

**LOS INMIGRANTES EN ESPAÑA.
ASPECTOS JURÍDICOS Y SOCIOLÓGICOS.**

Juan Luis Perdomo Falcón

Profesor Asociado de Sociología

Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Salvador Delgado Trujillo

Licenciado en Derecho por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA INMIGRACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA
 - 2.1. La inmigración como fenómeno social
 - 2.2. La inmigración en España
- III. ASPECTOS JURÍDICOS
 - 3.1. Breve reseña de los derechos sociales de los derechos de los extranjeros en España desde la perspectiva Constitucional y de la legislación ordinaria
 - 3.2. El concepto de tráfico ilegal
- IV. COMENTARIO CON MOTIVO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio se acerca a un tema intensamente debatido en las ciencias sociales y en los medios de comunicación, pero no tanto en el mundo jurídico. El debate en los medios de comunicación adolece de una alarmante falta de profundidad y capacidad de diferenciación entre síntomas y causas del asunto, circunstancia esta bastante habitual en los debates políticos de nuestro tiempo. La presentación que del tema se hace es generalmente tendenciosa¹. Por otra parte, los debates políticos y legislativos se producen con una falta de conocimiento sobre los hechos preocupante. Decisiones de gran relevancia política y jurídica se toman atendiendo a prejuicios, ideologías o consideraciones meramente partidistas. Por otro lado, se observa entre los profesionales de las Ciencias sociales, tanto en su rama investigadora como (menos) en la aplicada, un cierto desconocimiento de las bases jurídicas de la extranjería, confundiendo a menudo conceptos jurídicos formales (como la “extranjería” y su eventual “ilegalidad”) con posicionamientos ideológicos.

Así pues, el presente artículo está destinado a lectores de profesiones sociales y jurídicas, a fin de proporcionar tanto a unos como a otros un resumen de la situación social y legal de la extranjería que, dentro de las lógicas limitaciones de espacio, les facilite formarse una opinión fundamentada sobre la cuestión que tratamos.

II. LA INMIGRACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

La inmigración puede ser estudiada sociológicamente bajo diferentes puntos de vista. En primer lugar, interesa su impacto demográfico: la cantidad, edad y actividad reproductora de los inmigrantes. En segundo lugar, interesa su perfil

¹ Cfr. OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN (OPI), 1999, Análisis de los medios de comunicación. IMSERSO, Madrid.

social: la procedencia, actividad laboral, nivel de estudios etc. Por último, nos interesa especialmente el impacto social de la inmigración sobre el mercado laboral, sobre el sistema de valores, las actitudes políticas etc. Se trata, pues, de las consecuencias de la multiculturalidad.

2.1 La inmigración como fenómeno social

2.1.1 Definiciones y precisiones

La inmigración, desde hace tiempo un tema de debate político, jurídico y sociológico de primera línea en Europa, no ha gozado de tanta atención en España, al ser un país más bien de emigración que de inmigración hasta hace relativamente poco tiempo.

En primer lugar interesa introducir el concepto de inmigrante². Un inmigrante es una persona que entra en un territorio determinado procedente de otro, del que es originario. Esto no implica necesariamente desplazamientos internacionales, de ahí que se registren migraciones tanto internas (interregionales) como externas (internacionales). Sociológicamente es irrelevante a qué tipo de migración se aplique el término inmigrante, ya que los efectos sociales de las migraciones dependen de circunstancias concretas como por ejemplo la intensidad de la migración, las diferencias económicas, culturales y sociales entre la población de acogida y la población nueva, etc. A efectos jurídicos, sin embargo, la distinción entre las dos clases de migración es fundamental por motivos obvios.

El término extranjero también plantea problemas. Sociológicamente y jurídicamente no existe una concordancia entre “extranjería” e inmigración, ya que ni todos los inmigrantes son extranjeros ni todos los extranjeros son inmigrantes. Las situaciones sociales derivadas de la presencia o ausencia de unos y otros plantean problemas distintos y afectan a diferentes áreas del Derecho.

La población afectada por el reciente debate político, jurídico y social sobre la inmigración es la población extranjera, residente en España o no, que pretende instalarse en nuestro país, permanentemente o no, o que pretende transitar por territorio español a fin de establecerse en otros estados de la Unión Europea. Nos enfrentamos, pues, no a un problema o a un único debate, sino a todo un conglomerado de problemas derivados de las presiones migratorias que afectan a España. En este trabajo nos preocupa especialmente la inmigración dirigida a España con la pretensión de instalarse aquí sin contar con los preceptivos permisos: la inmigración ilegal o irregular.³

2.1.2 Flujos migratorios

La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, celebrada en el Cairo en septiembre de 1994, afirma que:

2 Cfr. RUIZ OLABUÉNAGA, J. et al., 1999, Los inmigrantes irregulares en España. La vida por un sueño. Universidad de Deusto. Bilbao; TROYANO PEREZ, J., 1998, Los otros emigrantes. Alteridad e inmigración. Universidad de Málaga. Málaga. P. 59ss.

3 RUIZ OLABUÉNAGA, J. Et al., op. cit. Pp. 53ss.

“los desequilibrios económicos internacionales, la pobreza y la degradación del medio ambiente, combinados con la falta de paz y seguridad, las violaciones de los derechos humanos y los distintos grados de desarrollo de las instituciones judiciales y democráticas, son todos factores que afectan las migraciones internacionales”⁴ (Cáp. 10.1).

En el caso europeo, la inmigración comienza en los años 50 y 60, promovida oficialmente por los países receptores, que reclutan mano de obra, preferentemente masculina, de países menos desarrollados del área europea. Posteriormente, el proceso se extiende a las ex-colonias y a Turquía, llegándose al clímax a finales de los años 60. Con la primera crisis del petróleo se detiene la importación de mano de obra, volviéndose cada vez más restrictivas las condiciones de acceso a la residencia. A mediados de los años 80, las políticas de inmigración se reducen prácticamente a la reagrupación familiar; con los desórdenes políticos de los 90 se endurecen las medidas, restringiéndose incluso el derecho de asilo, ante la presión migratoria de los refugiados de guerra y la inmigración económica encubierta. Paralelamente aumentan los desórdenes públicos, actos y atentados racistas.

