

# La ley de extranjería: una respuesta inadecuada al fenómeno migratorio

Antonio Martínez Rodrigo

Delegado Episcopal de Migraciones. Madrid.

La ley orgánica 7/85 de 1 de julio pretendió ser la concreción de la exigencia contenida en el art. 13 de la Constitución según el cual *los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantizan el presente título en los términos que establezcan los tratados y las leyes*. Pero no resultó ser una Ley de inmigración que respondiese a las exigencias de regulación del fenómeno migratorio moderno, sino una ley de extranjería excesivamente volcada en la regulación de aspectos tales como la entrada, permanencia y salida del territorio nacional de los extranjeros, fundamentalmente desde la óptica del orden público.

El proyecto de ley, remitido al Congreso por vía de urgencia, para legislar sobre un colectivo del que no se tenían datos precisos, ni sobre su número, ni sobre su situación real.

Se titula de *derechos y libertades de los extranjeros en España* y sin duda parte de su contenido responde al cumplimiento del mandato constitucional, aún cuando la tendencia restriccionista que se arrastraba de antaño no se superó plenamente, hasta el punto de que el Defensor del Pueblo tuvo que recurrirlo ante el Tribunal Constitucional y éste declararía más tarde algunos de sus artículos inconstitucionales.

La misma Comisión Interministerial de Extranjería, reconocía que la Ley orgánica 7/85, de los *Derechos y Libertades de los Extranjeros en España*, había sido una respuesta inadecuada al fenómeno migratorio, al afirmar: *Hasta principios de los años 90, las medidas adoptadas por España han constituido principalmente la expresión de una política de control de flujos, basada en una concepción temporal del fenómeno migratorio, aunque a partir de 1991 ya se apunta una nueva orientación en esta política que es la de fomentar la integración de estos extranjeros, puesto que buena parte de ellos manifiesta su vocación de permanencia en nuestro país.*<sup>1</sup>

Todo ello impidió una política migratoria eficaz, que diese una respuesta de estabilidad a la demanda diferenciada de mano de obra, integrada e integradora en la política social del Estado de las Autonomías.

## 1. El fenómeno migratorio al servicio de la economía.

No sería exagerado afirmar que en Europa las migraciones se han venido concibiendo y tratando en un primer momento como un sistema general de aprovisionamiento de la mano de obra necesaria para el desarrollo económico y, posteriormente, para la mejor reorganización de la economía y del mercado laboral. Mano de obra, pues, al servicio de la coyuntura económica. En el *Plan para la Integración Social de los Inmigrantes* se refleja con bastante claridad este proceso:

*A pesar de la existencia de altas tasas de desempleo (afirmaba el Gobierno español), la configuración y fragmentación del mercado de trabajo provoca que existan «nichos laborales», que, por su precariedad, informalidad o naturaleza de la prestación, serán rechazados por los trabajadores nacionales y, en cambio, resultarán atrayentes para nuevos inmigrantes. Su presencia, en un mercado caracterizado por rigideces estructurales, introduce un factor de flexibilidad y representa una aportación, desde el punto de vista productivo, nada despreciable.* La fijación del contingente, o número máximo de trabajadores extranjeros autorizados de forma previa y organizada a residir y trabajar en España, establecida por primera vez por Acuerdo del Consejo de Ministros de mayo de 1993, tenía como finalidad alcanzar tres objetivos esenciales:

- *Atender de forma rápida y eficaz las ofertas de empleo que no pudiesen ser cubiertas por trabajadores españoles o extranjeros residentes en España.*
- *Evitar el efecto llamada que las oportunidades de empleo provocan entre los inmigrantes, respondiendo varios demandantes a cada oferta, lo que da lugar a frecuentes situaciones de irregularidad.*
- *Garantizar una vía segura a los inmigrantes, como alternativa a la actuación de redes para el tráfico clandestino de inmigrantes.*<sup>2</sup>

Esta concepción utilitarista de la inmigración no es exclusiva de España, se encuentra perfectamente reflejada en el pensamiento de los responsables políticos, y en publicaciones representativas de sectores especialmente interesantes, de los que citamos tres a título de ejemplo:

- *La inmigración es un medio de crear una cierta distensión sobre el mercado del empleo y de resistir a la presión social.*<sup>3</sup>
- *La misma inmigración clandestina no es inútil ya que, si nos atuviéramos a la aplicación estricta de los reglamentos y acuerdos internacionales, tal vez nos faltaría mano de obra.*<sup>4</sup>
- *La presencia de esta inmigración imprime agilidad a nuestra economía, al tratarse de gentes sin estabilidad, dispuestos a cambiar de ocupación, de región y, si llega el caso, a convertirse en parados indemnizados. La inmigración es también útil en la medida en que permite que nuestro país economice una parte de los gastos de capacitación (que corren a cargo del país de origen) y el regular mejor las cargas de la nación: por su juventud, los inmigrantes, con frecuencia hacen mayores aportaciones en el concepto de cotizaciones que lo que reciben por vía de prestaciones.*<sup>5</sup>

Con el tiempo, sin embargo, no han faltado tampoco voces que intenten culpabilizar del paro existente en los distintos países europeos desarrollados, precisamente al fenómeno de la inmigración. Es esta una apreciación tan falsa como simple.

Los hombres y mujeres inmigrantes no vienen sólo porque ellos tengan necesidad, sino también porque nosotros les necesitamos. E, incluso, su necesidad, nacida de la dependencia del Tercer Mundo y su progresivo empobrecimiento, está generada por nuestros propios intereses.

## 2. Movimientos de población permanentes

Las migraciones se planifican con una racionalidad meramente económica en función del crecimiento económico y de la realización rápida de beneficios. Raramente se tiene en cuenta el costo humano, que conlleva para quienes se ven forzados a abandonar su entorno, su pueblo, su cultura y su familia, y menos aún se contempla la necesidad de eliminar de la superficie del planeta las causas profundas que se enraizan en las injustas y crecientes desigualdades entre pueblos ricos y pobres.

Esta concepción de las migraciones entraña una definición del trabajador inmigrante, como trabajador

manual: que no tiene cualificación profesional, que ocupa un puesto de trabajo duro y mal pagado, un empleo precario, y realiza tareas de mera ejecución; como un trabajador interino, es decir, un trabajador aislado, sin familia, destinado a volver a su país; y como un trabajador extranjero que por razón de la nacionalidad y de lo dispuesto en la ley, no disfruta de la seguridad del derecho al trabajo, ni goza de la plenitud de las libertades públicas, ni se busca su integración social.

Parece claro que los países de la Unión Europea con sus políticas limitativas respecto al derecho a vivir en familia, a la residencia permanente, a la obtención de la nacionalidad y no siempre sensibles al deber ético de regularizar a cuantos se encuentran insertos en la economía sumergida, han optado formalmente por establecer políticas orientadas al movimiento migratorio económico. Pero se equivocan. Todo movimiento migratorio de esta naturaleza se convierte de hecho en movimiento de población. España, a pesar de la crítica a las políticas de inmigración que se han seguido a lo largo de estos años y que quedan reflejadas en este texto, logró un avance con el Real Decreto 155/96 en materia de residencia permanente, favoreciendo así la estabilidad del colectivo documentado.

La inmigración en España se nos presenta también no como un fenómeno temporal, sino como una presencia que va a permanecer en nuestro país durante largos períodos. La mayoría, aunque tiene la esperanza de retornar, termina por instalarse definitivamente, como las cifras revelan.

Los inmigrantes se han convertido económica y socialmente en unos interlocutores que se han dado cuenta de su papel indispensable. La inmigración de trabajo se ha transformado en inmigración de ciudadanos.<sup>6</sup>

Naturalmente, su permanencia entraña un costo social y un costo cultural de integración en la comunidad nacional. Bien lo revelaba la frase: «Pedimos mano de obra y nos llegaron personas».

