas en una causa penal, permitan documentar a un número significativo de extranjeros.

Éste es un mundo que está sin estudiar por los juristas. Pero no es el único. Otro contingente importante de inmigrantes se encuentran en situación de pendencia: en este caso, ante los Tribunales de Justicia. Diariamente son impugnadas, en vía administrativa y sobre todo judicial, un alto número de resoluciones administrativas: denegaciones del permiso de residencia o de trabajo, expulsiones, denegación de asilo, etc. La jurisprudencia ha clarificado que los extranjeros tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando carecen de medios para sufragar su acceso a la justicia, declarando la inconstitucionalidad parcial de una Ley (STC *justicia gratuita para extranjeros*, 95/2003). Asimismo, nuestro Derecho prohíbe ejecutar resoluciones administrativas que conlleven su expulsión, si se solicita su suspensión cautelar, antes de que el Tribunal que conoce del contencioso se pronuncie expresamente sobre su ejecución (STC *extranjería*, 115/1987). Y, más o menos, la doctrina jurisprudencial ha precisado los criterios que dan lugar a la suspensión cautelar y, por ende, a que el inmigrante permanezca en España a la espera de la Sentencia que zanje definitivamente si tiene derecho o no a continuar residiendo aquí.

La litigiosidad en materia migratoria ha crecido en los últimos diez años. En espera de que la estadística judicial permita discernir los distintos tipos de asuntos, no es aventurado afirmar que la inmigración es ya una de las principales fuentes de recursos contencioso-administrativos, sólo a la zaga de los asuntos tributarios. Su volumen destaca especialmente en determinados Tribunales Superiores de Justicia, como los de Madrid o la Sala de Málaga. En estas sedes judiciales los pleitos duran entre tres y cinco años. Cuál es la situación de los extranjeros cuyo contencioso con la Administración se encuentra pendiente es otra de las numerosas cuestiones que requerirían estudios en profundidad, aunque no encajen en el modelo de comentarios a los textos legislativos: las leyes nada dicen sobre este particular.

Por último, es preciso mencionar a otra categoría de inmigrantes que también resultan invisibles para la ley. Me refiero a aquellos que han residido durante algún tiempo con permiso pero que luego, por diversas circunstancias, no consiguen su renovación. Estos inmigrantes no existen para la ley por una razón muy sencilla: la norma dispone que quienes carecen de permiso no pueden residir en España; deben abandonar nuestro territorio y, si no lo hacen así, incurrir en causa de expulsión, que puede ser llevada a cabo forzosamente por las autoridades administrativas. La cuestión es que estas previsiones legales se cumplen muy limitadamente. La mayoría de los inmigrantes que pierden el permiso de residencia permanecen en España y, o no son expulsados o, siéndolo, no se puede llevar a cabo su deportación. Los «inexpulsables» no existen oficialmente. Pero uno se los topa por la calle. ¿Qué hacer con ellos?

La situación jurídica de las personas que tuvieron en algún momento permiso, pero que carecen de él posteriormente, también ha sido clarificada por la legislación del año 2000, al menos parcialmente. A tenor del importante artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, en este punto contrarreformada por la Ley Orgánica 8/2000, estos inmigrantes tienen que ingeniárselas durante cinco años. Transcurrido este plazo, el hecho de haber gozado en algún momento del permiso de residencia les facilita la posibilidad de regularizar su situación, al acreditar su arraigo en nuestra sociedad. ¿Cuál es la práctica administrativa en este punto, capital para definir la integración de los inmigrantes en la realidad española?

Por último, interesa subrayar que la residencia legal en España permite a todos los inmigrantes, también a los de primera generación, adquirir la nacionalidad española. En este punto, sin embargo, se produjo una importantísima reforma del Código civil en 1990 que no sólo ha pasado desapercibida a la opinión pública, sino que tampoco encuentra reflejo en los estudios sobre migración, por esa percepción errónea de que las cuestiones de nacionalidad son ajenas a la política migratoria.

Desde 1990 los inmigrantes que han residido en España el plazo previsto por la ley (como regla general diez años), y que desean convertirse en españoles, deben acreditar su «integración en la sociedad española» (art. 22.4 CC). Ese examen tan evanescente es llevado a cabo por los miles de Registros civiles que existen en nuestra geografía, de manera totalmente independiente e individualizada, en la mejor tradición española. Sólo sabemos con certeza que la cuestión se dilucida en una entrevista personal, que el extranjero debe mantener con el encargado del Registro.