2.1.3 Inmigración y globalización

La inmigración a la escala en que se produce hoy en día supone un aspecto más, un aspecto francamente no deseado por las autoridades, del proceso de globalización. Por su magnitud merece ya ser calificado como parte de ella, pudiendo ser encuadradas sus vertientes en los diversos aspectos de la globalización. En este sentido preocupa la magnitud adquirida por las migraciones laborales en el contexto de la globalización económica. Tras las sucesivas oleadas migratorias, afectando a un radio cada vez mayor de países, se configura una realidad social europea de multiculturalidad. Países como Francia, Alemania, Bélgica y Luxemburgo cuentan con más de un 5% de población extranjera, porcentajes que aumentan si se contabilizan los extranjeros nacionalizados.⁵

La inmigración como globalización y como efecto secundario de la modernización supone una fuente de conflictos culturales derivados de la confrontación con *el Otro desconocido*, suscitando pautas de comportamiento y reacciones mentales primarias de miedo y agresividad. Al *confluir* personas y grupos sociales que se desconocen o que tienen un concepto sesgado o estereotipado unos de otros, al *coincidir* culturas diferentes, con formas de pensar, sentir y actuar diferentes; al *competir*, en fin, los grupos culturales por unos recursos económicos y sociales escasos, partiendo de distintas posiciones de poder, se producen inevitablemente conflictos de toda clase. Desde el rechazo solapado a los turcos en Alemania, pasando por los guetos magrebíes en Francia hasta la segregación racial en Estados Unidos, encontramos múltiples formas de articulación de los conflictos culturales que plantea la convivencia entre los autóctonos y los *extraños*.

4 Conferencia Internacional de sobre Población y Desarrollo, 1994, Resoluciones. ONU, Nueva York.

5 JIMÉNEZ ROMERO, C., 1994, El caleidoscopio (sic) cultural europeo: entre el localismo y la globalidad. En: Documentación social, 97, pp. 9-34.

En un mundo en el que caen las fronteras, la inmigración personifica la pérdida de la seguridad y autonomía que otorgaba el Estado-Nación. El inmigrante es la imagen viva de las amenazas de la globalización sobre el modesto bienestar de las sociedades avanzadas. Su falta de poder y su desesperación le convierten en “cabeza de turco” de los males de la globalización, facilitando la articulación de corrientes antimodernas reflexivas: la contramodernización⁶ de nuestros días se hace en nombre de la racionalidad económica y de la defensa de los derechos sociales y políticos de la población autóctona. Así, llegamos a un debate público sobre la inmigración marcado por la demagogia y la hipocresía, en el que se pisotean los hechos y se renuncia a la objetividad. En este debate se soslaya que lo importante no es terminar el conflicto (vía expulsiones, por ejemplo) sino resolverlo, que los conflictos interculturales son de una gran complejidad, siendo falto de rigor reducirlos, por ejemplo, al problema de las “pateras”; se olvida que junto al conflicto abierto existen muchos otros ocultos o latentes, más difíciles de reconocer, de articular en el debate público y de resolver⁷.

2.2 La inmigración en España

2.2.1 Antecedentes

El tema “migración” está profundamente relacionado con la historia contemporánea de España. Desde el tenue pero continuo flujo migratorio hacia las Américas durante el Antiguo Régimen, pasando por las grandes oleadas migratorias hacia el Cono Sur en torno al cambio de siglo pasado hasta las migraciones masivas campo ciudad dentro de España y hacia los núcleos industriales centroeuropeos, España ha sido tradicionalmente un país de emigración. Con la Democracia, la integración en Europa y el logro de niveles aceptables de desarrollo económico y social, la situación se ha invertido, acentuada por la situación geográfica de España como “puerta de Europa”. El aumento del diferencial de renta Norte-Sur, concretamente entre España y el Magreb junto con la aplicación del Tratado de Shengen aumentan el atractivo de España para los potenciales inmigrantes. Con esto, a la diversidad cultural propia de España se añade la multiculturalidad provocada por las migraciones internas y la llegada de inmigrantes de África y, en menor medida, del resto de Europa. Sobre todo en los grandes núcleos urbanos y en las regiones limítrofes con África se observa un cambio perceptible en la composición étnica de la población.

6 BECK, U., *Qué es la globalización. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Paidós. Barcelona, Buenos aires, México. y BECK, U., A. GIDDENS Y S. LASH, 1996, *Reflexive Modernisierung. Eine Kontroverse*. Suhrkamp. Francfort del Meno

7 AGUILERA REIJA, B., 1994, *El conflicto multicultural*, en: *Documentación Social* 97, pp. 35-56

2.2.2 La población extranjera en España

Tab. 1: Población extranjera en España. Permisos de residencia 1960-1998.

	1960	1970	1980	1985	1990	1995	1996	1997	1998
Absoluto	60	150	173	242	278,8	482,2	539	609,8	719,9
% var.	-	150,0	15,3	39,9	15,2	73,0	93,3	13,1	18,1
% var. Interanual	-	15,0	1,5	8,0	3,0	14,6	11,8	13,1	18,1
Comunitarios	-	-	-	-	-	-	319,3	332,6	380,9
%	-	-	-	-	-	-	59,2	54,5	52,9
Reg. general	-	-	-	-	-	-	219,7	277,3	338,7
%	-	-	-	-	-	-	40,8	45,5	47,0

Fuente: OPI, 1998-2000; Izquierdo, A. 1996, p.21.

Tab. 2: Población extranjera. Permisos de residencia por área geográfica y principales países de origen. 31/12/1998 (miles).

Región emisora	Residentes	En %	Países emisores	Residentes
Espacio económico europeo*	299,7	41,6	Marruecos	141,0
Resto de Europa	30,3	4,2	Reino Unido	74,4
África	179,5	24,9	Alemania	58,1
Asia	61,0	8,5	Portugal	42,3
América Norte	17,0	2,4	Francia	39,5
Iberoamérica	130,2	18,1	Italia	26,5
Otros	2,0	0,3	Perú	24,9
TOTAL	719,7	100,0	SUMA	406,7

* EEE: UE, EFTA y países asociados.
Fuente: OPI, 2000.

Seguendo a A. Izquierdo⁸ se aprecia un aumento regular y considerable de la población extranjera entre 1960 y 1970, un estancamiento durante los años setenta, una aceleración entre 1980 y 1990 así como un crecimiento considerable a partir de 1991. Los últimos datos disponibles, correspondientes al 31/12/1998⁹, nos indican que la población extranjera residente legalmente alcanzaba el 1,82% de la población nacional, un valor ciertamente modesto comparado con los porcentajes alcanzados en otros países europeos. En los últimos años se produce un aumento de la proporción de mujeres hasta llegar al 48% en 1997. Se aprecia igualmente en los últimos años un aumento de la población residente por el régimen general, debido al gran número de inmigrantes de origen africano, principalmente marroquí. Así, el número de resi-

8 A. IZQUIERDO, 1996, La inmigración inesperada, Trotta, Madrid. P. 212.

9 OPI, 2000, Indicadores de la inmigración y el asilo en España. N° 9, Abril.

dentes legales marroquíes ascendió de 16.665 en 1990 a 141.000 en 1998¹⁰ , de ellos 91.088 estaban afiliados a la Seguridad Social¹¹ .