## 3. Características de la ley

Estas son, en nuestra opinión, las características de la ley que ponen en evidencia su incapacidad de dar respuesta al fenómeno migratorio descrito y ser un instrumento válido al servicio de una activa política migratoria:

- 3.1. No define en modo alguno una política de inmigración activa, por cuanto no contempla al inmigrante como pleno sujeto de derechos y deberes, ya que no considera la residencia como fuente de derechos:

- No se proclama el derecho al trabajo. No sólo las primeras concesiones, sino las renovaciones de los permisos de trabajo pueden ser denegadas y los permisos revocados atendiendo a la situación nacional del empleo o al derecho de reciprocidad. (Art. 18,1 de la Ley; Art. 37 del R/D. 1196/86, de 26 de mayo).
- El RD 1119/86 no garantizaba la estabilidad legal. Los permisos son de corta duración y, dada la dificultad que entraña su renovación: fácilmente se cae en la ilegalidad o se vuelve reiteradamente al permiso inicial. Muchos de los regularizados han perdido la legalidad.
- No existe el derecho de residencia permanente. España es el único de los países de la entonces CE., que no tiene previsto mecanismo alguno para acceder a la residencia permanente.
- No reconoce el derecho a vivir en familia. La Ley no habla de la familia. Sólo el Reglamento y con limitaciones. La práctica administrativa dificulta extraordinariamente –todavía hoy– la reagrupación familiar. Se exigen por circulares internas tres años de residencia legal previa al momento en que se solicita la reagrupación, para algunas nacionalidades, y se imponen límites de edad, y una tramitación larga y onerosa.



- 3.2. El procedimiento sancionador y la imperatividad con que se aplicaba debilitaban todos los mecanismos procesales y legales, dificultando la tutela de los legítimos derechos: *Pediría que se respete el procedimiento legal de expulsión, plazos, posibilidad de recurrir y de ser informado para defenderse*, afirmaba la institución del Defensor del Pueblo en sus informes al Congreso.
- 3.3. El fracaso del proceso de regularización que abría la disposición transitoria 2ª de la Ley fue también un exponente de que no se tenía una idea clara ni una conciencia plena de la complejidad y las características del fenómeno:
- Fijado con una duración de dos meses (del 24-

07 al 24-09-85) por dicha disposición transitoria, se prolongó por sucesivas circulares internas (a pesar de tratarse de una ley orgánica), hasta el 31-03-86, ya que en septiembre sólo se habían presentado en torno a 8.000 solicitudes. Al término del mismo, sólo 43.815 inmigrantes habían presentado la solicitud y de ellos unos 23.000 fueron regularizados. Su regularización fue tan precaria que al año sólo unos 13.000 permanecían documentados. El resto no recibió respuesta alguna.

- No se tuvieron en cuenta las observaciones de las organizaciones sociales, que habían advertido, que dos meses eran insuficientes y, mucho más en verano.
- No se hizo una adecuada campaña informativa. Pero sí se hicieron por parte de las autoridades declaraciones en los medios sobre el rigor con que se iba a proceder, con el consiguiente efecto intimidatorio sobre los ilegales y los patronos que hasta ese momento les habían dado trabajo contraviniendo la normativa vigente. A ello se unió una campaña de detenciones indiscriminadas, sin respetar el proceso de regularización, y todo ello hizo que no afloraran miles de situaciones ilegales para su regularización.
  - Se carecía de la mínima infraestructura necesaria y del personal preparado. Hubo el mismo gran apresuramiento en la aplicación de la ley, que se tuvo en el procedimiento de urgencia para su aprobación por razones meramente de «orden público».

- 3.4. La filosofía subyacente en la L.O. 7/85 no es la propia de una política de inmigración, sino la de una política de extranjería y de orden público.
- Así se deduce de la presentación y defensa que, en su día, hizo el Gobierno de la Ley, y del posicionamiento frente a misma de los distintos partidos en el debate en pleno del Congreso. A la hora de legislar sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España, se habló de delincuencia internacional, de mafias italianas, colombianas, de grado de organización de bandas terroristas, se hizo referencia a que no se disponía de un dispositivo constitucional de

expulsión contundente, rápido y eficaz. Además, los derechos adquiridos por el inmigrante, al margen de su reconocimiento y protección constitucional, de hecho, no gozaban de la salvaguardia que conceden las leyes y de una protección judicial eficaz ante situaciones de hecho, a las que el inmigrante se ha visto abocado, (cuando no ha sido privado de unos derechos adquiridos), como pueden ser la documentación insuficiente, el paro, la falta de una vivienda digna, entre otras, que no acarrear ninguna represalia para el ciudadano español.

