

INTRODUCCIÓN

CRISIS, MERCADO DE TRABAJO Y CAMBIANTES TENDENCIAS MIGRATORIAS

Eliseo Aja

Catedrático de Derecho Constitucional
Instituto de Derecho Público de la Universidad
de Barcelona

Joaquín Arango

Catedrático de Sociología de la Universidad
Complutense de Madrid

Josep Oliver Alonso

Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad
Autónoma de Barcelona

1. La agravación de la crisis y de sus efectos sobre el mercado de trabajo
2. Intensificación de los cambios en los flujos migratorios
3. Persistencia de la paz social, ausencia de especiales tensiones
4. Continuidad y cambio en las políticas relativas a la inmigración
5. En conclusión

A lo largo de 2012, la crisis económica iniciada en el verano de 2007 no sólo ha persistido sino que se ha agravado, y con ella el elevado desempleo que constituye su principal y más grave manifestación. Una y otro han seguido presidiendo el deprimido contexto en el que se desenvuelve el fenómeno de la inmigración en España. La tasa de paro de la población inmigrada ha vuelto a superar las astronómicas cotas heredadas de los años precedentes. No es de extrañar que ello haya contribuido a acentuar los cambios en los flujos migratorios que vienen registrándose desde 2008, y en particular las salidas de inmigrantes. Paralelamente, a lo largo de 2012 se han reforzado y ahondado los cambios estructurales que la crisis está induciendo en el mercado de trabajo de la inmigración.

Pero no han sido éstas las facetas del paisaje migratorio que más atención pública han atraído, sino una colateral y de menor envergadura relativa: la emigración de españoles. En 2012 los medios de comunicación han convertido a la emigración de jóvenes españoles en una suerte de estrella mediática que ha opacado con su fulgor a cualquier otro rasgo de la realidad migratoria. En la opinión pública parece haberse instalado la idea de que España se ha convertido en un país de emigración, no obstante los seis millones de personas venidas de fuera que permanecen en el país. Y no ha sido obstáculo para ello el hecho de que la base estadística sobre la que reposa esa percepción ofrezca más dudas que certezas, al menos en lo que hace a las dimensiones del fenómeno.

Junto a la recesión y el desempleo, otro elemento de continuidad, en este caso uno que merece ser celebrado, ha sido la persistencia en 2012 de la atmósfera de paz social y de ausencia de especiales tensiones sociales y políticas en la que se desenvuelve el fenómeno de la inmigración en España, no obstante la magnitud y larga duración de la crisis y los exorbitantes niveles de desempleo. Un año más, han seguido sin hacerse realidad los temores de que la crisis económica engendrara una explosión de xenofobia y un estallido de conflictos sociales en el ámbito de la inmigración. Junto a la fascinación por la novedad que provoca la emigración de jóvenes autóctonos y su significación simbólica, esta ausencia de tensiones y conflictos en la esfera de la inmigración ha contribuido a la muy limitada presencia de ésta en la atención pública. La principal excepción en esta relativa invisibilidad ha sido el debate generado por la decisión gubernamental de privar del derecho a la asistencia sanitaria gratuita a la mayor parte de los inmigrantes empadronados sin permiso de residencia, que hasta ahora tenían reconocido en las mismas condiciones que los demás miembros de la sociedad. Esta medida, altamente polémica y controvertida, ha sido la más destacada de las adoptadas en materia de inmigración por el nuevo gobierno que inició su andadura en diciembre de 2011.

1. LA AGRAVACIÓN DE LA CRISIS Y DE SUS EFECTOS SOBRE EL MERCADO DE TRABAJO

La inmigración que ha tenido a España por destino en el último cuarto de siglo ha sido predominantemente laboral, en mayor medida que en los países del noroeste europeo. Ello hace que la suerte del grueso de la población inmigrada dependa estrechamente del estado del mercado de trabajo. Pues bien, lo acaecido en esa esfera desde mediados de 2011 hasta el inicio del último trimestre de 2012 ha sido un trasunto de la agravación, desde mediados de 2011, de la profunda recesión en la que está inmersa la economía española. En efecto, en el último año y medio se ha producido una recaída dentro de la crisis, tras el leve paréntesis de 2010 y los primeros meses de 2011. La recaída iniciada en el verano de 2011, cuando la misma supervivencia del euro pudo verse en inminente riesgo, ha generado una adicional destrucción de empleo, de gran intensidad, que está intensificando a lgunas de las respuestas de la inmigración al deterioro laboral, en forma de aumento de retornos y de recurso al autoempleo. En segundo lugar, se han reforzado las tendencias de cambio estructural que se venían registrando en los últimos años y que deparan un empleo inmigrante más feminizado, con mayores niveles de educación, de mayor edad, más terciarizado y con mayor grado de autoempleo.

La nueva crisis dentro de la depresión ha traído consigo una fuerte acentuación de la continuada pérdida de puestos de trabajo. Entre septiembre de 2011 y el mismo mes de 2012 se destruyeron 160.000 empleos ocupados por inmigrantes, cifra que se eleva a 210.000 si el cómputo se extiende a los quince meses que siguieron al inicio de la nueva recaída, y que suponen una quinta parte del millón de puestos de trabajo perdidos en España en ese período.

Las razones de esta nueva, y severa, contracción del empleo son complejas. Pero entre el amplio abanico de factores que la han impulsado destaca la profunda erosión de la confianza operada en la segunda mitad de 2011. En ese semestre, el constantemente agitado fantasma de la posible salida de España del área del euro provocó un intenso flujo de salidas de capital -estimadas entre junio de 2011 y septiembre de 2012 en unos 350.000 millones de euros-, y una importante hemorragia de depósitos bancarios. Y aunque no cabe duda de que el proceso de desapalancamiento de la deuda del sector privado, las caídas de precios de los activos inmobiliarios, la contracción del crédito y las políticas de austeridad también han contribuido a deprimir la actividad, parece claro que el elemento distintivo de este período ha sido la crisis de confianza acerca de la permanencia de España en el euro.

Sea cual sea la responsabilidad de cada una de esas variables en la génesis de esa doble recesión, lo cierto es que sus impactos han sido especialmente severos. Así, entre abril de 2011 y

septiembre de 2012 la población en edad de trabajar, la comprendida entre los 16 y los 65 años, se ha reducido en cerca de 95.000 personas, una contracción sensiblemente superada por la experimentada por la población activa, de 122.000 activos.

Pero además, y ello es de la mayor importancia para comprender las diferentes reacciones de la población inmigrada a la crisis, los impactos son muy distintos para los diferentes grupos de edad. Así, la disminución de 95.000 inmigrantes en edad activa (de entre 16 y 64 años) se dobla en dos tendencias contrapuestas: una contracción de 195.000 efectivos en la mitad más joven (entre 16 y 34 años) y un aumento superior a los 100.000 en la menos joven (35 a 64). El mismo patrón se observa en el comportamiento de los activos inmigrantes: la reducción de conjunto resulta de la muy intensa contracción del número de los más jóvenes, que se reduce nada menos que en 239.000, sólo parcialmente compensada por el aumento de los efectivos de 35 a 64 años (116.000 más).

En el año transcurrido entre septiembre de 2011 y septiembre de 2012 se han perdido 154.000 puestos de trabajo ocupados por inmigrantes. Tal destrucción de empleo ha golpeado con saña a los más jóvenes, los comprendidos entre 16 y 34 años, que han perdido 174.000 puestos de trabajo, nada menos que un 14%, mientras el grupo de 35 a 64 años registraba una modesta ganancia de 20.000 empleos. No es de extrañar que la respuesta de gran número de jóvenes inmigrantes a este nuevo deterioro del mercado de trabajo esté siendo la salida del país.

Pero, con ser la más importante, tal respuesta no es la única. Una segunda reacción de la población inmigrada consiste en un creciente recurso al autoempleo, cuyos registros se han disparado en el último año: frente a la sustancial contracción del número de los asalariados, próxima al 9% en un año, lo que supone 235.000 empleos menos, se observa un importante aumento del número de autónomos, del orden de unas 81.000 personas o del 23,5%.

La acentuación de un profundo cambio estructural en la composición de la población inmigrada en edad de trabajar y, en especial, en su empleo, emerge como un segundo hecho estilizado. En efecto, la destrucción de empleo inmigrante en los cinco años de crisis transcurridos hasta septiembre de 2012, de cerca del 16%, similar a la de los nativos, ha ido acompañada de profundas modificaciones en su composición. En primer lugar, todas las magnitudes del mercado de trabajo inmigrante presentan un creciente envejecimiento, con reducciones relativas y absolutas muy notables del componente joven, el de 16 a 34 años, y aumentos en el de 35 a 64 años. Este es el caso de la población potencialmente activa: mientras el número de jóvenes disminuía en unos 215.000, en torno al 9%, el de los mayores aumentaba en cerca de 800.000, lo que supone un

espectacular incremento del 35%. Lo mismo se observa en lo tocante a la actividad, con una merma de activos jóvenes de 260.000 individuos, que contrasta con el aumento de los de 35 a 64 años, que ven crecer su número en 720.000 efectivos. Y lo mismo cabe decir en lo que respecta al empleo: la citada pérdida del 16% sintetiza un aumento del 8% para el grupo de más edad (125.000 puestos de trabajo adicionales) y un espectacular hundimiento de la ocupación de los jóvenes de 16 a 34 años: 650.000 menos, un 38%.

Junto a la capital transformación que supone el envejecimiento, una segunda tendencia es la creciente feminización. En efecto, ha aumentado el peso de las mujeres en la actividad y especialmente en el empleo, al tiempo que disminuía la proporción que suponen de los parados.

Ambas tendencias están asociadas, lógicamente, a los profundos cambios operados en la distribución sectorial del empleo, presididos por el inusitado colapso de la construcción, que ha visto reducirse su volumen en más del 70% y rebajarse su peso en el empleo total a un exiguo 7,5%, muy alejado del 22% que suponía en los albores de la crisis. De hecho, la caída del empleo en la construcción explica prácticamente la totalidad de las pérdidas ocupacionales de la población inmigrada, cifradas en 519.000 puestos de trabajo. En cambio, en el sector servicios el empleo ha aumentado ligeramente en los cinco años de crisis, lo que ha supuesto que su peso haya pasado del 62% en el tercer trimestre de 2007 a nada menos que el 77% en septiembre de 2012. Ello supone una creciente terciarización, que se afirma como el tercero de los grandes cambios que se están operando en el mercado de trabajo de la inmigración.

Finalmente, la gran caída del número de los asalariados, un 18,4% desde el inicio de la crisis, constituye otra tendencia definitoria de este período. Tal disminución explica más del 100% de la destrucción de empleo inmigrante, especialmente notoria en el ámbito de los asalariados con contrato temporal (630.000 menos), apenas atenuada por el modesto aumento de los asalariados con contrato indefinido (90.000 empleos adicionales). A ello hay que añadir un leve aumento en el empleo de los no asalariados, ocurrido especialmente en este último año.

2. INTENSIFICACIÓN DE LOS CAMBIOS EN LOS FLUJOS MIGRATORIOS

Los persistentes niveles de desempleo y, más en general, el enrarecimiento del clima económico y la reducción de oportunidades y expectativas están teniendo un formidable impacto sobre los flujos migratorios. Pocas dudas pueden caber acerca de la consolidación en 2012 del cambio de ciclo migratorio, entendiendo por tal el fin del cuarto de siglo de crecimiento sostenido de la población inmigrada y su sustitución por un nuevo tiempo de perfiles más borrosos. La primera

y principal manifestación de cambio en este terreno reside en la combinación de la reducción de las entradas con el incremento de las salidas. Pero la cuantificación de la magnitud del cambio es cualquier cosa menos fácil. España cuenta con un registro de entradas de buena calidad, aunque no exento de problemas. La fuente estadística principal es el Padrón Municipal de Habitantes, que tiene la ventaja comparativa de incluir a los inmigrantes en situación irregular. Pero, como en otros muchos países, el cómputo de las bajas constituye un área de penumbra estadística. Contabilizarlas es especialmente difícil, por la escasa huella que dejan los que no se acogen a programas de retorno asistido, y por lo tardío de su detección, dado que entre la partida y la cancelación de la inscripción padronal puede mediar un tiempo no desdeñable. En efecto, para paliar el agujero negro estadístico creado por las salidas del país que no dejan huella, un precepto de la ley de 2003 estableció la obligación de renovar cada dos años la inscripción padronal. Pero esa obligación no afecta a todos los extranjeros, sino sólo a los de terceros países que no están en posesión de un permiso de residencia de larga duración. En consecuencia, la cancelación de las inscripciones padronales no renovadas y susceptibles de caducidad no se produce hasta pasados más de dos años desde la última renovación, cuando el ayuntamiento da por concluidos los esfuerzos para localizar al empadronado que no ha renovado. Ese *gap* temporal resulta en la subestimación de las salidas, un sesgo especialmente sensible en tiempos de crisis, cuando tienden a aumentar aquéllas.

Analizando los datos proporcionados por la Estadística de Variaciones Residenciales, elaborada por el INE a partir de la explotación de la información relativa a las altas y bajas en los padrones municipales derivadas de cambios de residencia, Andreu Domingo y Albert Sabater tratan en esta edición del Anuario de arrojar luz sobre los cambios que se están operando en los flujos migratorios en España desde el inicio de la crisis. Desde mediados de 2008 a fines de 2011 se han contabilizado 1.335.000 bajas, de las cuales el 91 % son inmigrantes, no pocos de ellos naturalizados españoles, y el restante 9% españoles nacidos en España, algunos de ellos hijos de inmigrantes. De acuerdo con esa fuente, la salida de inmigrantes tendió a aumentar hasta 2010 y se ralentizó levemente en 2011. Aunque la información sobre los destinos de los que se van es muy limitada, no cabe duda de que la mayoría retornan a sus países de origen, sobre todo en América Latina. Otros re-emigran a países de atracción anteriores al boom inmigratorio. En ambos casos emigran más hombres que mujeres, reflejando ante todo el mayor impacto de la crisis en sectores altamente masculinizados, en especial el de la construcción y conexos.

Aunque la parte del león de los que se van está constituida por inmigrantes, la atención pública se ha interesado sobre todo por la emigración de españoles de origen, no obstante su muy inferior volumen, que algunos medios de comunicación tienden a exagerar. Ello ha dado lugar a una imagen distorsionada en amplios sectores de la opinión pública, para los que España ha vuelto a ser un país

de emigración, sin que falte quien equipare la actual a la del tercer cuarto del siglo XX. Como ponen de manifiesto Domingo y Sabater, se trata, por el contrario, de una emigración minoritaria (115.000 personas desde el inicio de la crisis), aunque con tendencia al aumento, que está compuesta en forma equilibrada tanto por hombres como por mujeres, mayoritariamente jóvenes y con niveles de estudios medios y superiores. La Europa del Noroeste y Estados Unidos constituyen sus principales destinos.

Conviene mencionar, no obstante, que mientras la emigración de extranjeros, incluyendo la de inmigrantes nacionalizados, parece estarse ralentizando, la emigración española ha crecido especialmente en el último año. En ambas predominan los jóvenes adultos, lo que está contribuyendo al antes mencionado envejecimiento de la población y de la fuerza de trabajo inmigradas. Por el contrario, las proporciones relativas de hombres y mujeres y los niveles de cualificación diferencian la emigración de inmigrantes de la de españoles, y lo mismo puede decirse respecto de las implicaciones y consecuencias de una y otra.

En síntesis, continúa el retorno y la re-emigración de inmigrantes, aunque parece tender a desacelerarse; y aumenta la salida de españoles, aunque en un volumen mucho más reducido de lo que generalmente se piensa. El impacto de la crisis sobre las oportunidades de empleo presentes y el pesimismo hacia las futuras están incrementando la movilidad de jóvenes cualificados y menos cualificados en un mundo globalizado. Pero conviene tener presente que, como los primeros datos recientemente publicados del censo de 2011 ponen de manifiesto, la gran mayoría de los que vinieron de otros países permanecen en España, además de que la llegada de otros nuevos compensan numéricamente buena parte de las salidas. Esta última, las continuadas entradas en tiempos de crisis, constituye faceta de gran relevancia a la que apenas se presta atención y de la que se proporciona escasa información.

3. PERSISTENCIA DE LA PAZ SOCIAL, AUSENCIA DE ESPECIALES TENSIONES

En los años que precedieron a la crisis muchos albergaban el temor de que la aceptación sosegada y madura que la sociedad española había prestado hasta entonces a la continuada llegada de inmigrantes diera paso, cuando cesase el largo período de crecimiento económico, a actitudes más adversas. Pues bien, tras cinco años de profunda recesión y elevadísimo desempleo, los pronósticos en esa dirección siguen sin cumplirse. Puede afirmarse que la crisis no ha alterado significativamente la atmósfera social en la que se desenvuelve la inmigración, ni ha tenido impactos políticos relevantes. Tampoco se han registrado grandes cambios en las actitudes ciudadanas hacia los inmigrantes ni en las políticas de inmigración e integración, con la importante excepción

aludida más arriba. El clima social que rodea a la inmigración permanece sereno. No hay indicios de grandes tensiones sociales en este terreno, ni se han registrado incidentes graves desde el inicio de la crisis. La politización de la cuestión migratoria no ha aumentado significativamente, y la principal excepción que habitualmente se menciona en este sentido sigue siendo minúscula. En efecto, los resultados electorales del más caracterizado intento de populismo xenófobo, Plataforma per Catalunya, han sido magros: habían crecido en las elecciones municipales de 2011, aunque sin superar cotas muy modestas, y decrecieron en las elecciones autonómicas de noviembre de 2012.

Las actitudes sociales hacia la inmigración no parecen haber empeorado significativamente en España, aunque no hayan sido totalmente inmunes a su influencia. Las encuestas cuantitativas que lleva a cabo mensualmente el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) ponen de manifiesto que la inmigración no ha ascendido en la escala de preocupaciones ciudadanas sino al contrario; y aunque ello se explique por el fuerte ascenso de otros motivos de preocupación, no deja de ser relevante que las menciones a la inmigración se reduzcan. Por su parte, las encuestas cualitativas sugieren que las razones funcionales en las que un segmento de la población basa su aceptación de la inmigración -la necesidad de su concurso en el mercado de trabajo o su contribución a la economía- puede estar experimentando cierto grado de erosión en un contexto marcado por altísimos niveles de desempleo, y ello podría deparar un deslizamiento de algunos hacia actitudes más negativas. Pero si el contraste entre la magnitud del *boom* migratorio y la tranquila recepción que lo acompañó fue llamativo, aún lo es más el que se observa entre la gravedad de la crisis económica y la persistencia de la paz social en este terreno, especialmente si se ve en perspectiva comparada.

4. CONTINUIDAD Y CAMBIO EN LAS POLÍTICAS RELATIVAS A LA INMIGRACIÓN

A lo largo de la anterior legislatura, el previsible cambio en el color político del gobierno central podía hacer pensar en modificaciones de envergadura en las políticas de inmigración. Sin embargo, en el año transcurrido desde la victoria electoral del Partido Popular a finales de 2011, los cambios de rumbo en materia de inmigración han sido muy limitados, con dos principales excepciones. El primero, de naturaleza administrativa, fue la rebaja del *locus* institucional de la inmigración en la estructura del gobierno central. El rango de la principal responsable en la materia dejó de ser el de Secretario de Estado, y las tres direcciones generales que la gestionaban han sido reducidas a una sola. Ello apunta a una pérdida de peso político del área de inmigración e integración. La desaparición de la Dirección General de Integración resulta particularmente preocupante en un tiempo en que la integración debería constituir una alta prioridad y en el que parte de los recursos que

se dedicaban a ella, empezando por el Fondo de Apoyo a la Integración, han caído víctimas de los recortes presupuestarios. El anterior Ministerio de Trabajo e Inmigración cambió su nombre a Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Más allá del mensaje simbólico que estos cambios transmiten están sus implicaciones en términos de cooperación intra-gubernamental en la gestión de la inmigración, especialmente relevantes en lo que tiene que ver con los habitualmente delicados equilibrios con el Ministerio del Interior. Y no es menor la implicación de que la única voz española en los consejos de ministros de la UE en la materia sea la del Ministro del Interior, generalmente más preocupado por la seguridad nacional que por la integración de los inmigrantes.

El segundo, y más importante, cambio es la eliminación, desde septiembre de 2012, del derecho a la asistencia sanitaria gratuita que tenían los inmigrantes irregulares. Hasta ese momento regía el art. 12 de la Ley de Extranjería, desde su versión del año 2000, cuyo primer número establecía que “los extranjeros que se encuentren en España, inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”. Antes del año 2000, de acuerdo con la primera ley de extranjería de 1985, los extranjeros con permiso de residencia tenían derecho a la salud igual que los españoles, pero los que estaban en situación irregular sólo eran tratados en caso de enfermedad grave o de embarazo y parto. Ello daba lugar a situaciones dramáticas, porque muchos inmigrantes solo acudían al hospital en situaciones graves. En otras ocasiones, la solución era disfuncional, porque los extranjeros se prestaban la tarjeta sanitaria unos a otros, o acudían a urgencias por cuestiones menores, contribuyendo a la saturación de estos servicios. Para evitar estos inconvenientes la Ley Orgánica 4/2000 equiparó a los extranjeros en situación irregular que estuvieran empadronados con nacionales y poseedores de permiso de residencia. El resto de los extranjeros que estuvieran en España tenían la vía de urgencia para enfermedades graves o accidentes, además de la protección de los menores y de las mujeres embarazadas, pero los que llevaran algún tiempo en España y se hubieran empadronado tenían un acceso normalizado a la atención médica. De este modo, la legislación española extendía los derechos relativos a salud y educación, y a veces otros beneficios sociales, a todos los inmigrantes, incluidos los que se encontraban en situación irregular, con el solo requisito de inscribirse en el Padrón Municipal. El empadronamiento, obligatorio para todos los residentes en el municipio con independencia de su estatuto legal, conllevaba la emisión de la tarjeta sanitaria, que daba derecho a la plena cobertura sanitaria. Esta piedra angular del sistema español de integración había sido respetada por las leyes que siguieron a la 4/2000 (las 8/2000, 14/2003 y 2/2009) y apenas había sido cuestionada social o políticamente. Tan sólo unos pocos ayuntamientos con gobiernos de orientación conservadora habían tratado de obstaculizarla en 2008, pero habían cesado en su empeño cuando el gobierno central les hizo saber que su iniciativa era contraria a la ley. Por cierto, la amplísima aceptación del empadronamiento

de los inmigrantes irregulares apuntaba a la existencia en España de una cultura política hacia la inmigración más favorable que la prevalente en buena parte de los países vecinos.

Contradiendo esa tradición, el Decreto-ley 16/2012 ha supuesto una radical reducción del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros sin permiso de residencia, que aunque estén empadronados pasarán a ser tratados como los que se encuentran de paso. El derecho a la asistencia gratuita se limitará a casos de urgencia por enfermedad grave o accidente, a situaciones de embarazo, parto y postparto, y a los menores que están protegidos por el Convenio Internacional de Protección de Menores.

Desde un punto de vista jurídico, la medida resulta por lo menos dudosa y discutible. Aunque se ha argüido que la protección de la salud es en la Constitución un principio rector y no un derecho fundamental, por lo que una ley podría introducir limitaciones, el mismo Tribunal Constitucional ha reiterado que la distinción entre extranjeros según tengan autorización de residencia o se encuentren en situación irregular no está contemplada en la norma básica, aunque puede ser válida en ocasiones. Y cabe considerar que los derechos reconocidos a los extranjeros en el art. 13.1 de la Constitución sólo pueden limitarse si con ello se obtiene un bien constitucionalmente relevante y se respeta el principio de proporcionalidad. Por su parte, el argumento económico utilizado para justificar la reducción del derecho es aún más débil. El Preámbulo del Decreto-ley alude a los excesos del turismo sanitario, pero es evidente que tal fraude nada tiene que ver con la inmigración. Por otra parte, varios estudios han puesto de manifiesto el reducido gasto sanitario que hacen los inmigrantes. Y numerosas voces han alertado de los riesgos que la medida puede entrañar desde el punto de vista de la salud pública y de la posibilidad de que aboque a las urgencias multitud de dolencias que serían mejor atendidas en ambulatorios o en otras dependencias sanitarias.

La retirada en 2012 de la tarjeta sanitaria a los inmigrantes irregulares -con las excepciones mencionadas- ha dado lugar a extendidas protestas, incluyendo las de amplios sectores médicos y sanitarios. Cuatro gobiernos autonómicos, e innumerables profesionales de la sanidad, han expresado su decisión de mantener la plena asistencia a los inmigrantes en situación irregular. Ante ello, el gobierno central ha optado por condicionarla al pago de una cuota anual, fijada inicialmente en algo más de 700 euros. A fines de 2012, la situación creada por la medida en cuestión puede calificarse de confusa.

En otro orden de cosas, pero siguiendo en terreno normativo, sigue sin publicarse el reglamento de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE), mientras persisten las críticas acerca de su funcionamiento. La existencia de los CIE, que data de 1985, se ha justificado en la necesidad de

asegurar la expulsión del extranjero que ha recibido esta sanción, reteniéndole en una dependencia que no es una prisión y en la que teóricamente se respetan todos sus derechos salvo la libertad de movimiento. Pero el funcionamiento de los CIE y las condiciones que en ellos prevalecen han generado muchas críticas, que llegan hasta el punto de considerarlos peores que las prisiones. La regulación legal, desde 2003, de los derechos y deberes de los extranjeros que se encuentran en ellos, así como las reglas básicas de su funcionamiento, debieran haber puesto fin a tal estado de cosas, pero, lejos de mejorar, la situación parece haber empeorado. Las posibles deficiencias de atención médica en la muerte hace un año de dos personas internadas en CIE de Madrid y Barcelona han agudizado las críticas. A su vez, llama la atención el retraso, difícil de explicar, en la aprobación del reglamento de funcionamiento de estos centros, así como las anomalías jurídicas que lo rodean. La ley vigente regula diferentes aspectos de los CIE cuyo detalle debería corresponder al reglamento de la ley, publicado en 2011. Sin embargo, el reglamento se limita, en su art. 258.8, a remitir a una Orden Ministerial la aprobación del reglamento de los centros. Ello supone que en vez de ser el Gobierno, en Consejo de Ministros, quien apruebe el reglamento, será el Ministerio del Interior quien lo haga. En términos jurídicos, este salto de la ley a la orden ministerial sin pasar por el decreto parece contrario al principio de legalidad, y refleja la existencia de una primacía policial en la regulación de los CIE de difícil encaje en el sistema constitucional.

Tampoco se tienen noticias del largamente debido proyecto de ley contra la xenofobia y las diversas formas de discriminación, terreno en el que España es internacionalmente deudora. Con años de retraso, tal proyecto estaba pendiente de su remisión a las Cortes cuando el gobierno anterior acortó la duración de la legislatura y convocó elecciones anticipadas. Nada se ha sabido desde entonces.

5. EN CONCLUSIÓN

El año 2012 se ha caracterizado ante todo por la agravación de la recesión económica y, consiguientemente, de los muy elevados niveles de desempleo que padece la población inmigrada. Al tiempo se han intensificado los cambios estructurales que la crisis está induciendo en el mercado de trabajo de la inmigración, alguno de ellos tan relevante y preocupante como la tendencia al envejecimiento de la fuerza de trabajo. Como no podía ser de otro modo en esas circunstancias, se han acentuado los cambios que se venían observando en las pautas migratorias, aunque sólo las de salida hayan sido objeto de atención, muy especialmente las de jóvenes españoles. Sin embargo, los cambios de tendencia que se están produciendo en estos años van más allá de la inversión del signo de los flujos: están contribuyendo a modificar el perfil socio-demográfico de la población inmigrada, lo que puede tener importantes repercusiones en el medio plazo.

No obstante el adverso contexto que la crisis depara, no se ha alterado significativamente la acogida madura y sosegada que la sociedad española viene prestando a la población inmigrada. Con la importante excepción de la retirada de la tarjeta sanitaria a los inmigrantes en situación administrativa irregular, apenas se han producido cambios en las políticas de inmigración. La realidad de la inmigración parece haber pasado a un segundo plano, como si se tratase de un fenómeno del pasado que ha sido sustituido por la emigración, a pesar de que la gran mayoría de los que vinieron permanece en España y de que muchos otros siguen llegando; y, lo que es más importante, a pesar de la relevancia que la integración social tiene y tendrá durante decenios para la salud de la sociedad.

LA INMIGRACIÓN Y LA DOBLE RECESIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA 2011-12

1. Introducción

2. La doble recesión del empleo en España 2011-2012 y su traducción en el mercado de trabajo de la inmigración

3. Algunos cambios estructurales en el mercado de trabajo de la inmigración 2007-12

3.1. Los importantes efectos de la crisis sobre la población en edad de trabajar, la actividad, el empleo y el paro de la inmigración

3.2. El creciente envejecimiento de la población inmigrante de 16 a 64 años y sus efectos en la distribución de la actividad, el empleo y el paro

3.3. La crisis y el progresivo aumento del papel de la mujer en el mercado de trabajo de la inmigración

3.4. Un empleo crecientemente terciarizado y un autoempleo cada vez más importante

4. Conclusiones: un mercado de trabajo más envejecido, femenino, terciarizado, con mayor nivel de estudios y más autoempleo

RESUMEN

El texto analiza las consecuencias de la crisis económica en el mercado de trabajo de la población inmigrante en España, centrándose en el segundo choque ocupacional (abril 2011-septiembre 2012). El exhaustivo análisis del empleo inmigrante por períodos, sexos, edades y sectores de ocupación llevan al autor a poder identificar diferentes comportamientos y respuestas del colectivo inmigrante frente a la caída del empleo provocada por la continua crisis económica. Un creciente envejecimiento y feminización del mercado laboral de la inmigración, junto a una creciente terciarización emergen como primeros síntomas de los cambios producidos en el mercado de trabajo de la inmigración en España para hacer frente a la crisis económica y financiera.

1. INTRODUCCIÓN

Continuidad y ruptura son las dos características básicas que definen el desempeño del mercado de trabajo de la inmigración en el último año. Continuidad con algunos de los rasgos básicos observados en los años anteriores, que se expresan en la acentuación de cambios estructurales en las principales magnitudes del mercado de trabajo de la inmigración y, por ende, de su capacidad de resistencia frente a la dureza de la situación actual. Así, el empleo inmigrante hoy en España es, en relación a la situación de hace cinco años -en el tercer trimestre de 2007-, de mayor edad, más femenino, con menor peso de la baja cualificación, con una mayor proporción de asalariados con contrato indefinido y de no asalariados y mucho más terciarizado. Estas características se han acentuado, en especial, a partir de 2010, lo que obliga a una nueva reconsideración de los efectos de la crisis sobre el mercado de trabajo de la inmigración, en línea con estudios anteriores (Oliver Alonso, 2011).

La ruptura atiende a la nueva crisis del empleo, una crisis dentro de la crisis, o de una recesión en forma de W, que comenzó a detectarse ya en septiembre de 2011 (Oliver Alonso, 2012). La información disponible desde octubre de 2011 confirmó este súbito cambio de sentido del empleo. En especial, hay que destacar que en el último ejercicio para el que existen datos disponibles (hasta septiembre de 2012), el empleo de la inmigración ha experimentado una muy relevante pérdida, superior a los 150.000 puestos de trabajo (un -5,2% de los ocupados existentes en septiembre de 2011). Esta intensa contracción se inscribe en la pérdida de empleo en España que, entre abril de 2011 y septiembre 2012, se acerca a 1 millón de puestos de trabajo destruidos. Además, los diferenciales en el crecimiento del paro o en la destrucción de empleo entre distintos colectivos y, muy en particular, entre nativos e inmigrantes, característicos de los primeros años de la crisis, han tendido a desaparecer en esta nueva fase. De esta forma, los ritmos de aumento del desempleo (por origen, sexo, nivel de estudios o edad de la población activa) o, desde otra óptica, los de caída de la ocupación (asalariada y no asalariada, con contrato indefinido o temporal, del sector público o asalariados del sector privado), también han tendido a converger.

En suma, el mercado de trabajo español, tanto el de nativos como el de inmigrantes, ha acentuado la crisis del empleo, al tiempo que se está asistiendo a un cambio en la caracterización del paro y de la destrucción de ocupación. Estos cambios, muy substanciales porque afectan a empleo de mejor calidad y, por tanto, a la capacidad de resistencia de hogares protegidos hasta ahora de la dureza de la crisis, expresan la extensión de la destrucción de ocupación hacia sectores terciarios. En algunos de éstos, el nivel educativo de los ocupados, su posición en el empleo y otras características (por origen, sexo o edad, por ejemplo) muestran sesgos hacia situaciones de ocupación de mayor calidad que, ahora y por vez primera en la crisis, comienzan a verse afectadas.

En este contexto tan complejo, las páginas que siguen evalúan dos aspectos diferentes del mercado laboral de la inmigración, aunque estrechamente relacionados. Primero, el más crítico, más coyuntural, es el de la evaluación de esta doble recesión y de su importancia para la inmigración. Es decir, cuál ha sido el desempeño del mercado de trabajo de la inmigración desde abril de 2011 a septiembre de 2012. Se trata, por tanto, de recoger parcialmente el análisis efectuado el pasado ejercicio y ampliarlo con los últimos datos disponibles (2. La doble recesión del empleo en España 2011-2012 y su traducción en el mercado de trabajo de la inmigración). En segundo lugar, inscribir estos registros en el ámbito de una crisis dilatada, que se extiende ya cinco años, desde septiembre de 2007, y de la que todavía no se percibe un cambio radical de situación. Por ello, y tras el primer apartado de carácter más coyuntural, a continuación se efectúa un balance de la crisis y de su impacto sobre la inmigración, destacando, especialmente, la doble respuesta de los inmigrantes al deterioro de las condiciones laborales, bien en forma de salidas al extranjero (o retorno a sus países de origen), característica de los inmigrantes más jóvenes, bien aumentando la actividad, y por tanto, el desempleo en el colectivo de mayor edad (3. Algunos cambios estructurales en el mercado de trabajo de la inmigración 2007-12). Finalmente, un último apartado de conclusiones cierra la exposición.