La estructura social de la población extranjera difiere mucho en función de su lugar de origen, por lo que es difícil sacar conclusiones de ella. Más interesante resulta el hecho de que 290.000 de ellos estén afiliados a la Seguridad Social (31/03/1999), si bien sólo el 55% de ellos en el régimen general (72% de los españoles), contándose un 12% en el de Agrarios y un 13% en el de Hogar. Por grupos de tarifa, el porcentaje de extranjeros en puestos directivos es similar al de españoles, considerablemente inferior en los grupos intermedios cualificados y bastante superior entre los peones¹².

En cuanto a la población extranjera irregular, es mucho más difícil conocer su composición e, incluso, su cantidad. Las estimaciones más recientes, realizadas en el contexto de un estudio sobre los costes de extensión de la cobertura sanitaria a los extranjeros “ilegales” llegó a la conclusión de que en nuestro país se encuentran unos 75.000 extranjeros mayores de 16 años en situación irregular¹³.

2.2.3 Problemática social de la inmigración

El estudio de los datos disponibles así como de las investigaciones realizadas conduce a las siguientes conclusiones:

- 1.El paso de una inmigración “de trabajo” a una inmigración de tránsito o permanente.
- 2.El aumento de la diversidad étnica.
- 3.La creciente concentración de los inmigrantes en las zonas más pobres de los núcleos urbanos.
- 4.Competencia entre inmigrantes y entre estos y la población autóctona por recursos económicos y sociales, acompañada de conflictos sociales emergentes.
- 5.Actitud creciente de rechazo por parte de la población autóctona y manipulación del debate político.

Tab. 3: RELACIONES INTERCULTURALES

Conservación de las identidades			
		SI	NO
Se buscan	SI	Integración	Asimilación
relaciones positivas	NO	Separación	Marginación
Fuente: Aguilera, B. (1994), p. 52.			

10 IZQUIERDO, A., 1996, Op. cit., p. 21.

11 EUROPA PRESS, 26/08/2000.

12 OPI, 1998, Indicadores..., Nº 3, Noviembre.

13 IMSERSO, 1999, Coste adicional de la extensión de la cobertura sanitaria de la Seguridad Social a los extranjeros. IMSERSO, Madrid.

Este sencillo cuadro sinóptico permite entrever los problemas que plantea la inmigración en función del contexto social en que se produce: el origen cultural de los inmigrantes, las características del entorno de acogida, los objetivos que persigue la nueva población y la actitud del entorno. Mientras algunos colectivos perseguirán la asimilación, otros serán marginados y otros buscarán el mantenimiento de su identidad separándose de la sociedad de acogida. Los problemas de los magrebíes que trabajan clandestinamente en el campo andaluz son muy distintos de los de un médico argentino en Barcelona. En este sentido, restringimos nuestro análisis a las situaciones que aparecen como más conflictivas ante la sociedad: las relacionadas con la entrada, tráfico y residencia de inmigrantes irregulares.

Ateniéndonos a estos aspectos, destacamos los siguientes datos:

- Entre enero y junio de 1999 fueron interceptados en el Estrecho 934 inmigrantes ilegales. Durante el mismo periodo de 2000, la cifra aumentó hasta 4295.
- El número de extranjeros detenidos por la Guardia Civil entre 1997 y 1999 (30/09/1999) asciende a 34.975. El número de extranjeros devueltos en Ceuta en 1999 es de 50.009.

Estos datos, sin duda alarmantes, contrastan con el hecho de que en España sólo vive un 1,8% de extranjeros “legales”.

2.2.4 La inmigración en los medios

El debate público sobre la inmigración se produce a través de los medios de comunicación de masas, principalmente prensa, radio y TV. Según M. Roiz¹⁴, la labor informativa de los medios no sólo está sujeta a grandes riesgos de distorsión, sino que en la práctica la transmisión de informaciones está sujeta a dos criterios: la influencia de grupos de presión (Iglesia, patronal, sindicatos, partidos políticos) y los intereses comerciales (aumento de la audiencia), lo cual lleva a una información ideológicamente manipulada y/o afectada de sensacionalismo y superficialidad. Los principales estudios llevados a cabo en España¹⁵ llevan a la conclusión de que el papel de los medios de comunicación es, en el mejor de los casos, ambivalente. Los inmigrantes tienden a aparecer identificados con “cierto lumpen como drogas, prostitución o contrabando”¹⁶ en las escasas ocasiones en que aparecen en los medios, siendo más grave la utilización de las noticias relacionadas con la inmigración como instrumento de manipulación política.

El estudio más reciente¹⁷, que ya recoge el aumento de la inmigración ilegal, abarca 2340 noticias relacionadas con inmigración, xenofobia y racismo publicadas

14 ROIZ, M., 1994, LA construcción de la diferencia cultural de los inmigrantes en los medios de comunicación. Documentación Social, Nº 97, pp. 177-198.

15 Recogidos en: VALLÉS, M., M. CEA y A. IZQUIERDO, 1999, Las encuestas sobre inmigración en España y Europa. IMSERSO, Madrid.

16 Op cit. P. 37.

17 OPI, 2000, Análisis de los medios de comunicación. IMSERSO, Madrid.

en 10 periódicos españoles entre enero y marzo de 2000. De las 2340 noticias analizadas, un 62.69% resultaron ser “negativas” en tanto que su contexto, escenario o terminología presentan al inmigrante como relacionado con la marginalidad, discriminación, problemas, delitos, etc.

3 Aspectos jurídicos

3.1. Breve reseña de los derechos sociales de los extranjeros en España desde la perspectiva Constitucional y de la legislación ordinaria.

Los derechos de los extranjeros en España, han experimentado una evolución notable. Esto se refleja en la lectura comparativa que podemos hacer tanto de la Ley Orgánica 7/85 de 1 de julio como de la Ley Orgánica 4/ 2000 de 11 de enero.

Aunque el artículo 13 del Título I de la Constitución Española, en adelante (CE),¹⁸ pretende establecer una concepción restrictiva de los derechos de los extranjeros en función de los tratados y las leyes, hay que destacar que la intención de la Ley 4/2000, es la de pretender una equiparación de los derechos de los extranjeros con la de los nacionales, como vía más directa para procurar una integración que evite discriminaciones.