Sería fundamental llevar a cabo estudios sobre cómo los distintos jueces interpretan y aplican el criterio de integración en nuestra sociedad; una cuestión que, por cierto, los propios españoles llevamos debatiendo más de un siglo. Sólo apuntar que los reglamentos nos dan alguna pista clarificadora: en el expediente, el solicitante debe aportar los documentos que acrediten su conocimiento del castellano o de cualquiera de las lenguas cooficiales; junto a este criterio de conocimiento del idioma, natural y, en la práctica de nuestros Registros civiles, determinante, el Reglamento añade una gran aportación: el solicitante debe ofrecer asimismo otros documentos que muestren su adaptación a «la cultura y estilo de vida españoles» (arts. 220.5 y 221 RRC). Olé.

#### **IV. LA ENTRADA EN ESPAÑA (EN EUROPA) PARA RESIDIR: EL VISADO**

El primero de los peldaños que todo inmigrante debe subir para vivir en la casa de los españoles es entrar en el territorio nacional. Hoy en día, el territorio español no es más que una de las piezas que forman el espacio Schengen. Este dato provoca las primeras sorpresas. Pues si se para mientes en ello, se comprenderá que las fronteras nacionales, que ocupan una posición tan importante en la legislación de extranjería y en la psique colectiva, son en gran medida una ficción.

Los extranjeros que entran en España a través de las fronteras exteriores, definidas por el conjunto de normas comunitarias que forman el acervo Schengen, no entran en España. Ellos entran en Europa. Y no sólo desde el punto de vista estrictamente jurídico, sino también desde el punto de vista sociológico y aun psicológico. Pues una vez que han franqueado el puesto fronterizo aéreo o marítimo (España carece de fronteras terrestres desde la entrada en vigor efectiva del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, en 1995), los extranjeros pueden moverse libremente por el territorio de todos los Estados que mantienen la cooperación reforzada iniciada en 1985 en el pueblecito de Schengen.

Los puestos de frontera internacional son los definidos por la legislación española, son construidos y mantenidos por nuestro Estado y son gestionados y vigilados por la Policía Nacional y la Guardia Civil. Sin embargo, su cruce y, lo que es más importante, los efectos jurídicos derivados de atravesarlos, vienen definidos por una legislación que, en virtud de las reformas introducidas por el Tratado de Amsterdam, son sustancialmente Derecho comunitario (Decisión 1999/435/CE, del Consejo, de 20 de mayo de 1999).

Es cierto que, en el estadio actual de evolución del Derecho comunitario, los permisos de larga duración son definidos y administrados libremente por cada uno de los Estados miembros. Los inmigrantes residen legalmente dentro del país que les ha autorizado, y solamente pueden viajar por los restantes territorios Schengen dentro del margen de los noventa días al año. Pero esa situación cambiará en el futuro inmediato, cuando sea aprobada la Directiva propuesta por la Comisión Europea sobre este tema (COM 2001-127). Y la percepción que tienen muchos de los inmigrantes, que cuando llegan a Barajas o a Algeciras no entran en España, sino en la Unión europea, será cada vez más correcta jurídicamente. Mucho más

que las concepciones que todavía hoy tenemos sobre este tema los propios españoles, incluidos quienes estudian estos temas.

Viceversa, los extranjeros que han entrado en Europa a través de otros países, como los puertos de Marsella o de Hamburgo o los aeropuertos de Amsterdam o de Munich, pueden desplazarse sin encontrar ninguna frontera para residir y trabajar en cualquier punto de España. Es cierto que mientras no se aprueben las normas propuestas por la Comisión Europea, esos desplazamientos son irregulares. Y, desde luego, no encajan en absoluto en la sistemática de nuestra Ley de extranjería, que presupone que el inmigrante procede siempre de su país de origen, y no prevé que pueda encontrarse trabajando en otro país europeo, como Italia o Francia. Sin embargo, la realidad está ahí: los datos muestran que la mayoría de las entradas irregulares en España se producen a través de los Pirineos, aunque sean menos visibles y menos dramáticas, afortunadamente, que las que se producen atravesando el estrecho de Gibraltar.