2. LA DOBLE RECESIÓN DEL EMPLEO EN ESPAÑA 2011-2012 Y SU TRADUCCIÓN EN EL MERCADO DE TRABAJO DE LA INMIGRACIÓN

El elemento más característico de esta doble recesión ha sido, sin duda, la nueva acentuación en la pérdida de puestos de trabajo. De forma agregada, el empleo en España se redujo entre abril de 2011 y septiembre de 2012 cerca de 1 millón de puestos de trabajo de los cuales un 21 % correspondían a la inmigración, con una pérdida próxima a los 210.000 empleos entre aquellas dos fechas, de los que cerca de 160.000 puestos de trabajo se destruyeron en el año que finaliza en el tercer trimestre de 2012. Las razones últimas de esta acentuación de la crisis ocupacional hay que buscarlas en el impacto sobre la actividad y el empleo de la crisis de confianza acerca del futuro de España en el euro, más que en los efectos de la austeridad practicada por las administraciones públicas españolas. De hecho, el Fondo Monetario Internacional (2012) ha destacado como este aspecto ha sido uno de los más determinantes en la nueva caída de la actividad, junto a otros factores, como el impacto del desendeudamiento privado, la consolidación fiscal o el efecto de la acentuación de la caída de los precios de la vivienda. En todo caso, la salida de España de cerca de 350.000 millones de euros entre junio de 2011 y de 2012, así como la pérdida de aproximadamente 150.000 millones de depósitos, refleja el mencionado deterioro de la confianza y explica el sorprendente cambio de signo del empleo en los trimestres centrales de 2011. En efecto, entre abril y septiembre de 2011, la inmigración no logró mantener su ocupación (tras el

aumento de 40.000 puestos de trabajo entre abril y junio y la destrucción de 55.000 empleos en el tercer trimestre de 2011). Este fue un comportamiento muy atípico: en los mismos trimestres de 2010 se habían creado un total de 151.000 empleos de los cuales unos 109.000 correspondían a la inmigración, un 72% del total. Esta desconfianza sobre la economía española y su futuro en la moneda única se extendió hasta diciembre de 2011, cuando las autoridades europeas decidieron crear el fondo de estabilidad financiera y, al mismo tiempo, el Banco Central Europeo inyectaba,

entre diciembre y febrero, cerca de 1 billón de euros al sistema financiero del área, de los cuales más de 400.000 millones eran absorbidos por la banca española, prácticamente expulsada de los mercados internacionales para sus necesidades de refinanciación.

EL EMPLEO EN ESPAÑA SE REDUJO ENTRE ABRIL DE 2011 Y SEPTIEMBRE DE 2012 CERCA DE 1 MILLÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DE LOS CUALES UN 21% CORRESPONDÍAN A LA INMIGRACIÓN, CON UNA PÉRDIDA PRÓXIMA A LOS 210.000 EMPLEOS

La llegada del nuevo gobierno del Partido Popular (diciembre de 2011) tuvo lugar cuando el BCE estaba efectuando estas extraordinarias inyecciones y en el mercado de las reformas europeas, de forma que aproximadamente hasta abril de 2012, parecía que lo peor de la crisis había pasado. Esta mejora se reflejaba en una

caída sustancial de las primas de riesgo de la deuda pública en España. Lastimosamente, entre abril y septiembre de 2012, la tempestad financiera se reactivó y no fue hasta septiembre de 2012 cuando el BCE, finalmente, anunció que intervendría de forma decidida si un país solicitaba su ayuda. Este anuncio, junto a la petición de rescate formulada por las autoridades españolas para recapitalizar parte del sistema financiero, bastó para estabilizar la situación, de forma que a partir de octubre de 2012, y aunque se espera todavía una fuerte destrucción de ocupación hasta marzo de 2013, la prima de desconfianza y sus negativos efectos sobre el mercado de trabajo deberían reducirse.¹

En este contexto, los cambios experimentados por la población inmigrante en edad de trabajar y por la efectivamente activa (tabla 1) están acentuando las pérdidas que se venían observando. Así, entre abril de 2011 y septiembre de 2012, los activos potenciales de 16 a 64 años han caído en 95.000 efectivos, una importante reducción del -1,8%, hasta dejar situada la población

1. A no ser que las nuevas turbulencias de Italia de principios de diciembre no se detengan y se extiendan a España.

inmigrante en edad de trabajar en los 5,3 millones, no muy lejos del máximo (5.441 millones) alcanzado en el cuarto trimestre de 2011. Por lo que se refiere a la población efectivamente activa, aquella realmente presente en el mercado de trabajo, su caída ha sido sensiblemente superior (-2,8%), con una contracción de -122.000 activos, que sitúan ese colectivo en los 4,2 millones en septiembre de 2012. De esta forma, lentamente se va reduciendo el peso de la inmigración en la oferta potencial y real de mano de obra: hasta el 17,4% de la población de 16 a 64 años residente en España (desde el máximo de 17,6% de finales de 2010) y hasta el 18,5% de los activos (desde el 19,2% alcanzado en el tercer trimestre de 2010).

La reducción de la población en edad de trabajar y de la que efectivamente está en el mercado de trabajo muestra diferencias significativas según la edad de sus efectivos. La tabla 2 en su panel A presenta, junto a información sobre empleo y paro, el detalle por dos grandes grupos de edad de los cambios experimentados por la población de 16 a 64 años y por los activos de estas edades. Y, como puede observarse, la caída de 95.000 inmigrantes de dichas edades, que refleja mayoritariamente retornos a sus países de origen o salidas al extranjero de población no nacida en España, es una media de comportamientos absolutamente diferenciados: una contracción de -195.000 efectivos para los jóvenes de 16 a 34 años y un aumento, de +101.000, para los individuos de 35 a 64 años. Este mismo patrón se observa en los activos, cuya caída entre abril de 2011 y septiembre de 2012 de -122.000 refleja la elevada contracción de -239.000 (un espectacular -12,4%) para los jóvenes, compensado parcialmente por el aumento, en 116.000 efectivos, entre la población de 35 a 64 años, que constituye un aumento relativo substancial del 4,8%. Así, la reducción de los activos inmigrantes de -2,8% antes indicada es expresión de comportamientos absolutamente diferenciados por grandes grupos de edad.

Si en el ámbito de los activos potenciales o reales las caídas de estos últimos trimestres han sido importantes, éstas son sensiblemente mayores en el ámbito del empleo, con una contracción agregada desde abril de 2011 a septiembre de 2012 del -6,9%, los cerca de 210.000 puestos de trabajo destruidos a los que se ha hecho referencia más arriba. De esta forma, el peso del empleo inmigrante continúa reduciéndose sobre el total, situándose en el 16,5% en septiembre de 2012, por debajo del 17,3% de finales de 2008, cuando alcanzó su máximo histórico. Finalmente, y por lo que se refiere al desempleo (panel B de la tabla 1), y a pesar del aumento del 6,5% en su número (hasta los 1,4 millones en septiembre de 2012), el mayor aumento del desempleo nativo (cerca de 854.000 parados más entre abril de 2011 y septiembre de 2012) por el avance de su actividad, ha reducido el peso del paro inmigrante sobre el total a valores no observados desde finales de 2007, situándose en el 24,5% en septiembre de 2012.

Algunas características adicionales, relativas al empleo, permiten terminar una caracterización más precisa de esta doble recesión. De hecho, el ritmo de caída del empleo inmigrante comenzó a acentuarse a partir del tercer trimestre de 2011 (tabla 1 panel B). Primero, con una reducción interanual del 6%, a la que siguió el 5,7% del cuarto trimestre de 2011, el 6,7% en el primero de 2012, el 7,7% entre abril y junio y, finalmente, el 5,2% entre julio y septiembre respecto del mismo trimestre del año anterior. Así, la caída promedio del empleo inmigrante en el año que finaliza en septiembre de 2012, un -5,2%, se sitúa entre las más importantes de los últimos años, en especial si se toma en consideración que su valor tiene lugar sobre un proceso anterior de pérdida de ocupación. En efecto, en términos absolutos sólo el primer choque de la crisis financiera supera a la destrucción de empleo de la inmigración: en el año que finalizó en septiembre de 2009, la inmigración había perdido 285.000 empleos, mientras que en los dos años siguientes esa cifra se moderó: 17.000 puestos de trabajo destruidos entre octubre de 2009 y septiembre de 2010, 190.000 en el año que terminó en septiembre de 2011 y, de nuevo, un alza hasta los 209.000 en el ejercicio octubre 2011-septiembre 2012. No obstante, estos datos incorporan los resultados de los trimestres centrales de cada año, lo que oscurece un tanto la dureza de esta doble recesión. Si se toman los quince meses que transcurren desde julio de 2011 a septiembre de 2012, sus estragos emergen con mayor claridad: -210.000 empleos perdidos hasta septiembre de 2012, frente a los escasos 17.000 que se destruyeron desde julio de 2009 a septiembre de 2010.

Esta muy importante pérdida ocupacional del último año presenta algunas características conocidas. En primer lugar, es mayoritariamente joven. De hecho, más del 100% de la destrucción de empleo entre septiembre de 2011 y de 2012 corresponde a inmigrantes de 16 a 34 años, que ven retroceder su ocupación en 174.000 puestos de trabajo (un muy elevado -14,1%) frente al aumento de los de 35 a 64 años, que crecen muy modestamente, en 20.000 empleos (un 1,1%), pero cuya evolución contrasta con la del empleo de los inmigrantes de menor edad (panel A de la tabla 2). Por sexos, y también como viene siendo usual, el mayor castigo lo experimentan los hombres, que registran 93.000 empleos perdidos (una caída interanual del -6,2%, por encima del -5,2% promedio), frente a la menor contracción de la ocupación femenina, tanto en términos relativos (-4,1%) como absolutos (-61.000). El proceso de convergencia en la evolución de las principales magnitudes del mercado de trabajo emerge en la creciente similitud en la destrucción de ocupación según niveles educativos: entre septiembre de 2011 y de 2012, los ocupados inmigrantes con bajo nivel educativo cayeron un 7,3%, frente al 5,7% y 5,2% de aquellos con niveles medios o altos, respectivamente. En el ámbito sectorial, el colapso del empleo inmigrante continúa siendo mayoritariamente pérdida de empleo en la construcción. Afectada este último año por el parón de la obra pública y el deterioro de la confianza en el sector privado. Así, en el ejercicio que finaliza en septiembre de 2012, la construcción acumula una caída interanual de un

impresionante -25%, explicando 71.000 empleos perdidos y situando su peso sobre la ocupación total en un valor mínimo, de sólo el 7,6%, muy alejado del 22,4% de mediados de 2007. No obstante la importancia absoluta y relativa de la pérdida de ocupación en la construcción, el elemento más relevante es, sin duda, el avance de la pérdida de ocupación en los servicios, cuyos puestos de trabajo han caído un 3% (panel B de la tabla 2).

Finalmente, un último elemento de cambio del empleo en el año que finaliza en septiembre de 2012 merece ser destacado. Nos referimos a las distintas posiciones ocupacionales, que se reflejan en la tabla 3, y cuya información permite destacar algunos rasgos especialmente relevantes. Primero, la caída del 5,2% del empleo (aquellos 154.000 puestos de trabajo destruidos) refleja una substancial contracción del empleo asalariado (próxima al -9% en un año, con un retroceso de -235.000 empleos) y un importante aumento de los autónomos y empresarios individuales (del +23,5%, unas 81.000 personas). Este fuerte incremento refleja una nueva respuesta de la inmigración al colapso de la actividad, junto a la ya comentada más arriba de abandono del país, como es la expansión del autoempleo. Además, la fuerte contracción del empleo asalariado continúa cebándose con los asalariados con contrato temporal (que retroceden un -198,7% en el año 2012, unos 210.000 empleos perdidos) y del sector privado fundamentalmente.

3. ALGUNOS CAMBIOS ESTRUCTURALES EN EL MERCADO DE TRABAJO DE LA INMIGRACIÓN 2007-12

El verdadero significado de la doble recesión del mercado de trabajo inmigrante no emerge con claridad, destaca más que cuando los registros de ese último período se ubican en el contexto de los alcanzados en los cinco años de crisis que transcurren desde el tercer trimestre de 2007 al tercero de 2012. Por ello, este segundo apartado se destina a analizar los cambios, muy relevantes como podrá comprobarse, en las principales variables relativas al mercado de trabajo inmigrante en los últimos cinco años. La tabla 4 muestra un resumen de los cuatro grandes períodos en los que se puede dividir el desempeño de la inmigración en relación a la actividad y el empleo en esta crisis. En primer lugar, un primer ejercicio (desde el tercer trimestre 2007 al tercero de 2008) en el que la inmigración no percibe, en absoluto, el cambio de ciclo que se está produciendo; en segundo término, las consecuencias del colapso de Lehman Brothers a partir del tercer trimestre de 2008 (y hasta el tercero de 2009); en tercer lugar, la etapa que transcurre entre octubre de 2009 y marzo de 2011, que puede calificarse de estabilización del mercado de trabajo de la inmigración e, incluso, de inicio de una cierta mejora. En estos trimestres, parecía que lo peor de la crisis se había dejado atrás, al tiempo que los resultados ocupacionales del segundo trimestre de 2011 anticipaban, junto a un crecimiento de la economía española cercano

al 0,8% interanual, una suave salida de la recesión. Finalmente, el segundo shock ocupacional, que transcurre entre abril de 2011 y septiembre de 2012, el cual se ha analizado en parte con mayor detalle en el apartado anterior. No obstante la importancia del empleo, dada la particular capacidad de movilidad de la inmigración es imprescindible un análisis más detallado de lo que está sucediendo con la población activa y la potencialmente activa, porque ilustra una importante respuesta de la inmigración al endurecimiento del mercado de trabajo español, en forma de salidas hacia otros lugares, y probablemente hacia sus países de origen (aspecto que se analizó cuando comenzó a emerger en Oliver Alonso, 2011).

3.1. Los importantes efectos de la crisis sobre la población en edad de trabajar, la actividad, el empleo y el paro de la inmigración

¿Cómo ha impactado la crisis en la dinámica de la población en edad de trabajar de 16 a 64 años? Lo primero a destacar es su crecimiento, desde los 4,7 millones del tercer trimestre de 2007 a los 5,3 millones del mismo período de 2012, un avance superior a las 550.000 personas (y un aumento relativo cercano al 12%, a una tasa trimestral muy elevada, del 0,6%). No obstante, este fuerte crecimiento de los inmigrantes en edad de trabajar tienen lugar, estrictamente, a lo largo de los dos primeros años: entre los terceros trimestres de 2007 y de 2008, aumentó en más de 450.000 individuos (cercano al 10%), mostrando a las claras que, por las particularidades de su mercado de trabajo, el efecto llamada del empleo inmigrante continuaba operando sobre la población residente fuera de España (tabla 4).

De hecho, hay que destacar ahora como el empleo inmigrante continuó creciendo a una tasa anual del 3,6% en ese primer año de la crisis (que hay que poner en relación a la caída del -1,7% de la ocupación nativa). Este efecto llamada de un empleo que continuaba creciendo, continuó ejerciendo un poderoso influjo inercial, de forma que entre el tercer trimestre de 2008 y el tercero 2009, una vez iniciada con fuerza la crisis financiera internacional, la población inmigrante de 16 a 64 años todavía aumentó en 213.000 personas (un 4,1%), aunque el empleo había ya cambiado radicalmente de signo (con una caída superior al 8% en los inmigrantes ocupados). En suma, los dos primeros años de la crisis se saldaron con unas entradas netas a España cercanas a los 700.000 inmigrantes en edad de trabajar. En octubre de 2009 se inició una tercera etapa que, en el ámbito de la población potencialmente activa, significó un radical cambio de signo, desde los fuertes aumentos anteriores a una caída, entre octubre de 2009 y marzo de 2011, de 21.000 inmigrantes (-0,4%), que marca un notable cambio de ciclo, desde un período muy expansivo y el que se inicia a partir del segundo shock del empleo en abril de 2011. En efecto, entre este momento y septiembre de 2012, se acentúa la pérdida de población inmigrante en edad de trabajar, con

cerca de 100.000 individuos. De esta forma, el saldo final de los cinco años de crisis ha implicado un aumento cercano a los 600.000 inmigrantes de 16 a 64 años, desde los 4,7 a los 5,3 millones. Como más adelante se destaca, este cambio de tendencia es expresión de una media ponderada con comportamientos muy disímiles de los inmigrantes según edad, con los más jóvenes reduciendo sustancialmente sus efectivos, y aumentándolos los de mayor edad.

Estos cambios en la población inmigrante potencialmente activa, ¿Qué consecuencias han tenido en su actividad? Como puede comprobarse en la columna tercera de la citada tabla, sus cambios no son distintos de los analizados al referirnos a la potencialmente activa. Ello expresa que, incluso en la crisis, el grueso de la población inmigrante que se ha incorporado en España lo hizo por motivos directamente vinculados al mercado de trabajo.² Así, los inmigrantes activos han pasado de los 3,8 a los 4,2 millones entre el tercer trimestre 2007 y el tercero de 2012. En suma, el crecimiento de

564.000 personas en edad de trabajar y de 465.000 activas³ expresan numéricamente la estrecha relación entre entradas de inmigrantes a España e incorporación al mercado de trabajo.

Si éste ha sido el perfil de la actividad, ¿cuál es el de la ocupación? En el ámbito del empleo, éste continuó aumentando en el primer ejercicio de la crisis (el 3,6% citado, con unos 120.000 empleos adicionales).⁴ Este aumento generó la falsa impresión de que la crisis, si más no para la inmigración, no iba a ser especialmente profunda, aunque los nativos ya estaban experimentando pérdidas ocupacionales de cierta entidad, que anticipaban lo que iba a suceder posteriormente.⁵ No obstante, tras el colapso de Lehman Brothers, entre octubre de 2008 y septiembre de 2009, el empleo de la inmigración experimentó un radical cambio de tendencia, desde aquel avance anual del 3,6% a una intensa caída del -8,2% (destrucción de más de 280.000 empleos ocupados por inmigrantes). Este colapso se moderó posteriormente, en los trimestres que definen el pro-

EL PESO DEL EMPLEO INMIGRANTE CONTINÚA REDUCIÉNDOSE SOBRE EL TOTAL, SITUÁNDOSE EN EL 16,5% EN SEPTIEMBRE DE 2012, POR DEBAJO DEL 17,3% DE FINALES DE 2008, SU MÁXIMO HISTÓRICO

2. Aunque hay pequeñas diferencias, por el cambio de los inactivos, que aumentan en cerca de 100.000 personas.

3. Ese aumento es un saldo neto (entradas menos salidas), aspecto que se comenta más abajo.

4. Para ubicar esta cifra, no obstante, hay que ponerla en relación a los 377.000 empleos que la inmigración ocupó entre los terceros trimestres de 2006 y de 2007.

5. Así, el empleo de los nacidos en España entre el tercer trimestre de 2007 y el de 2008, cayó casi en 300.000 puestos de trabajo, una reducción del 1,7%.

ceso de estabilidad y mejora (octubre 2009-marzo 2011), con una pérdida acumulada de 150.000 empleos (a una tasa trimestral del -0,7%, a comparar con el -2,1% trimestral del año post-Lehman Brothers). Finalmente, el segundo shock (abril 2011-septiembre 2012) ha implicado, como se ha destacado en el primer punto, una nueva aceleración del ritmo de destrucción de empleo inmigrante (una tasa trimestral del -1,4%). Ello ha supuesto añadir a la pérdida de empleo de la inmigración otros 210.000 puestos de trabajo destruidos. En definitiva, una caída desde el inicio de la crisis superior a los 525.000 empleos (tabla 4), que hay que sumar a los cerca de 465.000 nuevos activos, para tener una idea precisa de lo que ha sucedido con el desempleo inmigrante.

El paro mostró, en el primer año de la crisis, un aumento cercano a los 270.000 nuevos parados, por un avance de los activos muy superior al de los ocupados. En términos trimestrales, creció a una espectacular tasa trimestral del 12,9%, similar a la del año posterior al choque de la crisis financiera (de octubre de 2008 a septiembre de 2009), cuando aumentó un 13,4% por trimestre. Ello implicó que, en estos dos primeros ejercicios, se añadieran 454.000 nuevos parados al stock inicial de 427.000, más que doblando su cifra absoluta. El inicio del período de estabilidad y mejora (octubre de 2009-marzo de 2011) significó una clara reducción en el avance de esta magnitud, de forma que el desempleo inmigrante creció únicamente en 180.000 personas, expresión tanto de la menor destrucción de ocupación como de la estabilidad de la población activa. Este parecido comportamiento entre empleo y actividad es el que ha presidido el segundo choque ocupacional (abril 2011-septiembre 2012), en el que, a pesar de la mayor destrucción de empleo, la importante reducción de los activos ha generado un modesto aumento del paro, de sólo 90.000, la menor tasa trimestral desde el inicio de la crisis (1,3%), una tasa de crecimiento muy alejada de la media de los cinco años desde el inicio de la recesión (del 6,2% trimestral). En suma, un incremento del desempleo próximo al millón, básicamente generados en los dos primeros años de la crisis en los que se añadieron más de 700.000 desempleados, fundamentalmente como consecuencia del aumento de la actividad, reflejo, a su vez, del crecimiento de la población en edad de trabajar.

En suma, la inmigración dibuja un comportamiento preciso en la crisis, con un intenso aumento de los inmigrantes potencialmente activos en los dos primeros años, que se traduce en incrementos relevantes de los activos, y en el contexto de pérdida ocupacional de esos ejercicios, en un fuerte avance del desempleo. A partir de la relativa estabilidad que se inicia en septiembre de 2009 y del segundo choque ocupacional (abril 2011-septiembre 2012), en cambio, se produce un radical cambio de comportamiento, de forma que a las entradas de población inmigrante en edad de trabajar de los primeros años se contraponen salidas, al tiempo que los aumentos de actividad se traspasan en reducciones y, por tanto, las pérdidas ocupacionales se transforman en menores aumentos del desempleo.

3.2. El creciente envejecimiento de la población inmigrante de 16 a 64 años y sus efectos en la distribución de la actividad, el empleo y el paro

Estos profundos cambios en la dinámica de la población potencialmente activa y de la actividad, así como las transformaciones operadas en el paro y en la ocupación, tienen traducciones muy dispares según la edad de los inmigrantes, que reflejan las distintas respuestas de cada colectivo al endurecimiento de la situación del mercado de trabajo. La tabla 5, además de ofrecer los resúmenes que se han comentado, presenta la información relevante desagregando cada variable por los grupos de edad que presentan comportamientos más dispares (los más jóvenes, de 16 a 34 años, y los de mayor edad, de 35 a 64).

Así, en el ámbito de la población potencialmente activa, aquellos 564.000 nuevos efectivos que han entrado en la sociedad española entre septiembre de 2007 y de 2012 reflejan un comportamiento asimétrico entre ambos grupos de edad. Los jóvenes (16-34 años) no sólo no muestran aumentos en sus efectivos potencialmente presentes en la actividad laboral, sino que presentan una fuerte caída de 215.000 (un -8,6% acumulado). Por su parte, los de 35 a 64 años ofrecen el comportamiento contrario, con un substancial aumento próximo a las 780.000 personas (un excepcionalmente intenso avance del 35%). Este comportamiento en forma de tijera, con movimientos simultáneos al alza y a la baja, se ha traducido en un radical cambio en la estructura de los inmigrantes en edad de trabajar: mientras en el tercer trimestre de 2007, los jóvenes superaban el 52% del total de población de 16 a 64 años (unos 2,5 millones), cinco años más tarde su proporción se había hundido hasta el 40,3% (con unos 2,3 millones). Lógicamente, este cambio refleja el comportamiento contrario de la cohorte de 35 a 64 años, que de aportar, en el tercer trimestre de 2007, el 47% de los inmigrantes en edad de trabajar (2,2 millones), cinco años más tarde contribuye con el 57% (unos 3 millones).

Las razones de esta fuerte expansión de los inmigrantes de 35 a 64 años en plena crisis son complejas, y apuntan tanto a entradas netas de inmigrantes de esta edad procedentes del exterior como a desplazamientos, por razón de edad, de parte de los efectivos jóvenes, de 30 a 34 años, a las generaciones de mayor edad. Este efecto desplazamiento podría ayudar a explicar, sólo en parte, el aumento de la población de 35 a 64 años, de forma que de los 780.000 que se observan sólo unos 110.000 podrían proceder de ese efecto.⁶ El resto tienen

6. De hecho, para los inmigrantes de 16 a 24 años, el saldo de la crisis es nulo (entradas=salidas), mientras que para los de 25 a 34 años es de -214.000. Suponiendo un grosor para cada edad de 21.500 personas, podría ser que la mitad se hubieran añadido a la cohorte de 35 y más años, mientras que cerca de 112.000 serían las salidas netas de población inmigrante en edad de trabajar en los cinco años de la crisis.

que ser necesariamente nuevas incorporaciones procedentes del exterior, que han continuado operando a lo largo de toda la crisis, aunque con un perfil claramente decreciente. Así, entre octubre de 2007 y septiembre de 2008 se incorporaron 220.000 individuos de esas edades, en el segundo ejercicio de la crisis (post Lehman Brothers) otros 270.000, 120.000 entre octubre de 2009 y marzo de 2011 y 115.000 entre abril de ese año y septiembre de 2012. Por su parte, el perfil de avances y retrocesos de la cohorte de los más jóvenes (16 a

LA CRISIS HA SIGNIFICADO UN CAMBIO RADICAL EN LA ESTRUCTURA DEL MERCADO DE TRABAJO DE LA INMIGRACIÓN, MIENTRAS AL PRINCIPIO DE LA RECESIÓN ESTE LO DOMINABAN LOS MÁS JÓVENES (16 A 34 AÑOS), CINCO AÑOS MÁS TARDE ES EL COLECTIVO DE 35 A 64 AÑOS EL QUE DEFINE LOS RASGOS BÁSICOS DE ACTIVIDAD, EMPLEO Y PARO

34 años) es exactamente el contrario, con la excepción del primer año, en que también aumentan en unos 210.000 efectivos. A partir de aquí, todo son pérdidas: -60.000 en el ejercicio de octubre de 2008 a septiembre de 2009, -170.000 entre octubre de 2009 y marzo de 2011 y -200.000 entre abril de 2011 y septiembre de 2012. En suma, un hecho estilizado de esta distribución mostraría cómo el impacto de la crisis ocupacional sobre los más jóvenes, característica que los inmigrantes comparten con los nativos, ha provocado una modificación substancial en la dinámica de la población en edad de trabajar.

similares en signo y en valor absoluto. Así, los jóvenes de 16 a 34 años que, en septiembre de 2007, aportaban cerca del 52% de los activos inmigrantes (casi 2 millones de los 3,8 entonces existentes) han caído por debajo del 40% en septiembre de 2012 (hasta los 1,7 millones), con un retroceso superior a los 250.000 efectivos; por su parte, los activos de 35 a 64 años han aumentado espectacularmente, casi un 40%, desde los 1,8 a los 2,5 millones, un avance superior a 700.000 efectivos.

Esta importante modificación en la dinámica y la estructura de dicha población se ha traducido, también, en modificaciones en los activos,

Desde el punto de vista temporal, el proceso que han experimentado los dos grupos de edad es similar al observado para el conjunto de la población en edad de trabajar. De esta forma, la pérdida de casi 260.000 activos jóvenes tiene lugar, en su práctica totalidad en el segundo choque ocupacional (entre abril de 2011 y septiembre de 2012), ya que en los años previos los aumentos (casi 200.000 en el primer año) se compensaron con las pérdidas una vez se inició

la crisis financiera. Por su parte, la cohorte de 35 a 64 años ha seguido la pauta analizada para la población potencialmente activa: aumentos iniciales muy intensos (220.000 nuevos activos en el primer año de la crisis y 265.000 en el segundo) y menores incrementos posteriores (121.000 entre abril de 2009 y marzo de 2011, y otros 116.000 hasta septiembre de 2012).

Este distinto comportamiento refleja las diferencias en la conducta respecto de la actividad que la pérdida de ocupación estaba generando. En este ámbito, el empleo de jóvenes y mayores muestra sesgos mucho más marcados que otras variables del mercado de trabajo. Así, la pérdida agregada de empleo de la inmigración en toda la crisis, del orden de 525.000 puestos de trabajo, es la suma algebraica de aumentos modestos en los ocupados inmigrantes de 35 a 64 años (+7,6% acumulado y unos 125.000) y substanciales reducciones en los jóvenes de 16 a 34 (una contracción muy intensa, del -38,1%, con -650.000 ocupados menos). Ésta pérdida de empleo ha implicado que la aportación a la ocupación inmigrante de la cohorte de 16 a 34 años cayera espectacularmente, desde el 51% al 37,4% del total entre septiembre de 2007 y de 2012, y que, en términos absolutos, su volumen se haya desplomado desde los 1,7 millones a escasamente un millón.

Finalmente, conviene destacar el distinto comportamiento de los dos grandes grupos de edad en que se ha dividido el empleo inmigrante en los dos choques ocupacionales considerados. En efecto, mientras que en el post-Lehman Brothers los más jóvenes perdieron más de 300.000 empleos y los de 35 a 64 años se mantenían con un modesto aumento, en el segundo choque ocupacional (abril 2011-septiembre 2012) los más jóvenes han vuelto a perder cerca de 220.000 puestos de trabajo frente, de nuevo, al leve crecimiento del empleo en los mayores. En síntesis, una creciente polarización en el empleo entre las posiciones de los inmigrantes jóvenes y los de mayor edad. Así, el empleo inmigrante en el tercer trimestre de 2012 es de mayor edad que al principio de la crisis, concentrando los colectivos de 35 a 64 años cerca del 63% del empleo total, frente a escasamente el 49% cinco años antes (panel A del gráfico 1). Este perfil de creciente envejecimiento de los ocupados inmigrantes se destaca con mayor precisión en el panel B del mencionado gráfico, donde se presenta una información algo más detallada. Así, el colectivo que gana más empleo (en términos relativos) es el de 44 a 55 años, que ha pasado del 14% al 20,6% del empleo inmigrante entre 2007 y 2012 (con un valor absoluto que aumenta desde los 470.000 a los 580.000, un avance relativo de un importante 24,5%); con una ganancia menor sigue el de 35 a 44 años (del 31,0% al 35,8%, sin cambios en el valor absoluto, en torno al millón de ocupados), mientras que el grupo de 55 a 64 años es el que más incrementa relativamente (un 25,7%, de 140.000 a 180.000), con lo que su peso se ha situado en el 6,2% (desde el 4,1% anterior).

Las dinámicas de la actividad y el empleo se reflejan en una distribución y un ritmo de crecimiento del paro con efectos muy substanciales en su distribución por edades. Así, los más jóvenes han pasado del 57% al 45% del desempleo de la inmigración, con un crecimiento del 161% entre el tercer trimestre de 2007 y de 2012, mientras que el colectivo de 35 a 64 años ha aumentado un insólito 325%, desde los casi 200.000 desempleados de septiembre de 2007 a los 600.000 de septiembre de 2012.

En suma, la crisis ha significado un cambio radical en la estructura del mercado de trabajo de la inmigración. Esta modificación en su composición afecta a todas las variables relevantes, desde la población potencialmente activa a la actividad y desde el empleo al paro, con un marcado y creciente envejecimiento. Así, mientras al principio de la recesión el mercado de trabajo inmigrante estaba dominado por los efectivos más jóvenes (16 a 34 años), cinco años más tarde es el colectivo de 35 a 64 años el que define los rasgos básicos de actividad, empleo y paro.

Resumiendo las cifras comentadas más arriba, los más jóvenes han perdido cerca del 9% de la población en edad de trabajar (unos 215.000 efectivos), mientras que los mayores han aumentado un espectacular 35% (incrementando sus efectivos en cerca de 800.000 personas de 16 a 34 años); el ámbito de la actividad presenta exactamente el mismo perfil, con una caída de los activos jóvenes del 13,2% (y una reducción absoluta en torno a los 260.000 individuos), mientras que los mayores aumentan casi el 40% (añadiendo más de 720.000 efectivos a los existentes en el tercer trimestre de 2007); este mismo esquema es el que muestra la ocupación, de forma que mientras ésta ha crecido casi el 8% en los efectivos de 35 a 64 años (unos 125.000 puestos de trabajo adicionales), en los jóvenes de 16 a 34 años se ha desplomado un 38% (restando 650.000 efectivos a los existentes a principio de la crisis). Y, finalmente, este distinto comportamiento de población en edad de trabajar, actividad y ocupación se traduce en un aumento del paro mucho más substancial en la cohorte de mayor edad, la de 35 a 64 años, que incrementa un 325% (unos 600.000 parados adicionales), mientras que en los más jóvenes (16 a 34 años) también aumenta pero a un ritmo sensiblemente menor, del 160% (añadiendo cerca de 400.000 parados). En definitiva, el creciente envejecimiento del mercado laboral de la inmigración emerge como una característica esencial del cambio estructural que se está operando con la crisis, reflejo parcial de la salida de inmigrantes más jóvenes hacia el exterior y, por otra parte, del aumento de su edad, en un colectivo (el de 30 a 34 años) que continúa en España, pero que no es substituido por nuevas entradas, junto al de nuevas entradas exteriores en la población inmigrante de 35 a 64 años.