Aunque distingue, en lo que se refiere a la amplitud de derechos, entre extranjeros residentes regulares y los restantes, hay que mencionar que para ambos casos el legislador ha querido dotar a la ley, de un contenido mucho más social, que se adapta a la realidad imperante.

Lo mencionado anteriormente se puede observar, en diferentes artículos de los que podemos destacar entre otros, el derecho a la libertad de circulación del artículo 5.1 de la Ley 4/2000,¹⁹ que se equipara en cierta medida con el artículo 19 de la CE,²⁰ en el sentido que elimina el requisito de legalidad que se exigía para el artículo 6 de la Ley 7/1985²¹.

18

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y las leyes.

2. Solamente los españoles, serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales.

19 Los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el título II de esta ley, tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial, con carácter cautelar en un proceso penal o de extradición en los que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima, o testigo, o como consecuencia de sentencia firme.

20 Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

21 Los extranjeros que se hallen legalmente en territorio español tendrán derecho a circular libremente por él y a elegir libremente su residencia, sin más limitaciones que las previstas en las leyes y las determinadas por razones de seguridad pública que podrá disponer el Ministro del Interior, con carácter individual, y que solamente podrán consistir en medidas:

- a) De presentación periódica ante las autoridades competentes.
- b) De alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente.
- c) De residencia obligatoria en determinado lugar.

Del artículo 5.1 de la Ley 4/2000, podemos deducir que al no recogerse en ésta ley, ni desarrollarse por reglamento, las limitaciones de éste derecho, establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, salvo que la autoridad judicial establezca lo contrario, atendiendo a la situaciones particulares en cuestión, los extranjeros sin distinción, tienen derecho a circular por el territorio español en las mismas condiciones que los españoles.

Similar situación es la que se refleja en el artículo 7.1 de la Ley 4/2000, que reconoce a los extranjeros el derecho de reunión y de manifestación, no exigiéndose como se recogía anteriormente, el artículo 7 de la ley 7/85, la condición de legal y de residente además de la autorización del órgano competente, aspecto éste último que fue declarado inconstitucional por la STC 115/1987 de 7 de julio, y que ahora solo exige, conforme se establece en el artículo 7.2 de la Ley 4/2000, la comunicación previa a la autoridad competente.

Siguiendo en esta línea, y si acudimos al artículo 9.2 de la Ley 4/2000,²² referente al derecho a la educación, el legislador, ha eliminado el requisito de legalidad en el territorio español que contemplaba el artículo 9 de la Ley 7/1985,²³ permitiendo con la nueva ley, el acceso a los niveles de educación infantil, superior, obtención de titulaciones, así como el acceso al sistema público de becas y ayudas.

Solo se reconoce como excepción en el artículo 9.3 la condición de residente extranjero para desempeñar actividades de carácter docente o de investigación científica, así como a la creación y dirección de centros establecidos en las disposiciones vigentes.²⁴

En cuanto al artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2000,²⁵ que reconoce el derecho a sindicarse y a la huelga, hay que volver a destacar que se elimina la exigencia de hallarse legalmente en España, así como el que los sindicatos u organizaciones profesionales fueran expresamente españoles, contenidos ambos que se recogían en el artículo 10 de la Ley Orgánica 7/1985 y que a raíz de la nueva ley, se equipara esta situación a la de los españoles.

22 Los extranjeros tendrán derecho a la educación de naturaleza obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación infantil y superiores a la enseñanza básica y a la obtención de las titulaciones que correspondan a cada caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

23 Se reconocen a los extranjeros que se hallen legalmente en territorio nacional el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, así como el derecho a la creación y dirección de centros docentes, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes y atendiendo al principio de reciprocidad.

24 Para Diego Íñiguez Hernández, el reconocimiento a los extranjeros de la posibilidad de crear y dirigir centros, de acuerdo con las leyes, extiende a éstos una posibilidad reservada, con carácter general, a los españoles por el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 8/1985 (LODE) y especifica esta posibilidad respecto al artículo 57 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma universitaria, que establece que «la libertad de creación de centros docentes garantizada por el apartado 6 del artículo 27 de la CE comprende la libertad de creación de Universidades y de centros docentes de enseñanza superior». Comentarios a la nueva ley de Extranjería. Lex Nova. Valladolid, 2000, pág. 80.

25

1. Los trabajadores extranjeros que se hallen en España tendrán el derecho a sindicarse libremente, o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, de acuerdo con las leyes que lo regulen.

2. De igual modo, se reconoce a los trabajadores extranjeros el derecho de huelga.

Donde se refleja la distinción mencionada inicialmente, es en el caso del artículo 12.1 de la Ley 4/2000, que concede una asistencia sanitaria plena a los extranjeros residentes. En cambio para los no residentes, solo se les reconoce la asistencia pública de urgencia.²⁶

Mención específica, y con objeto de salvaguardar los derechos de los más desprotegidos, es la que se recoge en los artículos 12.3 y 12.4 de la Ley 4/2000, para los menores de 18 años y extranjeras embarazadas respectivamente.

El objeto de hacer esta mención especial para ambos casos, obedece a la obligación recogida en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, la cual establece en su artículo 24 « *el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios* ». Para ello, los Estados han de adoptar « *las medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; combatir las enfermedades y la malnutrición; asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia* ». Además el artículo 26 de la misma Convención recoge el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

También en el caso de los menores, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, establece en su artículo 10.3 que: « *los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación. Tienen derecho a la asistencia sanitaria y a los demás servicios públicos los menores extranjeros que se hallen en situación de riesgo o bajo la tutela o guarda de la administración pública competente, aun cuando no residieran legalmente en España* ».

En otro sentido, recibe un tratamiento diferenciado el artículo 14.3 de la Ley 4/2000 que reconoce de una forma muy ambigua, a los extranjeros en general, el derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

²⁶ Para Diego Íñiguez Hernández, el tenor literal del precepto obliga a distinguir entre aquellos derechos que corresponden solamente a los extranjeros residentes, limitación que ha de referirse a los que lo sean regularmente, en los términos de los artículos 29 y 30 de la Ley, y los restantes. Los primeros resultan equiparados a los españoles tanto a lo que se refiere a las prestaciones de la Seguridad Social como en los servicios sociales. Los segundos, esto es, los que no se encuentren en España en situación regular, solamente tienen derecho a servicios y prestaciones que hayan de reputarse como básicos. Comentarios a la nueva ley de Extranjería. Lex Nova. Valladolid, 2000, pág. 108.

