

"LA POLÍTICA COMUNITARIA DE INMIGRACIÓN"

3. España

3.2 El marco jurídico de la inmigración en España

El acceso de los extranjeros al empleo, al igual que la estancia y permanencia en el país, está sometido a una regulación legal específica. El sustrato normativo básico de esa regulación se encuentra en la legislación de extranjería, un cuerpo legal cuya primera manifestación en España fue la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

En los años siguientes a la aprobación de esta ley, la expansión del fenómeno migratorio fue exponencial. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, derogó la de 1985.

En los últimos cinco años, varias han sido las reformas. El 22 de febrero de 2000, la Ley Orgánica 8/2000 modificó la Ley Orgánica 4/2000. El 29 de septiembre de 2003, la Ley Orgánica 11/2003 adoptó medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Por último, el 20 de noviembre de 2003, se aprobó la Ley 14/2003 que trata sobre la adecuación de la normativa española a las exigencias de la Unión Europea en el ámbito de la inmigración.

La nueva legislación tiene como objetivo hacer frente a los dos grandes desafíos de los Estados miembros de la Unión Europea, por un lado desarrollar una gestión más eficaz de los flujos migratorios y, por otro lado, reforzar los mecanismos para combatir la inmigración ilegal. (23)

Hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, hace necesaria una pronta modificación del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero. La Disposición final tercera de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre establece un plazo de seis meses para que el Gobierno lleve a cabo dicha modificación.

Además, a las anteriores habría que añadir otras modificaciones importantes llevadas a cabo recientemente en textos legales que, aunque no entren directamente a regular al acceso de los extranjeros al trabajo en España tienen una incidencia relevante en las posibilidades de integración de los extranjeros en determinadas situaciones. (24)

Esta proliferación de normas de rango legal y reglamentario se ha visto acompañada de una no menos intensa sucesión de disposiciones de menor rango dictadas por los órganos administrativos competentes. En ocasiones, las interpretaciones de la normativa contenidas en estas resoluciones, circulares e instrucciones, y también ciertas disposiciones de la propia Ley Orgánica y de su Reglamento, han sido recurridas ante los tribunales.

Todo ello hace del marco normativo de extranjería un cuerpo legal complejo, disperso y necesitado de refundición y simplificación.

Otros problemas que pueden señalarse respecto al marco legal sobre la inmigración tienen que ver con la dinámica del procedimiento administrativo en esta materia. Es notable la falta de agilidad en la tramitación de los expedientes, la lentitud en la emisión de las resoluciones o la saturación de las oficinas y dispositivos existentes. Las causas habría que buscarlas en la ausencia de recursos materiales y humanos suficientes.

También deberíamos señalar la interconexión entre la autorización para el trabajo y la autorización para la entrada o la permanencia en España con intención de residencia. El resultado de esta lógica es perverso, por cuanto todas las situaciones vinculadas a los derechos y obligaciones de los extranjeros (entrada, estancia, permanencia) confluyen de una manera u otra en el hecho determinante de que exista una oferta de empleo regular que dé lugar, en su caso, a la concesión de la autorización para trabajar.

Respecto al régimen de prestaciones sociales reconocido por ley a los inmigrantes, éste varía según tengan o no "papeles". Para el caso de los "irregulares", la legislación española reconoce el derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas así como a la educación obligatoria, a la asistencia sanitaria pública de urgencia y la ambulatoria (siempre que se hallen empadronados) (25). No obstante, para aquellos que se encuentran en situación regular se reconoce el mismo nivel de prestaciones sociales que para los españoles, en lo que supone la concreción del concepto de "integración de los inmigrantes" recogido en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 14/2003. (26)

El 30 de diciembre de 2004, el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, aprobó el Real Decreto 2393/2004 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000. La norma prevé, en su Disposición Adicional Tercera un proceso de legalización de trabajadores inmigrantes en situación irregular con el fin de reducir la bolsa de extranjeros que residen clandestinamente en España, y que estima en unos 800.000.

La aprobación del Real Decreto 2393/2004 fue el resultado de una concertación entre diferentes fuerzas políticas, agentes sociales y organizaciones no gubernamentales. El mismo ha sido el reflejo del esfuerzo por priorizar la inmigración legal, a lo que se añaden nuevos instrumentos para perseguir más eficazmente la inmigración irregular.

El Reglamento consta de 13 títulos, distribuidos en 165 artículos y 18 disposiciones adicionales. Tiene como objetivo agilizar las autorizaciones basadas en vacantes para las que los empresarios no encuentran trabajadores residentes, y, por otro lado, aumentar el control en la concesión de dichas autorizaciones. Con estas prevenciones se busca evitar que puedan solicitar y obtener autorizaciones quienes no tienen una verdadera intención de iniciar una relación laboral. (27)

El 7 de enero de 2005, el Boletín Oficial del Estado (BOE) publicó el Real Decreto 2393/2004 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Extranjería, que contempla un periodo de normalización de trabajadores ilegales por tres meses. El mismo Real Decreto entró en vigor el 7 de febrero de 2005.