3.3. La crisis y el progresivo aumento del papel de la mujer en el mercado de trabajo de la inmigración

¿Qué otras transformaciones de fondo está produciendo la crisis? A continuación se comenta brevemente lo que ha sucedido en referencia al sexo y, en el ámbito del empleo, se detallan algunos de los cambios operados en los distintos sectores de actividad, su distribución por nivel educativo, así como los cambios experimentados por la posición en la ocupación de los ocupados inmigrantes. La tabla 4 resume la evolución de las principales variables del mercado de trabajo según sexo, con la misma periodificación de la crisis utilizada más arriba. Una primera característica que discrimina el comportamiento de la inmigración masculina y femenina, es la más rápida respuesta de los hombres a los cambios en las condiciones económicas. Así, tras los dos primeros años de crisis, en los que ambos sexos contemplaron un aumento de sus efectivos, en el período que transcurre desde el tercer trimestre de 2009 al segundo de 2011, mientras el colectivo femenino continuó aumentando sus efectivos potencialmente activos (con más de 100.000 nuevas entradas), el masculino inició el proceso contrario, con una caída próxima a las 130.000 personas en edad de trabajar. El aumento femenino no implica, necesariamente, nuevas entradas de población, ya que una parte del mismo responde al aumento de edad de inmigrantes niñas menores de 16 años que, tras los dos años iniciales de crisis, alcanzaron los 16 o más años, con lo que se sumaron a la población en edad de trabajar. No obstante, el diferente comportamiento masculino sí obedece, con claridad, a salidas al exterior (que superan a las entradas de niños inmigrantes que cumplieron 16 o más años en esos trimestres). Finalmente, en el segundo shock ocupacional, las mujeres se añaden al proceso de reducción de la población potencialmente activa, aunque tanto la caída masculina como la femenina son contenidas (alrededor de las 40 o 50.000 personas).

EL CRECIENTE ENVEJECIMIENTO DEL MERCADO LABORAL DE LA INMIGRACIÓN EMERGE COMO UNA PRIMERA CARACTERÍSTICA ESENCIAL DEL CAMBIO ESTRUCTURAL QUE SE ESTÁ OPERANDO CON LA CRISIS

Si en el ámbito de la población en edad de trabajar las diferencias de comportamiento por sexos son evidentes, éstas se amplifican al considerar los individuos propiamente activos. Así, mientras en el primer año de la recesión, mujeres y hombres vieron aumentar sus activos a una tasa idéntica (del 10,3%), a partir del primer shock de la crisis (septiembre de 2008) y hasta principios de 2011, emerge una marcada diferencia por sexos, de forma que las mujeres continúan aumentando sus activos mientras los hombres enfrentan una fuerte contracción. Finalmente, con el

segundo choque ocupacional, el colectivo femenino pierde activos a un ritmo que, prácticamente, triplica el masculino. Así pues, la especificidad del comportamiento femenino, caracterizado por una mayor resistencia, comienza a desaparecer, cuando la destrucción de empleo ha tendido a ampliarse hacia los servicios. A pesar de esta modificación en la tendencia anterior, el cambio producido en los cinco años de crisis muestra un aumento especialmente relevante de las mujeres (un 19,4%, cerca de 330.000 nuevas activas), frente a un mucho más modesto incremento masculino (del 6,5% y 135.000 efectivos, aproximadamente).

Por lo que se refiere al empleo por sexos, éste presenta el mismo comportamiento de mejoras, o aumentos más suaves, que se detecta en la población en edad de trabajar o en la propiamente activa (panel B del gráfico 2). Así, el empleo femenino creció con más fuerza al principio (17,5% en el primer año de la crisis, frente al 0,6% masculino), cayó menos en las dos etapas siguientes y, en especial, converge hacia la contracción del empleo masculino en el segundo choque ocupacional: entre abril de 2011 y septiembre 2012, la ocupación femenina retrocede unos 100.000 empleos (un -6,7%), mientras que la masculina cae cerca de -110.000 (un -7,1%). No obstante esta convergencia final, lo cierto es que cuando se acumulan los cambios de los cinco años de crisis, las diferencias son importantes: mientras que el empleo femenino retrocede un -4,3%, el masculino se contrae un espectacular -24,6%. Quiere ello decir que, de los 525.000 empleos que ha perdido la inmigración en estos cinco años de crisis, sólo 64.000 estaban ocupados por mujeres y el resto, 461.000 puestos de trabajo, corresponden al colectivo masculino.

Finalmente, y en lo relativo al desempleo, a pesar del mayor aumento de la actividad femenina, la menor reducción de su empleo se ha traducido en un avance del paro que, en el colectivo femenino, se sitúa cerca de la mitad del que muestra el masculino. Así, de aquel cerca de un millón de nuevos parados inmigrantes, unos 600.000 son hombres (+310%) y casi 400.000 (+168%) mujeres.

Las importantes diferencias de comportamiento entre hombres y mujeres, tanto en lo relativo a población en edad de trabajar como en actividad, empleo y paro, se traducen en una modificación substancial de la estructura del mercado de trabajo de la inmigración. Así, el creciente peso de las mujeres en cualquiera de sus variables emerge como un elemento característico de las transformaciones que está provocando la crisis. Por ejemplo, las mujeres han aumentado modestamente su aporte a la población en edad de trabajar (desde el 51% al 52% entre septiembre de 2007 y de 2012), pero han ganado peso en la distribución de los activos (del 45% al 48%) y, más especialmente, en la del empleo (del 44% al 50%) y lo han disminuido de forma notable en lo referente al paro (del 55% al 45%). En suma, al creciente envejecimiento del mercado de trabajo de los inmigrantes cabe añadir su marcado sesgo hacia un mayor peso femenino.

3.4. Un empleo crecientemente terciarizado y un autoempleo cada vez más importante

Ya se ha indicado que una parte de la diferencia en el comportamiento de hombres y mujeres no hace sino reflejar los diferentes pesos sectoriales, con marcados sesgos del colectivo masculino hacia la construcción y del femenino hacia los servicios. En todo caso, si alguna característica define la crisis ocupacional de la inmigración, es la práctica concentración de la pérdida de empleo en la construcción. En este sector, frente a una caída del empleo para el conjunto de la población residente en España del 59%, la inmigración ha presentado un colapso substancialmente superior, cercano al -71% de los 733.000 efectivos existentes en el tercer trimestre 2007, de forma que el sector explica casi el 100% de la destrucción de ocupación sufrida por los inmigrantes (-519.000 empleos perdidos, del total de -525.000) (panel A del gráfico 3). A esta caída del 71% hay que sumarle la contracción, también más importante que la media de la economía española, del empleo industrial (-33%, unos -120.000 empleos de los 360.000 del principio de la crisis). En cambio, en los servicios, donde se concentraba el grueso de la ocupación inmigrante, el empleo ha aumentado ligeramente en los cinco años de crisis (un 4%), aunque también se observa una caída importante a partir del segundo choque ocupacional.

Lógicamente, estas diferencias sectoriales han alterado la composición del empleo de la inmigración, con una acentuación del sesgo hacia los servicios. Estos ya concentraban más del 62% del empleo en el tercer trimestre de 2007 y han incrementado de forma notable esa proporción, hasta el 77% en septiembre de 2012 (tabla 6). Este importante avance de más de 14 puntos porcentuales refleja, en especial, el colapso del empleo en la construcción que, del 22% de la mano de obra inmigrante, ha pasado escasamente al 7,5%, y, también parcialmente, la caída del empleo industrial. En suma, una creciente terciarización emerge como un tercer aspecto definitorio de los cambios de fondo que se están operando en el mercado de trabajo de la inmigración, elemento que se suma al del aumento del peso de los mayores y de las mujeres en el empleo inmigrante.

Un par de características adicionales, referidas a la distribución del empleo según posiciones ocupacionales y según niveles educativos, ayudan a la definición final de los cambios estructurales que afectan el mercado de trabajo de la inmigración. Por lo que se refiere a las diferentes posiciones ocupacionales, la tabla 7 resume la distribución del empleo inmigrante entre asalariados y no asalariados y, dentro de los primeros, entre aquellos que estaban ocupados en el sector privado o público y los que tenían contratos indefinidos o temporales. De la evolución de estas características destaca, en primer lugar, el importante hundimiento del colectivo de los asalariados (un -18,4%), una caída que contrasta con el aumento de los no asalariados (del +3,7%). Por tanto,

una asimetría más, que refleja otra de las respuestas de la inmigración a la crisis ocupacional, esta vez en forma de autoempleo, aunque hasta ahora su impacto es moderado (hasta alcanzar un total de 423.000 puestos de trabajo), mientras que el empleo asalariado es el que ha absorbido más del 100% de la pérdida ocupacional. Una segunda característica a destacar es la diferencia entre el aumento del empleo asalariado con contrato indefinido (+6,4% en los cinco años de crisis, unos 90.000 empleos adicionales) y el colapso, superior al -42%, de los asalariados con contrato temporal, cuyos puestos de trabajo retroceden en más de 630.000 (panel A gráfico 4). Finalmente, aunque aquí las cifras absolutas son modestas y, por tanto, su representatividad es baja, el grueso de la pérdida ocupacional asalariada tiene lugar en el sector privado (-19%), mientras que el empleo de los asalariados públicos inmigrantes ha aumentado (en un 10%), y, en ambos casos, con una marcada asimetría entre el crecimiento de los contratos indefinidos y la caída de los asalariados con contrato temporal (panel B gráfico 4).

En suma, una pérdida ocupacional que pivota, básicamente, sobre los asalariados del sector privado con contrato temporal, mientras que los asalariados del sector público, los no asalariados o los asalariados con contrato indefinido han presentado ligeros aumentos. Lo anterior no implica que esos aumentos, o aquellas caídas, hayan sido homogéneos en los distintos períodos en los que hemos dividido la crisis. Por el contrario, y a pesar de las diferencias citadas, a partir de abril de 2011, se observa una convergencia entre las distintas formas de contratos del sector privado y público y entre indefinidos y temporales, de forma que todas estas figuras caen, aunque de manera más intensa para los contratos temporales y en el sector privado, mientras que los contratos de los no asalariados aumentan.

Las distintas dinámicas comentadas han alterado, de forma relativamente importante, la distribución del empleo. Así, los contratos indefinidos y los no asalariados han aumentado su peso sobre el empleo total (del 44% al 55% y del 12% al 15%, respectivamente), al tiempo que los temporales lo han reducido (del 44% al 30%), cambios que hay que añadir a los anteriormente citados para tener una cabal idea del impacto de la crisis sobre la estructura del mercado de trabajo inmigrante.

Finalmente, por lo que se refiere al nivel educativo del empleo, emerge la esperada caída más intensa en los ocupados con bajo nivel educativo, del -21,5% (una pérdida de 300.000 puestos de trabajo), al tiempo que los que tienen estudios medios retroceden algo menos, un -17,5% (-244.000 empleos) y, en cambio, aquellos con estudios superiores aumentan (tabla 8). De la misma forma que con el resto de características, no obstante, las diferencias han tendido a homogeneizarse en el último choque ocupacional, como se ha destacado más arriba, de forma que

aquellos que tienen nivel superior han retrocedido a un ritmo prácticamente igual a la media, del -6,9%. En términos de distribución, significa que los inmigrantes con estudios superiores han ganado peso, hasta cerca del 20%, mientras que aquellos con bajo nivel de estudios son los que más han perdido, situándose en el tercer trimestre 2012 cerca del 39% del empleo.

Finalmente, algunas de las características enumeradas se traducen en cambios relevantes en las tasas de actividad (tabla 9) y, también, de desempleo. Así, y por lo que se refiere a la tasa de actividad, el patrón que se observa muestra la esperada reducción en los más jóvenes (desde el 78,0% al 74,1% entre los terceros trimestres de 2007 y de 2012), mientras que aumenta de manera rápida, e importante, en el colectivo de 35 a 64 años (desde el 81,4% al 84,3%). Éste comportamiento asimétrico en la presencia en el mercado de trabajo refleja el impacto de la respuesta a la importante destrucción de empleo entre los más jóvenes, bien en forma de inactividad bien abandonando el país. Por lo que se refiere al sexo, los elementos analizados más arriba también se reflejan en un aumento de la tasa de actividad femenina (desde el 71% al 73,6% de la población de 16 a 64 años,) frente a la caída en los hombres (desde el muy elevado 88,5% del tercer trimestre 2007 al 86,9% del tercero de 2012). Finalmente, también hay cambios importantes en la actividad según niveles de estudio, con un patrón de caída en la tasa de actividad de los que tienen niveles de estudios más bajos (del 75,1% al 74,8%), suave alza para los estudios medios (del 83% al 83,7%) y aumento algo mayor para estudios elevados (del 84,3% al 85,4%). El tabla 9 también ofrece los cambios en la tasa de paro según estas mismas características. Así, los activos de 35 a 64 años han aumentado su tasa de paro del 10% al 30,6%, mientras que en los jóvenes de 16 a 34 años se ha elevado de forma similar, desde el 12,5% al 37,6%, a pesar de la reducción de esta última. Por sexos, el colectivo masculino ha aumentado su tasa de paro (desde el 9,3% al 36%) sensiblemente por encima de la de las mujeres (31% en septiembre de 2012), mientras que el desempleo por niveles de estudio muestra aumentos más substanciales a medida que se reduce el nivel educativo, confirmando las conocidas hipótesis del capital humano.

4. CONCLUSIONES: UN MERCADO DE TRABAJO MÁS ENVEJECIDO, FEMENINO, TERCIALIZADO, CON MAYOR NIVEL DE ESTUDIOS Y MÁS AUTOEMPLEO

La crisis económica lleva ya cinco años afectando duramente el mercado de trabajo español. Y aunque la inmigración tardó más en sentir sus efectos, tras el colapso de Lehman Brothers el proceso de destrucción de empleo inmigrante ha acumulado, a finales de septiembre de 2012, una pérdida similar a la de los nativos, cercana al 16% de los efectivos existentes en septiembre de 2007. Esta muy severa corrección de la ocupación inmigrante viene de la mano,

y refleja, profundos cambios estructurales en la composición de las principales magnitudes del mercado de trabajo, cambios que se han acentuado con la doble recesión que se inició en julio de 2011. Así, sucintamente, todas las magnitudes del mercado de trabajo inmigrante muestran un creciente envejecimiento, con pérdidas relativas y absolutas muy notables en el colectivo más joven, el de 16 a 34 años, y aumentos en el de 35 a 64 años. Este es el caso de la población potencialmente activa, magnitud en la que los jóvenes han perdido cerca del 9% de la población en edad de trabajar (unos 215.000 efectivos), al tiempo que los mayores han aumentado un espectacular 35% (incrementando sus efectivos en cerca de 800.000 personas de 16 a 34 años). Lo mismo sucede para la importante variable que recoge la presencia de los individuos en el mercado de trabajo, la actividad, con un retroceso durante la crisis de los activos jóvenes del -13,2% (-260.000 individuos), mientras que los mayores aumentan casi el +40% (+720.000 efectivos). E igualmente, en el ámbito del empleo, éste aumenta incluso en un 8% para los individuos de 35 a 64 años (+125.000 puestos de trabajo adicionales) y se contrae espectacularmente en los jóvenes de 16 a 34 años (-38%, unos -650.000 efectivos). Así, el envejecimiento de los individuos presentes en el mercado de trabajo inmigrante emerge como una característica esencial del cambio estructural que se está operando con la crisis, reflejo parcial de la salida de inmigrantes más jóvenes hacia el exterior y, por otra parte, del aumento de su edad, junto al de nuevas entradas exteriores en la población inmigrante de 35 a 64 años. Junto a esta importante transformación, la creciente feminización de sus efectivos emerge como un segundo hecho estilizado. Así, han aumentado su aportación a la distribución de los activos (del 45% al 48%) y, especialmente, en la del empleo (del 44% al 50%) y lo han disminuido en lo relativo al paro (del 55% al 45%).

Ambos aspectos están vinculados, lógicamente, a los profundos cambios operados en la distribución del empleo de la inmigración según sectores, con un colapso insólito de la ocupación en la construcción (superior al 70%, muy alejado del 55% nativo), que ha situado el peso de su empleo en este sector en un muy reducido 7,5%, muy alejado del 22% que ocupaba al principio de la recesión. De esta forma, la caída de la ocupación de la construcción explica, prácticamente, el 100% de las pérdidas ocupacionales de la inmigración (muy alejado del 40% que aporta en los nativos), con una pérdida agregada de -519.000 empleos, del total de -525.000. En cambio, en los servicios, donde se concentraba el grueso de la ocupación inmigrante, el empleo ha aumentado ligeramente en los cinco años de crisis (en torno al 4%), de forma que estos, que ya concentraban más del 62% del empleo en el tercer trimestre de 2007, han elevado su aporte hasta un muy importante 77% en septiembre de 2012. En suma, una creciente terciarización emerge como un tercer aspecto definitorio de los cambios operados en el mercado de trabajo de la inmigración.

Finalmente, un cuarto hecho estilizado es el importante hundimiento del colectivo de los asalariados (un -18,4% para el conjunto de la crisis), el cual explica más del 100% de la destrucción de empleo, especialmente visible en el ámbito de los asalariados con contrato temporal, superior al -42%, cuyos puestos de trabajo retroceden en más de 630.000, y cuya caída se compensa parcialmente con el modesto aumento de los asalariados con contrato indefinido (+16,4% en los cinco años de crisis, unos 90.000 empleos adicionales). A su lado, destaca el aumento de la ocupación de los no asalariados (del +3,7%), especialmente en este último año, que pone de relieve otra de las respuestas de la inmigración a la crisis ocupacional, esta vez en forma de autoempleo.

En suma, el mercado de trabajo de la inmigración que está emergiendo de esta larga recesión tiene poco que ver con el existente al principio de la crisis. Y, probablemente, se encuentra mejor preparado para hacer frente a una futura recuperación en la que las demandas de empleo van a concentrarse en sectores terciarios, de mayor nivel educativo y, por tanto, más feminizados. No obstante, el colapso del empleo de los más jóvenes, y su paulatino abandono del país, sugiere importantes vulnerabilidades que sólo se harán visibles una vez retorne el crecimiento del empleo.

BIBLIOGRAFÍA

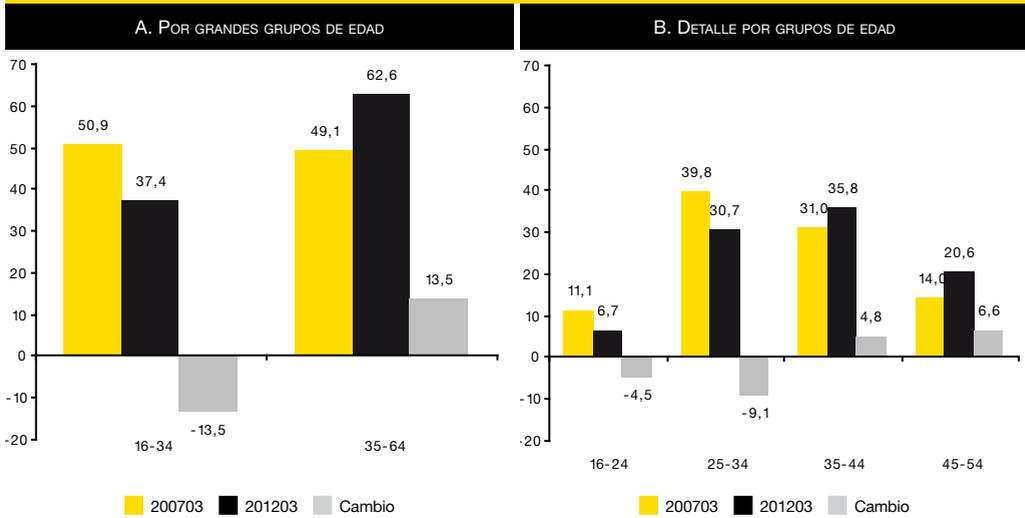
IMF. *World Economic Outlook*. Washington: IMF, October, 2012.

OLIVER ALONSO, J. "Inmigración y crisis del mercado de trabajo en España 2008/09: el fuerte aumento del desempleo de la inmigración y sus razones". En AJA, E.; ARANGO, J. y OLIVER ALONSO, J. (eds.), *La inmigración en tiempos de crisis. Anuario de la inmigración en España, edición 2009*. Barcelona: CIDOB ediciones, 2009. P. 74-108.

OLIVER ALONSO, J. "El mercado de trabajo de la inmigración 2007-10: los cambios 2009/2010 en el marco de la crisis". En AJA, E.; ARANGO, J. y OLIVER ALONSO, J. (eds.), *Inmigración y crisis económica: impactos actuales y perspectivas de futuro. Anuario de la inmigración en España, edición 2010*. Barcelona: CIDOB ediciones, 2010. P. 130-164.

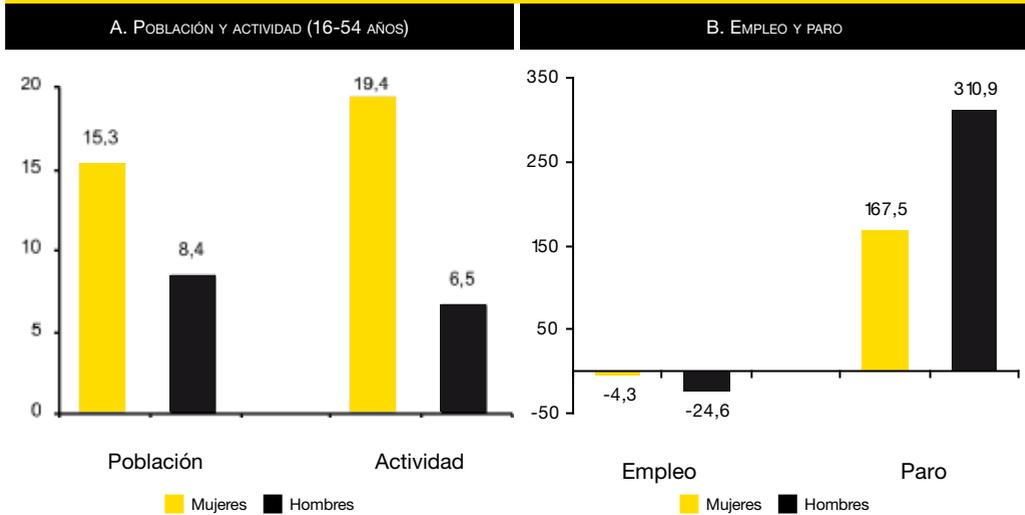
OLIVER ALONSO, J. "El empleo inmigrante ante la nueva fase de la crisis y la integración de la inmigración". En AJA, E.; ARANGO, J. y OLIVER ALONSO, J. (eds.), *La hora de la integración. Anuario de la inmigración en España, edición 2011*. Barcelona: CIDOB ediciones, 2011. P. 26-66.

GRÁFICO 1. El creciente envejecimiento del empleo inmigrante. 2007-12. Pesos sobre el total del empleo de la inmigración en %



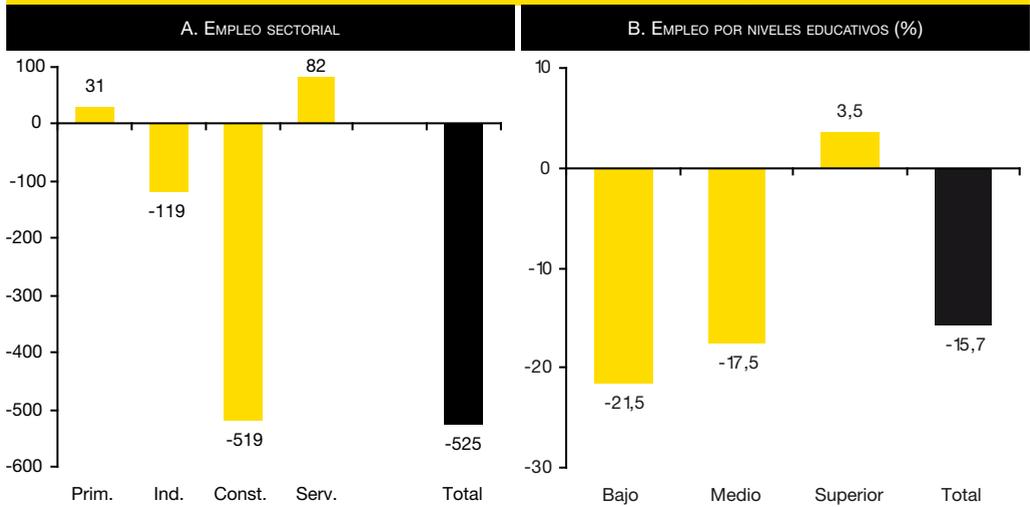
Fuente: elaboración propia a partir del INE

GRÁFICO 2. Mientras la actividad y el empleo son cada vez más femeninos, el paro inmigrante se sesga hacia los hombres. 2007-12. Cambio relativo 2007-2012



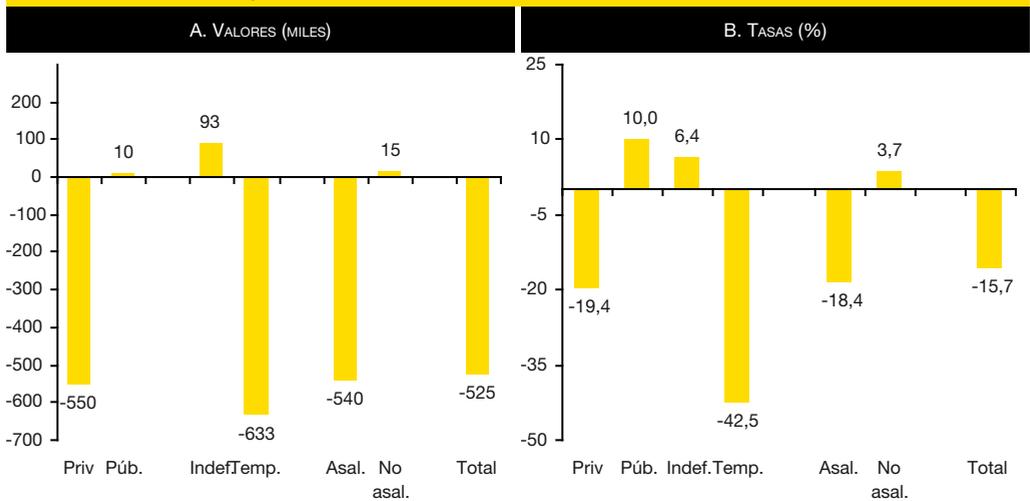
Fuente: elaboración propia a partir del INE

GRÁFICO 3. La crisis del empleo inmigrante en la construcción y los cambios en su composición educativa. 2007-12.
Valores absolutos para el empleo sectorial y cambio 2007-12 en % para el empleo según niveles educativos



Fuente: elaboración propia a partir del INE

GRÁFICO 4. El creciente peso del empleo asalariado indefinido y de los autónomos en la ocupación inmigrante. 2007-12. Valores absolutos y cambio 2007-12 en %



Fuente: elaboración propia a partir del INE

TABLA 1. La doble recesión 2011-12 y su impacto sobre el mercado de trabajo inmigrante. Valores absolutos en miles y peso de la inmigración en porcentaje

A. POBLACIÓN EN EDAD DE TRABAJAR Y EN EL MERCADO DE TRABAJO (16-64 AÑOS)								
	Población potencialmente activa				Población activa			
	Nativos	Inm.	Total	Peso inm.	Nativos	Inm.	Total	Peso inm.
	1	2	3=1+2	4=2/3*100	5	6	7=5+6	8=6/7*100
201102	25.310	5.400	30.710	17,6	18.624	4.363	22.987	19
201103	25.268	5.412	30.679	17,6	18.651	4.336	22.986	18,9
201104	25.217	5.441	30.659	17,7	18.570	4.346	22.916	19
201201	25.224	5.382	30.606	17,6	18.593	4.323	22.916	18,9
201202	25.201	5.340	30.541	17,5	18.667	4.277	22.944	18,6
201203	25.152	5.305	30.457	17,4	18.689	4.240	22.929	18,5
Cambios 201102-201203								
Absoluto	-158	-95	-253	---	65	-122	-58	---
Relativo (%)	-0,6	-1,8	-0,8	---	0,3	-2,8	-0,3	---
Cambios 201103-201203								
Absoluto	-116	-106	-222	---	38	-95	-57	---
Relativo (%)	-0,5	-2	-0,7	---	0,2	-2,2	-0,2	---
B. EMPLEO Y PARO (16-64 AÑOS)								
	Empleo				Paro			
	Nativos	Inm.	Total	Peso inm.	Nativos	Inm.	Total	Peso inm.
	1	2	3=1+2	4=2/3*100	5	6	7=5+6	8=6/7*100
201102	15.122	3.033	18.156	16,71	3.501	1.330	4.831	27,52
201103	15.031	2.978	18.009	16,54	3.619	1.358	4.977	27,28
201104	14.751	2.895	17.646	16,41	3.819	1.451	5.270	27,54
201201	14.489	2.793	17.282	16,16	4.104	1.530	5.634	27,16
201202	14.458	2.799	17.257	16,22	4.209	1.478	5.687	25,98
201203	14.334	2.824	17.158	16,46	4.355	1.416	5.771	24,54
Cambios 201102-201203								
Absoluto	-789	-209	-998	---	854	87	940	---
Relativo (%)	-5,2	-6,9	-5,5	---	24,4	6,5	19,5	---
Cambios 201103-201203								
Absoluto	-697	-154	-852	---	736	59	795	---
Relativo (%)	-4,6	-5,2	-4,7	---	20,3	4,3	16	---

Fuente: INE.

TABLA 2. Dinámica demográfica y del mercado de trabajo de la inmigración por grandes grupos de edad (población de 16 a 64 años). 2011-12. Valores absolutos en miles y cambio relativo en %

A. MERCADO DE TRABAJO DE LA INMIGRACIÓN POR GRANDES GRUPOS DE EDAD													
	Población 16-64			Activos			Ocupados			Parados			
	16-24	35-64	Total	16-24	35-64	Total	16-24	35-64	Total	16-24	35-64	Total	
201102	2.479	2.921	5.400	1.930	2.432	4.363	1.277	1.756	3.033	653	676	1.330	
201103	2.443	2.968	5.412	1.868	2.468	4.336	1.230	1.748	2.978	638	719	1.358	
201104	2.398	3.043	5.441	1.797	2.549	4.346	1.140	1.755	2.895	657	794	1.451	
201201	2.343	3.039	5.382	1.751	2.572	4.323	1.070	1.722	2.793	681	850	1.530	
201202	2.295	3.045	5.340	1.715	2.562	4.277	1.057	1.742	2.799	658	820	1.478	
201203	2.283	3.022	5.305	1.692	2.549	4.240	1.056	1.768	2.824	636	781	1.416	
Cambios 201102-201203													
Absoluto	-195	101	-95	-239	116	-122	-221	12	-209	-18	104	87	
Relativo (%)	-7,9	3,4	-1,8	-12,4	4,8	-2,8	-17,3	0,7	-6,9	-2,7	15,4	6,5	
Cambios 201103-201203													
Absoluto	-160	54	-106	-176	81	-95	-174	20	-154	-3	61	59	
Relativo (%)	-6,5	1,8	-2	-9,4	3,3	-2,2	-14,1	1,1	-5,2	-0,4	8,5	4,3	
B. EMPLEO INMIGRANTE POR SEXO, NIVEL DE ESTUDIOS Y SECTOR DE ACTIVIDAD													
	Muj.	Hom.	Peso	Bajo	Medio	Alto	Peso	Prim.	Ind.	Const.	Serv.	Peso	Total
	1	2	3=1/13*100	4	5	6	7=4/13*100	8	9	10	11	12=10/13*100	13
200703	1.472	1.877	44	1.396	1.393	559	41,7	167	361	733	2.088	21,9	3.349
200704	1.515	1.881	44,6	1.410	1.399	587	41,5	176	385	721	2.114	21,2	3.396
200801	1.527	1.941	44	1.481	1.411	577	42,7	180	408	734	2.146	21,2	3.468
200802	1.536	1.941	44,2	1.431	1.450	596	41,1	185	410	691	2.192	19,9	3.477
200803	1.582	1.889	45,6	1.406	1.505	560	40,5	177	403	634	2.257	18,3	3.471
200804	1.564	1.841	45,9	1.356	1.470	580	39,8	200	385	555	2.266	16,3	3.405
200901	1.501	1.679	47,2	1.288	1.334	558	40,5	200	347	483	2.150	15,2	3.180
200902	1.490	1.694	46,8	1.303	1.338	544	40,9	197	333	467	2.188	14,7	3.185
200903	1.528	1.657	48	1.273	1.326	586	40	191	322	416	2.256	13,1	3.185
200904	1.486	1.605	48,1	1.205	1.295	591	39	188	306	409	2.189	13,2	3.091
201001	1.478	1.581	48,3	1.206	1.260	593	39,4	201	294	355	2.209	11,6	3.059
201002	1.498	1.603	48,3	1.219	1.270	612	39,3	190	302	386	2.223	12,5	3.101
201003	1.524	1.644	48,1	1.206	1.333	629	38,1	201	282	393	2.292	12,4	3.168
201004	1.479	1.592	48,2	1.202	1.245	624	39,1	223	314	344	2.190	11,2	3.071
201101	1.464	1.529	48,9	1.144	1.236	613	38,2	198	282	334	2.180	11,2	2.993
201102	1.509	1.524	49,7	1.164	1.247	622	38,4	186	275	324	2.248	10,7	3.033
201103	1.469	1.509	49,3	1.124	1.240	614	37,7	181	276	285	2.236	9,6	2.978
201104	1.411	1.484	48,8	1.074	1.186	635	37,1	224	254	251	2.165	8,7	2.895
201201	1.386	1.406	49,6	1.061	1.145	586	38	222	241	224	2.107	8	2.793
201202	1.391	1.409	49,7	1.085	1.151	564	38,7	203	241	228	2.127	8,1	2.799
201203	1.408	1.416	49,9	1.096	1.149	579	38,8	198	243	214	2.170	7,6	2.824
Cambios 201101-201203													
Absoluto	-101	-108	0	-68	-98	-43	0	11	-32	-110	-78	-3	-209
Relativo (%)	-6,7	-7,1	0,2	-5,9	-7,9	-6,9	1,1	6,1	-11,6	-34	-3,5	-29,2	-6,9
Cambios 201103-201203													
Absoluto	-61	-93	1	-28	-91	-35	1	17	-33	-71	-67	-2	-154
Relativo (%)	-4,1	-6,2	1,1	-2,5	-7,3	-5,7	2,8	9,3	-12	-25	-3	-20,9	-5,2

Fuente: INE.