La entrada en territorio español con la intención de fijar su residencia en España (o en Europa, como acabamos de advertir) se caracteriza por una acumulación de permisos. Quienes desean inmigrar a España no sólo deben obtener un permiso de residencia y uno de trabajo, sino otros y, particularmente, el visado.

La tramitación de los permisos de trabajo y de residencia ya ha sido coordinada, afortunadamente, evitando las situaciones kafkianas que se producían hasta finales de la década de 1980 (como muestra, por ejemplo, la STC *Leyes Rosano*, 107/1984). Sin embargo, todavía hoy su sucesión temporal, y los numerosos retrasos que padece en su farragosa tramitación, hace que su obtención sea premiosa: si se cumpliera el Reglamento de procedimientos, se tardarían tres meses (disposición adicional cuarta del Real Decreto 864/2001); son más, muchos más meses, en la realidad de nuestras atascadas oficinas laborales y comisarías de documentación. Suponiendo que el extranjero había obtenido una oferta de trabajo, ¿cuántas subsisten al final del procedimiento?

Pero la clave en toda esta materia corresponde al visado.

Como es sabido, no se puede solicitar, ni tramitar ni, en ningún caso, otorgar permiso de residencia y trabajo a quienes no se encuentran provistos del visado de residencia (o de reagrupación familiar). Este documento, que es imprescindible no sólo para cruzar la frontera, sino para luego obtener los restantes permisos, tiene como característica esencial que es gestionado y expedido fuera de España (arts. 25.2 y 27 LEx). Son las misiones diplomáticas y consulares españolas que existen en cada país las que reciben la solicitud; las que la tramitan, en contacto con la esencial Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores, y las que finalmente lo expiden, entregándoselo personalmente al futuro inmigrante. Los reglamentos les otorgan un plazo máximo de nueve meses, como regla general, rara vez cumplido.

Este mecanismo administrativo responde a un modelo ideal de gestión de flujos. Al adelantar a los países de origen de la migración los permisos que deben regularizarla y encauzarla, debería facilitarse la vida tanto a quienes aspiran a trabajar en España como a nuestras Administraciones. Los extranjeros pueden efectuar todos los trámites administrativos desde su casa, sin necesidad de desplazarse hasta España para presentar una solicitud que, en función de la situación del mercado nacional de empleo, puede ser negativa, lo que le obligaría a volver a su país

con las manos vacías. Desde el punto de vista de las autoridades, es preferible encauzar la inmigración en el lugar de origen, y no tener que gestionar inmigrantes que no han obtenido los permisos correspondientes pero que se encuentran ya en el territorio nacional.

La cuestión estriba en que este modelo ideal de gestión de flujos ha sido proclamado por el *Boletín Oficial del Estado*. Pero no parece que se haya efectuado estudio alguno sobre su viabilidad real, ni sobre los medios personales, organizativos y materiales que serían precisos para ponerlo en pie. Desde luego, la Administración española no ha conseguido que funcione. Las sucesivas regularizaciones dan fe de ello. Aunque una buena ilustración la ofrece el episodio de los ecuatorianos: cuando la recién creada Delegación del Gobierno para la Extranjería propuso subvencionar el viaje a Ecuador, para que los permisos se tramitaran con todas las de la ley, empezando con el visado en el país de origen, comprometiéndose a abonar los billetes de avión necesarios para volver a España a aquéllos que obtuvieran una resolución favorable, se encontró con más de 25.000 solicitudes, que desbordaron todas las previsiones, y agotaron los presupuestos mucho antes de que se hubiera culminado la operación.

Pero esta experiencia debe abrir otro interrogante: ¿es el modelo ideal el más adecuado? A lo mejor resultaba preferible adoptar un modelo menos perfecto teóricamente, pero más asequible a nuestros escasos medios administrativos y a la realidad de nuestra inmigración.

Para conseguir que el visado tramitado por el Ministerio de Asuntos Exteriores en los países de inmigración sirva realmente para canalizar los flujos migratorios, no sólo es preciso disuadir a los inmigrantes de que entren irregularmente en España; es esencial facilitar su entrada regular.