Sin embargo, las interpretaciones de lo que se entiende por estos servicios y prestaciones, así como de su alcance, estarán supeditados a los recursos existentes en cada momento, si bien y debido a la inexistencia de una ley general de bases sobre los servicios sociales, que garantice los mínimos, esta ley no representa un avance significativo que pueda cubrir las deficiencias del sistema y la descoordinación existente entre las Comunidades Autónomas que tienen las competencias legislativas y reglamentarias y las ejecutivas compartidas entre estas y las administraciones locales.

En este aspecto podría haber importantes diferencias que harían que las situaciones de unos extranjeros respecto de otros situados en distintos lugares del territorio nacional fueran distintas, situaciones que en este caso habría que mejorar adaptando, en todo el territorio español, las normas administrativas y de ejecución que garanticen los derechos reconocidos en el ámbito de los servicios sociales.

Dentro de la misma ley 4/2000 y en lo que se refiere al derecho a la asistencia jurídica gratuita conviene destacar, que el artículo 20 amplía este derecho a cualquier extranjero en los procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de la entrada, expulsión o salida obligatoria del territorio español²⁷.

Supone un extenso reconocimiento al derecho a la tutela judicial efectiva y de las garantías jurídicas de los ciudadanos en el procedimiento administrativo que la ley establece en su artículo 18.

Sin embargo, se mantiene la exclusión de los extranjeros no empadronados con insuficiencia de recursos económicos, en los demás procedimientos judiciales.²⁸

Situación distinta, en lo que se refiere a lo que se ha comentado hasta ahora, es el caso de los extranjeros residentes, a los que por su situación, la ley 4/2000, les concede un mejor tratamiento en cuanto, a los derechos que les son reconocidos.

Para entrar en mas detalles, aunque hayan sido mencionados anteriormente en el comentario de determinados artículos, cabe destacar el artículo 6 de la Ley 4/2000, que concede a los extranjeros residentes el derecho al sufragio en las elecciones municipales, de las que hasta la entrada en vigor de la ley, sólo disponían los españoles a través del artículo 23 de la CE y los extranjeros comunitarios por medio del artículo 8B del Tratado de la Unión, y la Directiva 94/1980 de la CEE, de diciembre de 1994, incorporada al ordenamiento jurídico español, mediante la reforma de la LOREG realizada por la Ley Orgánica 1/1997, y de los Reales Decretos 202/1995, 157/1996 y 147/1999, mereciendo la pena destacar en particular los artículos 176.1 y 177.1 de la LOREG que establecen con rotundidad que solo los ciudadanos europeos tienen en España derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y que para que puedan tener sufragio activo, otros residentes extranjeros en España es preciso que exista un tratado que permita el voto de los españoles en su país.

27 Supone que las partes pueden defender sus derechos respectivos (STC 135/1989); y con ella, el derecho recogido expresamente en el artículo 24.2 de la CE, para el proceso a la asistencia de letrado.

28 Frente a esta misma regulación, contenida en el artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad, por entender que, la limitación dicha, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. El recurso esta pendiente de ser resuelto por el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, hay que señalar, que el artículo 6.2 de la Ley 4/2000, ha pretendido evitar las referencias a la Constitución y a la exigencia de la reciprocidad.

Aunque este aspecto, no supone la inconstitucionalidad del precepto, si lo sería en el caso de que un tratado o una ley no otorgara la reciprocidad para los españoles.

Pero el problema que se plantea para determinar el alcance de la reciprocidad es la del examen detenido de las legislaciones de los países de origen de estos extranjeros lo que supone una complejidad, que no esta exenta de dudas en el momento en el que un extranjero residente no comunitario deposita su voto, dudas que en muchas ocasiones pueden resolver a su favor.

Algo más polémico es el artículo 6.3 de la Ley 4/2000 referente al Padrón de extranjeros, en la que el legislador, ha pretendido extender a todos los extranjeros residentes empadronados, un derecho de participación política, que supone la elección de sus propios representantes, precepto que puede ser contrario a la Constitución según el alcance y el contexto en el que se aplique.

Los derechos sociales recogidos en el primer capítulo de la ley se complementan con el contenido del capítulo II dedicado al derecho a la reagrupación familiar, cumpliendo así con el mandato del artículo 39 en relación con el 18, ambos de la Constitución, con el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Resolución última del Consejo de Ministros de la Unión Europea de 1 de junio de 1993, fruto del que surgió el Real Decreto 155/1996 de 2 de febrero que debe entenderse vigente en todo aquello que no contravenga la Ley Orgánica 4/2000.

Entre las novedades a destacar es que del texto de la Ley Orgánica 4/2000, se deriva que el único requisito previo que debe ser acreditado es el de la residencia legal por parte del reagrupante; a los familiares reagrupados, por su parte, se les podrán exigir los requisitos generales para efectuar la entrada en España previstos en la Ley Orgánica 4/2000, así como la acreditación de que se encuentran incluidos en alguna de las categorías que se mencionan en el artículo 17 de la misma norma.

Otra novedad es que el cónyuge queda autorizado a permanecer en España pese a la ruptura del vínculo matrimonial. Esta situación favorece especialmente a cónyuges y familiares de éste con él reagrupados, afectados por situaciones familiares insostenibles, como los malos tratos, y que pueden ahora romper el vínculo matrimonial sin miedo a pérdida de la condición de residentes.

Esta previsión, referida sólo al cónyuge, se encontraba ya en el artículo 54.5 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, pero la Ley Orgánica 4/2000 amplía esta posibilidad a los familiares reagrupados con el cónyuge, por ejemplo, los hijos que lo sean exclusivamente de éste.

Por otro lado, se establece la imposibilidad de reagrupar más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial. Así mismo, se exige la acreditación de la separación matrimonial en el caso de que el familiar reagrupado sea el nuevo cónyuge especificando las condiciones del convenio regulador que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto la vivienda común, la pensión y los alimentos.

También se incluyen en la Ley 4/2000, como novedad importante, dos nuevas modalidades de reagrupación familiar, que pretenden ser suprimidas en el nuevo texto de reforma de la ley de Extranjería aprobado por el consejo de Ministros el

pasado 7 de Agosto de 2000, que ha remitido con carácter de urgencia al Parlamento, y que será objeto de un comentario final. La primera por razones humanitarias, y la segunda la de los familiares extranjeros de españoles (artículo 17 e y f de la Ley 4/2000).

En virtud de lo expuesto en el apartado e) del artículo 17, el extranjero residente tiene derecho a reagrupar a cualquier otro familiar, distinto a los relacionados en los apartados anteriores del mismo artículo, siempre que se justifiquen las necesidades de autorizar su residencia por razones humanitarias.