TABLA 3. El empleo de la inmigración según posición en la ocupación. 2011-12. Miles de ocupados entre 16 y 64 años y pesos en porcentaje

ASALARIADOS											
SECTOR PRIVADO			SECTOR PÚBLICO			TOTAL ASALARIADOS			10. No/ASALAR.	11=9+10. TOTAL	
1. INDEF.	2. TEMP.	3=1+2. PRIVADO	4. INDEF.	5. TEMP.	6=4+5. PÚBLICO	7=1+4. INDEF.	8=2+5. TEMP.	9=7+8. ASALAR.	10. No/ASALAR.	11=9+10. TOTAL	
A. DATOS ANUALES											
201102	1.539	1.006	2.545	79	63	142	1.618	1.070	2.687	346	3.033
201103	1.497	1.003	2.500	74	61	135	1.571	1.064	2.636	343	2.978
201104	1.498	911	2.409	71	61	133	1.569	972	2.541	354	2.895
201201	1.431	848	2.279	72	61	133	1.503	909	2.411	381	2.793
201202	1.453	832	2.285	77	51	128	1.530	883	2.413	386	2.799
201203	1.474	816	2.290	72	38	111	1.546	855	2.401	423	2.824
B. CAMBIOS POR PERÍODOS RELEVANTES											
Cambios 201101-201203											
Absoluto	-65	-190	-255	-7	-25	-32	-72	-215	-287	77	-209
Relativo (%)	-4,2	-18,9	-10	-8,7	-39,1	-22,2	-4,4	-20,1	-10,7	22,4	-6,9
Cambios 201103-201203											
Absoluto	-23	-187	-210	-2	-23	-25	-25	-210	-235	81	-154
Relativo (%)	-1,6	-18,6	-8,4	-2,8	-37	-18,2	-1,6	-19,7	-8,9	23,5	-5,2

Fuente: elaboración propia a partir del INE (EPA).

TABLA 4. La doble recesión dentro de la crisis y su impacto sobre la inmigración de 16 a 64 años.

 Valores absolutos en miles, y cambio relativo y cambio trimestral¹ en %

	POBLACIÓN 16-64			ACTIVOS 16-64			OCUPADOS 16-64			PARADOS 16-64		
	M	H	T	M	H	T	M	H	T	M	H	T
A. VALORES INICIALES 200703												
200703	2.404	2.338	4.742	1.707	2.068	3.776	1.472	1.877	3.349	236	191	427
Pesos 200703	50,7	49,3	100	45,2	54,8	100	44	56	100	55,2	44,8	100
1. El inicio de la recesión 200703-200803												
Cambio absoluto	218	249	467	176	213	389	110	12	122	66	201	267
Cambio relativo (%)	9	10,7	9,8	10,3	10,3	10,3	7,5	0,6	3,6	27,9	105,1	62,5
Tasa trimestral (%)	2,2	2,6	2,4	2,5	2,5	2,5	1,8	0,2	0,9	6,3	19,7	12,9
2. Primer choque: 200803-200903												
Cambio absoluto	95	118	213	106	63	168	-54	-231	-285	160	294	454
Cambio relativo (%)	3,6	4,6	4,1	5,6	2,7	4	-3,4	-12,3	-8,2	53,1	74,9	65,4
Tasa trimestral (%)	0,9	1,1	1	1,4	0,7	1	-0,9	-3,2	-2,1	11,2	15	13,4
3. Estabilidad e inicio mejora 200903-201102												
Cambio absoluto	105	-127	-21	137	-108	30	-19	-133	-152	157	25	182
Cambio relativo (%)	3,9	-4,7	-0,4	6,9	-4,6	0,7	-1,3	-8	-4,8	34	3,7	15,9
Tasa trimestral (%)	0,5	-0,7	-0,1	1	-0,7	0,1	-0,2	-1,2	-0,7	4,3	0,5	2,1
4. Segundo choque: 201102-201203												
Cambio absoluto	-51	-43	-95	-89	-34	-122	-101	-108	-209	12	75	87
Cambio relativo (%)	-1,8	-1,7	-1,8	-4,2	-1,5	-2,8	-6,7	-7,1	-6,9	2	10,5	6,5
Tasa trimestral (%)	-0,4	-0,3	-0,4	-0,8	-0,3	-0,6	-1,4	-1,5	-1,4	0,4	2	1,3
5=1+2+3+4. Los efectos agregados de la crisis 200703-201203												
Cambio absoluto	367	197	564	330	134	465	-64	-461	-525	394	595	990
Cambio relativo (%)	15,3	8,4	11,9	19,4	6,5	12,3	-4,3	-24,6	-15,7	167,5	310,9	231,7
Tasa trimestral (%)	0,7	0,4	0,6	0,9	0,3	0,6	-0,2	-1,4	-0,8	5	7,3	6,2
B. VALORES FINALES (201203)												
201203	2.770	2.535	5.305	2.038	2.202	4.240	1.408	1.416	2.824	630	786	1.416
Pesos 201203	52,2	47,8	100	48,1	51,9	100	49,9	50,1	100	44,5	55,5	100
C. CAMBIO PESOS												
	1,5	-1,5	0	2,8	-2,8	0	5,9	-5,9	0	-10,7	10,7	0

1. M: mujeres; H: hombres; T: total

Fuente: elaboración propia a partir del INE (EPA).

Tabla 5. La doble recesión dentro de la crisis y su impacto sobre la inmigración de 16 a 64 años: detalle por grandes grupos de edad. Valores absolutos en miles, y cambio relativo y cambio trimestral¹ en %

	1=2+3. POBLACIÓN 16-64		2. INACTIVOS 16-64		3=4+5. ACTIVOS 16-64		4. OCUPADOS 16-64		5. PARADOS 16-64			
	16-34	35-64	Total	16-34	35-64	Total	16-34	35-64	Total	16-34	35-64	Total
A. VALORES INICIALES 200703												
Absolutos	2.499	2.243	4.742	550	416	966	1.949	1.827	3.776	1.706	1.643	3.349
Distribución (%)	52,7	47,3	100	56,9	43,1	100	51,6	48,4	100	50,9	49,1	100
1. El inicio de la recesión 200703-200803												
Cambio absoluto	209	257	467	40	38	78	169	220	389	18	104	122
Cambio relativo (%)	8,4	11,5	9,8	7,3	9	8,1	8,7	12	10,3	1	6,4	3,6
Tasa trimestral (%)	2	2,8	2,4	1,8	2,2	2	2,1	2,9	2,5	0,3	1,6	0,9
2. Primer choque: 200803-200903												
Cambio absoluto	-58	272	213	38	7	45	-96	265	168	-316	31	-285
Cambio relativo (%)	-2,1	10,9	4,1	6,5	1,5	4,3	-4,6	12,9	4	-18,4	1,8	-8,2
Tasa trimestral (%)	-0,5	2,6	1	1,6	0,4	1,1	-1,2	3,1	1	-4,9	0,4	-2,1
3. Estabilidad e inicio mejora 200903-201102												
Cambio absoluto	-171	149	-21	-80	28	-51	-91	121	30	-130	-22	-152
Cambio relativo (%)	-6,4	5,4	-0,4	-12,7	6,1	-4,7	-4,5	5,2	0,7	-9,2	-1,3	-4,8
Tasa trimestral (%)	-0,9	0,8	-0,1	-1,9	0,9	-0,7	-0,7	0,7	0,1	-1,4	-0,2	-0,7
4. Segundo choque: 201102-201203												
Cambio absoluto	-195	101	-95	43	-16	28	-239	116	-122	-221	12	-209
Cambio relativo (%)	-7,9	3,4	-1,8	7,9	-3,2	2,7	-12,4	4,8	-2,8	-17,3	0,7	-6,9
Tasa trimestral (%)	-1,6	0,7	-0,4	1,5	-0,6	0,5	-2,6	0,9	-0,6	-3,7	0,1	-1,4
5=1+2+3+4. Los efectos agregados de la crisis 200703-201203												
Cambio absoluto	-215	779	564	42	57	99	-257	722	465	-650	125	-525
Cambio relativo (%)	-8,6	34,7	11,9	7,7	13,7	10,3	-13,2	39,5	12,3	-38,1	7,6	-15,7
Tasa trimestral (%)	-0,4	1,5	0,6	0,4	0,6	0,5	-0,7	1,7	0,6	-2,4	0,4	-0,8
B. VALORES FINALES (201203)												
Absolutos	2.283	3.022	5.305	592	473	1.065	1.692	2.549	4.240	1.056	1.768	2.824
Distribución (%)	43	57	100	55,6	44,4	100	39,9	60,1	100	37,4	62,6	100
C. CAMBIO EN LOS PESOS (PP)												
	-9,7	9,7	0	-1,3	1,3	0	-11,7	11,7	0	-13,5	13,5	0
												-12,1
												12,1

1. Trimestre inicial sobre final en tasa intertrimestral
Fuente: elaboración propia a partir de INE (EPA).

TABLA 6. La crisis y los cambios en la estructura del empleo inmigrante por sectores. 2007-12. Valores absolutos en miles, y cambio relativo y cambio trimestral¹ en %

	PRIMARIO	INDUSTRIA	CONSTRUCCIÓN	SERVICIOS	TOTAL
A. VALORES INICIALES 200703					
Absolutos	167	361	733	2.088	3.349
Distribución (%)	5	10,8	21,9	62,3	100
1. El inicio de la recesión 200703-200803					
Cambio absoluto	11	42	-100	169	122
Cambio relativo (%)	6,4	11,6	-13,6	8,1	3,6
Tasa trimestral (%)	1,6	2,8	-3,6	2	0,9
2. Primer choque: 200803-200903					
Cambio absoluto	14	-81	-217	0	-285
Cambio relativo (%)	7,7	-20,1	-34,3	0	-8,2
Tasa trimestral (%)	1,9	-5,5	-10	0	-2,1
3. Estabilidad e inicio mejora 200903-201102					
Cambio absoluto	-5	-48	-92	-8	-152
Cambio relativo (%)	-2,4	-14,8	-22,1	-0,4	-4,8
Tasa trimestral (%)	-0,3	-2,3	-3,5	-0,1	-0,7
4. Segundo choque: 201102-201203					
Cambio absoluto	11	-32	-110	-78	-209
Cambio relativo (%)	6,1	-11,6	-34	-3,5	-6,9
Tasa trimestral (%)	1,2	-2,4	-8	-0,7	-1,4
5=1+2+3+4. Los efectos agregados de la crisis 200703-201203					
Cambio absoluto	31	-119	-519	82	-525
Cambio relativo (%)	18,6	-32,8	-70,8	3,9	-15,7
Tasa trimestral (%)	0,9	-2	-6	0,2	-0,8
B. VALORES FINALES (201203)					
Absolutos	198	243	214	2.170	2.824
Distribución (%)	7	8,6	7,6	76,8	100
C= CAMBIO EN LOS PESOS (PP)					
	2	-2,2	-14,3	14,5	0

1. Trimestre inicial sobre final en tasa intertrimestral

Fuente: elaboración propia a partir del INE (EPA).

TABLA 7. Las modificaciones en el empleo inmigrante según posición en la ocupación. 2007-12. Valores absolutos en miles, y cambio relativo y cambio trimestral¹ en %

	ASALARIADOS										
	SECTOR PRIVADO			SECTOR PÚBLICO			CONTRATO				
	1. INDEF.	2. TEMP.	3=1+2. TOTAL	4. INDEF.	5. TEMP.	6=4+5. TOTAL	7=1+4. INDEF.	8=2+5. TEMP.	9=7+8. ASAL.	10. No ASAL.	11=9+10. OCUPADOS
A. VALORES INICIALES 200703											
Absolutos	1.396	1.444	2.840	58	43	100	1.453	1.487	2.941	408	3.349
Distribución (%)	41,7	43,1	84,8	1,7	1,3	3	43,4	44,4	87,8	12,2	100
1. El inicio de la recesión 200703-200803											
Cambio absoluto	151	-26	125	-4	3	0	147	-22	125	-3	122
Cambio relativo (%)	10,8	-1,8	4,4	-6,1	7,8	-0,2	10,1	-1,5	4,2	-0,7	3,6
Tasa trimestral (%)	2,6	-0,4	1,1	-1,6	1,9	0	2,4	-0,4	1	-0,2	0,9
2. Primer choque: 200803-200903											
Cambio absoluto	60	-303	-243	10	5	15	70	-298	-228	-57	-285
Cambio relativo (%)	3,9	-21,3	-8,2	18,4	10,1	14,6	4,3	-20,3	-7,5	-14,1	-8,2
Tasa trimestral (%)	0,9	-5,8	-2,1	4,3	2,4	3,5	1,1	-5,5	-1,9	-3,7	-2,1
3. Estabilidad e inicio mejora 200903-201102											
Cambio absoluto	-67	-109	-177	15	12	27	-52	-97	-150	-3	-152
Cambio relativo (%)	-4,2	-9,8	-6,5	23,2	23,9	23,5	-3,1	-8,3	-5,3	-0,8	-4,8
Tasa trimestral (%)	-0,6	-1,5		3	3,1	3,1	-0,5	-1,2	-0,8	-0,1	-0,7
4. Segundo choque: 201102-201203											
Cambio absoluto	-65	-190	-255	-7	-25	-32	-72	-215	-287	77	-209
Cambio relativo (%)	-4,2	-18,9	-10	-8,7	-39,1	-22,2	-4,4	-20,1	-10,7	22,4	-6,9
Tasa trimestral (%)	-0,9	-4,1	-2,1	-1,8	-9,4	-4,9	-0,9	-4,4	-2,2	4,1	-1,4
5=1+2+3+4. Los efectos agregados de la crisis 200703-201203											
Cambio absoluto	78	-628	-550	14	-4	10	93	-633	-540	15	-525
Cambio relativo (%)	5,6	-43,5	-19,4	25,1	-10,3	10	6,4	-42,5	-18,4	3,7	-15,7
Tasa trimestral (%)	0,3	-2,8	-1,1	1,1	-0,5	0,5	0,3	-2,7		0,2	-0,8
B. VALORES FINALES (201203)											
Absolutos	1.474	816	2.290	72	38	111	1.546	855	2.401	423	2.824
Distribución (%)	52,2	28,9	81,1	2,6	1,4	3,9	54,7	30,3	85	15	100
C. Cambio en los pesos (pp)	10,5	-14,2	-3,7	0,8	0,1	0,9	11,3	-14,1	-2,8	2,8	0

1. Trimestre inicial sobre final en tasa intertrimestral
Fuente: elaboración propia a partir del INE (EPA).

TABLA 8. Los cambios en el empleo según nivel educativo de los ocupados inmigrantes. 2007-12.

 Valores absolutos en miles, y cambio relativo y cambio trimestral¹ en %

	BAJO	MEDIO	SUPERIOR	TOTAL
A. VALORES INICIALES 200703				
Absolutos	1.396	1.393	559	3.349
Distribución (%)	41,7	41,6	16,7	100
1. El inicio de la recesión 200703-200803				
Cambio absoluto	10	112	1	122
Cambio relativo (%)	0,7	8	0,1	3,6
Tasa trimestral (%)	0,2	1,9	0	0,9
2. Primer choque: 200803-200903				
Cambio absoluto	-133	-179	26	-285
Cambio relativo (%)	-9,4	-11,9	4,7	-8,2
Tasa trimestral (%)	-2,4	-3,1	1,2	-2,1
3. Estabilidad e inicio mejora 200903-201102				
Cambio absoluto	-109	-79	35	-152
Cambio relativo (%)	-8,6	-5,9	6,1	-4,8
Tasa trimestral (%)	-1,3	-0,9	0,8	-0,7
4. Segundo choque: 201102-201203				
Cambio absoluto	-68	-98	-43	-209
Cambio relativo (%)	-5,9	-7,9	-6,9	-6,9
Tasa trimestral (%)	-1,2	-1,6	-1,4	-1,4
5=1+2+3+4. Los efectos agregados de la crisis 200703-201203				
Cambio absoluto	-300	-244	20	-525
Cambio relativo (%)	-21,5	-17,5	3,5	-15,7
Tasa trimestral (%)	-1,2	-0,9	0,2	-0,8
B. VALORES FINALES (201203)				
Absolutos	1.096	1.149	579	2.824
Distribución (%)	38,8	40,7	20,5	100
C. CAMBIO EN LOS PESOS (PP)				
	-2,9	-0,9	3,8	0

1. Trimestre inicial sobre final en tasa intertrimestral

Fuente: elaboración propia a partir del INE (EPA).

TABLA 9. Tasas de actividad y paro de la población inmigrante. 2007-12. En porcentajes y cambio en puntos porcentuales

	200703		201203		CAMBIO 200703-201203	
	ACTIVIDAD	PARO	ACTIVIDAD	PARO	ACTIVIDAD	PARO
1. EDAD						
16-34	78	12,5	74,1	37,6	-3,9	25,1
35-64	81,4	10	84,3	30,6	2,9	20,6
2. SEXO						
Mujeres	71	13,8	73,6	30,9	2,5	17,1
Hombres	88,5	9,3	86,9	35,7	-1,6	26,5
3. ESTUDIOS						
Bajo	75,1	12,8	74,8	39,3	-0,3	26,5
Medio	83	10,4	83,7	31,9	0,7	21,5
Alto	84,3	9,7	85,4	22,4	1,1	12,7
Total	79,6	11,3	79,9	33,4	0,3	22,1

Fuente: elaboración propia a partir del INE (EPA).

CRISIS ECONÓMICA Y EMIGRACIÓN: LA PERSPECTIVA DEMOGRÁFICA

Andreu Domingo

Doctor en Sociología (UNED)
Profesor asociado del Departamento de Geografía
de la UAB
Centro de Estudios Demográficos, UAB

Albert Sabater

Doctor en Investigación de Censos y Encuestas
(University of Manchester)
Investigador contratado Juan de la Cierva
Centre for Housing Research, University of
St. Andrews (UK)

1. Introducción: ¿Un nuevo ciclo migratorio?
2. El registro de las bajas
3. ¿Quiénes se están marchando?
4. ¿De donde se marchan?
5. ¿Hacia dónde van?
6. Conclusiones
7. Discusión: ¿Sálvese quién pueda?

RESUMEN

Un mínimo de 1.334.595 bajas se han producido desde el inicio de la crisis económica en 2008 a 31 de diciembre de 2011 (últimos datos disponibles). Como uno de los principales efectos de la crisis se destaca el fenómeno emergente de la emigración española, sobre todo a partir del año 2011, aunque esta siga siendo minoritaria (tan sólo el 9%) respecto a la emigración de extranjeros, y los flujos a ella asociados. Sin embargo, la tendencia a la emigración española es creciente y acelerada, mientras que la emigración de extranjeros (más la de inmigrantes nacionalizados) parece ralentizarse. Territorialmente, las provincias de Madrid y Barcelona aglutinan la gran mayoría de las bajas de población española (42%) y extranjera (45,7%). Esta última muestra claramente como las principales puertas de entrada de la inmigración también son a la vez las principales

puertas de salida hacia el exterior, en especial las provincias eminentemente urbanas, aunque también otras con distintas especializaciones funcionales. Pese a la poca fiabilidad de los datos registrados, las diferentes estructuras por edad de los mismos y su desigual distribución territorial en origen y destino, nos muestra corrientes migratorias dispares. Los flujos de retorno, de reemigración y de arrastre asociados a la inmigración extranjera, en su diversidad siguen pautas por sexo desequilibradas relacionadas tanto con el impacto de la crisis en diferentes sectores de actividad como con las estrategias migratorias por sexo particulares. En el caso de los españoles nacidos en España, la igualdad de sexos y su juventud, se relaciona con niveles de estudio medios y superiores. Países de origen y países centros de atracción de cadenas migratorias anteriores al boom inmigratorio español aparecen como los principales destinos de la emigración extranjera procedente de España, mientras que los países de la Europa del Norte y los Estados Unidos concentran la mayoría de los flujos de españoles. La señal de identidad de la emigración actual tanto de españoles como de extranjeros es su carácter global, afectando a un gran número de países y regiones lo que no hace sino incrementar el grado de complejidad en sus posibles repercusiones futuras.

1. INTRODUCCIÓN: ¿UN NUEVO CICLO MIGRATORIO?

Uno de los efectos más impactantes de la crisis económica sobre la dinámica migratoria desde su inicio a mitad del 2008, ha sido no sólo el esperable descenso de los flujos inmigratorios y el progresivo aumento de las salidas de extranjeros, sino la incipiente emigración de españoles.

Con el año 2012, el éxodo de jóvenes españoles con niveles de estudios medios y altos se convirtió en un fenómeno mediático. A falta de datos fiables, por supuesto volveremos sobre ello, la noticia creció hasta tomar unas dimensiones que, por lo menos en esos momentos, parecía llevar el camino de convertirse en una "profecía autocumplida". Con un paro creciente, que alcanzaba al 27% de la población entre 25 y 35 años en el segundo trimestre de 2012, y un futuro cada vez más incierto, la emigración ha sido la única solución que se les ha brindado a los jóvenes españoles, a los que ya se ha bautizado como "generación perdida". Ese sacrificio humano en el altar del mercado contaba con la aquiescencia tanto del propio gobierno español dispuesto a paralizar la entrada y crecimiento del sistema I+D+I a modo de recorte ineludible, como de gobiernos extranjeros, que han podido ver en esa emigración de los países más afectados por el ajuste económico el sueño de reactivar la movilidad intraeuropea, pretendida solución a la escasez relativa de jóvenes en su propio mercado laboral, debido al envejecimiento de la población. Así se había dejado por escrito desde la firma de los acuerdos de Schengen en 1996, como aparece en su anexo con una propuesta de política migratoria que apuntaba en esa dirección, junto con la

promoción de los movimientos circulares para la migración extracomunitaria de baja cualificación, y el reclutamiento de migración altamente cualificada de países terceros, y que ha seguido sirviendo de brújula a la política migratoria de la UE.

Pronto pues, se asumió que una de las contrapartidas del ajuste económico que exigía la intervención de la economía española era volver a la España de la emigración. De golpe y porrazo los flujos de extranjeros que han seguido siendo con mucho el fenómeno migratorio más substancial en términos numéricos perdió interés, obviando la selección también en las características tanto de aquellos que pese a todo seguían llegando, como de los que abandonaban el país. La evidencia empírica de otros episodios de recesión económica en Europa como la crisis del petróleo entre los años 1973-1974, pueden darnos una cierta perspectiva en cuanto al cambio de rumbo de las migraciones. De acuerdo con algunos autores (Dobson et al., 2009) entre un 10 y un 15% de la población abandonó los países receptores. Aunque en España se empieza a encontrar una situación similar, varios han presagiado una salida mucho mayor debido al rápido deterioro del mercado de trabajo (ILO, 2009).

¿Qué hay de cierto en todo ello? ¿Cómo hemos de entender la emigración de españoles y extranjeros? ¿De dónde han partido y hacia dónde se han dirigido? ¿Se trata de un paréntesis que se prolongará siguiendo la coyuntura económica, o significa una vuelta atrás?

2. EL REGISTRO DE LAS BAJAS

El sistema estadístico español, después de un arduo camino que ha oscilado entre la sobrestimación y la subestimación, tiene razones sobradas para enorgullecerse de su eficiencia en el registro de la inmigración internacional e interna respecto a otros países, gracias a las Estadística de Variaciones Residenciales (EVR) elaboradas por el INE a través de las altas padronales (Poulain et al., 2006). No puede decirse lo mismo de las bajas. Como consecuencia de ello, en comparación con la inmigración, la emigración tanto de nacionales como de extranjeros se caracteriza por su borrosidad estadística, siendo el cómputo de las bajas de escasa cobertura, incompleto en su información y sesgado, en definitiva, poco fiable.

Esa diferencia notable entre la calidad en las estadísticas de las altas y las bajas, debe imputarse tanto a la propia coyuntura migratoria (y con ella el despliegue legislativo subsiguiente), como al interés que para las personas e instituciones implicadas comporta la correcta inscripción. De este modo, el registro de las altas desde la aprobación de la Ley 4/1996, Reguladora de las Bases de Régimen Local, aparece jalonado por la acción legislativa que intentaba adaptarse al crecimiento

migratorio, a su control y a las demandas que la necesaria integración de la población extranjera residente exigía. Principalmente al garantizar el acceso a ciertos servicios públicos (obtención de la tarjeta sanitaria, escolarización y servicios sociales), o convertirse en requisito indispensable para el acceso a la regularización (Aguado, 2003; Solanes, 2004; y Sabater et al., 2012). Aunque, por lo menos para algunos territorios, también se ha detectado la huella de la gestión de las altas de carácter restrictivo, especialmente tras períodos electorales municipales (Domingo et al., 2010).

Con anterioridad a la crisis, ya se alertó de los problemas que acarrearía un deficiente control de las bajas cuando correspondían a salidas fuera de España (De Castro, 2004; y Garrido, 2004). Municipios reacios a perder población, migrantes que por diversos motivos querían mantener su inscripción padronal pese a abandonar el país, y un sistema de control exclusivamente municipal, se conjugaban para dificultar extraordinariamente el correcto registro de la emigración. En esos momentos la inflación de población extranjera aparecía como la máxima preocupación, pero nadie sospechaba que muy pronto se convertiría en un dato cuyo conocimiento por sí mismo resultaría vital.

Para combatir esa creciente sobreestimación que repercutía en los datos del Padrón Continuo de Población, a partir de 2004 se establecieron las llamadas “bajas por inclusión indebida” y, a partir de 2006, las conocidas como “bajas por caducidad”. Correspondiendo las primeras a los procedimientos de baja de oficio llevados a cabo por los Ayuntamientos (cuando se constata que la persona anteriormente empadronada ya no reside en el domicilio acreditado y que no consta su residencia en otro municipio español) y que, a efectos de la EVR, son tratados como emigraciones al extranjero en las que se desconoce el país de destino. Las segundas, surgen como resultado de la modificación legislativa introducida por la Ley 14/2003 en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local por la que se establece que los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente tienen la obligación de renovar su inscripción padronal cada dos años y, en caso de no llevarse a cabo, los ayuntamientos deben declarar la caducidad de la inscripción. Sin embargo, el gran número de bajas producidas el primer año de su aplicación en 2006 para algunos municipios, provocó que muchas veces, las bajas realmente publicadas fueran el resultado de la negociación entre los ayuntamientos y el INE, despertando fundadas sospechas sobre la calidad de los datos.

Es en esta situación casi caótica que llegamos a la crisis económica en 2008, y con ella a la emergencia del llamado “retorno”, haciéndose perentoria la necesidad de conocer mejor los datos sobre las salidas del país (Domingo et al., 2010). Para ello, el INE se esfuerza en mejorar el

registro de las salidas, reconstruyendo retrospectivamente a partir de 2004, con diversas fuentes, unas estadísticas que se nutren de las bajas por inclusión indebida, y de las bajas por caducidad, además de las escasas bajas de las que realmente se conoce el destino (tan sólo un 25% en el último año publicado 2011). Pese a los esfuerzos realizados por estimar el subregistro (Gil, 2010), y las medidas adoptadas por el INE para corregirlo, la deficiente cobertura no ha hecho nada más que aumentar la incertidumbre sobre lo que realmente estaba sucediendo, dando pábulo a las especulaciones más variopintas, pero sobre todo impidiendo calibrar debidamente el alcance y las características del fenómeno. Cómo ocurrió en su día con las altas es difícil discernir qué se debe a la mejora del registro y qué al alza real de las salidas.

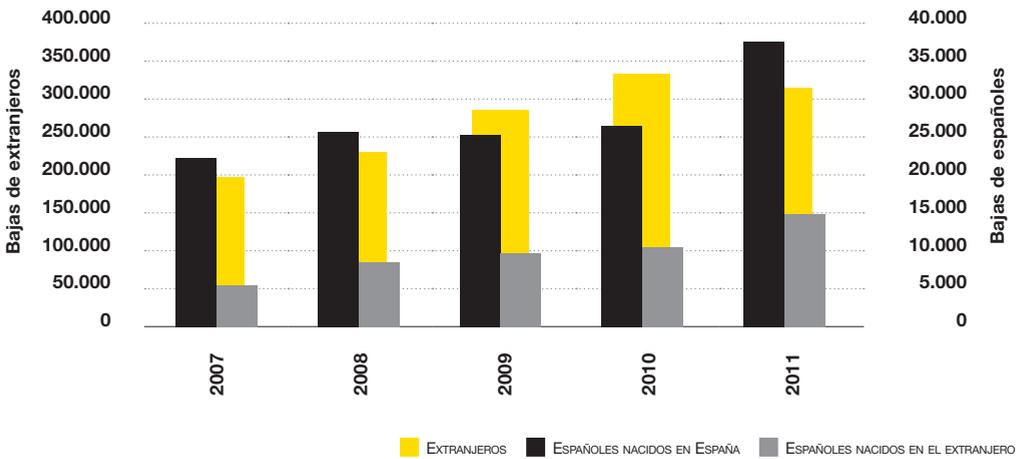
Por último, involuntariamente, un tercer elemento ha venido a alimentar esas especulaciones: la publicación de los datos de las Estimaciones de Población Actual, conocidas como ePOBa por parte del INE. La ePOBa es una proyección de población de la población española llevada a cabo por el método de los componentes principales, es decir, estimando los fenómenos demográficos básicos que contribuyen a la evolución de una población determinada: fecundidad, mortalidad y migraciones (INE, Estimaciones de la Población Actual de España). Por lo tanto publica para los próximos años, cifras estimadas de emigración e inmigración, que a falta de datos recientes no pocas veces han sido utilizadas como reales. La confusión entre algunos medios de comunicación entre las cifras sobre las salidas calculadas en estos ejercicios de proyección y las registradas por las EVR, donde las salidas estimadas siempre son substancialmente superiores a las bajas realizadas, ha sido un factor cuyas consecuencias en la percepción del fenómeno de la partida de españoles y extranjeros no puede desestimarse. ¿Qué es lo que podemos decir con los datos disponibles?

3. ¿QUIÉNES SE ESTÁN MARCHANDO?

Desde el primer año de la crisis 2008 hasta 2011 (último año con datos disponibles), se han registrado en España, 1.334.595 bajas. La inmensa mayoría de esas bajas, el 91% son fruto de la inmigración reciente, correspondiendo a la salida de 1.174.551 extranjeros, más 43.984 nacionalizados españoles. Tan sólo el 9% restante corresponde a las 115.960 personas nacidas en España y con nacionalidad española (ver Gráfico 1 y Tabla 1), y aún entre estos deberemos tener en cuenta a los hijos de inmigrados nacidos en España a los que se concedió la nacionalidad española, que entre los menores puede alcanzar una proporción nada desdeñable. Sin embargo, la evolución en la salida de españoles ha sido notablemente creciente pasando de las casi 26 mil bajas en 2008 a las casi 38 mil en 2011, es decir un aumento del 31,7%, produciéndose la mayor parte de este salto en el último año (con un aumento neto de 11.215 bajas más). Mientras, las salidas de extranjeros

también han crecido en el total del periodo, pero con un incremento menor, del 27%, y lo que es más revelador, un decrecimiento en el último año 2011 respecto a 2010, en 18.977 bajas. A este movimiento deberíamos añadir, no obstante, la salida de casi 15 mil migrantes nacionalizados españoles, bajas que desde 2008 no han hecho más que incrementarse (un 23%), experimentando, al igual que sucedía con los españoles nacidos en España, un significativo aumento el último año, si bien, no suficiente como para contrarrestar el descenso en los flujos de salida del total de migrantes (nacionalizados o no).

GRÁFICO 1. Bajas según la nacionalidad y el lugar de nacimiento, España 2007-2011



Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2007-2011, INE.