Esta obviedad obliga a afrontar diversas cuestiones. La primera de todas, el idioma: la tramitación del visado requiere averiguar dónde se encuentran nuestras misiones diplomáticas y consulares en el exterior y, asimismo, rellenar una serie de formularios y aportar un amplio conjunto de documentos. Todo ello se realiza, por supuesto, en español. Los documentos escritos en idioma extranjero deben encontrarse traducidos oficialmente al español. Y no tengo noticia de que nuestra Administración haya llevado a cabo ninguna campaña informativa, u ofrezca la posibilidad de cubrir los trámites del visado en los idiomas más asequibles para muchos inmigrantes, como pudiera ser el francés, el inglés, el árabe u otros, que son los hablados por un segmento significativo y creciente de la nueva inmigración que viene a trabajar a España.

A las dificultades idiomáticas se añade el hecho de que la tramitación del visado requiere la comparecencia personal del solicitante en la misión española, por lo menos en una ocasión. Si se tiene en cuenta que no todos los países del mundo cuentan con representación española; que en muchos de ellos sólo existe una, que debe atender un territorio más o menos amplio; y que, en un número significativo de los países de emigración, los medios de transporte son cualquier cosa menos buenos, se pueden percibir las enormes dificultades que conllevan para un inmigrante medio los requisitos administrativos del visado. No es de extrañar que, puestos a abandonar su lugar de residencia, los inmigrantes opten por llegar directamente hasta el territorio donde se encuentra la sede del Ministerio de Asuntos Exteriores, mejor que quedarse en las oficinas diplomáticas del exterior. Si a ello

se le suma el interés por trabajar en Europa (ya sea en España, ya en cualquiera de los restantes países de la Unión, siempre que encuentre trabajo), se pueden atisbar alguno de los factores que hacen poco viable el acceso de inmigrantes a través de los ideales procedimientos del visado.

A ello se suma otro dato esencial: sólo se puede obtener visado si se cuenta con contrato de trabajo o, al menos, con una oferta. Pero sólo las grandes empresas tienen capacidad para seleccionar su personal en los países de origen. Las pequeñas y medianas empresas, que según datos económicos suponen el 90 por 100 del empleo en España, seleccionan a su personal aquí, no en América, en África o en Asia. Sólo en la medida en que se desarrollaran iniciativas conjuntas, con apoyo de las Administraciones públicas o de las Cámaras de Comercio, u otras fórmulas similares, podría hacerse viable el ideal de la gestión de flujos en origen mediante el visado.

Una fórmula distinta consistiría en la posibilidad de otorgar permiso para buscar trabajo en España, por un período de tiempo limitado. Esta figura requiere un estudio serio, que incluya la experiencia italiana en la materia.

En este punto cobra especial relevancia la advertencia que ha hecho la Comisión Europea, y nuestros propios programas de inmigración: la colaboración de Europa con los países de origen de los inmigrantes es esencial. Los convenios de colaboración, que no pueden limitarse a pactos de readmisión de personas devueltas, sino que deben ampliarse a prever mecanismos de contratación de inmigrantes, de capacitación profesional y de mecanismos de cobertura social que faciliten los viajes y estancias temporales en ambos países, apenas se encuentran desarrollados. Y cabe dudar de la capacidad de la Administración exterior española para desarrollar una amplia red de convenios con el cada vez mayor número de países que envían inmigrantes a Europa. En esta materia, como en tantas otras, parece necesario desarrollar una acción común de los países que formamos la Unión Europea.

## V. EL APARATO ADMINISTRATIVO: CONCURRENCIA Y VACÍO

El organigrama gubernativo competente en materia de inmigración es conocido en sus líneas generales; lo interesante ocurre por debajo suyo.

Hay tres departamentos ministeriales directamente concernidos por la ola migratoria: Interior, Trabajo y Asuntos Exteriores. Cada uno de ellos tiene su política propia, guiada por objetivos que no coinciden plenamente, y que se traducen en una multiplicidad de intervenciones: los distintos procedimientos administrativos se alargan porque, normalmente, deben trenzar la intervención de autoridades y organismos de los tres Ministerios.

La coordinación dentro de la Administración del Estado se ha llevado a cabo en la Comisión Interministerial de Extranjería, cuya variable composición ha ido reflejando fielmente los avatares de la Administración en este sector. La creación de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, en 2000, ha introducido un factor nuevo cuyas consecuencias no han sido todavía calibradas.