En lo que se refiere al apartado f), es de especial importancia para los españoles que no lo sean de origen, sino que hayan adquirido la nacionalidad con posterioridad, ya que es de suponer que serán ellos los españoles que tengan mayor número de familiares de nacionalidad distinta a la española.

Por lo demás y siguiendo básicamente en la línea de los derechos de carácter social, los extranjeros residentes, disponen en la Ley 4/2000, de las mismas condiciones que los españoles, como así se demuestra, entre otros, en el artículo 12.1 (referente al derecho de asistencia sanitaria), el 14.1 (acceso a las prestaciones y servicios de Seguridad Social) el 13.1 (ayudas en materia de vivienda), y el 20.2 (asistencia jurídica gratuita completa para los que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar).

3.2. El concepto de Trafico ilegal

El artículo 312.1 dispone que «*serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra*»²⁹

Por traficar hemos de entender comerciar o negociar con la mano de obra como si fuese una mercancía haciendo de tal comercio una profesión lucrativa al obtener beneficios con tal ejercicio. El delito puede ser cometido tanto por agencias legalizadas como por aquellas otras que no lo estén para tal intermediación o que estando autorizadas, como ocurre con las Empresas de Trabajo Temporal, se dediquen a un fin como éste, para el que no estén concebidas. El requisito de la legalización es indiferente desde el punto de vista penal, sin perjuicio de las sanciones administrativas en que pudieran incurrir quienes se dedicasen a tal actividad sin la correspondiente autorización gubernativa. También pueden incurrir en este delito los empresarios laborales al realizar ofertas de empleo que sean de contenido discriminatorio o que perciban cantidades del trabajador por facilitarles una colocación retribuida. Cabe la participación delictiva de empresas de carácter periodístico o publicitario cuando la difusión de las ofertas de empleo se realizase a través de ellas con conciencia de su ilicitud.

²⁹ Se establece un incremento de la pena, que establecía el art. 312 del vigente Código Penal 10/1995, de 23 de noviembre de prisión de seis meses a tres años y la misma multa de seis a doce meses. Ahora y con motivo de la reforma del citado artículo que ha introducido la nueva Ley de Extranjería 4/2000, la pena mínima queda, por tanto en dos años de prisión más multa. El texto coincide con el aprobado por el Senado el 16 de diciembre de 1999.

El art. 312.2 castiga con la misma pena, a «*quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones que perjudiquen, supriman, o restrinjan los derechos que tuvieran reconocidos por disposición legal, convenios colectivos o contrato individual*».

El legislador al emplear el término «súbditos», ha querido eludir la polémica en torno a si los extranjeros sin permiso de trabajo puedan ser considerados trabajadores. Polémica que, a los efectos penales, debería entenderse resuelta por el artículo 35 de la LISOS, que califica como infracción muy grave la conducta de los empresarios «que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo o su renovación».

Este aspecto también ha sido recogido en los art. 34 y 35 de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000.

El art. 35 de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, impone a los trabajadores extranjeros la obligación de obtener permiso de trabajo para la realización de actividades por cuenta ajena y regula su duración y las limitaciones de que puede ser objeto en su concesión inicial y su renovación.

Por su parte el art. 34 Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, haciendo referencia a los trabajadores extranjeros por cuenta ajena, les establece la obligación de solicitar autorización administrativa para realizar actividades económicas, además de cumplir con los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada.

La solicitud de la autorización administrativa es obligatoria, pero ello no impide que sea también obligatoria la previa obtención de un permiso de trabajo por cuenta propia en los términos del art. 33.1 de la citada ley.

Esta tesis viene avalada por el contenido del art.33.1 que establece la obligación de los trabajadores extranjeros de obtener una autorización para el ejercicio de cualquier actividad laboral. Además, también debe tenerse en cuenta que, de no interpretarse así el contenido del art. 34, se estaría dando un tratamiento más favorable a los trabajadores por cuenta propia que aquellos que lo son por cuenta ajena y que se ven sometidos a la necesidad de obtener permiso de trabajo y, además, a que sus empleadores obtengan autorización previa para su contratación, tal como se desprende del art. 33 de esta misma ley.³⁰

Pero también se admite la posibilidad de que los extranjeros no comunitarios no necesiten permiso de trabajo. La Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, en su art. 39, establece una serie de situaciones en las cuales los extranjeros están exentos de la obligación de obtener permiso de trabajo para desarrollar actividades laborales en España, contenido casi idéntico al art. 16 de la Ley Orgánica 7/1985.

3.2.1. Los delitos de inmigración clandestina o emigración fraudulenta.

El artículo 313.1 castiga al «*que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España*».

³⁰ Yolanda Martínez Cano - Cortés. Comentarios a la nueva Ley de Extranjería. Lex Nova. Valladolid 2000, cit., p. 198.

Se castiga la inmigración clandestina de extranjeros, aunque ello no derive perjuicio para el trabajador.

El sujeto pasivo del delito debe ser ciudadano extranjero no comunitario, o que no sea nacional de Noruega, Islandia y Liechtenstein, pues dichos ciudadanos tienen reconocida la libertad de residencia establecimiento y circulación por el Espacio Económico Europeo, según el Acuerdo suscrito en Oporto el 2. 5. 92.

Para la disposición adicional única del RD 735/95, establece que la oferta de empleo procedentes de otros países de la Unión y más concretamente de sus Servicios Públicos de empleo se tramitará a través del INEM.

La particularidad de este procedimiento de contratación respecto de estos trabajadores comunitarios determina que no pueda cometerse este delito, sino en la modalidad del artículo 312 sobre el tráfico ilegal de mano de obra, si la contratación se realizase al margen de los caudales oficiales, comerciando ilegalmente con la mano de obra y obteniendo de ello provecho económico.

En el nº.2 del mismo precepto castiga al que, «*simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, determinase o favoreciese la emigración de alguna persona a otro país*».

El delito se consuma con la salida del país del emigrante. Tampoco se exige perjuicio para el trabajador presumiéndose por el engaño o la simulación que se emplea, tal como lo entiende la STS de 2.2.80³¹.

El contrato debe ser irreal, pero también puede ser real, y entonces habría delito si las condiciones de trabajo son falsas en cuanto a la identidad de la empresa contratante, salario, vivienda, etc de tal manera que de haberse conocido las mismas de antemano no hubiesen motivado la salida del país. Es una modalidad eminentemente dolosa que trata de proteger la libertad individual de establecimiento y residencia, no haciendo distinción respecto de los países a los que se dirige la emigración, los cuales pueden ser comunitarios o no.