TABLA 1. Bajas según la nacionalidad y el lugar de nacimiento, España 2007-2011

	ESPAÑOLES NACIDOS EN		EXTRANJEROS	TOTAL
	ESPAÑA	EXTRANJERO		
2007	22.517	5.574	198.974	227.065
2008	25.863	8.590	232.007	266.460
2009	25.532	9.840	288.269	323.641
2010	26.675	10.603	336.676	373.954
2011	37.890	14.951	317.699	370.540
Total 08-11	115.960	43.984	1.174.651	1.334.595

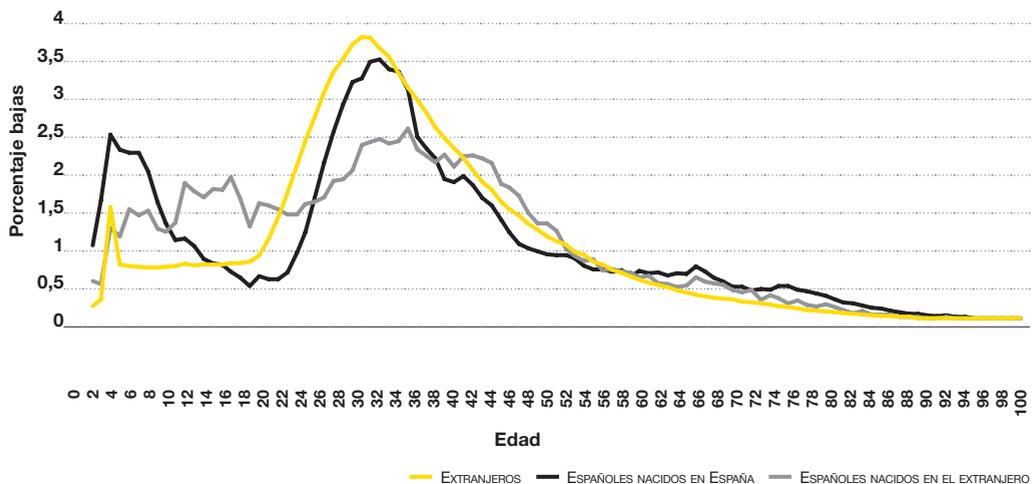
Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2007-2011, INE.

Cuando hablamos de emigración de extranjeros, bajo el epígrafe de “retorno” encontramos movimientos de muy diversa índole:

- 1) El retorno propiamente dicho, cuando se trata de personas nacidas en el extranjero que efectivamente realizaron un movimiento inmigratorio anterior y que ahora regresan a su país de origen o de procedencia, con la nacionalidad que tenían al llegar o nacionalizados españoles;
- 2) La reemigración, que engloba a los inmigrados que deciden emprender un nuevo movimiento migratorio dirigido a un tercer país; y
- 3) Las migraciones llamadas de arrastre, que comprenden aquellas personas que sin haber sido migrantes ellas mismas, es decir nacidas en España, efectúan un movimiento de salida al acompañar al migrante en su nuevo destino, suele tratarse de cónyuges o descendientes nacidos en España, y que pueden tener o no la nacionalidad española.

Por desgracia, la agregación con la que se publican los datos de las bajas no nos permite discriminar entre los diferentes tipos de flujos, aunque podamos cruzar el lugar de nacimiento con la nacionalidad. Sí que podemos discriminar la composición por sexo y edad de los diferentes flujos, a saber: extranjeros, nacionalizados españoles, y españoles nacidos en España, puede no obstante darnos pistas sobre sus diferencias (ver Gráfico 2).

GRÁFICO 2. Distribución porcentual edad de las bajas por nacionalidad y lugar de nacimiento, España 2008-2011



Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2008-2011, INE.

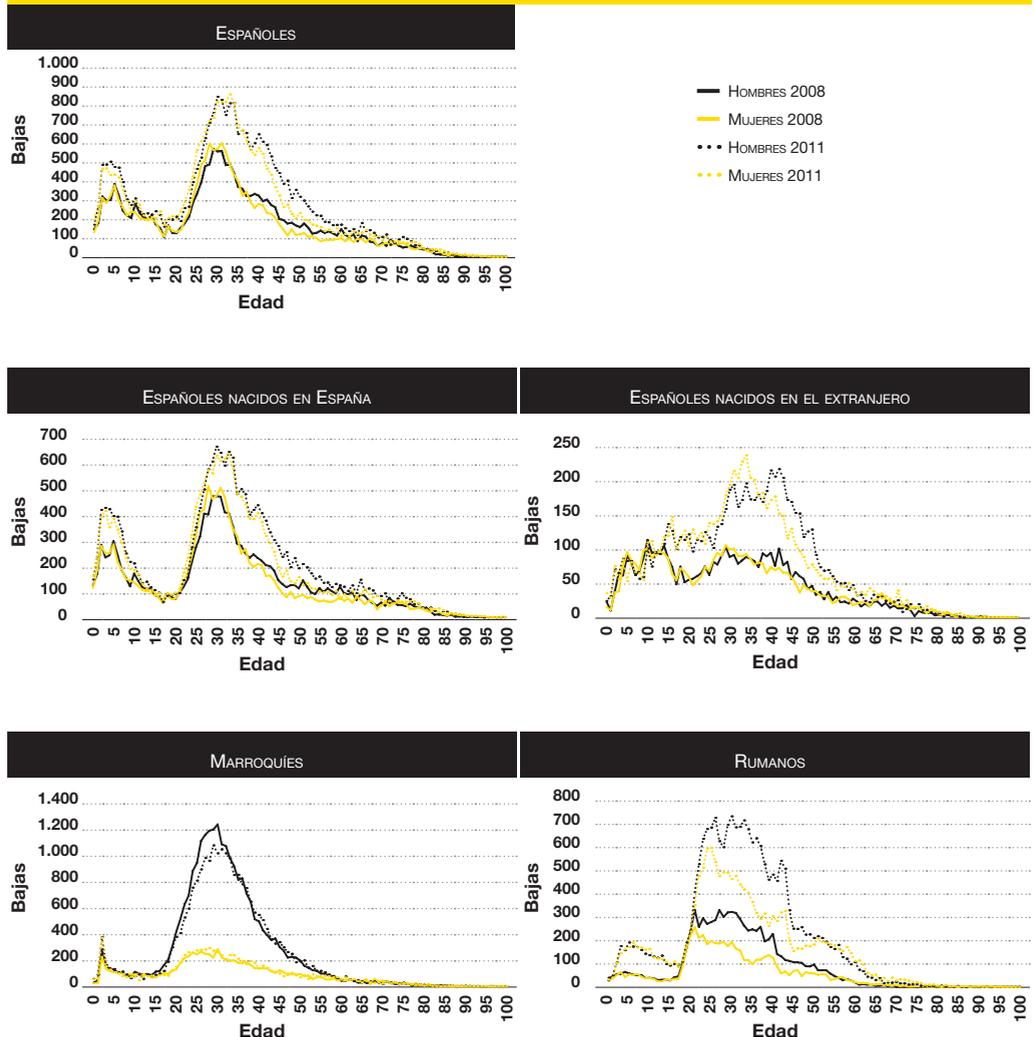
A pesar de que la edad media de los flujos sea parecida, 33,2 años para los extranjeros, 32,1 para los españoles nacidos en el extranjero y 32,6 para los españoles nacidos en España, la primera diferencia notable la encontramos en la estructura por edades de cada uno de los tres flujos. Singularmente en el grupo de los menores. Mientras que en los flujos de extranjeros el 12,5% que representan los menores se concentran a edades adolescentes, entre los españoles nacidos en el extranjero apreciamos un pico a los dos años de edad seguramente debido al cruce entre la periodicidad bianual de la baja por caducidad y la concesión de la nacionalidad española a los recién nacidos (especialmente para algunas nacionalidades, como veremos más adelante). Por el otro lado el 23,1% de los menores de 18 años se agrupan un poco más de la mitad en edades entre los 0 y 6 años, sin embargo debe advertirse que parte de esos infantes seguramente se corresponden a hijos de inmigrantes nacidos en España a los que se ha concedido la nacionalidad española, tanto como a hijos de españoles nacidos en España. En el extremo opuesto las salidas de españoles nacidos en España y de extranjeros a partir de los sesenta años se diferencia en la casi nula presencia entre las bajas de españoles nacidos en el extranjero. Ello puede deberse tanto al retorno de españoles que hubieran emigrado con anterioridad y a la de los flujos de algunas nacionalidades especialmente caracterizadas por el envejecimiento de sus stocks en España, como es el caso de británicos y alemanes, por ejemplo.

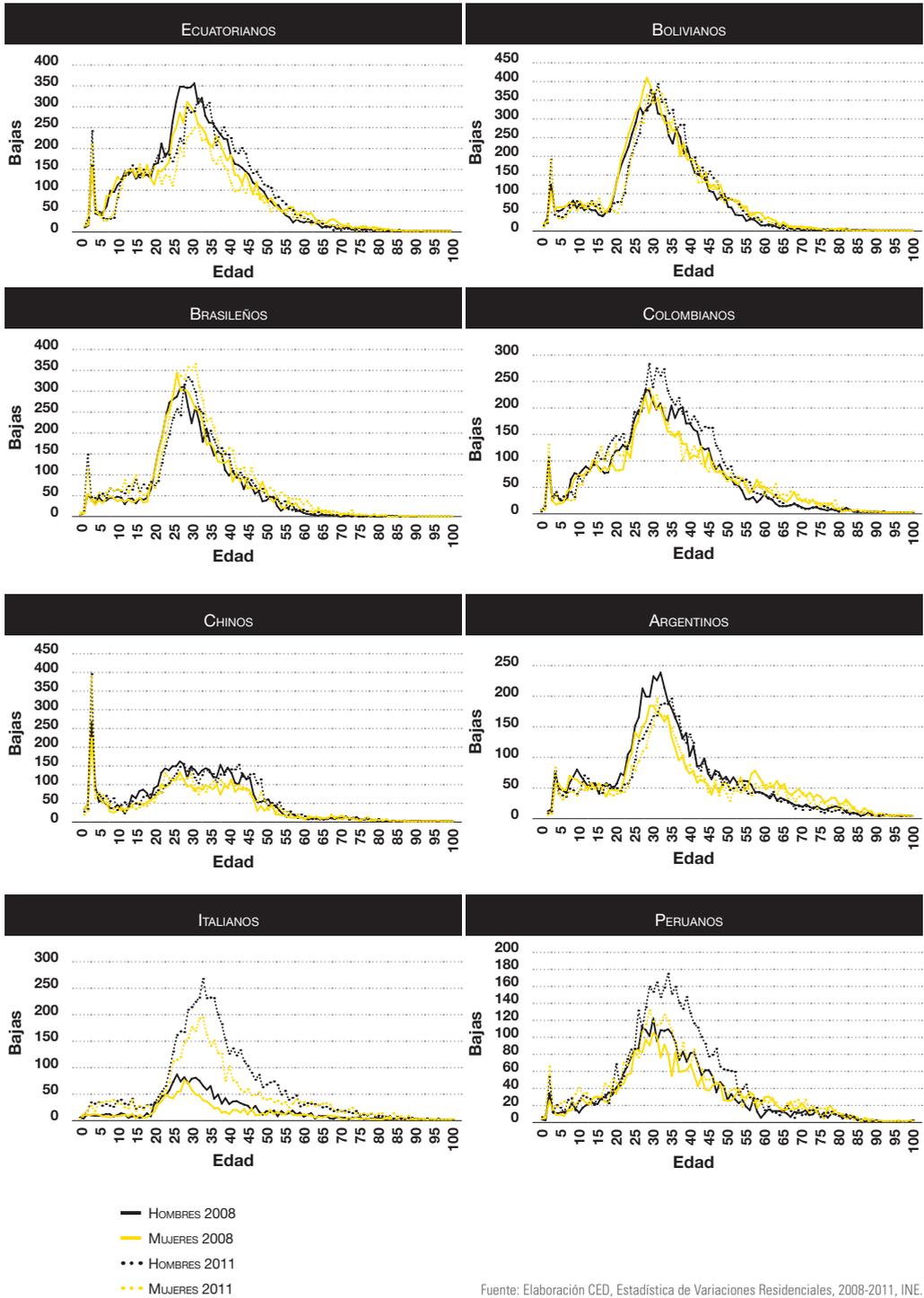
Las agregaciones temporales y por nacionalidades aún ocultan realidades muy contrastadas. Para desvelar esas diferencias hemos dispuesto de la representación de los flujos por sexo y edad en números absolutos para el año 2008 y el año 2011, para una selección de las diez primeras nacionalidades en el número de bajas durante el período, además de la española (Gráfico 3).

La primera característica diferenciadora de la emigración de españoles nacidos en España es la casi perfecta simetría por sexos en ambos años junto con un incremento especialmente en la franja de los 25 a los 45 años. Para el resto de nacionalidades, a parte de la mencionada distorsión a los dos años de edad (de proporciones espectaculares en el caso de los chinos debido al mal registro de las adopciones), destaca la diferencia por sexos en la mayoría de ellos. Son los hombres los que presentan mayor número de bajas en los dos años de referencia, en todo tipo de flujos, tanto los muy masculinizados como los feminizados. De este modo encontramos a marroquíes como máximo exponente de esa diferencia, pero también a rumanos, ecuatorianos y colombianos. Estos mismos resultados los hallamos al realizar el cómputo sobre la propensión a migrar, a partir de las tasas de emigración, es decir mediante la relación entre las bajas registradas y la población residente en el territorio español según el sexo y el lugar de nacimiento (ver Gráfico 4). Para todos los orígenes seleccionados, el exceso de hombres sobre mujeres emigrantes es claramente manifiesto, con las

mayores diferencias localizadas entre los brasileños y peruanos (con 177 emigraciones masculinas por 122 emigraciones femeninas por cada 1.000 de sus respectivos residentes) a lo largo del año 2011. Sin embargo debe apuntarse que se observa una tendencia decreciente a emigrar de los hombres en el último año para aquellos grupos que experimentan una mayor propensión emigratoria (Brasil, Perú, Bolivia, Italia y Marruecos). El hecho de que las corrientes emigratorias femeninas sean inferiores viene acentuado por el mayor impacto de la crisis económica en ocupaciones altamente masculinizadas, como son el sector de la construcción, aunque también podría ser provocado por unas salidas selectivas desde el seno familiar.

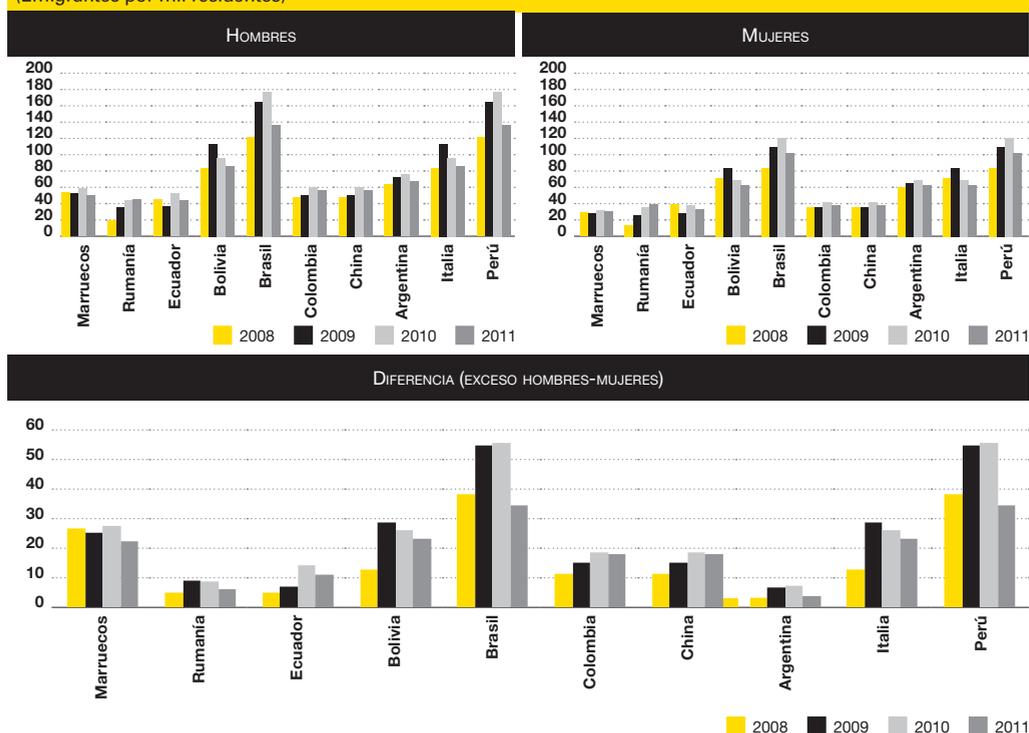
GRÁFICO 3. Distribución por edad de las bajas por nacionalidad y lugar de nacimiento, España 2008-2011, principales nacionalidades en el número de bajas





Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2008-2011, INE.

GRÁFICO 4. Tasa de emigración de la población extranjera según sexo y lugar de nacimiento, España 2008-2011 (Emigrantes por mil residentes)



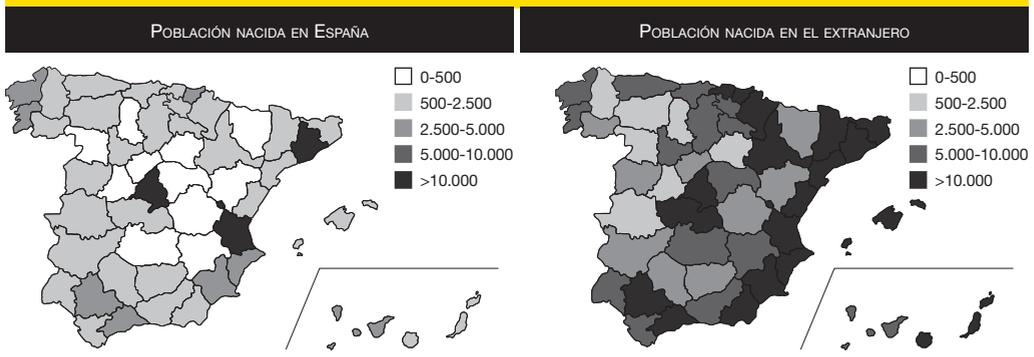
Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales y Padrón Municipal de Habitantes, 2008-2011, INE.

La falta de datos que permitan deducir las relaciones entre los individuos de los movimientos de las bajas nos impide explorar la dimensión familiar de la emigración tanto de extranjeros como de españoles. Nuestra hipótesis es que entre los primeros el retorno puede escalonarse y por tanto afectar temporalmente de forma diferente a cada uno de los miembros de la familia, según sexo y edad. Mientras que para los españoles deberíamos considerar la posibilidad de la emigración de jóvenes parejas con hijos, junto con la de los flujos individuales.

4. ¿DE DÓNDE SE MARCHAN?

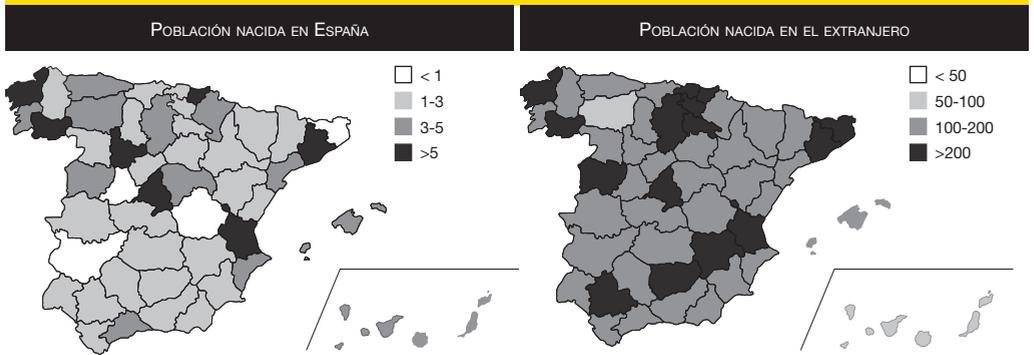
En este apartado se realiza un análisis de la distribución territorial de la emigración española y extranjera desde cada una de las provincias que conforman el territorio español. En este sentido los datos arrojan unas diferencias claramente significativas entre la población española y extranjera, las cuales se muestran evidentes tanto en términos absolutos como relativos (ver Mapa 1).

MAPA 1. Flujo de emigración al extranjero según provincia y lugar de nacimiento, España 2008-2011 (Absolutos)



Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2008-2011, INE.

MAPA 2. Tasa de emigración al extranjero según provincia, lugar de nacimiento, España 2008-2011 (Emigrantes por mil residentes)



Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2008-2011, INE.

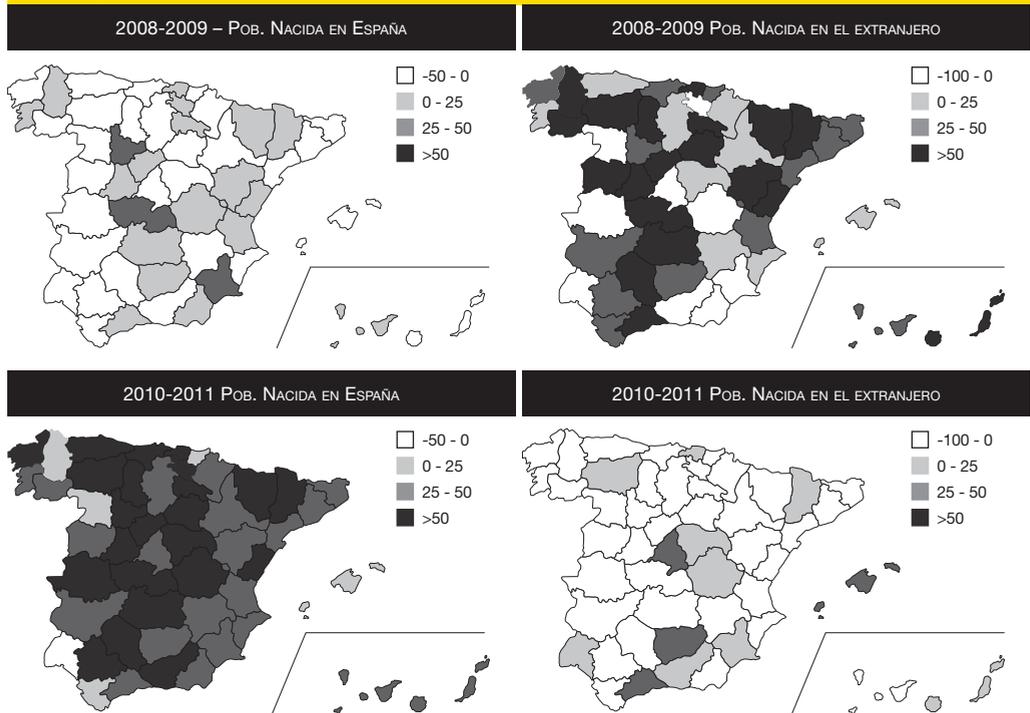
Así pues, si bien las provincias de Madrid y Barcelona aglutinan la gran mayoría de las salidas de población española (42%) y extranjera (45,7%), el mapa de la emigración es claramente dispar si tenemos en cuenta el número de salidas de cada provincia. En el caso de la emigración española, sólo contamos con las provincias de Madrid y Barcelona desde donde se realiza una emigración muy significativa (>10.000 salidas), mientras que el análisis para la población extranjera nos da cuenta de una emigración mucho más repartida a través del territorio, por ejemplo, con un total de 19 provincias con una emigración superior a las 10.000 salidas y hasta 15 provincias con una emigración de entre 5.000 y 10.000 salidas.

La tasas de emigración de la población española (ver Mapa 2) desvelan de nuevo la importancia de Madrid y Barcelona, junto a otras provincias con una naturaleza claramente emigratoria para el periodo 2008-2011: Ourense, Guipúzcoa, Valladolid, A Coruña y Valencia. De todos modos, en

todas estas provincias la emigración española más significativa está entre 5 (Valencia) y 7 (Barcelona) emigraciones por cada 1.000 residentes españoles (menores de 65 años de edad), muy por debajo pues de la intensidad emigratoria de la población extranjera, que en todas la provincias españolas es superior a las 50 emigraciones por cada 1.000 residentes extranjeros, con un total de 15 provincias que suman más de 200 salidas de población extranjera durante el mismo periodo. En esta categoría, las provincias con una mayor intensidad de salidas de población extranjera van desde Ourense (206) hasta Barcelona (355).

El mapa de la emigración española hacia el extranjero muestra como las principales provincias emisoras son aquellas eminentemente urbanas con mayores poblaciones en edad de trabajar y estudiar, siendo Madrid, Barcelona y otras como Valencia, A Coruña y Alicante las que concentran el grueso de la emigración al exterior, a diferencia de las provincias que han experimentado un fuerte éxodo rural hacia las ciudades en las últimas décadas. Esta dinámica de regresión demográfica, debida principalmente a la emigración interna de su población en edad de trabajar y procrear, es claramente visible en las provincias del interior (Soria, Teruel, Cuenca y Ávila) colindantes con Madrid.

MAPA 3. Variación del flujo de emigración al extranjero según provincia y lugar de nacimiento, España 2008-2011 (Porcentajes)



Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2008-2011, INE.

Como cabría esperar, el análisis territorial de la emigración extranjera muestra claramente como las principales puertas de entrada de la inmigración también son a la vez las principales puertas de salida hacia el exterior, en especial las provincias eminentemente urbanas, aunque cabría subrayar por igual el protagonismo que han adquirido un gran número de provincias españolas con distintas especializaciones funcionales después de un periodo de fuerte asentamiento de la población extranjera (pasando de 1,47 a 5,7 millones de personas entre los años 2000 y 2011), entre las que destacan aquellas con un fuerte componente turístico-residencial (situadas preferentemente en la fachada mediterránea y las islas), o aquellas especializadas en el sector de la agricultura intensiva (concentradas en su mayor parte en el sur peninsular). La gran dispersión territorial de la población extranjera y, por consiguiente, la distribución de la emigración hacia el exterior durante el periodo de estudio, no sólo se debe a dichas especializaciones territoriales, asimismo han contribuido, y fuertemente, dos aspectos primordiales con una afectación espacial generalizada: por un lado, el boom y la posterior recesión en el sector de la construcción y, por otro lado, la demanda creciente y extendida en todo el territorio de servicios de atención a las personas, esencialmente asociados al cuidado de la población anciana. Las restricciones en el asentamiento de la población extranjera, principalmente en relación con la localización municipal de vivienda más asequible (sobre todo para la población extranjera no comunitaria), también constituye un aspecto nada desdeñable para explicar de dónde marcha la población extranjera, sobre todo aquella recientemente llegada, si bien la naturaleza del presente trabajo nos impide proporcionar dicha información de carácter mucho más detallado.

Es importante señalar que las consecuencias de la recesión económica sobre la periodicidad de los flujos de la emigración de la población española y extranjera no ha seguido la misma trayectoria (ver Mapa 3). Mientras la emigración española hacia el extranjero se empieza a dejar notar a partir del año 2010 como un fenómeno reciente cuando la recesión económica ya está en una fase adelantada, y con un aumento generalizado de las salidas al exterior por todo el territorio español (con incrementos de más de un 25% que abarcan un total de 45 provincias), la emigración de la población extranjera experimenta su mayor crecimiento ya en los inicios de la crisis económica, o sea, a partir del año 2008, cuando un número significativo de provincias (33 en total) experimentan un auge similar respecto a las salidas de extranjeros hacia el exterior. Esta secuencia de emigración hacia el extranjero protagonizada por la población extranjera primero y seguida por la población española es, en gran medida, el resultado del fuerte impacto que ha experimentado la demanda de puestos de trabajo en ocupaciones de mano de obra intensiva, que no solo se ha visto reducida drásticamente sino que, además, también se ha prolongado en el tiempo mucho más de lo previamente anticipado. Cabe pensar que la cobertura social, aunque sea escasa en España (principalmente a través de subsidios de desempleo) y, sobre todo, las ayudas de carácter familiar y, también la no menos importante solidaridad que ejercen distintas asociaciones sin ánimo de lucro, han sido capaces de ralentizar el

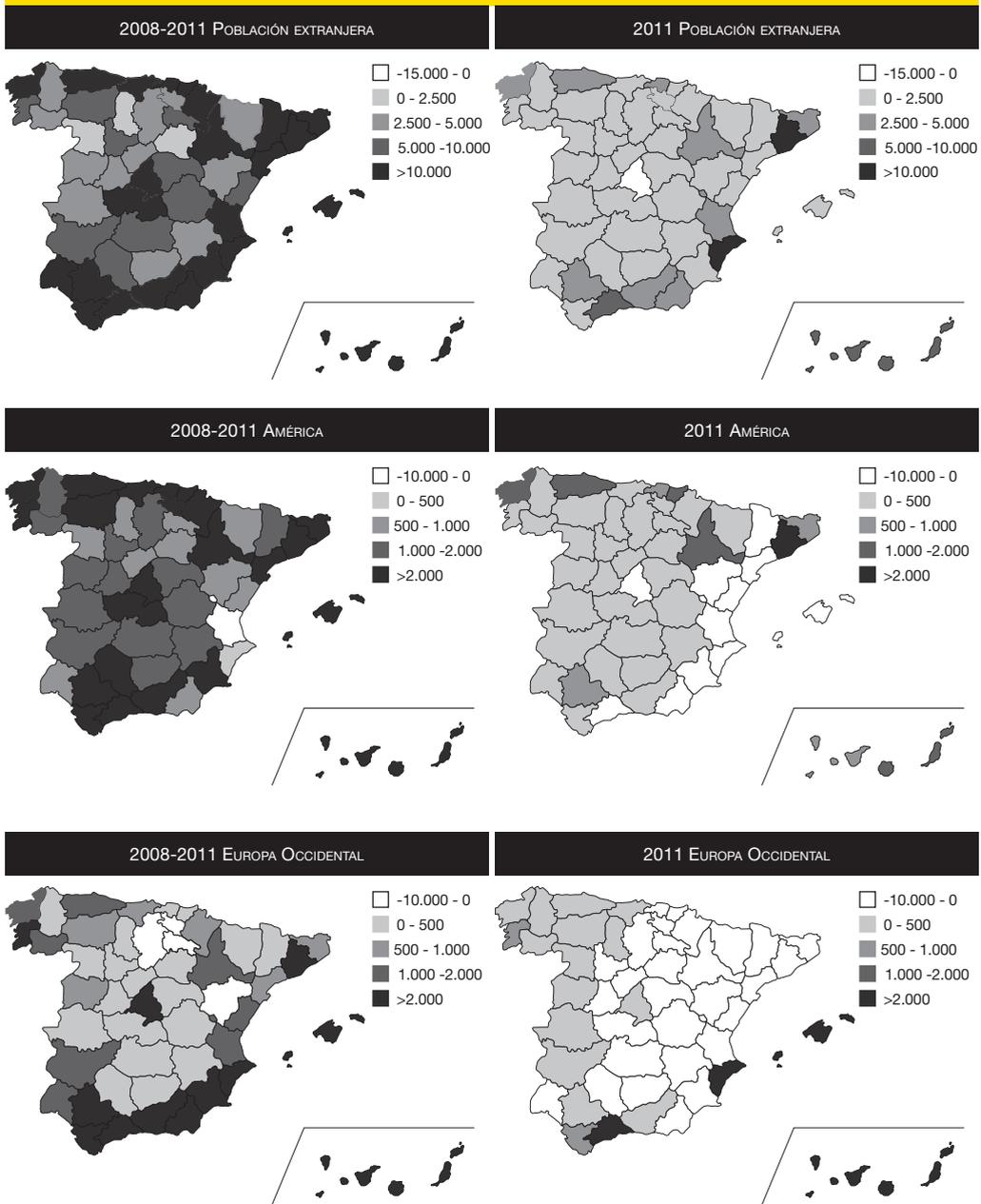
auge de los flujos emigratorios hacia el exterior. Así pues, podemos apuntar que el aumento de la emigración española (31,7%) y extranjera (27%) en el último año no sólo estaría reflejando una situación de desempleo estructural o de largo plazo ampliamente generalizado -España tiene actualmente la tasa de paro más alta de la UE y es más alta aún entre los extranjeros (32,9% en 2011)-, estaría ilustrando igualmente los límites de un estado del bienestar dónde la familia sigue siendo la primera y más sólida red de seguridad social.

Aunque el impacto de la recesión económica sobre la migración se ha centrado las más de las veces en las repercusiones que esta tiene sobre la emigración, es importante destacar que la evolución de los saldos migratorios, principalmente de las distintas poblaciones extranjeras durante el periodo 2008-2011, aún refleja que España no ha dejado de ser un país inmigratorio. El saldo migratorio neto (la diferencia entre las entradas y las salidas) de la población extranjera sigue siendo positivo tanto para el periodo 2008-2011 (+845.708 personas) como para el último año 2011 (+103.190 personas), lejos pues del récord establecido en el año 2007 (+700.048 personas). Desde un punto de vista territorial (ver Mapa 4), el saldo migratorio para el conjunto de la población extranjera en el año 2011 sólo aparece negativo en la provincia de Madrid (-12.910), mientras que en el polo opuesto y durante el mismo año encontramos Barcelona (+15.481), Alicante (+11.800) y Málaga (+9.059) como las provincias con mayores ganancias. Los resultados desagregados según el lugar de nacimiento de la población extranjera muestran diferencias considerables, resumiendo dinámicas previas y nuevas en el asentamiento de los flujos de migración internacional en distintas partes del territorio español.

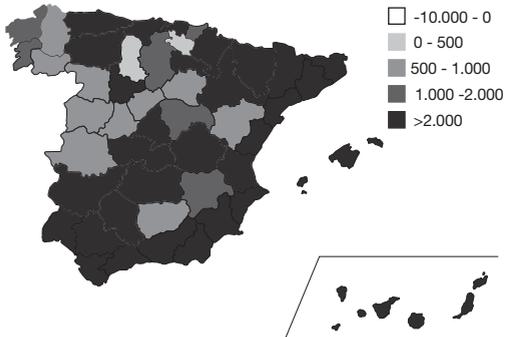
Así, para el año 2011, la población procedente de América experimenta un saldo migratorio positivo en su conjunto (+8.109) aunque negativo en la provincia de Madrid (-2.212) y en el conjunto de las provincias situadas al este peninsular (-6.606), al contrario que en otras provincias como Barcelona (+2.239), Zaragoza (+1.355), Las Palmas (+1.224) y del norte peninsular (+3.312), donde se percibe una ganancia poblacional. El saldo migratorio para la población extranjera llegada de Europa Occidental¹ también es positivo (+7.668), y evidencia el peso de las provincias turístico-residenciales como Alicante (+6.188), Málaga (4.131) y Santa Cruz de Tenerife (+3.570) como las principales abanderadas de dicha ganancia. A pesar de ello, en más de la mitad de las provincias españolas (31) se registra una pérdida poblacional, entre las que destacan provincias como Almería (-2.395), Barcelona (-1.655) y Murcia (-1.391). El saldo migratorio de la población extranjera procedente de la

1. Partiendo de la clasificación de la División Estadística de las Naciones Unidas (2012), Europa Occidental incluye: Alemania, Andorra, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, San Marino, Suecia, Suiza, Ciudad del Vaticano.