Sobre el territorio, la figura clave son las Oficinas provinciales de extranjeros. En ellas, por primera vez, se integran funcionarios de los distintos Ministerios

involucrados en la gestión de las migraciones, en particular policías y funcionarios laborales. Esa unión orgánica facilita extraordinariamente la tramitación de los procedimientos, que en vez de viajar de edificio en edificio (o entre provincias) se mueve entre despachos de una misma dependencia. Es indicio preocupante, sin embargo, el escaso número de las Oficinas integradas que han sido creadas. Y carecemos de estudios sobre cómo están funcionando realmente.

La Ley de 2000 creó un Consejo Superior de Política de Inmigración, que reúne al Estado con las Comunidades Autónomas y los Municipios. Si llegara a funcionar, en especial sus comisiones y grupos de trabajo, este órgano sería de gran utilidad. Los Ayuntamientos tienen un papel clave en materia migratoria, desde el padrón, que deja constancia de los extranjeros que residen en España, hasta sus competencias en materia de urbanismo y vivienda o servicios sociales. El papel de las Comunidades Autónomas tampoco puede ser exagerado: la educación y la sanidad, dos temas básicos, están en sus manos. Lo mismo cabe decir de la ejecución de la legislación laboral, capital respecto a los trabajadores extranjeros irregulares, así como sobre las condiciones de trabajo de los contratados, y sobre la contratación misma. Sin embargo, no hay noticias de que el Consejo, creado en 2001, esté siendo útil.

La inmigración no es solamente una cuestión de la Administración del Estado. La coordinación con las restantes Administraciones es esencial. Pero es igualmente esencial la colaboración con las fuerzas sociales y, en primer lugar, con los propios inmigrantes. En este punto se ha pasado de las reticencias de la Ley de 1985 (cuyas restricciones a las asociaciones de extranjeros fueron declaradas inconstitucionales en la STC 115/1987) a una previsión de apoyo al movimiento asociativo de los inmigrantes (art. 69 LEx). Este sensato precepto se completa con el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, que debería servir para encauzar iniciativas y mejoras, y para conocer mejor la realidad y las posibilidades de la inmigración.

Por debajo de estas estructuras, sin embargo, faltan los datos más esenciales para poder valorar la Administración de la inmigración en España. Desde 1992 se vienen publicando unos valiosos anuarios estadísticos de extranjería y de migraciones. Sin embargo, en sitio alguno se dan datos del otro lado: cuántos funcionarios se encuentran dedicados a gestionar el creciente número de inmigrantes; distribución por Ministerios, fuera y dentro de España, por distintas provincias y unidades; cuánto tiempo se lleva tramitar visados, permisos de residencia y de trabajo; qué esfuerzo, en personal y en medios, han conllevado las distintas regularizaciones; qué cantidades dedican los presupuestos públicos a financiar el amplio conjunto de permisos y controles establecidos por las leyes en este sector.

Son cuestiones esenciales, que carecen hoy de respuesta. Algunos datos anecdóticos no son alentadores: se dice que las embajadas y consulados mantienen comunicación con el Ministerio exclusivamente mediante las sacas diplomáticas, un correo seguro pero lento, y que carecen de herramientas tan elementales hoy en día como el correo electrónico (cifrado, por supuesto) para asegurar el cruce de los informes y las notas precisas para gestionar los visados; los periódicos informaron que la regularización de 2000 sufrió una parálisis porque finalizó el plazo del personal de refuerzo, que había sido contratado laboralmente por tiempo determinado...

Todas estas cuestiones, y otras muchas, requieren luz y taquígrafos. Mientras no se acometan estudios de «ciencia de la Administración» o de sociología, el análisis jurídico estará tuerto. Sólo cabrá constatar que el mejor sistema de ordenación de las migraciones, proclamado en el *Boletín Oficial del Estado*, sufre en su aplicación práctica de retrasos y de disfunciones tan graves que, en realidad, es otro diferente al escrito el que se encuentra vigente.