3.2.2. Novedades introducidas por la ley de Extranjería 4/2000 de 11 de enero.

La todavía vigente, y en trámite de reforma parlamentario, Ley Orgánica de Extranjería 4/2000 de 11 de enero, introduce un nuevo título en el CP de 1995, compuesto por un solo artículo, cuya mayor dificultad de aplicación será presumiblemente, su distinción con respecto a las conductas penadas en los artículos comprendidos en el título XV.

Cuando falten tales elementos será aplicable el nuevo artículo 318 bis³².

31 Para dicha Sentencia del Tribunal Supremo, es necesario que el sujeto fomente, estimule, favorezca y facilite la emigración.

32 «Título XV bis. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Artículo 318 bis

1. Los que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

2. Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro, empleando violencia, intimidación, o engaño o abusando de una situación de necesidad de la víctima, serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

La disposición adicional tercera de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, introduce modificaciones en el CP de 1995 en su arts.515,517y 518, referente a la promoción del tráfico ilegal de personas³³.

El texto de la Ley coincide con lo aprobado por el Senado el 16 de diciembre de 1999, que sigue la línea de las recomendaciones, que sobre ésta materia la Unión Europea en Consejo de 22 de diciembre de 1995, estableció sobre la armonización de los medios de lucha contra la inmigración y el empleo de ilegales y la mejora de los correspondientes medios de control, y de 27 de septiembre de 1996, sobre la lucha contra el empleo ilegal de nacionales de terceros países publicadas respectivamente en el DOCE C, número 5, del 10 de enero de 1996 y C, número 304, del 14 de octubre de 1996.

En este sentido la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000 introduce en su art.50.c), junto a los tipos penales mencionados, una infracción administrativa muy grave, en los siguientes términos: *«inducir, promover, favorecer o facilitar, formando parte de una organización con ánimo de lucro, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español»*.

Dicha infracción puede dar lugar a la expulsión del territorio español, de acuerdo con el art.53 de la misma ley. Los términos del tipo del art. 50 pueden quedar también encuadrados en los del C.P citados, lo que supone una duplicidad de procedimientos (sancionador administrativo y penal), lo que entraría en la prohibición de una doble sanción que se refiera a los mismos hechos, sujetos y fundamento, por aplicación del principio *ne bis in idem*, que ha de entenderse comprendido entre las garantías procesales que tutela el art. 24.2 de la CE y extiende a todos los extranjeros el art.18 de la Ley Orgánica 4/2000.

En consecuencia, el expediente sancionador administrativo, que en su caso se abra, solamente podrá continuar una vez terminado el proceso con la absolución de quienes sean sujetos de aquel. Y los hechos declarados probados en la sentencia penal no podrán ser contradictorios en el expediente sancionador, como así se recoge entre otras, en la SSTC 7/1998 y 221/1997.

3. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior a las previstas en los apartados anteriores, cuando en la comisión de los hechos se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas o la víctima sea menor de edad.

4. En las mismas penas del apartado anterior y además de inhabilitación absoluta de seis a doce años incurrirán los que realicen los hechos prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

5. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio que se dedicare a la realización de tales actividades.»

33

1. Se añade un nuevo apartado 6.º en el artículo 515 con la siguiente redacción:

«6.º Las que promuevan el tráfico ilegal de personas.»

2. Se modifica el primer párrafo del art.517 que queda redactado de la siguiente forma:

«En los casos previstos en los números 1.º y 3.º al 6.º del art. 515, se impondrán las siguientes penas:»

3. Se modifica el art.518, que quedará redactado de la siguiente forma:

«Los que con su cooperación económica o de cualquier otro clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1.º y 3.º al 6.º del art.515, incurrirán en la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.»

Para concluir, cabe hacer mención, al art. 55 de la Ley Orgánica 4/2000 cuyo artículo responde al espíritu de acabar con las redes de inmigración clandestina.

A tal fin, el apartado 1 contempla la posibilidad de que aquellos extranjeros cuya entrada ilegal o situación irregular en España derive del hecho de haber sido víctima, perjudicado o testigo de uno de los delitos en él relacionados, quedan exentos de la responsabilidad administrativa exigible por esa situación irregular si cooperan con las autoridades judiciales o gubernativas y con los servicios policiales a través de denuncias, aportando datos o testificando.

Las conductas a las que se refiera este apartado se encuentran tipificadas principalmente, en los arts. ya mencionados 313.1 y 312.1 del CP.

Para los supuestos anteriores y conforme al apartado 2 serán los órganos administrativos, los que una vez apreciada la concurrencia de los requisitos señalados propondrán la terminación del expediente por declaración de exención de responsabilidad.

Por otra parte el apartado 3 del art.55, prevé también el tratamiento que hay que dar a aquellas personas que han quedado exentas de responsabilidad por este motivo como el de facilitarles a su elección, el retorno a su país o la residencia a España, incluso con permiso de trabajo y facilidades para su integración social.³⁴

Finalmente, el apartado 4 del art.55 contempla un supuesto general de colaboración con la justicia de aquellos extranjeros que aparezcan en un proceso penal,(en este caso por cualquier delito, no sólo por los señalados en el apartado 1) como víctima perjudicado o testigo, cuya presencia sea imprescindible. Para garantizar tal colaboración la ley contempla la inejecución de la expulsión, o si esta ya ha sido realizada, de la prohibición de entrada.³⁵

4 Comentario con motivo del Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 4/ 2000, de 11 de enero.

Dentro de los derechos de carácter social y como medida positiva, hay que destacar la inclusión hecha en el proyecto de ley orgánica sobre la recomendación realizada por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), acerca de la modificación del art. 5 de la Ley 4/2000, en la que se incluyen los principios de motivación y proporcionalidad a la hora de adoptar medidas limitativas, así como la necesidad de que éstas, sean dictadas por el Ministerio del Interior, lo que permitirá recurrir las resoluciones con arreglo a las normas generales del procedimiento administrativo.

Sin embargo, con carácter general, cabe destacar que la intención del Gobierno, tanto al final de la pasada legislatura, como en el comienzo de la actual, ha tenido como objetivo declarado establecer una situación distinta en lo que se refiere a los derechos de los extranjeros irregulares, respecto a los regulares, equiparando la reforma introducida a la Ley de 1985, que obedecía a un momento completamente diferente al actual.

De esta forma el proyecto de ley no solo mira al pasado, sino que además queda fuera de la realidad social en la que nos encontramos, en la que la inmigración, muchas veces for-

34 En este sentido conforme recoge El País, 5 de agosto de 2000, en junio del mismo año, dos ecuatorianos que llegaron a Lleida, consiguieron regularizar su situación en España, por la vía del art. 55, porque delataron a la mafia que les trajo con falsas promesas de trabajo.