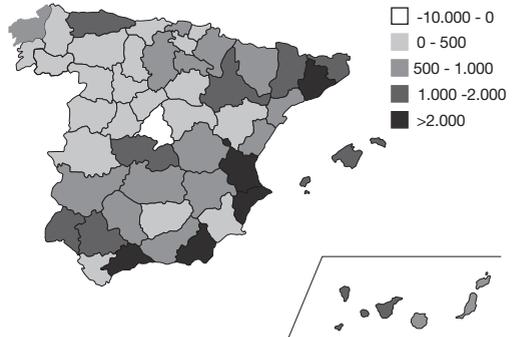
MAPA 4. Saldo migratorio con el extranjero según provincia y lugar de nacimiento. España 2008-2011 (Absolutos)



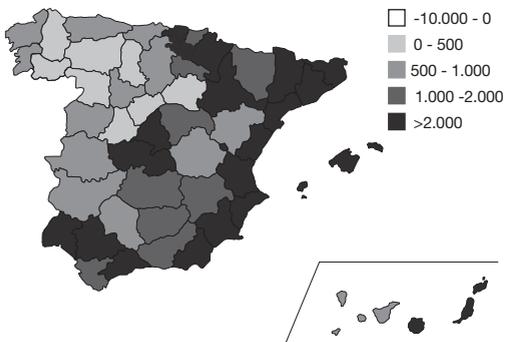
2008-2011 EUROPA ORIENTAL



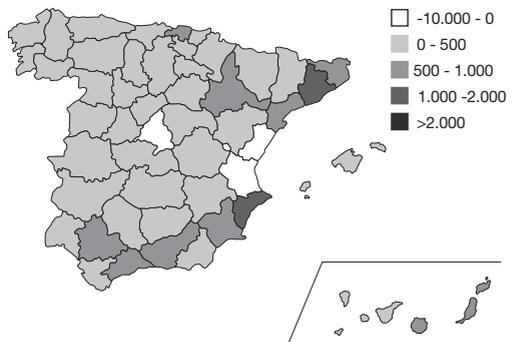
2011 EUROPA ORIENTAL



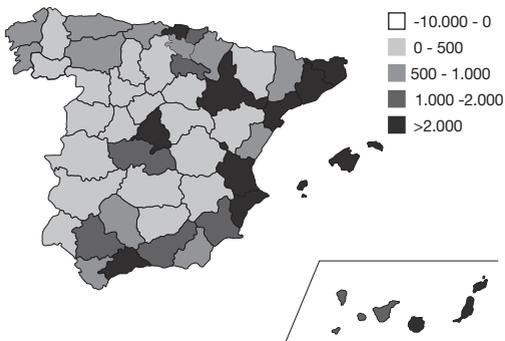
2008-2011 ÁFRICA



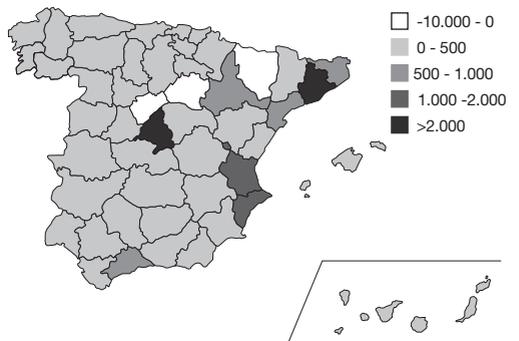
2011 ÁFRICA



2008-2011 ASIA



2011 ASIA



Europa Oriental² certifica la mayor ganancia entre la población extranjera (+35.658), y aunque esta aparece muy repartida geográficamente, descuellan las provincias de Alicante (+4.137), Valencia (+2.717) y Málaga (+2.413). Únicamente en la provincia de Madrid se observa un saldo migratorio negativo (-4.563) para este grupo. En cuanto a la población originaria de África, primordialmente residente en espacios mixtos donde se interrelacionan lo urbano y lo rural, el saldo también es positivo (+15.409) en su conjunto para el año 2011, con las mayores ganancias en las provincias de Ali-

DESPUÉS DE UNA TRANSICIÓN RÁPIDA E INTENSA HACIA UNA DEMOGRAFÍA DE LA INMIGRACIÓN, ESPAÑA ESTÁ EXPERIMENTANDO UN CAMBIO IMPORTANTE EN EL CUAL COEXISTEN EMIGRACIÓN E INMIGRACIÓN.

cante (+1.494), Barcelona (+1.214) y Murcia (929). Asimismo se aprecian las pérdidas, aunque mínimas, en las provincias de Valencia (-299), Madrid (-192) y Castellón (-157). Respecto a la población procedente de Asia, esta experimenta el segundo mayor incremento poblacional (+23.359) junto a la población arribada de la Europa Oriental en el año 2011. Siguiendo una pauta de asentamiento primordialmente urbana, las mayores ganancias están concentradas en las provincias de Barcelona (+7.558), Madrid (2.965) y Valencia (+1.743), mientras que unas pocas provincias advierten unas pérdidas mínimas (-24 en su conjunto).

Debido a la propia evolución de los flujos y a una clara amplificación por parte de los medios de comunicación españoles y del resto de Europa, la emigración de la población española, sobre todo, y en menor medida la emigración de la población extranjera han pasado a formar parte de la agenda política. Después de una transición rápida e intensa hacia una demografía de la inmigración, España está experimentando un cambio trascendental en el cual coexisten emigración e inmigración, con una afectación diferente en las distintas partes que componen el territorio español. Evidentemente este nuevo escenario supone una mayor complejidad no solo en la gestión de la política migratoria, también en la propia gestión de la diversidad en los lugares de asentamiento de la población extranjera. Aquellos espacios que aún representan las principales puertas de entrada de la migración internacional como aquellos que se erigen como nuevos destinos migratorios se sitúan en un escenario de transición migratoria.

2. Siguiendo la citada clasificación de las Naciones Unidas (2012), Europa Oriental incluye: Albania, Bulgaria, Chipre, Hungría, Polonia, Rumanía, Ucrania, Letonia, Moldavia, Bielorrusia, Georgia, Estonia, Lituania, República Checa, República Eslovaca, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Armenia, Rusia, Serbia y Montenegro, Macedonia.

5. ¿HACIA DÓNDE VAN?

Tal y como se ha comentado con anterioridad en el apartado sobre las bajas, existen varios problemas asociados al registro de las salidas fuera de España, en especial respecto a la información sobre el destino o el país de la emigración que tiene lugar desde algún municipio del territorio español. Por lo general, partimos de un mayor grado de información sobre este campo en el caso de la población española, mayoritariamente debido a que en el caso de la población española y del resto de la Unión Europea, estas no están afectadas por los procedimientos de baja de oficio llevados a cabo por los Ayuntamientos y que, a efectos de la EVR, representan una emigración de la que sin embargo se desconoce el país de destino. Cabe señalar además que en el caso de la emigración española, ni los registros consulares son obligatorios ni, en la mayoría de los casos, las autoridades de inmigración recopilan datos desagregados, principalmente, si se trata de residentes procedentes de países de la Unión Europea. Aún y así, la información recogida por el INE durante el periodo 2008-2011 nos permite abordar el estudio de los principales destinos de la emigración española y extranjera hacia el exterior, aunque sea a modo de aproximación.

TABLA 2. Principales países de destino de la emigración española, España 2008-2011

#	País	TOTAL	PORCENTAJE
1	Reino Unido	14.926	12,9
2	Francia	11.851	10,2
3	EUA	11.394	9,8
4	Alemania	8.641	7,5
5	Suiza	5.227	4,5
6	Argentina	4.284	3,7
7	Bélgica	4.218	3,6
8	Ecuador	3.693	3,2
9	Venezuela	3.309	2,9
10	Italia	3.200	2,8
	Subtotal	70.743	61,0
	Total	115.960	100,0

Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2008-2011, INE.

En primer lugar, y analizando los diez destinos mayoritarios escogidos por la población española que ha emigrado al extranjero (ver Tabla 2), se observa una preponderancia de países europeos (6 en total) sobre un resto de países todos ellos del continente americano (4). En conjunto, los diez países que más atraen a la emigración española representan el 61% del total de emigraciones y, entre ellos, sobresalen el Reino Unido (14.926), Francia (11.851), Estados Unidos de América (11.394), Alemania (8.641) y Suiza (5.227). Aunque no se dispone de las características o perfiles más sociológicos de los emigrantes españoles, cabe esperar que se trata de un grupo diverso, donde no

solo predominan los emigrantes económicos afectados directamente por la recesión económica, se deberían incluir todavía un grupo de emigrantes que eran existentes con anterioridad a la crisis, primordialmente compuesto por jóvenes profesionales que trabajan en empresas multinacionales españolas o europeas, así como también de una población más joven que podría estar trabajando a la misma vez que aprende o perfecciona otro idioma, con frecuencia el inglés.

Otro análisis necesario es el de la clasificación de los diez primeros destinos de los emigrantes extranjeros que han obtenido la nacionalidad española en los últimos años (ver Tabla 3), que se podría dividir, como mínimo, en dos grupos. En primer lugar se pueden identificar países inicialmente emisores cuyos migrantes han obtenido la nacionalización a través de una residencia continuada en España, lo cual permite apuntar de nuevo al retorno, por ejemplo en el caso de Ecuador (3.522), pero también procesos de remigración hacia otros países, entre los que despuntarían el Reino Unido (4.071) y los Estados Unidos de América (3.033). En segundo lugar, hay que señalar los países destinatarios cuyos migrantes tienen una relación directa con la conocida como Ley de Memoria Histórica (Ley 52/2007). En este caso, la población extranjera que ha optado a la nacionalización, incluye tanto a las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español como a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio. Teniendo en cuenta lo anterior, en la lista de los destinos más frecuentes entre los emigrantes nacionalizados destacan varios países entre los que se encuentran Argentina (4.192), Venezuela (3.565) o Francia (2.740) entre otros también presentes. Hay que advertir que el país de destino puede comprender ambos grupos de emigrantes, como podría ser el caso de Argentina, que aglutina el 10% de emigraciones de extranjeros nacionalizados españoles.

TABLA 3. Principales países de destino de la emigración extranjera, España 2008-2011

CON NACIONALIDAD ESPAÑOLA				SIN NACIONALIDAD ESPAÑOL			
#	PAIS	TOTAL	PORCENTAJE	#	PAIS	TOTAL	PORCENTAJE
1	Argentina	4.192	10,0	1	No consta	985.470	46,5
2	Reino Unido	4.071	9,7	2	Rumanía	20.544	1,0
3	Venezuela	3.565	8,5	3	Marruecos	11.569	0,5
4	Ecuador	3.522	8,4	4	Bolivia	10.104	0,5
5	EUA	3.033	7,2	5	Ecuador	8.040	0,4
6	Francia	2.740	6,5	6	Alemania	7.307	0,3
7	Alemania	2.305	5,5	7	Colombia	6.600	0,3
8	Bélgica	1.929	4,6	8	Brasil	5.985	0,3
9	Suiza	1.698	4,1	9	Argentina	5.861	0,3
10	Cuba	1.327	3,2	10	Reino Unido	5.583	0,3
Subtotal		28.382	67,7	Subtotal		1.067.063	50,3
Total		41.918	100,0	Total		2.119.420	100,0

Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2008-2011, INE.

Respecto al grupo de la población extranjera que no cuenta con la nacionalidad española (ver también Tabla 3), se puede denotar el peso de una serie de países receptores que, como se verá más tarde, representan los lugares de origen de una gran parte de la población inmigrada hacia España. Sin embargo, es fundamental indicar de nuevo que en una gran parte de las emigraciones protagonizadas por la población extranjera, la información sobre el país de destino no consta (46,5%). Por lo tanto, los destinos que se especifican pueden ser interpretados como los principales aunque también es de esperar que, en algunos casos, estos puedan variar. Por un lado, los resultados indican la importancia de los países receptores que vendrían conformados por los principales grupos de población extranjera residente en España, principalmente Rumania (20.544) y Marruecos (11.569). También se observa claramente un predominio de países situados en América Latina (5 en total), lo cual no es de extrañar si tomamos en cuenta la latinoamericanización de los flujos de la inmigración internacional hacia España durante el boom migratorio previo a la recesión económica. Entre los diez destinos más representados encontramos Bolivia (10.104), Ecuador (8.040), Colombia (6.600), Brasil (5.985) y Argentina (5.861). En gran medida, la clasificación obtenida sobre los principales países receptores estaría evidenciando un proceso de migración de retorno provocado por la crisis económica que, como veremos más adelante, está además acompañado por procesos de remigración laboral, siendo países como Alemania (7.307) y el Reino Unido (5.583) destinatarios predominantes. Debido a la importancia numérica de la población alemana y británica en España, es de esperar una migración de retorno, que estaría asociada tanto a la situación económica y de incertidumbre general en Europa como en aspectos más particulares, de los cuales destacarían el tipo de cambio euro-libra como limitante del comportamiento residencial de los británicos.

El análisis más pormenorizado de los destinos de la emigración extranjera según una selección de países de procedencia (ver Tabla 4) se presenta útil para confirmar lo anticipado: la existencia de procesos migratorios de retorno, tal y como lo demuestra el hecho de que en la mayoría de los casos, los países receptores fueran a la vez el país de procedencia; y la presencia de procesos asociados a la remigración hacia países terceros, entre los que sobresalen los países europeos. Tanto en la selección presentada como en un análisis más global, el retorno hacia los países de origen aparece como el principal destino de la emigración extranjera, entre los que destacan numéricamente Rumanía (20.363), Marruecos (11.399) y Bolivia (10.015). En el contexto de la emigración a países terceros, se pueden denotar las distintas relaciones migratorias ya consabidas entre países a raíz del establecimiento de previas cadenas migratorias. De este modo podemos encontrar varios ejemplos entre los que se distinguen los emigrantes oriundos de Marruecos que se dirigen a Francia, o los emigrantes procedentes de Argentina que se dirigen a Italia, sólo por citar algunos casos.

TABLA 4. Principales países de destino de la emigración extranjera, (sin nacionalidad española) según país de procedencia, España 2008-2011

MARRUECOS				RUMANÍA			
#	PAÍS	TOTAL	PORCENTAJE	#	PAÍS	TOTAL	PORCENTAJE
1	No consta	117.405	47,3%	1	No consta	86.610	44,6%
2	Marruecos	11.399	4,6%	2	Rumanía	20.363	10,5%
3	Francia	1.049	0,4%	3	Italia	157	0,1%
4	Bélgica	554	0,2%	4	Alemania	112	0,1%
5	Italia	159	0,1%	5	Francia	59	0,0%
Subtotal		130.566	52,6%	Subtotal		107.301	55,2%
Total		248.426	100,0%	Total		194.228	100,0%

BOLIVIA				BRASIL			
#	PAÍS	TOTAL	PORCENTAJE	#	PAÍS	TOTAL	PORCENTAJE
1	No consta	62.703	46,2%	1	No consta	56.300	47,3%
2	Bolivia	10.015	7,4%	2	Brasil	5.779	4,9%
3	Argentina	62	0,0%	3	Portugal	246	0,2%
4	Alemania	24	0,0%	4	Italia	67	0,1%
5	Suiza	24	0,0%	5	Francia	49	0,0%
Subtotal		72.828	53,7%	Subtotal		62.441	52,5%
Total		135.679	100,0%	Total		118.963	100,0%

COLOMBIA				CHINA			
#	PAÍS	TOTAL	PORCENTAJE	#	PAÍS	TOTAL	PORCENTAJE
1	No consta	47.025	46,4%	1	No consta	31.824	48,2%
2	Colombia	6.476	6,4%	2	China	2.109	3,2%
3	Reino Unido	117	0,1%	3	Italia	79	0,1%
4	Italia	96	0,1%	4	Portugal	36	0,1%
5	EUA	79	0,1%	5	Francia	32	0,0%
Subtotal		53.793	53,1%	Subtotal		34.080	51,6%
Total		101.325	100,0%	Total		65.996	100,0%

ARGENTINA				PERÚ			
#	PAÍS	TOTAL	PORCENTAJE	#	PAÍS	TOTAL	PORCENTAJE
1	No consta	46.015	46,9%	1	No consta	26.051	46,9%
2	Argentina	5.393	5,5%	2	Perú	3.003	5,4%
3	Italia	192	0,2%	3	Italia	101	0,2%
4	Alemania	75	0,1%	4	Alemania	66	0,1%
5	Reino Unido	40	0,0%	5	Francia	40	0,1%
Subtotal		51.715	52,7%	Subtotal		29.261	52,7%
Total		98.081	100,0%	Total		55.561	100,0%

Fuente: Elaboración CED, Estadística de Variaciones Residenciales, 2008-2011, INE.

6. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha realizado una panorámica de la evolución de la emigración española y extranjera, aunque también se ha abordado de forma sucinta la tendencia de la inmigración internacional en España en su conjunto. Los instrumentos estadísticos existentes para medir la inmigración y emigración internacional captan de forma muy desigual los flujos de entrada y salida. Si bien el registro de las altas constituye un ejemplo de buenas prácticas en el plano internacional, el conocimiento de las bajas es mucho menor y sigue siendo limitado, lo cual aparece como un aspecto claramente pernicioso en un momento como el actual, cuando los movimientos de salida se incrementan. Aún y así, la Estadística de Variaciones Residenciales (EVR) se erige como la mejor herramienta para el análisis de las migraciones de la población española y extranjera, si bien otras fuentes de información de nueva creación como el Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE) pueden constituir un buen complemento, aunque su brevedad (se inicia a 1 enero de 2009) y el subregistro potencial que trae un proceso de emigración muy reciente es más que significativo. Podría pensarse que la regularización de la emigración española también puede traer consigo un mejor cómputo de la población realizado por las Oficinas o Secciones Consulares en el extranjero.

Mientras en el prisma individual casi toda la emigración comparte la juventud, con unos máximos situados entre los 25 y 35 años, en concordancia pues con las migraciones de trabajadoras y trabajadores de cariz eminentemente económica, desde un punto de vista territorial, es importante subrayar como no todos los territorios experimentan de la misma forma la evolución de la emigración española y extranjera. La desigualdad territorial en el asentamiento y la especialización funcional del territorio explicarían en gran parte la evolución reciente de la emigración e inmigración internacional.

Mientras las causas de la emigración española y extranjera parecen tener un denominador común, la recesión económica, las características de los migrantes así como las consecuencias pueden ser muy variadas entre unos y otros, lo que genera distintas corrientes migratorias. Cabe señalar que la seña distintiva de la emigración actual tanto de españoles como de extranjeros es su carácter global, afectando a un gran número de países y regiones lo que no hace sino incrementar el grado de complejidad en sus posibles repercusiones futuras. El más que notorio boom de la inmigración en España durante gran parte de la primera década del siglo XXI no solo ha permitido consolidar nuevas pautas migratorias, también se ha distinguido por una creciente incorporación de más países en las redes migratorias, conllevando una diversificación de los flujos y, por consiguiente, de las motivaciones, características de los migrantes y temporalidad de los desplazamientos.

Los resultados de este trabajo indican que el actual episodio de la emigración en España refleja un cambio sustantivo respecto a la tendencia más reciente claramente inmigratoria. Aunque en mayor o menor grado este podría constituir un periodo marcado por el aumento paulatino de la emigración de la población española, parece evidente su coexistencia con el retorno, la remigración y la migración de arrastre de la población extranjera. Pese a que es pronto para saber si una parte de los movimientos migratorios acabará siendo circular, cabe esperar que el establecimiento de cadenas migratorias durante la última década permitirá tal migración. En este contexto debe subrayarse que la adquisición de la nacionalidad española por parte de un número significativo de la población extranjera (551.162 entre el año 2002 y 2010) podría desencadenar una mayor proporción de migrantes transitorios, o sea, aquellos que exhiben una elevada propensión a moverse circularmente y más allá entre dos o más países, principalmente teniendo en cuenta el espacio de movilidad europeo que permiten los acuerdos de Schengen de 1996. También deben añadirse en este trabajo aunque solo sea en el plano más teórico, aquellos cuasi-migrantes que podrían tener la intención de retornar o reemigrar pero no llevan a cabo dicha tarea por carecer tanto de los recursos necesarios para emigrar como de un espacio social de acogida.

Antes de poner fin a las conclusiones referidas a la emigración, resulta indispensable recalcar la situación aparentemente contradictoria entre la situación legal de la población extranjera y la misma emigración. Es posible que la irregularidad en vez de animar a salir del país, podría constituir un factor limitativo de la emigración, mientras que la regularidad podría estar permitiendo un mayor número de movimientos migratorios exploratorios o circulares.

7. DISCUSIÓN: ¿SÁLVESE QUIÉN PUEDA?

La emigración de españoles ha eclipsado por su novedad al fenómeno de la emigración relacionada con la reciente inmigración internacional (emigración de extranjeros, de extranjeros nacionalizados españoles y de sus descendientes o cónyuges, nacidos en España con nacionalidad española). A pesar de que ésta emigración sea muy superior en términos de volumen y signifique también una pérdida de capital humano.

Aunque hay un consenso en aceptar que la emigración de jóvenes españoles altamente cualificados puede ser un fenómeno emergente, compartido por otros países comunitarios sometidos a un ajuste estructural (Grecia, Portugal, o Irlanda, por ejemplo), sin embargo los datos con los que contamos no nos permiten ni caracterizar satisfactoriamente esos flujos, ni dar respuesta a los principales interrogantes que suscitan.

La emigración de españoles convertida a la vez en alegoría demográfica y primer resultado palpable de la crisis se ha presentado como un sálvese quién pueda, como una cuestión individual, el éxito o el fracaso de la cual dependerá de los méritos, en el argot neoliberal “de su voluntad emprendedora”. Piedra de toque de un supuesto sistema meritocrático. Nada más lejos de la realidad. Las trayectorias laborales de las personas dependen del capital social acumulado, de su disposición, y de las condiciones del mercado que exceden la mera voluntad o competencia individual.

La nueva emigración española no puede equipararse a la emigración secular anterior al nuevo milenio, salvo por tener la penuria económica como motor. Ni los perfiles sociodemográficos de sus protagonistas, ni los territorios a los que afectan, ni el sistema demográfico en el que se insieren es el mismo. En la emigración de antaño los hombres eran los pioneros y la baja cualificación mayoritaria. En la actual, la igualdad entre hombres y mujeres en los flujos, junto con el peso de los estudios superiores concordante con la mejora del nivel de instrucción en las jóvenes generaciones españolas constituyen las características más remarcables. En términos de dinámica y estructura demográficas, la joven España emigratoria de siglos pasados poco se parece a la envejecida España caracterizada por un sistema complejo de reproducción, con presencia simultánea de inmigración y emigración.

Lo que está en juego no es sólo el éxito o fracaso individual de unas personas que creyeron en su propia potencialidad en un sistema que se deshace bajo sus pies. El ajuste estructural lo que pone de manifiesto es el desmantelamiento del sistema, limitándose de forma extraordinaria, afectando al computo final de una generación, que ve como la apuesta por la inversión en capital humano efectuada por ellos y sus familias como mucho les van a permitir no “progresar”, sino sobrevivir en un mundo de incertidumbres. Por supuesto siempre queda el consuelo de hacer de la necesidad virtud.

LOS PRIMEROS DESTINOS DE LOS EMIGRANTES EXTRANJEROS NACIONALIZADOS ESPAÑOLES EN LOS ÚLTIMOS AÑOS SON: PAÍSES INICIALMENTE EMISORES CUYOS MIGRANTES HAN OBTENIDO LA NACIONALIZACIÓN A TRAVÉS DE UNA RESIDENCIA EN ESPAÑA; EN SEGUNDO LUGAR LOS PAÍSES DESTINATARIOS CUYOS MIGRANTES TIENEN UNA RELACIÓN DIRECTA CON LA CONOCIDA COMO LEY DE MEMORIA HISTÓRICA.

Pensando en la crisis económica de mediados de los setenta, el sociólogo Pierre Bourdieu (1979) caracterizó la crisis en relación a las trayectorias de movilidad social individual como una interrupción de la dialéctica de las oportunidades objetivas y de las esperanzas subjetivas que se reproducen mutuamente (Bourdieu, 2012:194). Lo mismo auguramos para la actual.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO, V. "Hacia una nueva población municipal: el padrón como instrumento para la realización de políticas públicas y para el ejercicio de derechos de españoles y extranjeros". En FONT i LLOVET, T. Anuario del Gobierno Local 2003. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 2004. P. 195-240.

BORDIEU, P. La distinción. Criterio y bases sociales del gusto. Madrid: Taurus, 2012.

DE CASTRO, M.A. "Fuentes estadísticas sobre la inmigración". Economistas, 99. Madrid: Colegio de Economistas de Madrid, 2004. P. 128-145.

DOBSON, J.; LATHAM, A. ; SALT, J. On the move? Labour migration in times of recession. What can we learn from the past. London: Policy Network Paper, 2009.

DOMINGO i VALLS, A. ; RECAÑO VALVERDE, J. "La inflexión en el ciclo migratorio internacional en España: impacto y consecuencias demográficas". En AJA, E.; ARANGO, J.; OLIVER ALONSO, J. (eds.) La inmigración en tiempos de crisis. Anuario de la Inmigración en España, edición 2009. Barcelona: CIDOB, 2010. P. 182-207.

DOMINGO, A. ; SABATER, A. "El empadronamiento de la población extranjera en los municipios catalanes de 2004 a 2008". Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, XIV, (344). Barcelona: Universitat de Barcelona, 2010.

GARRIDO, L. "Para cuantificar a los extranjeros". Economistas, 99. Madrid: Colegio de Economistas de Madrid, 2004. P. 28-37.

GIL, F. "Análisis de dos propuestas metodológicas para estimar las salidas de extranjeros en España: las bajas por caducidad padronales y la renovación de las tarjetas de residencia temporales". Estadística española, 52 (174), 2010. P. 277-309.

ILO. Voluntary Return Programme for non-EU migrant workers in Spain. Geneve: International Labour Organization, International Migration Branch, 2009.

INE, Estimaciones de la Población Actual (ePOBa). Resumen Metodológico. Madrid: INE. 2011, 2012.

POULAIN, M. ; PERRIN, N. ; SINGLETON, A. Thesim: Towards Harmonised European Statistics on International Migration. Louvain: Presses Universitaires de Louvain, 2006.

SABATER, A. ; DOMINGO, A. "A new immigration regularisation policy: the settlement programme in Spain". International Migration Review, 46 (1). New York: Center for Migration Studies, 2012. P. 190-220.

SOLANES, A. "La realidad local de la inmigración: el padrón municipal como forma de integración". Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, 10, 2004. València: Universitat de València, 2004.

UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION. "Composition of macro geographical (continental) regions, geographical sub-regions, and selected economic and other groupings". New York: United Nations, 2012. <http://unstats.un.org/unsd/methods/m49/m49regin.htm> [Última consulta: octubre, 2012]

SERVICIOS SOCIALES E INMIGRACIÓN EN TIEMPOS DE CRISIS ECONÓMICA

Carmen Alemán Bracho

Catedrática de Servicios Sociales de la UNED

Rosa M. Soriano Miras

Profesora Titular de Sociología de la UGR

1. Punto de partida
2. Amenazas estructurales en el sistema de protección social de los inmigrantes
3. Nuevas realidades, nuevas incertidumbres, nuevas demandas
4. Conclusiones

RESUMEN

La situación de crisis económica comienza a generar dificultades de supervivencia en amplios sectores sociales, desconocidos hasta ahora para los servicios sociales. La reorientación de las políticas sociales puede producirse, no como resultado de una opción ideológica o política, sino como consecuencia de la agudización de la crisis y la afluencia de nuevos sectores sociales. Bellod (2011) se interroga sobre el futuro inmediato y parte del supuesto que de no producirse modificaciones legislativas que cambien el marco legal de acceso a las prestaciones, ni su cuantía, la situación puede empeorar. La presencia de un 12% de población extranjera en España junto con la crisis económica obliga a mejorar los servicios y prestaciones destinados a afrontar sus necesidades, que en muchos casos son específicas respecto al conjunto de la población.

Incrementar los recursos destinados a favorecer su integración real resulta imprescindible para mantener los niveles de cohesión social que exige nuestra Constitución. Existe un importante sector de población en España con necesidades de supervivencia y convertido en potencial demandante de los servicios sociales. Ello hace necesario una reorientación de los servicios sociales que, si bien puede producirse como consecuencia de las necesidades del conjunto de la población, de forma más frecuente va a suceder entre la población inmigrante. Por todo ello,

**SERÍA NECESARIO COMPENSAR
LOS RECURSOS FISCALES
GENERADOS POR LA
INMIGRACIÓN Y SU
DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL
CON EL FIN DE NO
CULPABILIZAR A LOS
INMIGRANTES DE LA
SATURACIÓN DE LOS SERVICIOS
SOCIALES**

en las presentes páginas nos interrogaremos por la conexión entre inmigración y servicios sociales, analizando la emergente estructura socio-económica y las nuevas demandas que de esta situación se derivan.

1. PUNTO DE PARTIDA

El Estado de bienestar en España y la inmigración extranjera son realidades sociales coetáneas. La segunda llegó a España en una coyuntura de diseño y desarrollo de la primera. Las prestaciones de bienestar comenzaron su expansión en la inmigración como consecuencia de cuestiones humanitarias y de exigencias éticas, antes de pensarlas sociológicamente

como vía de integración (Aparicio, 2004). Detengámonos en situar las conexiones entre migración y servicios sociales.

En primer lugar, España es un país con larga tradición en movimientos de población, voluntarios y forzosos. Exilios, falta de trabajo y pobreza, han sido motores muy potentes de los continuos desplazamientos de gran número de ciudadanos hacia los más diversos lugares durante todo el siglo XX, pero en las últimas décadas del siglo se rompieron las tendencias anteriores al detenerse de manera completa la emigración exterior, incrementándose de forma exponencial la inmigración exterior. A partir de 1995 se ha visto incrementada de manera exponencial la presencia extranjera en España (doce veces más). Y es que entre 1996 y 2007 esta cifra ascendió a alrededor de tres millones de personas, situándose en la actualidad en 5.711.040 extranjeros (según el padrón de 1 de enero de 2012). Sin embargo, desde 2009 se está ralentizando la entrada de extranjeros, y desde 2011 el saldo migratorio es negativo, siendo el número de salidas mayor que el de las entradas. De hecho, el padrón de españoles residentes en el extranjero se ha venido incrementando

en los últimos años. Si bien en 2009 la cifra no superaba el millón y medio de personas, a 1 de enero de 2012 ascendió a 1.816.835. A pesar de ser una obviedad, la explicación es sencilla. Si por un lado la crisis económica ha hecho desaparecer las oportunidades de empleo, y por otro lado la inmigración exterior en España principalmente es una migración laboral, el dibujo del panorama migratorio se ve irremediabilmente modificado.

En segundo lugar, hablar de extranjeros no es lo mismo que hablar de inmigración, lo que nos lleva a plantear la fuerte heterogeneidad de la presencia foránea en España. Se puede ser turista, inmigrante cualificado, inmigrante irregular, transeúnte o estudiante. Pero más allá de las definiciones objetivas, se hallan las situaciones subjetivas, por lo que el concepto inmigración adquiere una connotación específica. Cachón (2009) distingue tres tipos de trabajadores inmigrantes: *Asentados, precarios e indocumentados*.¹ Por tanto, estamos en disposición de afirmar que no todos los inmigrantes extranjeros son usuarios potenciales de los servicios sociales, al igual que sucede con la población autóctona. Asumiendo que bajo “el paraguas de los servicios sociales se incluyen los principales mecanismos asistenciales destinados a facilitar la integración social y la autonomía de los colectivos más vulnerables que no pueden acceder a los sistemas de protección social contributivos, y carecen de recursos económicos propios”² (Moreno y Bruquetas, 2011), la población inmigrante diana, usuaria de los servicios sociales, serían los precarios e indocumentados.

En tercer lugar, el desarrollo de los servicios sociales en España. El modelo de políticas sociales en nuestro país se ha caracterizado por la dimensión autonómica del Estado de bienestar que sólo puede entenderse desde una negociación política permanente, expresión de diferentes proyectos políticos en la concepción territorial del Estado. Por tanto el territorio se conforma como una variable clave tanto en la gestión de la política de inmigración (Ortega, 2011) como en los servicios sociales. Pero si los servicios sociales tienen en España una corta historia, más reducida es aún su experiencia en torno a la gestión de la migración. La primera actividad de los servicios sociales después de la restauración democrática fue la atención

1. “Los inmigrantes *“asentados”* serían aquellos que han conseguido una inserción “estable” en el mercado de trabajo característico de los nacionales y un cierto grado de arraigo en la sociedad española (...). Los inmigrantes *“precarios”* serían aquellos que viven en España en una situación personal regularizada y legal pero que no han logrado una inserción estable en el mercado de trabajo (...). Los inmigrantes *“indocumentados”* son los que están en España en situación irregular respecto a la residencia y al permiso de trabajo; pasan de frecuentes y largas situaciones de paro a empleos irregulares en la economía sumergida” (Cachón, 2009:14-16).