- 3.5. No aborda las cuestiones de la integración social del inmigrante.
- No responde a las cuestiones clave en política migratoria tales como: ¿qué es la integración?, ¿qué queremos hacer con los extranjeros?, ¿de qué forma les vamos a asociar a nuestro proyecto de sociedad?, ¿cuáles son los criterios adecuados para la regulación de los flujos migratorios? No es una ley que regule, module e intente organizar cómo se protegen los derechos y libertades de los extranjeros, del derecho a una vivienda digna, del derecho a la educación, del derecho a la salud, el acceso a los servicios sociales... Pero, en cambio, sí que habla de la igualdad de deberes y de la obligación de pagar impuestos, aunque se le nieguen los bienes que con ellos se financian.
  - Llama la atención el hecho de que «siendo una de las leyes más consensuadas», según expresión de un diputado autonómico español, (fue votada por todo el arco parlamentario con sólo 5 votos en contra), se haya dispuesto y reservado para la Administración Central las competencias plenas en materia de extranjería, olvidando que estamos en un Estado de Autonomías cada vez con mayor número de competencias transferidas en materia de educación, salud, bienestar social, etc. Competencias fundamentales en todo plan de integración de los inmigrantes. La Administración del Estado debería reservarse las competencias en materia de entradas y salidas, la tutela de los derechos fundamentales y la del derecho del acceso al trabajo. Sólo así sería posible definir y desarrollar un plan de integración. Son las Administraciones más cercanas las responsables de hacer posible la integración allí donde vive el inmigrante.
  - La falta de coordinación entre la Administración Central del Estado y las autonomías y éstas entre sí, en esta materia es notoria y genera multitud de problemas a la hora de elaborar la política de inmigración.

3.6. Las deficiencias administrativas al entrar en vigor fueron importantes y pueden concretarse en:

- La promulgación de la Ley en pleno período vacacional
- La apertura del plazo de regularización en los meses de verano
- La falta de un personal preparado y conector de la ley
- La práctica administrativa, lastrada por la etapa anterior, que no contaba más que con circulares internas
- La aprobación del Reglamento de desarrollo de la Ley, R/Decreto 1196/86 26 de mayo, con un año de retraso
- Los nuevos visados aparecen casi dos años después
- La interpretación y aplicación restrictiva de la Ley y del Reglamento
- La complejidad y lentitud del procedimiento.

Pero entre todas ellas se hizo aún más patente la falta de un órgano de rango competencial suficiente que coordinase con eficacia los distintos Ministerios implicados, permitiendo así desarrollar una política de inmigración enmarcada en la política social e integradora. Lejos de ello, como en la etapa anterior, el Ministerio del Interior y en su seno la Dirección General de Seguridad, gozaban de las máximas competencias, sin que la ley proyectase nada al respecto.

3.7. Sus consecuencias fueron:

- Que los inmigrantes, muchas veces, vuelven a la ilegalidad y son rescatados en sucesivas regularizaciones o contingentes años después, si antes no han sido objeto de un procedimiento de expulsión, y, otras retroceden al permiso inicial con sus restricciones,
- Que repitan el mismo tipo de permiso y no accedan al permiso superior
- Que durante los seis años subsiguientes a la promulgación de la Ley, como en la etapa anterior, la ilegalidad era la condición de la mayoría de los inmigrantes.
- Que los trabajadores inmigrantes no gocen de la necesaria estabilidad legal y de una integración sociolaboral.
- Que no definiera el estatuto jurídico del trabajador inmigrante, pues tampoco contemplaba el derecho a residencia permanente.
- Todo ello impidió una política migratoria eficaz, que diese una respuesta de estabilidad a la demanda diferenciada de mano de obra, integrada e integradora en la política social del Estado de las Autonomías.