## VI. NOTA BIBLIOGRÁFICA

Los estudios jurídicos sobre la inmigración en España tienden al comentario de la avalancha legislativa. Pueden destacarse MOYA ESCUDERO, Mercedes (coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*, Comares Granada, (2001); CAMPO CABAL, Juan Manuel (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería: Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000*, Civitas Madrid, (2001). Ofrecen una amplia información, con normativa y jurisprudencia anterior pero sin duda relevante, las compilaciones de LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel, *La nueva Ley de Extranjería: guía práctica y jurisprudencia: Ley 4/2000, reformada por la Ley 8/2000 y su reglamento*, Colex Madrid, (2.<sup>a</sup> ed., 2001), y de MARTÍNEZ ATIENZA, Gorgonio, *Ley y Reglamento de Extranjería: Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, concordada con la Ley de 1985 y el Reglamento de 1996; disposiciones normativas; jurisprudencia; comentarios doctrinales*, Colex Madrid, (2.<sup>a</sup> ed., 2000).

Los estudios más sistemáticos reflejan la legislación de 1985. Siguen siendo de utilidad, entre otros, los de MIQUEL CALATAYUD, José Antonio, *Estudios sobre Extranjería*, Bosch, Barcelona (1987); BORRÁS, Alegría (dir.), *Diez años de la Ley de Extranjería: Balance y perspectivas*, Fundación P. Torras Domènech, Barcelona (1995); FERRER PEÑA, Ramón María, *Los derechos de los extranjeros en España*, Tecnos, Madrid (1989); PICÓ LORENZO, Celsa (dir.), *Extranjeros*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid (1994), y SOUVIRÓN MORENILLA, José María, *Notas para una Ley de Extranjería*, Presidencia del Gobierno, Madrid (1980).

En nuestro tema, es punto de referencia APRELL LASAGABASTER, Concha, *Régimen administrativo de los extranjeros en España*, Marcial Pons, Madrid (1994); PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Régimen jurídico de los extranjeros; aspectos jurídico-administrativos sobre la Ley y el Reglamento de Extranjería*, Aranzadi Elcano (Navarra), (2001), y TARABINI-CASTELLANI AZNAR, Margarita, *Reforma y contrarreforma de la Ley de extranjería (Análisis especial del trabajo de los extranjeros en España)*, Tirant Valencia, (2002). Para un tema esencial, aunque no desarrollado en la ponencia, BLANQUER, David, *Asilo político en España*, Civitas Madrid, (1997).

Los derechos y libertades han dado lugar a distintos análisis de alcance general, aunque desde una perspectiva limitada. Pueden mencionarse SAGARRA I TRIAS, Eduard, *La legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura: los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Universitat de Barcelona Barcelona, (2002); RECIO, Eugenio, y otros, *Migraciones económicas masivas y derechos del hombre*, Bosch Barcelona, (2002); BORRAJO INIESTA,

Ignacio, «El *status* constitucional de los extranjeros», en S. MARTÍN RETORTILLO (dir.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, II, 697-766, Civitas, Madrid (1991), y, del mismo autor, «La libertad de circulación de los extranjeros en España», con MODERNE F. y otros, *Ciudadanía y extranjería: Derecho nacional y Derecho comparado*, McGraw-Hill, Madrid (1998) 53-98.

La imagen de los tres escalones que transitan los inmigrantes en su camino de integración en las sociedades de acogida procede de HAMMAR, T., *Democracy and the Nation State*, Aldershot, Avebury (1990). La referencia la leí en RUBIO MARÍN, Ruth, *Immigration as a democratic challenge. Citizenship and inclusion in Germany and the United States*, Cambridge U. P. (2000) 4, que ofrece una magnífica introducción a las corrientes teóricas actuales sobre la inmigración en Estados Unidos de América y en Europa. En esta materia existen numerosos estudios. A mí me han resultado de especial utilidad los de COLLINSON, Sarah, *Europe and international migration*, Pinter & Royal Institute of International Affairs, London (1994); PETER ANDREAS, Timothy Snyder (eds.), *The wall around the West*, Rowman & Littlefield Publishing (2.ª ed., 2000), y GUIRAUDON, Virginie, *Les politiques d'immigration en Europe*, L'Harmattan/Logiques politiques París, (2000). Desde una perspectiva más legista, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, *La inmigración y el asilo en la Unión Europea*, Colex Madrid, (2002).