2. “Los servicios sociales de las comunidades autónomas se dividen en servicios de atención primaria y especializados. Mientras los primeros son servicios de carácter generalista, gestionados normalmente por los municipios y orientados a un amplio espectro de actuaciones, los segundos se dirigen bien a grupos de población específicos, bien a responder a problemas concretos” (Moreno y Bruquetas, 2011).

a los emigrantes españoles que retornaban a España. Esto supuso que los Ayuntamientos comenzaran a mejorar no sólo los equipamientos, servicios y calidad de vida de los pueblos, favoreciendo la retención de la población en ellos, sino el desarrollo y consolidación de los servicios sociales.

Las innovaciones han sido permanentes y en todas las áreas: en la ordenación del sector, en la legislación, en el reclutamiento de personal y en la involucración de los diferentes Ayuntamientos en su desarrollo y potenciación. Pero desde la segunda mitad de la primera década del siglo XXI, los servicios sociales tienen que afrontar un escenario muy diverso. En primer lugar, han de hacer frente a una aguda crisis económica y, por ende, un incremento y diversidad de demandas y necesidades de los ciudadanos; y en segundo lugar, las dificultades presupuestarias de las administraciones públicas conforman un escenario complejo para la respuesta institucional.

Por tanto, examinar la relación entre los servicios sociales y la inmigración resulta particularmente oportuno. La dinámica social ha obligado a dar un giro importante en la regulación de este sector. Y es que, si bien la configuración de los servicios sociales se realizó a partir de la Constitución al atribuirse en la misma la competencia en asistencia social a las comunidades autónomas, no fue hasta la aprobación de las diferentes Leyes de Servicios Sociales en las Comunidades cuando se comienza a legislar en dicha materia.

Pero las leyes no son toda la realidad y la inmigración española presenta peculiaridades respecto a la experiencia de otros países europeos. “Se ha operado en este campo sin experiencia previa, teniendo que abordar el problema sin política pública nacional de referencia, sin instrumentos de gestión rutinizados, sin cultura de inmigración y, por tanto, sin nociones precisas acerca de los impactos sociales que pudiera causar la inmigración, y las medidas gubernamentales para conducirlas” (Soriano, 2004). Todo ello unido a que desde el año 2008 la recesión de la economía se está dejando sentir en España con gran crudeza como consecuencia directa de la contracción severa de la demanda de trabajo, hecho que ha provocado un cambio en las políticas migratorias que, hasta el momento, habían sido concebidas para acomodar una creciente mano de obra propia de un período de crecimiento económico.

Dejando para los economistas el examen de la crisis económica y sus especificidades, algunas precisiones son necesarias para comprender su alcance en los servicios sociales y las consecuencias que para los inmigrantes tendrán los ajustes presupuestarios que se están produciendo. Existen dos perfiles de usuarios (extranjeros) de los servicios sociales en función de su situación administrativa: “aquellos que sólo pueden optar a la información, asesoramiento y tramitación

de su situación legal; y aquellos que pueden optar a las prestaciones económicas y técnicas del sistema, desde las ayudas familiares a la participación en cursos de lengua española, de formación ocupacional y la correspondiente bolsa de trabajo, etc.” (Del Olmo, 2008). En función de dicha dualidad, los extranjeros no son los usuarios más activos de los servicios sociales, siendo las mayores demandas de los inmigrantes (en servicios sociales) la orientación y asesoramiento en servicios educativos, sanitarios, empleo, información jurídica y vivienda (Rodríguez Cabrero, 2003; Pérez Yruela y Rincken, 2005).

La última memoria del SIUSS,³ indica cómo en 2009 el 85% de los usuarios fueron españoles, el 3% eran miembros de la UE, y tan sólo el 12% fueron extranjeros extracomunitarios. Por sector de referencia (inmigrantes), el número de usuarios disminuye aún más, situándose en el 7,5%. Los sectores más demandados por los usuarios de servicios sociales en general han sido personas mayores (38%), familia (24%) y personas con discapacidad (13%). Todos ellos son sectores que se corresponden en mayor medida con el perfil poblacional de los nacionales españoles. Finalmente los recursos más demandados por los inmigrantes en 2009 fueron tramitación de documentación (11,7%) y ayuda de emergencia (12%). Pero la crisis ha hecho que las demandas de este sector hayan aumentado. Si bien en 2007 las intervenciones realizadas con población inmigrante fueron 49.727, dos años más tarde se duplicaron alcanzando la cifra de 98.669. Estamos de disposición de afirmar la situación de vulnerabilidad creciente de los inmigrantes en un entorno de fuerte recorte presupuestario. Nos detenemos en este punto.

2. AMENAZAS ESTRUCTURALES EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS INMIGRANTES

El monográfico que la revista Cuadernos de Trabajo Social en el año 2012 dedica a los servicios sociales en tiempos de crisis, plantea en su introducción que la idoneidad de este tema responde a que, si bien el contexto de crisis actual afecta a todos los ámbitos, “estamos asistiendo a un replanteamiento, cuando no a un cuestionamiento de los derechos sociales adquiridos entre los que se encuentran los servicios sociales”. Pero esta situación se ha visto aún más agravada porque los años en los que España creció económicamente no se aprovecharon para aumentar sustantivamente el gasto social dedicado a la protección social. El porcentaje del PIB que se dedicó a la protección social en la última década fue inferior al 21%, cuando la media en Europa estaba en torno al 27% (Roldan García y Castanyer, 2012).

3. Sistema de Información de Usuarios de Servicios Sociales. <http://www.msc.es/ssi/familiasInfancia/inclusionSocial/serviciosSociales/siuss/Memoria2010.pdf>

Pero si dichas deficiencias son una realidad en el ámbito de los servicios sociales en general, al focalizar la atención en la población inmigrante estos quedan invisibilizados. Sirva como ejemplo cómo en el monográfico mencionado, a pesar de las denuncias realizadas, ni siquiera se dedica atención a este sector poblacional. Por ello se describen a continuación algunas de las singularidades del proceso migratorio en España, para detectar las demandas o necesidades específicas de dicha población.

A NIVEL NACIONAL LA POBLACIÓN INMIGRANTE ES BENEFICIARIA TAN SÓLO DEL 5,2% DEL GASTO PÚBLICO SANITARIO EFECTUADO EN ESPAÑA

1. El rápido crecimiento de la inmigración ha tenido importantes consecuencias para los servicios sociales. Se han tenido que dar respuestas a demandas muy diversas intentando conjugar la realidad particular que el fenómeno migratorio plantea (procesos de acogida para los recién llegados, integración social para los que llevan más años residiendo en España, menores inmigrantes no acompañados, situación irregular

administrativa oscilante entre la regularidad y la irregularidad) con las necesidades de la población autóctona, bajo la premisa de evitar generar un proceso de diferenciación que pudiera abrir una brecha insalvable entre la población inmigrante y la población autóctona. La política migratoria y, por ende la red de los servicios sociales generales se encuentra “en alerta constante ante la presencia del inmigrante, lo que conlleva a generar una fractura cada vez mayor en la diferenciación entre el “ellos” y el “nosotros” (Soriano, 2011) con todos los conflictos que dicha alteridad puede provocar. Según un reciente informe elaborado por OPAM en 2011, un 55% de la población española afirma que los inmigrantes suponen una carga para los servicios sociales. Pero los hechos contradicen esta apreciación. Los inmigrantes aportan más de lo que cuestan al Estado del bienestar. Y es que si bien el 30% de los inmigrantes en España sufren una situación de pobreza, sólo representan el 6,8% de las intervenciones sociales. Por tanto, sería necesario compensar los recursos fiscales generados por la inmigración y su distribución territorial con el fin de no culpabilizar a los inmigrantes de la saturación de los servicios sociales (Moreno y Bruquetas, 2011).

2. La forma de entrada de los inmigrantes tiene claras consecuencias en las demandas que posteriormente se realizan a los servicios sociales. Existe una diferencia importante entre las fronteras aéreas (utilizada principalmente por los latinoamericanos) y marítimas (escogida por los africanos mayoritariamente), y el medio de transporte utilizado (avión, ferry, embarcaciones del tipo patera o cayuco, u otros medios como viajar oculto en un camión). Otros factores a

considerar son el coste del viaje, la ruta seguida, la necesidad de realizar tránsito migratorio, y un perfil muy diferente de los riesgos en que se incurre durante el viaje (Pérez, 2012). En este último caso, la situación de años de dependencia económica generada por las mafias obstaculiza el proceso de integración. Por tanto, hay que tratar a la migración como fenómeno heterogéneo distinguiendo entre los países de origen donde se conforma el proyecto migratorio, los tránsitos que se producen en la trayectoria migratoria, y la diferenciación geográfica que se da en destino. Todo ello suma una dificultad extra en el día a día de los servicios sociales que necesariamente debe ser tenida en cuenta en la presente reflexión.

3. Los procesos de naturalización que se están produciendo en España en los últimos años son otro elemento a considerar. La nacionalización está creciendo a mayor ritmo que la inmigración, tal y como indican las estadísticas disponibles. Cerca de 500.000 personas han sido nacionalizadas desde 2007. Por orden de importancia, los ecuatorianos, colombianos y marroquíes son quienes han obtenido más nacionalizaciones. Obviamente, una vez que se produce la naturalización las demandas realizadas a los servicios sociales no se diferencian de sus connacionales, aunque posiblemente tengan algún matiz distinto en forma de mediación sociocultural que habrá que tener en cuenta.

TABLA 1. Concesiones de nacionalidad (2002-2011)

AÑO	NÚMERO	VARIACIÓN ANUAL	
		ABSOLUTA	%
2002	21.805	5.067	30,3
2003	26.556	4.746	21,8
2004	38.335	11.779	44,4
2005	42.829	4.494	11,7
2006	62.339	19.510	45,6
2007	71.810	9.471	15,2
2008	84.710	12.360	17,2
2009	79.597	-4.573	-5,4
2010	123.721	44.124	55,4
2011	114.599	-9.122	-7,4

Fuente: Concesiones de nacionalidad española por residencia. Observatorio Permanente de la Inmigración. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 24 de abril de 2012

4. La creciente heterogeneidad de los servicios sociales en España, resultado de la competencia autonómica y la existencia de diecisiete sistemas añade una complejidad más. Los estudios realizados por el BBVA sobre las políticas autonómicas en materia migratoria, evidencian esta diversidad (Iglesias et al, 2011). Ello sumado a las dificultades financieras de

los Ayuntamientos que en los últimos años se están produciendo, dibujan un panorama muy oscuro. Veamos algunos datos sobre este particular. El Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2012 redujo en 67 millones de euros la dotación destinada al Fondo de Apoyo y Acogida e Integración de los Inmigrantes, lo que implica la desaparición de dicho Fondo y por ende, la paralización de cientos de planes de integración municipales y autonómicos. De igual modo, el Plan Concertado, con el que el gobierno financia los servicios sociales básicos en los ayuntamientos también se ha visto recortado en poco más de 35 millones de euros. Necesariamente esta situación afectará a las prestaciones sociales que recibirá la población en general, y los inmigrantes en particular.

5. Un reciente informe de Cáritas Europa pretende dar cuenta de la necesidad de enfatizar la atención de los servicios sociales en cinco derechos básicos, que en la población inmigrante adquieren un matiz diferenciador. El *empleo*, al distinguir entre población autóctona y migrante dando como resultado una clara etnoestratificación del mercado laboral; la *vivienda*, como elemento de cohesión social y no como bien especulativo; la *sanidad* y una adecuada información sobre las prestaciones sanitarias que posibilite la adecuada atención del personal sanitario; la *educación*, evitando estructuras perversas que conlleven a la concentración de población inmigrante en centros escolares, y por último, la *participación*, a través de una doble vía: el conocimiento de las estructuras, y una apuesta de pertenencia de acuerdo con los sentimientos y el proyecto donde se vive (Gutiérrez Seller, 2008). Como se puede observar estos derechos coinciden con las prestaciones sociales básicas que se prestan desde los servicios sociales. Si en 2008 el informe de Cáritas Europa incidía en la necesidad de ampliar estos derechos, cuatro años después resulta inexcusable ahondar en ellos. Pero los ajustes presupuestarios que se están produciendo, y que inexorablemente afectan a la población inmigrante dentro de un contexto de reducción del déficit público de hasta el 3% en 2014, pueden traer consigo efectos devastadores en el camino hacia la integración social.

6. La reciente reforma sanitaria plasmada en el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, es de enorme trascendencia para toda la ciudadanía y especialmente para la población inmigrante. Una de las cuestiones que más debate ha suscitado ha sido la modificación en los requisitos de acceso para las personas extracomunitarias. Quienes no sean titulares de una autorización para residir en territorio español no podrán poseer la tarjeta sanitaria como hasta ahora. De forma indirecta dicha reforma genera una corriente de opinión en torno a la idea de la excesiva utilización de los recursos sanitarios por parte de la población extranjera, cuando en realidad ésta va menos al médico y consume menos fármacos que la población española (Moreno y Bruquetas, 2011).

La población inmigrante tiene mejor salud que la población autóctona, por lo que la probabilidad de declarar un estado de salud deficiente, de sufrir una discapacidad o enfermedad crónica, o experimentar limitaciones en su actividad diaria se sitúa entre un 30 y un 50% menos. Según la Sociedad Española de Médicos de Atención Primaria, los inmigrantes utilizan un 40% menos los recursos sanitarios que los españoles. A nivel nacional la población inmigrante es beneficiaria tan sólo del 5,2% del gasto público sanitario efectuado en España. El gasto realizado es prácticamente inexistente en los programas preventivos, centrado sobre todo en la utilización de las urgencias hospitalarias.⁴

La Encuesta Nacional de Salud también apunta en esta dirección. El inmigrante utiliza menos el médico de familia, la asistencia especializada, los servicios de cirugía, de diagnóstico y de tratamiento; y sólo hace un mayor uso que los autóctonos de las urgencias (Nova Melle, 2012). Las explicaciones que sobre este particular ofrece el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (junio de 2012) son tres: en primer lugar según el padrón, las personas inmigrantes son jóvenes y, por tanto más sanas; en segundo lugar las barreras de acceso a los servicios sanitarios relacionadas con la falta de información sobre el funcionamiento del sistema, las trabas administrativas, o las dificultades lingüísticas o culturales, actúan como mecanismos de contención en la utilización del servicio; por último, para las personas inmigrantes su propia salud no constituye una prioridad, de manera que suelen acudir a consulta médica únicamente cuando padecen dolencias graves. Por tanto la aplicación de dicho Decreto tendrá claras consecuencias en el ámbito de los servicios sociales, pues si estos se conforman como el cuarto pilar de los sistemas de bienestar, cualquier reajuste en los tres pilares básicos: servicios sanitarios, educativos y pensiones afectará profundamente a las demandas que se planteen a los servicios sociales. Todo ello unido a que la aplicación del Decreto conlleva una diferenciación por CCAA donde se expresa que el inmigrante no quedará sin cobertura sanitaria, está provocando que sean las comunidades las que estudien cómo sufragar dicho gasto. La derivación a los servicios sociales puede conformarse como una realidad que haga más gravosa la situación de crisis de estos servicios.

La respuesta estatal al fenómeno de la inmigración ha sido cambiante y dubitativa, aunque se encuentre claramente vinculada a otros países de la Unión Europea. Las políticas públicas se han desarrollado sobre todo siguiendo cuatro líneas de actuación (Aleman y García Serrano, 2008):

4. Paradójicamente la mencionada reforma sanitaria traerá consigo una mayor demanda de estos servicios sanitarios.

1. La lucha contra la inmigración irregular y el control de flujos
2. La integración de la población inmigrante
3. La vinculación entre migración y mercado de trabajo
4. Las políticas de cooperación y desarrollo con los países de procedencia de inmigrantes, sobre todo con los de África

El crecimiento de la inmigración y la proliferación normativa en este campo, han venido acompañadas por la modificación de objetivos en este sentido. Las últimas reformas de la ley de ex-

LA PRESENCIA DE UN 12 % DE POBLACIÓN EXTRANJERA EN ESPAÑA JUNTO CON LA CRISIS ECONÓMICA OBLIGA A MEJORAR LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES DESTINADOS A AFRONTAR SUS NECESIDADES, QUE EN MUCHOS CASOS SON ESPECÍFICAS

tranjería "han intentado regular el aumento exponencial de la población extranjera (elemento demográfico); las demandas del mercado laboral (elemento económico); la seguridad en su acepción maximalista (elemento cultural); el tratamiento jurídico diferenciado (elemento político), y, por último, la convivencia (elemento social)" (Soriano, 2011). En la actualidad el objetivo preferente es avanzar en la integración, tal y como se observa en la presentación del Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2011-2014, cuando se establece como objetivo prioritario la cohesión social desde la defensa de una política migratoria basada en la integra-

ción y normalización de la convivencia en una sociedad diversa. En este punto el papel de los servicios sociales resulta clave.

Muchos extranjeros están acudiendo a los servicios sociales generales demandando prestaciones cuya finalidad, más o menos explícita, es la integración y normalización en España (ayudas de libros para menores, ayudas de comedor en colegios, ayudas para alquiler de vivienda, y otros muchos apoyos que obviamente también recibe la población autóctona). Los extranjeros que llegaron a España en los primeros años de la década de los noventa han ido reagrupando a su familia conforme su situación personal se ha ido estabilizando.

Por todo ello, la red de servicios sociales generales tiene como deber ineludible dar una respuesta efectiva a las nuevas demandas que con carácter general se están produciendo en una sociedad plural que vive una de las peores crisis económicas de los últimos años, y que en ocasiones no deja entrever la fuerte depresión social en la que nos encontramos inmersos. Existe

un fuerte malestar “entre las personas y familias españolas más vulnerables que se han sentido desplazadas o sustituidas por extranjeros. En realidad, no ha sido así, ni en recursos ni en número de atenciones o respuestas. Pero la experiencia subjetiva de no atención dificulta la capacidad para percibir que el problema es de insuficiencia e inadecuación de las respuestas públicas” (Die, 2012) por lo que se necesitará una labor de sensibilización y de información extra para contrarrestar los efectos nocivos de dicha percepción.

3. NUEVAS REALIDADES, NUEVAS INCERTIDUMBRES, NUEVAS DEMANDAS

El examen de la evolución de las demandas de servicios sociales por parte de la población inmigrante viene condicionado por la perspectiva cualitativa que se busque o se espere. No debe olvidarse que la situación de los servicios sociales depende de manera genérica de las leyes autonómicas y en la práctica de las decisiones y políticas del gobierno central, de las comunidades autónomas, y de los ayuntamientos. Por consiguiente la trayectoria futura vendrá determinada por un gran número de decisiones y orientaciones políticas, muy atomizadas en España. Si bien ya se planteaba en este mismo anuario –en la edición del 2009- la existencia de tres alternativas hacia las que podían dirigirse las estrategias públicas de los servicios sociales en tiempos de crisis, hoy estamos en disposición de analizar qué es lo que ha pasado. Las opciones de las que se partían eran: (1) Mejorar la calidad en los servicios sociales, (2) Mantener la calidad de los mismos, (3) Aceptar la pérdida de calidad, vía reducción de personal o por el recorte de prestaciones, servicios y apoyos (Alemán, 2011). Pues bien, esta última parece ser la alternativa más plausible en el contexto actual, tal y como ha quedado constatado en el epígrafe anterior. Todo ello nos lleva a plantear el papel de otras organizaciones, muy particularmente las ONGs.

La atención a los inmigrantes es una actividad que cuenta con un importante protagonismo de sectores ajenos a las administraciones públicas, aunque dispongan de su financiación y respaldo. Las ONGs han adquirido gran relevancia y probablemente sigan incrementando su presencia en el futuro inmediato. Se encuentran con el importante reto de atender a una demanda cada vez más creciente de servicios y recursos de atención a personas en situaciones de pobreza y exclusión con una merma significativa de los recursos económicos destinados para ello. La reducción o supresión de fondos públicos a los que Cáritas accedía está afectando “los presupuestos de programas o proyectos especializados de la organización, con consecuencias sobre la atención a las personas, la reducción de actividades a mínimos, la falta de pago que ha llevado a solicitar créditos, la contratación de personal, y el cierre de proyectos y servicios” (Cáritas Española, 2012).

No obstante, lo que resulta un hecho es que la relación con los inmigrantes suele ser más fluida con las ONGs que con las dependencias administrativas, sobre todo por parte de los irregulares, quienes acuden con menos temores o suspicacias a las ONGs que a organismos públicos. En una reciente investigación donde se encuestó a marroquíes y ecuatorianos sobre las ayudas y prestaciones sociales percibidas desde su llegada a España (entre otras cosas), resulta revelador contrastar cómo la “integración social de la población extranjera no se lleva a cabo (principalmente) a través del paquete de políticas del Estado de bienestar, sino a través de los propios recursos sociales y familiares del inmigrante, por lo que la demanda de servicios públicos es muy escasa por parte de los inmigrantes” (Soriano y Rico, 2012).

A pesar de que esta pueda ser la realidad, la administración pública debe apostar por ejercer un fuerte liderazgo en la situación actual de crisis de los servicios sociales. En un contexto de recursos escasos, como el de los servicios sociales, pueden producirse procesos de desplazamiento de beneficiarios autóctonos en beneficio de solicitantes de origen inmigrante por la aplicación de un criterio de necesidad. “Este proceso, totalmente neutro en origen, puede ser percibido como trato de favor a los inmigrantes como tales” (Moreno y Bruquetas, 2011). Cáritas en su último informe alerta de que en los últimos cuatro años se ha triplicado el número de personas atendidas por su organización. La alimentación, la vivienda y el empleo siguen siendo las demandas mayoritarias, pero crece la necesidad de ayuda sanitaria desde la reforma sanitaria. Se ha producido un incremento de personas sin ingresos de siete puntos porcentuales en cuatro años. Las personas bajo el umbral de la pobreza se sitúan en diez millones y medio; el número de hogares con todos sus miembros activos en paro se ha multiplicado por cuatro en cinco años; el número de personas perceptoras de rentas mínimas se ha duplicado en dicho periodo de tiempo. Se señala además que siete de cada diez personas acuden a Cáritas por derivación de los servicios sociales públicos y advierten que esta consolidación de las organizaciones humanitarias como suplente de las Administraciones Públicas no es positiva, pues deben actuar en cooperación no en sustitución. Con respecto a la población inmigrante, la mitad de los usuarios de Cáritas proceden de otros países y muchos que trabajaban y disfrutaban de una vida regularizada y estable se ven ahora en situación de pobreza sobrevenida. Según sus estadísticas, la proporción de personas inmigrantes en situación de pobreza y exclusión es seis veces superior con respecto a la población total (Cáritas Española, 2012).

Por tanto, el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (2012) enuncia una serie de dificultades que tendrán que superar los servicios sociales en el futuro más inmediato: “aumento de las necesidades sociales, reducción presupuestaria de las administraciones públicas, una menor actividad del sector productivo, las dificultades en el acceso al crédito y la reducción de otros ingresos por donaciones, la destrucción de empleo, el cierre de servicios esenciales a la ciudadanía

e incluso el cierre de entidades sociales y asociaciones de inmigrantes.” Parece claro que la población inmigrante va a necesitar apoyos sociales incluso en mayor medida que la población general, lo que obedece a varias circunstancias:

A. Su presencia ha estado muy concentrada en sectores laborales con alta incidencia de la temporalidad –la construcción- muy afectada por la destrucción de empleo, y muy sensible a las incidencias del ciclo económico –la hostelería. Si las cifras de paro son preocupantes en general, para la población inmigrante resultan alarmantes. Según la EPA, el segundo trimestre de 2012, la tasa de paro de la población extranjera alcanzó el 35,8%, 13 puntos por encima de las personas de nacionalidad española. No obstante, un sector que ocupa a los migrantes tradicionalmente, y más concretamente a la mujer, ha sido (y es) el servicio doméstico, lo que provoca que la pérdida de empleo en este sector no haya sido tan elevada. El empleo femenino ha resistido mejor la crisis que el empleo de los varones, lo que se explica por la concentración de la ocupación femenina en el sector servicios.

B. Los inmigrantes carecen con gran frecuencia de la red extensa de soporte familiar que para los españoles fue la principal red de apoyo y supervivencia en la crisis de empleo de los años 70 y 80 del pasado siglo.

C. Gran parte de los inmigrantes han de hacer frente también a las necesidades generadas por su red familiar en sus países de origen, en buena medida sustentados con las aportaciones enviadas desde España. Si bien la crisis económica no ha recortado sustantivamente el flujo de remesas, si han sufrido algún pequeño recorte desde 2008. En este escenario, los inmigrantes se encuentran ante la necesidad de hacer frente a sus propias necesidades en España, además de hacer frente a las peticiones de transferencias a sus países de procedencia.

TABLA 2. Envíos de remesas desde España (datos en millones de euros) (2005-2012)

AÑO	PRIMER TRIMESTRE	SEGUNDO TRIMESTRE	TERCER TRIMESTRE	CUARTO TRIMESTRE	TOTAL
2005	1.078	1.142	1.307	1.407	4.934
2006	1.473	1.712	1.808	2.066	7.059
2007	1.907	2.012	2.212	2.318	8.449
2008	2.011	1.941	2.090	1.907	7.949
2009	1.688	1.692	1.902	1.933	7.215
2010	1.584	1.633	1.969	2.023	7.209
2011	1.852	1.745	1.861	1.797	7.255
2012	1.585	--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia: Banco de España, y Dirección General del Tesoro y Política Financiera

Estas dinámicas van a ampliar considerablemente la base de demandantes de servicios sociales por parte de los inmigrantes, incluso en perfiles poblacionales que hasta la crisis no habían necesitado acudir a los mismos. El pronóstico del futuro crecimiento de las demandas no debe distorsionar la imagen real de los usuarios de los servicios sociales. Aunque existen estereotipos que presentan a los inmigrantes como usuarios crónicos, los estudios invalidan esa consideración (Moreno y Aierdi, 2008). Ya hemos visto como los datos acreditan que la frecuencia con que usan los servicios sociales es inferior a su peso demográfico. No responden al tipo de usuario dependiente permanente de los servicios, que suele ser frecuente entre los usuarios autóctonos (Montagud y Torres, 2002). Y además se muestran satisfechos del trato que reciben, en pie de igualdad con los ciudadanos españoles (Calatrava y Marcu, 2006).

Una vez visualizado el panorama migratorio y sus potenciales demandas en cuanto prestaciones sociales se refiere, centramos la atención en los espacios en los que los servicios sociales deberían focalizar su atención más allá de las demandas propias de la población autóctona que, por otra parte, también son comunes a la población inmigrante:

- 1.** El aumento de las demandas de inmigrantes a los servicios sociales va a generar la necesidad de reforzar o incrementar sus servicios de traducción o intérpretes. Las necesidades serán más perentorias entre quienes lleven poco tiempo instalados en España, y por tanto con menor aprendizaje del idioma y menor conocimiento de los trámites administrativos. La necesidad de facilitar la comunicación requerirá el reforzamiento de la disponibilidad de expertos en diversos idiomas, accesibles con rapidez –en persona, por vía telefónica u “on line”-, para que puedan trasladarse las peticiones y demandas con la debida confidencialidad.
- 2.** Usualmente se hace alusión a la población inmigrante que se encuentra en unas condiciones idóneas para realizar una plena actividad profesional, pues el motivo principal que se encuentra tras el proyecto migratorio es el laboral. No obstante, a pesar de representar una proporción reducida, se está excluyendo a aquellos que llegan a España en situaciones de discapacidad. Se trata de un grupo de población muy poco estudiado -y no solo en España- cuyas necesidades y demandas son muy escasamente atendidas por las administraciones públicas. Un informe sobre los inmigrantes con discapacidad realizado por el CERMI para el Observatorio Permanente de la Inmigración, aporta las primeras perspectivas de un sector con graves necesidades (Díaz Velázquez et al, 2008).
- 3.** Otro sector necesitado urgentemente de un tratamiento específico son los presos extranjeros. Según las estadísticas de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, en junio del 2012, el 33,7% de la población reclusa era de origen extranjero (1,3% menos que en 2009). La necesi-

dad de establecer planes de acción específicos para esta población es urgente. Sobre todo porque se pueden acumular otras circunstancias que dificulten su integración a la salida de la cárcel. La falta de formación profesional, la estancia en la cárcel, el desarraigo en España, entre otras, dificultan su posterior reinserción social. El tratamiento de los internos en centros penitenciarios es uno de los que cuentan con mayores carencias, pese a la existencia de un Servicio Social Penitenciario que interviene en la gestión de diferentes situaciones (libertad condicional, medidas de seguridad, trabajos en beneficio de la comunidad, etc.). Pero como los expertos destacan, su actividad no evita la intervención de la red pública de servicios sociales.

4. La prostitución es una actividad con muy alta presencia de mujeres inmigrantes, y en menor medida varones, según todas las fuentes, a pesar de que se haya producido un regreso a la prostitución por parte de las nacionales. Un informe de médicos mundi señala que entre un 10 y un 15% de las mujeres que ejercían la prostitución ha vuelto a desempeñar dicha actividad. “Si bien hay españolas, la mayoría son mujeres inmigrantes de diversos países como Ecuador, Paraguay y Brasil, entre otros”. Pero la crisis también está afectando a este sector. La presencia de inmigrantes en la prostitución viene acompañada, la mayoría de las veces, de situaciones de explotación por mafias que en muchas ocasiones mantienen a estas personas en situaciones muy análogas a las de la esclavitud y con dependencia muy duradera, haciendo pagar los costes de su entrada, a menudo irregular, en España. La situación real es muy negativa. Algunas entidades privadas vienen desempeñando un papel de asistencia y reinserción, con escasos apoyos económicos públicos: “Por lo demás, los servicios sociales públicos no cumplen con el papel que les corresponde en las carencias personales y la marginación social que padecen las personas en riesgo o situación de prostitución” (Casado, 2008).

Sobre este particular, el último informe del Defensor del Pueblo (2012) alerta sobre la trata de seres. En primer lugar afirma que es difícil dilucidar en “el momento de la detección si una persona es víctima de trata con fines de explotación sexual o, si por el contrario, es explotada sexualmente sin que se den los elementos necesarios para poder calificar su situación como trata”. Según estimaciones de Naciones Unidas, solo se detecta una de cada veinte potenciales víctimas de trata con fines de explotación sexual en Europa. El informe mantiene que dicha tendencia se confirma en España. Las cifras muestran que el número de víctimas detectadas “es muy bajo en relación con las personas identificadas en situación de riesgo: en 2009 se identificaron 1.301 víctimas frente a las 6.157 personas detectadas en situación de riesgo; en 2010 se identificaron 1.641 víctimas frente a 15.075 personas detectadas en situación de riesgo; y en 2011 las víctimas identificadas fueron 1.082 frente a 14.730 detectadas en situación de riesgo”. En conclusión, la oficina del Defensor del Pueblo indica que son las extranjeras las que sufren un mayor riesgo de caer en estas redes.

5. Las familias monoparentales han sido profusamente estudiadas en España, pero todavía no ha merecido la misma atención las encabezadas por mujeres inmigrantes. Al menos no disponemos todavía de estudios generales, como el abordado por Fernández y Tobío (1999). Desde luego no se conoce la magnitud real del fenómeno, que debe ser superior al de los españoles en términos relativos. Y si debe ser superior en frecuencia, lo es también en gravedad y dificultades a que deben hacer frente. Los horarios laborales más dilatados de los inmigrantes, la duración de los desplazamientos, añadidos a las dificultades económicas y de inserción, convierten a las mujeres inmigrantes en un sector particularmente necesitado de estrategias específicas de inserción promovidas por los servicios sociales, al generarse lo que se conoce como las cadenas globales del cuidado.⁵ Según la Encuesta de Presupuestos Familiares en España en 2010 había 1.316.975 hogares monoparentales. Son precisamente los hogares monoparentales junto con las familias numerosas las que en mayor porcentaje manifiestan que no se pueden permitir económicamente cubrir una serie de necesidades básicas. Existe además una clara diferenciación en función del sexo del sustentador principal. El 32% de los hogares cuyo sostenedor principal es una mujer manifiesta tener serias dificultades para llegar a fin de mes, frente al 25% de los hogares cuyo sostenedor principal es el varón. Pero lo que resulta clarividente para la cuestión que nos ocupa es atender a la nacionalidad del sostenedor principal. Casi la mitad de los hogares que tienen como sostenedor principal a una persona de nacionalidad extranjera admite llegar a fin de mes con muchas dificultades, frente a la cuarta parte de los españoles.

6. La feminización de la migración y sus consecuencias. Sobre este particular Del Olmo (2008) señala cómo el paso del tiempo nos permite identificar dos fenómenos que habría que analizar detenidamente en lo que a demanda de servicios sociales se refiere. En primer lugar, la reagrupación familiar. En segundo lugar el incremento de “hogares monomarentales, originados por mujeres que proceden de parejas ya desestructuradas que buscan en la inmigración una mejora en la calidad de vida, y no sólo desde el punto de vista de mejora económica sino personalmente fuera de la presión social de su entorno original” (Del Olmo, 2008).