De acuerdo a la Disposición Adicional Tercera de la citada norma, a partir del 7 de febrero de 2005, se abrió un proceso de "normalización" de trabajadores inmigrantes que se encuentran en una situación irregular, que permite que durante un periodo de 3 meses - es decir, hasta el 7 de mayo de 2005 - los empresarios o empleadores puedan regularizar a los trabajadores inmigrantes que cumplan con las exigencias que el nuevo Reglamento indica. (28)

En España, como resultado del Real Decreto 2393/2004, los empresarios habían pedido hasta el 21 de abril de 2005 la regularización de 434.701 "sin papeles". Por su parte, las oficinas de la Seguridad Social pasaron de recibir 1.814 solicitudes diarias durante la primera semana de la entrada en vigor del mismo Real Decreto a recibir 13.007 en las semanas siguientes. (29)

La regularización masiva de inmigrantes en España ha preocupado algunos gobiernos europeos. El 11 de febrero de 2005, la Comisión Europea y la presidencia luxemburguesa de la Unión Europea anunciaron que van a proponer la adopción de un mecanismo de información mutua y alerta previa sobre inmigración. La Comisión cree que iniciativas como la española tienen ventajas y desventajas, entre las cuales se encuentra la de servir como "efecto llamada" a más inmigración ilegal.

Durante el 2004, hubo propuestas de coordinar las políticas de migración que cayeron en saco roto, pero la iniciativa española ha suscitado una reacción de urgencia. (30)

Respecto a los ciudadanos comunitarios, el régimen que se les aplica es específico (31), es decir, no es el mismo que apuntamos precedentemente, ya que éste sólo se les aplica con carácter supletorio en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables. (32)

En aplicación del principio de libre circulación de trabajadores vigente en el Derecho Comunitario desde su reconocimiento en el Tratado de Roma, los extranjeros comunitarios no necesitan autorización para trabajar en España, aunque hasta el año 2003 sí requerían tramitar la obtención de la tarjeta de residente comunitario. Por esta razón, a excepción de una serie de supuestos específicos en el ámbito del empleo público (33), desde el punto de vista de la regulación vigente no existen impedimentos para el acceso al trabajo de los extranjeros comunitarios en las mismas condiciones que los españoles.

A los extranjeros procedentes de países del Espacio Económico Europeo se les aplica los principios y mecanismos de acceso al trabajo que ya vimos respecto a los extranjeros comunitarios. (34)

(23) ARGEREY VILAR, Patricia, ESTÉVEZ MENDOZA, Lucana y otros, El fenómeno de la inmigración en Europa. Perspectivas Jurídicas y Económicas, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pp. 94 y ss.

(24) Así, la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de adquisición de la nacionalidad española, o más recientemente, el Real Decreto 1325/2003, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. Por otro lado, la transposición de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o

étnico se ha llevado a cabo por medio de la recientemente aprobada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social.

(25) Ley Orgánica 14/2003 de 20 de noviembre en sus artículos 9, 12 y 14.

(26) GÓMEZ CIRIANO, Emilio José, "Migraciones y exclusión" en La nueva Unión Europea: Retos y desafíos de la ampliación, Flecha Andrés, José-Román y García Nicolás, Cristina, Salamanca, 2004, p. 151.

(27) Boletín Oficial del Estado de 7 de enero de 2005, número 6.
<http://www.boe.es/boe/dias/2005-01-07/pdfs/A00485-00539.pdf>

(28) Boletín Oficial del Estado de 3 de febrero de 2005, número 29.
<http://www.boe.es/boe/dias/2005-02-03/pdfs/A03709-03723.pdf>

(29) "Los empresarios ya han pedido la regularización de 434.701 "sin papeles", EL PAÍS , 23 de abril de 2005.

(30) DE RITUERTO, R. M., "La UE quiere que los 25 informan sobre sus políticas de inmigración", EL PAÍS, 12 de febrero de 2005.

(31) Rel Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre Entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE). A partir de su entrada en vigor se exime a los ciudadanos residentes de la Unión Europea. A partir de su entrada en vigor se exime a los ciudadanos residentes de la Unión Europea y del EEE (trabajadores por cuenta propia o ajena, estudiantes, jubilados o pensionistas que hubieran cotizado en España y los familiares de todos estos colectivos) de la exigencia de estar en posesión de la tarjeta de residencia. Únicamente no se aplicará esta exención a los inactivos comunitarios, turistas y a los miembros de las familias de la Unión Europea que sean nacionales de terceros Estados.

(32) Artículo 1 de la Ley 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; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal, que añade un nuevo apartado 3 al artículo 1 de la Ley 4/2000.

(33) Ley 17/1993, de 23 de diciembre, de Acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración general del Estado y sus organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores.

(34) Consejo Económico y Social, Informe 2/2004, La inmigración y el mercado de trabajo en España, Sesión del Pleno de 28 de abril de 2004, Madrid, mayo de 2004, pp. 83 y ss.