35 Rosa Huertas González. Comentarios a la nueva Ley de Extranjería. Ed. Lex Nova. Valladolid 2000, cit., p. 289.

zada, no es un capricho de unas personas, sino una necesidad que les obliga a huir de penosas situaciones en países sumidos en crisis económicas, conflictos bélicos y, en definitiva, en condiciones que por su propia naturaleza hacen imposible alcanzar el progreso y el desarrollo que tendría cualquier ser humano, en países que como el nuestro tienen una población que rechaza determinadas ofertas de trabajo, que hasta no hace mucho tiempo desempeñaba, y que se podrían cubrir con estos extranjeros, mientras regularizan su situación.

Lamentablemente, el nuevo proyecto elimina completamente esta posibilidad y convierte a los inmigrantes en mano de obra barata y sumisa sobre todo en la agricultura y en el servicio doméstico, a la vez que favorece aun más a las mafias que trafican con ellos, que encuentran con esta reforma la gran oportunidad para duplicar los precios de los viajes con el consiguiente aumento en sus beneficios.

Este proyecto, también es motivo de preocupación para el CGPJ, al considerar que la reforma *«puede suponer un retroceso que prive a los extranjeros en situación irregular de los derechos de asociación, reunión, manifestación, y huelga»*, independientemente de que su regulación legal pueda incluir las restricciones que se consideren adecuadas a su ejercicio, aspectos todos ellos, que a juicio de los sindicatos mayoritarios UGT, CCOO y las ONG, pueden ser objeto de inconstitucionalidad y que nosotros compartimos.

Otra crítica en nuestra opinión es la que merece la modificación del art.17 referente a la reagrupación familiar, en la que el proyecto de gobierno, suprime los apartados e y f de los que anteriormente hicimos mención.

Este planteamiento, sin haber introducido un debate con las diversas ONG y con los partidos políticos, supone una radicalización que no se puede sostener por el temor absurdo de que suponga un efecto llamada. En el caso del apartado e) del art. 17 lo más lógico hubiera sido establecer algunos mecanismos de control, pero respetando la regulación existente, para al menos garantizar sin eliminarlo, las posibilidades de acogida en situaciones sociales infrahumanas que resultaran probadas.

También merece hacer mención a la reforma del Código Penal, que si bien debe ir en la línea de imponer mayores penas a las redes ilegales de inmigración, las administraciones deben proteger a los inmigrantes que colaboren en el desmantelamiento de las mismas, proporcionándoles los medios necesarios para su seguridad personal, además de un alojamiento digno, que en muchas ocasiones, y así lo han denunciado diversas ONG, tarda demasiado tiempo en llegar.

Para finalizar, nos sumamos, a las múltiples manifestaciones, que siguen la tendencia de criticar la prisa del gobierno, por introducir reformas a una ley, a la que no se le ha dado desarrollo reglamentario y ni siquiera la oportunidad de valorar los efectos que podía presentar, en el transcurso de un tiempo prudencial, una vez concluido el proceso de regularización de los extranjeros.

En este sentido, aunque el pleno del CGPJ acordó retirar una crítica al proyecto referido a este aspecto, si indicó *«que convenía que las normas no se modificasen constantemente»*.

No obstante, el tiempo dirá, si la aprobación de este proyecto supone un error de integración social, del que pueda resultar afectada la propia sociedad española, al permitirse con esta reforma, aumentar la diferencia de derechos entre extranjeros irregulares y regulares, creando un precedente que pueda suponer una pérdida progresiva de derechos para las clases mas humildes y desfavorecidas.

Bibliografía

- ADROHER BIOSCA SALOMÉ, CHARRO BAENA PILAR Y AUTORES VARIOS, 1995, *La inmigración. Derecho español e internacional*. Bosch, Barcelona.
- AGUILERA REIJA, B., 1994, *El conflicto multicultural*, en: Documentación Social 97, pp. 35-56.
- BAYLOS GRAU / TERRADILLOS BASOCO, 1997. *Derecho penal del trabajo*. Trotta, Madrid.
- BECK, U., *Qué es la globalización. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Paidós. Barcelona, Buenos Aires, México.
- BECK, U., A. GIDDENS Y S. LASH, 1996, *Reflexive Modernisierung. Eine Kontroverse*. Suhrkamp. Frankfurt del Meno
- CARRASCO CARPIO, C., 1999, *Mercados de trabajo. Los inmigrantes económicos*. Observatorio permanente de la inmigración, MTAS. Madrid.
- CEA, M., A. IZQUIERDO Y M. VALLÉS, 1999 *Las encuestas sobre inmigración en España y Europa*. Observatorio permanente de la inmigración. MTAS. Madrid.
- CONFERENCIA INTERNACIONAL DE SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO, 1994, *Resoluciones*. ONU, Nueva York.
- EUROPA PRESS, 26/08/2000.
- IMSERSO, 1999, *Coste adicional de la extensión de la cobertura sanitaria de la Seguridad Social a los extranjeros*. IMSERSO, Madrid.
- IZQUIERDO ESCRIBANO, A., 1996, *La inmigración inesperada. La población extranjera en España 1991-1995*. Trotta. Madrid.
- JIMÉNEZ ROMERO, C. 1994, *El caleidoscopio (sic) cultural europeo: entre el localismo y la globalidad*. En: Documentación social, 97, pp. 9-34.
- NARVÁEZ BERMEJO, M, 1997 *Delitos contra los derechos de los trabajadores y la seguridad social*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN, 1998-2000, *Indicadores de la inmigración y el asilo en España*. Nº 1-9.
- OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN, 2000, *Análisis de los medios de comunicación*. IMSERSO, Madrid.
- REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA. 2000, *Ley de Extranjería*. Zaragoza.
- ROIZ, M., 1994, *LA construcción de la diferencia cultural de los inmigrantes en los medios de comunicación*. Documentación Social, Nº 97, pp. 177-198.
- TROYANO PÉREZ, J, 1998 *Los otros emigrantes. Alteridad e inmigración*. Universidad de Málaga. Málaga.
- OLABUÉNAGA, J.L. et al., 1999 *Los inmigrantes irregulares en España. La vida por un sueño*. Universidad de Deusto. Bilbao.
- SANTOLAYA MACHETTI PABLO Y AUTORES VARIOS. 2000, *Comentarios a la nueva ley de extranjería*. Lex Nova, Valladolid.