La libre circulación europea ha sido estudiada por LIROLA DELGADO, María Isabel, *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Civitas, Madrid (1994), y JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, Patricia, *El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria: desde el Acta Única Europea al Tratado de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid (1994). El espacio Schengen es objeto monográfico de, entre otros, MEIJERS, H., y otros, *Schengen: the internationalization of central chapters of the law on aliens, refugees, security and the police*, Deventer, Kluwer (1991) (2.ª ed., 1992); BIEBER, Roland, and MONAR Joerg (eds.), *Justice and Home Affairs in the European Union. The development of the third pillar*, European Interuniversity Press Brussels, (1995), y LEJEUNE, Yves (coord.), *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruylant, Bruxelles (1998).

Lo relativo a la nacionalidad es abordado con profundidad en HANSE, Randall, y PATRICK WEIL (eds.), *Towards a European nationality: citizenship, immigration and nationality law in the EU*, Palgrave, New York, 2001. En España, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, *Nacionalidad y emigración*, La Ley Madrid, (1990); ESPINAR VICENTE, José María, y PÉREZ MARTÍN, Elena, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Civitas Madrid, (1994), y ESPLUGUES MOTA, Carlos; PALAO MORENO, Guillermo y DE LORENZO SEGRUELLES, MANUEL: *Nacionalidad y extranjería*, Tirant lo Blanch Valencia, (2001).

El tema capital de la escuela es abordado por SIGÜAN, Miquel: *La escuela y los inmigrantes*, Paidós Educador, Barcelona (1998); AJA, Eliseo, y otros: *La inmigración extranjera en España: los retos educativos*, Fundación La Caixa Barcelona, (1999), y BARTOLOMÉ PINA, Margarita (coord.), *Diagnóstico a la escuela multicultural*, Cedecs Barcelona, (1997).

Sobre la legislación vigente, además de las compilaciones que ofrecen las editoriales jurídicas (BOE, Civitas, Aranzadi, Tecnos), lo más simple es bucear en internet: el Ministerio del Interior (<http://www.mir.es/extranje/preextra.htm>) ofrece,

asimismo, prontuarios informativos y hasta los formularios; o bien portales especializados, como «Web de extranjería» (<http://www.extranjeria.info/inicio/index.htm>). La cada vez más importante legislación de la Unión Europea es fácilmente accesible: directamente desde la Unión «en línea» ([http://europa.eu.int/eur-lex/es/search/search\\_lif.html](http://europa.eu.int/eur-lex/es/search/search_lif.html)); documentos que siguen haciendo referencia a la JAI (tercer pilar de justicia y asuntos de interior, derogado en 1997) o, más recientemente, al espacio de libertad, seguridad y justicia donde se enmarca la nueva política de inmigración ([http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/doc\\_centre/intro/doc\\_intro\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/intro/doc_intro_en.htm)); o bien desde centros externos, como el Centro de Documentación de la Universidad de Granada ([http://cde.ugr.es/3frames\\_legislacion.htm](http://cde.ugr.es/3frames_legislacion.htm)), o el muy interesante que mantiene la organización «Statewatch» (<http://www.statewatch.org/asylum/obseryasylum.htm>).

Estas últimas páginas en red también ofrecen materiales jurisprudenciales, estudios y documentos oficiales, y análisis y estudios decididamente no oficiales sobre el tema. Es una suerte, pues la inmigración en España y en Europa está cambiando vertiginosamente, y con ella su Derecho.

Una buena introducción general la ofrece el libro de IZQUIERDO, Antonio, *La inmigración inesperada. La población extranjera en España (1991-1995)*, Trotta, Madrid (1996). De él se toma la alusión del texto a la inmigración en nuestro país como «inesperada». El panorama bibliográfico es amplio, como muestran DíEZ NICOLÁS, Juan, y RAMÍREZ LAFITA, María José *La inmigración en España. Una década de investigaciones*, Imsero, Madrid (2001).

Con una perspectiva más general, ofrecen buenas guías para orientarse los libros, breves y completos, de BLANCO, Cristina, *Las migraciones contemporáneas*, Alianza Madrid, (2000), y DE STALKER, Peter, *The no-nonsense guide to international migration*, NIP, Verso London, (2001).