#### 4. Conclusión

Contemplado el fenómeno desde nuestra perspectiva actual, parece claro que cualquier política migratoria que pretenda afrontar con rigor su tratamiento y regulación, ha de tener en cuenta que:

1. La política migratoria ha de ser una *política global, estructurada*, no coyuntural, que abarque la globalidad del fenómeno inmigrante, *integrada* en la política social del Estado de las autonomías e *integradora*.
2. El inmigrante es un sujeto de derechos y deberes y no mano de obra. El inmigrante tiene derecho a todos los recursos básicos existentes y deben destinarse programas específicos.
3. Las migraciones son un fenómeno constante y permanente que contribuye al crecimiento de nuestro desarrollo económico.
4. Deben ser reguladas, como todo fenómeno económico para proteger no sólo al mercado laboral nacional, sino para defender al trabajador inmigrante como sujeto de derechos. Deben ser contempladas siempre desde el ámbito socio-laboral.
5. Puestos en marcha los mecanismos que impulsan las migraciones, los movimientos de mano de obra, regulados o clandestinos, se producirán en todo momento. Esto implica que los gobiernos deberían encontrar para la regulación de nuevos flujos un equilibrio en la dialéctica que implica: luchar contra la economía sumergida y contra las redes que fomentan la inmigración ilegal; reconocer que nunca se habrá hecho la última regularización de clandestinos con arraigo en el país; mantener la legalidad de un estado de derecho y reconocer al inmigrante como sujeto de derechos y deberes.

La política migratoria se define en todos los ámbitos como una política de crestas: Se recurre a flujos más o menos numerosos de nuevos inmigrantes, según nos encontremos en una coyuntura de expansión o de recesión; la inmigración irregular puede reducirse a cero o casi a cero con un proceso de regularización excepcional. Pero inmediatamente vuelve a crecer.

La resolución del Parlamento europeo de 8 de abril de 1997, va en esta línea: invita a los Gobiernos de los Estados Miembros a regularizar a los inmigrantes de terceros países en situación irregular, que residen desde hace tiempo en el país. Concepto de arraigo que recoge el nuevo Reglamento español de la ley 7/85.

6. En lo que a nuestro país se refiere, la articulación de una política de inmigración, respetuosa de los derechos humanos, se verá facilitada si se conjugan los siguientes elementos:
  - Las compatibilidades económicas, sociales, demográficas internas y nuestra propia estructu-

ra política y social con competencias transferidas de trabajo, educación, cultura, salud, vivienda y bienestar social.

- La posición geopolítica de España: sus obligaciones y lazos históricos, sus responsabilidades con Iberoamérica, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Marruecos
- La lucha contra la economía sumergida
- La inversión para el desarrollo
- Las nuevas causas de éxodo, dejando a salvo el derecho de asilo y por motivos humanitarios
- El desarrollo de un plan de integración, basado en la igualdad de derechos y deberes, y la asociación del inmigrante a un proyecto común de sociedad
- La firma de acuerdos bilaterales con los países de origen (con seguimiento de su cumplimiento): no sólo para la canalización de nuevos flujos, sino como reconocimiento y salvaguardia, tanto en nuestro país como en el suyo, de los derechos sociales, laborales y de previsión social
- El derecho a vivir en familia, que debe quedar siempre a salvo.

Si de verdad se considera necesario, *proceder a revisar la Ley que recoge sus derechos y libertades y que en cumplimiento del artículo 13 de la Constitución delimita los confines de su disfrute, que es necesario proceder al reconocimiento efectivo de la igualdad de oportunidades con los ciudadanos españoles, de forma que se asegure una efectiva y real integración y una convivencia basada en los valores de la igualdad, la tolerancia, la justicia y la libertad, y se cree de verdad que la correcta integración de los inmigrantes es primordial para evitar situaciones de marginación o desigualdad que puedan comportar la segmentación de la sociedad o la conversión de sus miembros en ciudadanos de segunda categoría*, la nueva ley, la práctica administrativa y la política que defina deberán saber conjugar todos y cada uno de los elementos indicados.<sup>7</sup>

#### NOTAS

1. Informe sobre la proposición de ley de integración de los inmigrantes presentada por el grupo parlamentario catalán, elaborado por representantes de los ministerios afectados y presentado a la C.I.E., en su reunión del 27 de julio 1998.
2. MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES. DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES, Plan para la integración social de los inmigrantes, págs., 30-39. 1994.
3. GEORGES POMPIDOU. Debate Asamblea Nacional. 1963
4. Mr. JEANNEY, 28-III-66. Debate Asamblea Nacional. Francia
5. L'USINE NOUVELLE, semanario patronal, 20-III-70
6. Informe WIDGREN, 1987.
7. IBIDEM.