7. Otra circunstancia a considerar es la de los hijos. La inmigración –sea de varones, de mujeres, o de parejas- presenta peculiaridades cuando involucra a sus hijos, en especial si son menores. La tenencia de hijos permite conocer el alcance de la integración real en cualquier sociedad. Pero tampoco sus situaciones son homogéneas. Se distingue entre los hijos denominados de “segunda generación” –los hijos nacidos en el país de inmigración, en nuestro caso en España;

⁵ “Una serie de lazos personales entre la gente a lo largo del mundo basados en el trabajo de cuidado de pago o no pago donde cada trabajador del cuidado depende de otro trabajador del cuidado” (Zimmerman, M., Litt, J. S. & Bose, C. E., 2006: 13).

y quienes llegaron con sus padres a edades tempranas y, por tanto, no han vivido en España toda su infancia y su socialización primaria. Dicha tipología analizada por Aparicio (2004), origina diferencias en las formas de inserción. La temprana integración escolar constituye desde luego un instrumento básico para la integración del menor (Foessa, 2008). Pero los servicios sociales deben incrementar las medidas de apoyo y seguimiento en esta línea. Todo esto nos lleva a la necesidad de reflexionar seriamente sobre la relación entre migración y familia.

8. Pero también puede migrar el menor sin la presencia visible de su red familiar, lo que complica el escenario. La intervención de los servicios sociales deviene básica no ya para su integración sino para su mera supervivencia y alojamiento (López Azcona, 2008). Estos niños viven, precisamente, una situación de triple vulnerabilidad: como menores, como inmigrantes, y como indocumentados (Bicocchi y Levoy, 2008). “De todos los menores inmigrantes, los más vulnerables son, precisamente, aquellos que están separados de sus familias y que rara vez se encuentran

INCREMENTAR LOS RECURSOS DESTINADOS A FAVORECER LA INTEGRACIÓN REAL DE LOS INMIGRANTES RESULTA IMPRESCINDIBLE PARA MANTENER LOS NIVELES DE COHESIÓN

en situación de regularidad administrativa, pues no tienen –o tienen sólo temporalmente– un permiso de residencia” (Fernández, 2010). El número de menores implicados aumenta la gravedad objetiva del problema para los servicios sociales, muchas veces carentes de los recursos suficientes –humanos, económicos y de instalaciones– para hacer frente a un problema de esta magnitud y que requiere atención durante las veinticuatro horas del día. Parece obligado acordar un Plan especial de atención e integración a los menores, con el concurso de todas las administraciones, organizaciones no gubernamentales y el conjunto de la sociedad.

9. El número de personas extranjeras involucradas en delitos de violencia familiar es mayor de lo que le corresponde por su peso demográfico en España. La violencia doméstica afecta además a la posibilidad de adquirir el estatuto de refugiado (Arenas, 2008). Muchas de las condiciones de la emigración pueden deteriorar las relaciones de pareja: el choque cultural, la posición de la mujer en España en relación a la de sus países de origen, la convivencia frecuente de varias familias en una sola vivienda, las dificultades económicas y tantas otras que pueden favorecer la ruptura de la pareja. Este aspecto, como en el de las familias monoparentales, la prostitución, o la violencia doméstica, requiere asesoría jurídica y psicológica, pisos tutelados, residencias, programas de formación profesional, acceso a empleo etc. Servicios todos ellos vinculados a los servicios sociales.

Todas estas reflexiones se han realizado desde el planteamiento actual de los servicios sociales, y desde una dimensión dinámica, pues como ha quedado constatado los servicios sociales incrementarán considerablemente sus actividades y destinatarios. Cazes (2009) plantea si no ha llegado la hora de ampliar sustantivamente las finalidades de las políticas sociales; y evoca entre otras medidas una reorientación para que se incluya también a las políticas en favor de la “clase media olvidada”; es decir, varones y mujeres ingresando bajos salarios, o aquellos que han perdido el empleo y estén en aras de convertirse en parados de larga duración.

Die (2012) reflexiona sobre este particular augurando un escenario similar al aquí propuesto: “en el caso de los extranjeros en situación regular que tuvieran que renovar su permiso de residencia, se cae en la irregularidad sobrevenida por la falta de contratos o de cotizaciones a la seguridad social. Esto aumenta el riesgo de expulsiones por irregularidad a personas que llevaban años en España, con lo que eso supone para ellas y sus familias (...) empeoramiento de la vida familiar y de las relaciones entre los miembros de la familia debido a la inseguridad o precariedad económica, a la vulnerabilidad social y la precarización vital, o directamente a la pobreza sobrevenida. Aumenta el número de personas que acuden a los servicios públicos y a las organizaciones sociales solicitando ayudas porque no encuentran otra posibilidad para mantenerse o mantener a su familia.”

4. CONCLUSIONES

Los tres sistemas de protección contra los efectos de la crisis en España están siendo la protección de las propias familias, los ahorros de las mismas, e incluso la economía sumergida (Die, 2012). La presencia de un 12% de población extranjera en España junto con la crisis económica obliga a mejorar los servicios y prestaciones destinados a afrontar sus necesidades, que en muchos casos son específicas respecto al conjunto de la población. Incrementar los recursos destinados a favorecer su integración real resulta imprescindible para mantener los niveles de cohesión social que exige nuestra Constitución. Pero no basta con incrementar los recursos económicos y materiales, se necesita igualmente potenciar otras actuaciones de gestión y organización:

1. Ensanchar los objetivos –y por consiguiente las dotaciones humanas e instrumentales- de los servicios sociales. Desde las primeras Leyes de Servicios Sociales ha cambiado profundamente la sociedad española y sus necesidades. Sus objetivos se encuentran circunscritos a las diversas manifestaciones de la pobreza y exclusión, y si bien estas realidades subsisten, los servicios sociales deben atender también nuevas demandas. Un claro objetivo debe ir enfocado hacia la

integración real, trabajando de manera efectiva con los hijos de los inmigrantes, pues si estos no llegan a considerar que forman parte de la sociedad en la que viven, el conflicto está asegurado, tal y cómo se ha visto en Francia, Londres u otros países del entorno más cercano (Soriano y Sobczyk, 2012).

2. Activar el enfoque proactivo. El enfoque proactivo parte de la idea que la migración es un reto que hay que gestionar, no un problema que haya que resolver, debe partir de un principio de justicia basado en la cohesión social y no discriminación y debe verse dicha gestión como un interés por parte de toda la población, en donde la inmigración sea concebida en términos de beneficio, oportunidad y riqueza cultural, y no como coste social, político o económico (Zapata, 2008). Los servicios sociales están diseñados normativamente para atender a aquellos que acuden a demandar información y ayuda. Esa orientación es superada en la práctica por el esfuerzo de los profesionales, que realizan su actividad de forma más activa en la mayoría de los casos. Casado (2008) ha destacado con acierto esta nueva orientación que requiere actividades de carácter preventivo y la gestión con sentido anticipatorio de las prestaciones. Para él cuando los servicios sociales o en general las políticas sociales no actúan anticipada o tempranamente, son los más necesitados, los menos informados o los menos capaces quienes se llevan la peor parte. Esa pro actividad no puede quedar restringida únicamente a las funciones específicas de los servicios sociales. Se necesita proyectarla igualmente a otros servicios públicos, muy necesitados por los inmigrantes. La educación, la vivienda, el empleo, la sanidad, los procesos administrativos de residencia etc., tienen que ser incorporados habitualmente a los procedimientos de actuación de los servicios sociales.

3. Mejorar la coordinación de la red de servicios y equipamientos con recursos disponibles para atender a la población inmigrante. La coordinación resulta imprescindible entre las diferentes ramas de la administración: central, autonómica y local. Se necesita mejorar los instrumentos informativos, incrementando el uso de las nuevas tecnologías. Múltiples informaciones, comunicaciones y apoyos disponibles pueden y deben ser accesibles en la red. Cada vez más, Internet es un instrumento conocido y empleado por los inmigrantes y no hay razón para excluir esta materia. Lo deseable es organizar una web que aglutine, integre y sintetice las informaciones de manera clara, para personas que no conocen la estructura institucional y administrativa de España, a través de diferentes terminales accesibles a la población.

4. La necesidad de aumentar la información estadística disponible sobre Inmigración y servicios sociales. Ningún plan, ni ninguna estrategia pueden elaborarse certeramente sin el conocimiento preciso de la realidad a la que se dirige. Y si es cierto que se han mejorado las informaciones

disponibles sobre la inmigración, muy poco se conoce sobre las demandas realmente planteadas por los inmigrantes en las diferentes comunidades autónomas. Es necesario avanzar en los diagnósticos de la situación (Trinidad, 2011).

Los servicios sociales afrontan un desafío importante con la atención a los inmigrantes; y no lo hacen en las mejores condiciones. Según el último informe de Cáritas Española (2012) el tiempo para concertar una entrevista inicial en los servicios sociales públicos es de 23,7 días de media. El tiempo de tramitación y gestión de las respuestas efectivas en los servicios sociales públicos es de 65 días. El retraso progresivo en la solicitud y cobro efectivo de la renta básica ha pasado de 98 días en el año 2008 a 165 días en el 2011. Como han escrito Guillén y otros expertos conocedores de la situación: “los servicios sociales reaccionan *a posteriori* pero, sobre todo, mediante respuestas improvisadas y urgentes, ni siquiera cotejadas con otras experiencias muy positivas como las elaboradas en otros países europeos” (Guillén y otros, 2001). Si a ello se une la situación de crisis económica, la conclusión evidente es el serio desafío que tendrán que seguir afrontando los servicios sociales en nuestro inmediato futuro marcado por un contexto de recursos escasos. Por todo ello, coincidimos con Del Olmo (2008) en señalar que el esfuerzo debe ir encaminado en el avance de los derechos de la población inmigrante sin disminuir los “beneficios sociales para el conjunto de la población autóctona, que pudiera derivar en el desarrollo de manifestaciones xenófobas”.

BIBLIOGRAFÍA

ALEMAN BRACHO, C.; GARCIA SERRANO, M. *Los servicios sociales especializados en España*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008.

ALEMAN BRACHO, C. “Inmigración y servicios sociales”. *Papers*. Vol 96. No 3, 2011. P. 825-852.

APARICIO, R. “El proceso de integración de los hijos de los inmigrantes”. En *2º Congreso La Familia en la Sociedad del siglo XXI*. Madrid: FAD 2004. P.84-99.

ARENAS HIDALGO, N. “La violencia doméstica y la posibilidad de adquirir el estatuto de refugiado. Derecho Comunitario y práctica española”. *Revista Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 17, 2008. P. 59-103.

BELLOD REDONDO, J.F. “La protección a los desempleados en España 1995–2011”. *Contribuciones a la Economía, 2011*. <http://www.eumed.net/ce/2011b/jfbr.html> [Último acceso: julio 2012]

BIOCCHI, L.; LEVOY, M. *Los niños indocumentados en Europa: víctimas invisibles de las restricciones a la inmigración*. Bruselas: Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, 2008.

CACHON, L. "En la España inmigrante: entre la fragilidad de los inmigrantes y las políticas de integración". *Papeles del CEIC*. No. 45, 2009.

CALATRAVA, A.; MARCU, S. "El acceso de los inmigrantes a los servicios sociales en la Comunidad de Madrid, como factor de integración". *Estudios Geográficos*. No. 261, 2006. P. 441-470.

CÁRITAS ESPAÑOLA. *De la coyuntura a la estructura. Los enfoques permanentes de la crisis*. VII Informe del Observatorio de la Realidad Social, septiembre 2012. <http://ep00.epimg.net/descargables/2012/09/20/9ece9b1b100c6762439fe185f5feda54.pdf> [Último acceso: septiembre 2012]

CASADO, D. "Objetivos permanentes y enfoques de los servicios sociales". En CASADO, D. ; FANTOVA, F. (ed.) *Perfeccionamiento de los servicios sociales en España*. Madrid: Fundación Foessa, 2007. P. 255-289.

CASADO, D. "Los servicios sociales: carencias relativas a las situaciones de pobreza, marginación social, exclusión y desigualdades". En *VI Informe sobre Exclusión y Desarrollo social en España 2008*. Madrid: Fundación Foessa, 2008. P. 145-156.

CAZES, B. "Preface". En J. DAMON. *Questions Sociales: analyses anglo saxonnes. Socialement incorrect?*. París: PUF, 2009.

DEFENSOR DEL PUEBLO. *La trata de seres humanos en España. Víctimas invisibles*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2012.

DEL OLMO VICENS, N. "Reflexiones sobre inmigración y servicios sociales en España". *Aposta Revista de Ciencias Sociales*. No. 37, 2008. <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/delolmo1.pdf> [Último acceso: agosto 2012]

DÍAZ VELÁQUEZ, E. et al. *Las personas inmigrantes con discapacidad en España*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2008.

DIE OLMOS, L. "¿Integración y crisis económica? Retos y propuestas políticas". *Congreso de Migraciones Internacionales*. Bilbao, 2012.

FERNANDEZ CORDÓN, J.A.; TOBÍO SOLER, C. *Las familias Monoparentales en España*. Madrid: Ministerio Trabajo y Asuntos Sociales, 1999.

FERNÁNDEZ GARCÍA, B. "Menores no acompañados: de la vulnerabilidad social a la invisibilidad institucional". *Zerbituzan*. Vol. 48. No 2, 2010. P. 145-153.

FOESSA, FUNDACIÓN. *VI Informe sobre Exclusión y Desarrollo social en España 2008. Conclusiones*. Madrid. 2008.

FORO PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS INMIGRANTES. *Informe sobre el estado de situación de la población extranjera*. Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2012 <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/ForoIntegracion/2010-2013/funcionamiento/pleno/docs/INFORME-ANUAL2011-NOVIEMBRE.pdf> [Último acceso: agosto, 2012]

GUILLEN, E. et al. "Servicios sociales e inmigración: límites y retos para una nueva política social". *Alternativas. Cuaderno de Trabajo Social*. No 9, 2001. P. 211-239.

GUTIERREZ SELLER, A. "La migración: ¿un viaje hacia la pobreza? Presentación breve sobre informe de Cáritas Europea sobre pobreza y migración". En García ROCA J. ; LACOMBA, J. (eds.) *La inmigración en la sociedad española: Una radiografía multidisciplinar*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2008. P. 851-863.

IGLESIAS, J. et al. *Las Políticas de integración social de los inmigrantes en las CCAA españolas*. Madrid: Fundación BBVA, 2011.

LOPEZ AZCONA, A. "El tratamiento de los menores no acompañados en el Derecho Español". *Revista Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 18, 2008. P. 103-137.

MONTAGUD X.; TORRES, F. "Inmigración y servicios sociales. Entre el estereotipo y la realidad". *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. No. 6, 2002. 35 pag. <http://www.uv.es/CEFD/6/montagud.htm> [último acceso: septiembre, 2012]

MORENO FUENTES, F.; BRUQUETAS CALLEJO, M. *Inmigración y Estado de bienestar en España*. Barcelona: Obra Social 'la Caixa', 2011.

MORENO MÁRQUEZ, G.; AIERDI URRAZA, X. "Inmigración y servicios sociales: ¿Última red o primer trampolín?". *Zerbituzan*, No. 44, diciembre 2008. P. 7-19.

NOVA MELLE, P. "¿Los inmigrantes son un gasto para los países receptores?". *Boletín Económico del ICE*. No. 3024, 2012.

ORTEGA PÉREZ, N. "Crisis económica y política de inmigración en España: ¿qué reformulación de agenda y política?".

En GARCÍA CASTAÑO, F. J. ; KRESSOVA, N. (coords.). *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*. Granada: Instituto de Migraciones, 2011. P. 1381-1397

PEREZ, A. "La evolución reciente de las políticas de control migratorio en España". En IZQUIERDO, A. ; CORNELIUS, W.A. (eds.) *Políticas de control migratorio*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2012. P. 143-211

PEREZ Y RUELA, M.; RINKEN, S. *La integración de los inmigrantes en la sociedad andaluza*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2005.

RODRÍGUEZ CABRERO, G. "Protección social de los inmigrantes extranjeros". En IZQUIERDO, A. (dir.) *Inmigración: mercado de trabajo y protección social en España*. Madrid: CES, 2003. P. 249-300.

ROLDAN GARCIA, E.; CASTANYER, M. "Servicios sociales en tiempos de crisis". *Cuadernos de Trabajo Social*. Vol. 25. No.1, 2012. P.11-17

SORIANO, R. "Administración Pública e Inmigración en España". En TRINIDAD, A. (ed.) *Administración Pública y Estado de Bienestar*. Madrid: Thompson-Cívitas, 2004. P.337-359.

SORIANO, R. "Análisis sociológico de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Sus reformas (8/2000, 11/2003, 14/2003, 2/2009) y su implicación social". *Papers*. Vol 96. No. 3, 2011. P. 683-705.

SORIANO, R.; RICO, J.I. "Políticas de integración y asentamiento migratorio". En IZQUIERDO, A. ; CORNELIUS, W.A. (eds.) *Políticas de control migratorio*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2012. P. 213-250

SORIANO, R.; SOBCZYK, R. "Migración y educación. La diversidad cultural en el contexto escolar". En TRINIDAD, A. ; GÓMEZ, J. (coord.) *Sociedad, familia y educación*. Madrid: Tecnos, 2012. P. 319-336.

TRINIDAD, A. "La Mirada emergente: el discurso de los procesos de integración". *Papers*. Vol. 96. No. 3, 2011. P. 657-681.

ZAPATA, R. "Políticas del discurso en España: discurso re-activo y discurso pro-activo en los debates parlamentarios". En GARCÍA, J. ; LACOMBA, J. (eds.) *La inmigración en la sociedad española*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2008. P. 667-713.

ZIMMERMAN, M. K. et al. *Global dimensions of gender and carework*. Stanford: Stanford University Press, 2006.

Iñigo Moré Martínez

Miembro del International Advisory Committee del Global Remittances Working Group y miembro del Payment Systems Market Expert Group. Fundador de Remesas.org

LA DOBLE CRISIS DE LAS REMESAS

1. Introducción

2. Causas de la crisis de remesas

3. Consecuencias de la crisis de remesas

RESUMEN

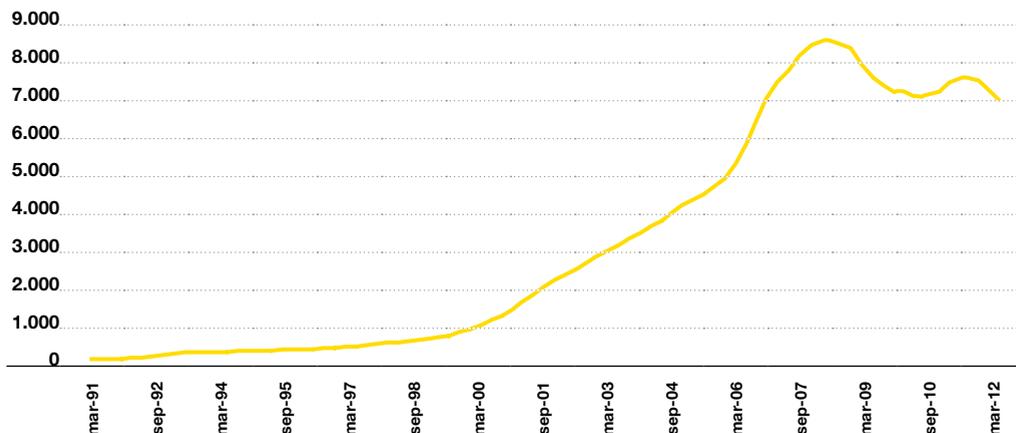
Desde 2008, las remesas de los inmigrantes residentes en España vienen sufriendo la misma doble crisis que cualquier otra área de la economía española. Pero las remesas no se han visto afectadas al mismo ritmo, ni tampoco con el mismo efecto. El objetivo de este artículo es caracterizar el tipo de crisis que afecta a las remesas de España.

1. INTRODUCCIÓN

Hasta la crisis de 2008 nadie sabía realmente como afectaría una crisis económica a las remesas. Existían algunos estudios sobre la forma que podría tener una crisis de remesas en un país receptor, pero no existía literatura sobre crisis de remesas en un país emisor. El motivo es que desde que disponemos de estadísticas fiables sobre remesas emitidas, que en el caso de España es desde 2006, nunca se había atravesado una crisis, mucho menos de la magnitud de la que nos afecta actualmente.

El sentido común nos dice que una crisis económica ha de producir por fuerza un declive en todos los ámbitos. Y que en esa circunstancia las remesas tendrían que caer. No obstante, cuando llegó la crisis subprime de 2008 algunos organismos multilaterales sostuvieron durante un tiempo la teoría de la “resilience”. Muy en resumen esta dice que las remesas se sostendrían, o como mal menor, caerían en una medida inferior al resto de los componentes de la balanza de pagos. Esto implica que las remesas tenían propiedades que les aislaban del ciclo económico. Desgraciadamente, esta teoría no se ha verificado en la práctica y, en el caso de España, menos. Como se puede ver en el Gráfico 1, las remesas que enviadas desde España alcanzaron su cénit al final del primer trimestre de 2008 con una cifra anualizada (sumando los doce meses anteriores a la fecha) de 8.553 millones de €. Desde entonces su cifra anualizada ha ido declinando en dos caídas consecutivas que la han llevado a niveles semejantes a los del año 2006. Las últimas cifras, correspondientes al segundo trimestre de 2012, arrojan un saldo anualizado de 6.819 millones de €. Esto supone una caída desde su cénit del 20,2%, perdiendo un total de 1.731 millones de €. Se trata de una caída ligeramente superior a otros flujos económicos internacionales del país. Por ejemplo, la ayuda Oficial al Desarrollo (ODA) alcanzó 4.801 millones de € en 2008 cayendo un 16% hasta 2010, mientras las importaciones cayeron un 18% respecto a su cénit des del tercer trimestre de 2008 hasta el segundo de 2012.

GRÁFICO 1. Remesas emitidad por España. Datos anualizados en millones de euros (dic 1990-jun 2012)



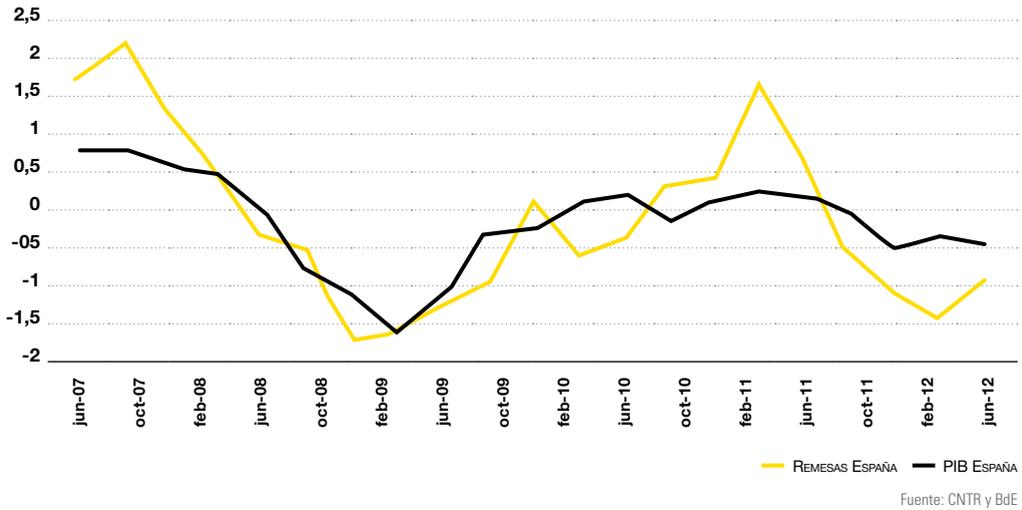
Fuente: BdE y Remesas.org

2. CAUSAS DE LA CRISIS DE REMESAS

La crisis de las remesas forma parte de la crisis general de la economía española. Como se puede ver en el Gráfico 2 que compara las tasas de variación trimestral del PIB y de las remesas, ambos flujos trazan pendientes muy similares, con dos crisis sucesivas desde 2008. Crisis que desde un punto de vista macroeconómico obedecen a motivos diferentes. La primera crisis nació en torno a los sectores financiero e inmobiliario, mientras que la segunda es una crisis soberana. Se trata de motivos diferentes aunque interrelacionados hasta el punto de que quizá sería más preciso hablar de una única crisis con dos caídas sucesivas (double-dip recesión). Así, las remesas siguen la estela del PIB con bastante precisión. Un análisis de ambas series estadísticas nos dice que el 70% de la variación en la cifra de remesas se explica por la de la cifra del PIB.¹ Una particularidad de la relación entre ambas estadísticas es que las remesas suelen cambiar su tendencia un trimestre antes que las cifras del PIB. Es decir, comienzan a caer un trimestre antes e inician su recuperación también con un trimestre de anticipación. El motivo, en nuestra opinión, radica en que los inmigrantes están excepcionalmente expuestos al ciclo económico hasta el punto de que su comportamiento como remitentes lo anticipa.

¹. El r^2 sería de 0,70 en una regresión considerando las cifras de PIB como variable independiente y las de remesas como variable dependiente entre el primer trimestre de 2001 y el segundo de 2012.

GRÁFICO 2. Remesas vs PIB. Tasas de variación trimestral (2006-2012)



Es decir, las remesas caen, o crecen, en una medida muy semejante a la que evoluciona la economía. Algo que, por otro lado, no resulta sorprendente para un observador atento de la realidad. Lo que sí podría inducir un cierto grado de sorpresa es la medida en la que se han producido estas variaciones, sobre todo comparándolas con el universo que remite. Es decir, con los inmigrantes. Según el último dato de remesas, su volumen ha caído un 20,2% desde su cénit. No obstante, el empleo de los inmigrantes ha caído por encima de esa cifra registrando una tasa de paro superior al 34% según la EPA del tercer trimestre de 2012. Hay quien ha interpretado esta desproporción aludiendo a un hipotético repunte del empleo informal. No obstante, la EPA incluye a los trabajadores informales en su concepto de “ocupados” que en dicho periodo era de 2,2 millones de personas. Esta cifra es varios cientos de miles inferior a los 1,5 millones de extranjeros que estaban de alta en la seguridad social a finales de septiembre de 2012 (la diferencia entre ambas fuentes es la principal medida del empleo informal). La menor caída de las remesas frente a la mayor caída del número de inmigrantes ocupados sugiere que los inmigrantes han respondido a la crisis variando su comportamiento como remitentes. Aunque la masa total de salarios de inmigrantes se haya reducido, los inmigrantes individualmente considerados remiten un mayor porcentaje de sus salarios. En otras palabras, se ha incrementado el sacrificio realizado por los remitentes (medido como el porcentaje del salario que remiten). Este fenómeno es bien visible en la banda de los que han perdido totalmente sus salarios, pero aún así siguen remitiendo. Esto ocurre porque han utilizado sus ahorros para ello. No obstante, se trata de casos extremos mientras que la normalidad es una simple reducción salarial combinada con un mayor sacrificio salarial. Dado

que los salarios han decrecido, el remitir un mayor porcentaje permite que las remesas caigan en menor medida que el empleo. La pregunta que surge es ¿porqué los inmigrantes se aprietan más el cinturón? El motivo tiene su explicación en los receptores de remesas y sus necesidades, que han permanecido invariables a pesar de las crisis en España. El que remitía para mantener a sus hijos en Bolivia, sigue teniendo el mismo número de hijos haya crisis o no en España. Y estos receptores de remesas tienen las mismas necesidades (a las que atienden las remesas) haya crisis o no en España.

En resumen, las remesas que emite España han decrecido durante la crisis junto a las cifras de PIB. Pero las variaciones de las remesas se han iniciado (tanto al alza como a la baja) con un trimestre de anticipación frente a las del PIB, lo que sugiere que el colectivo inmigrante está muy expuesto al ciclo económico. Asimismo, la caída de las remesas, siendo notable, es inferior a la del empleo inmigrante, lo que se explica por la modificación del comportamiento de los inmigrantes como remitentes: ahora han incrementado su sacrificio, se aprietan más el cinturón, lo que es una respuesta universal frente a las crisis económicas.

LAS REMESAS ENVIADAS DESDE ESPAÑA ALCANZARON SU CÉNIT AL FINAL DE PRIMER TRIMESTRE DE 2008 CON 8.553 MILLONES DE €. DESDE ENTONCES HAN CAÍDO A NIVELES SEMEJANTES A 2006, ALREDEDOR DE LOS 6.800 MILLONES DE €

3. CONSECUENCIAS DE LA CRISIS DE REMESAS

Si nuestro conocimiento sobre las causas de una crisis de remesas era escaso, tampoco teníamos mayor idea sobre cuáles podrían ser sus consecuencias. El sentido común hubiera dicho que una crisis de remesas se distribuiría entre la población inmigrante igual que cualquier otra crisis lo hace entre la nativa. Es decir, de manera uniforme, quizá con pequeñas variaciones según el lugar de residencia o el nivel de estudios. Lejos de eso, hemos encontrado que la crisis de las remesas se ha distribuido entre los inmigrantes con notables variaciones según su nacionalidad, hasta el punto de que existen varias nacionalidades que hoy envían más remesas que en 2007, el último año completo previo a la crisis. Por ejemplo, Perú y Filipinas reciben hoy un 25% más de remesas desde España que antes de la crisis, Pakistán un 15% más y Paraguay un 10% más. En el lado contrario, las remesas a Brasil han caído en un -43%, las de Marruecos en un -34% y las de Ecuador han perdido un -27% (Tabla 1).

TABLA 1. ¿Quién recibe remesas de España? Ranking de destinos de las remesas de España. Datos en millones de euros para 2007 y 2011

País	Año	Año	DIF. € MILLO.	DIF. %
	2007	2011	2007/2011	2007/2011
Colombia	1.546	1.286	-260	-17%
Ecuador	1.284	938	-347	-27%
Bolivia	794	603	-191	-24%
Rumanía	465	363	-101	-22%
R. Dominicana	346	349	2	1%
Paraguay	270	298	28	10%
Marruecos	439	291	-149	-34%
China	n/d	254	254	-
Perú	186	233	47	25%
Brasil	406	233	-173	-43%
Pakistán	101	116	15	15%
Filipinas	93	116	23	25%
Senegal	177	n/d	-177	100%

Fuente: BdE y Remesas.org

Estos datos podrían interpretarse en el sentido que la crisis ha tenido un impacto diferente según la nacionalidad de los inmigrantes. No obstante, esta interpretación tiene que partir de una consideración previa sobre la serie estadística que analizamos, dado que la credibilidad de los datos generales sobre remesas no es igual que la de su desagregación por países de destino.

El motivo es que se trata de estadísticas diferentes, elaboradas de forma separada y con fuentes distintas. En contra de lo que cabría pensar, el Banco de España no cuantifica primero las remesas enviadas a cada país sumando luego todos los destinos para hallar la cifra total. Lo que hace es, por un lado, estimar los principales destinos, y, separadamente, la cifra de remesas nacionales.

Ambos datos tienen en común el que no recogen la totalidad de los fondos que los inmigrantes envían a sus hogares. Por ello, no se puede identificar las remesas con la totalidad de su economía, aunque sean un buen indicador de la misma. El motivo es que los datos oficiales de remesas ignoran las remesas enviadas por canales informales. En realidad, solo contabilizan las enviadas por medio de las entidades de pago (nueva forma jurídica de las empresas remesadoras) que están obligadas a declarar tanto el número de giros que realizan al año como su montante, añadiendo a esta contabilidad una estimación de otros canales formales como los bancarios o postales. Para realizar esa estimación el Banco de España combina datos de registros administrativos y encuestas del INE sobre población, salarios y gasto de las familias con los datos de las Entidades de Pago lo que supone estimar las que puedan ir por canales formales como bancos.

Para realizar el desglose por destinos el Banco de España utiliza solamente otro set de datos proporcionado también por las entidades de pago. Estas declaran los cinco destinos principales o bien todos aquellos que superen el 5% de sus operaciones. El Banco de España agrega los datos de todas las entidades elaborando con ellos un ranking de países. Obviamente, si se desprecian en la fuente los destinos de remesas con un peso inferior al 5% los datos publicados tienen a sobre ponderar los destinos principales. Si dispusiéramos de la totalidad de la información, probablemente no se alterarían las primeras posiciones del ranking de destinos, pero si los montantes que cada país recibe individualmente.

Esto explica que el desglose por países de las remesas no tenga la misma credibilidad que las cifras globales de estos flujos y, por ello, no puede ser considerado más que como una estimación.

Dicho esto, buena parte de la evolución del ranking de remesas por países se puede explicar más por la naturaleza de las cifras de remesas que por la evolución de la economía de los inmigrantes. Por ejemplo, este es el caso del incremento del 15% que han tenido las remesas a Pakistán entre 2007 y 2011. Pakistán es uno de los países del mundo en los que las remesas informales, enviadas por medio de redes de *Hawalla*, tiene una mayor presencia. Esas redes tenían una notable actividad en España, donde eran el principal canal para el envío de dinero por parte de la diáspora pakistaní. Pero estas redes también participaban en operaciones delictivas. Incluso agentes de la *Hawalla* pakistaní radicados en España llegaron a financiar el atentado de la isla de Yérba en Túnez en el año 2002. Un hecho por el que varias personas cumplen condena en nuestro país. Esto encendió las alarmas de la lucha antiterrorista que se enfocó hacia la desarticulación de esas redes, hoy totalmente eliminadas. El incremento de las remesas a Pakistán no revela mayores remesas de esa comunidad, sino el tránsito a mecanismos formales y por tanto contabilizados, de remesas que antes viajaban por vías informales. Otro tanto se podría decir de las remesas a China, que en 2007 no estaban en el ranking y ahora aparecen en la 8ª posición. El caso chino no tiene que ver con la desaparición de redes delictivas, sino con su implantación utilizando para ello la vía del envío de remesas.

**LA MENOR CAÍDA DE LAS
REMESAS FRENTE A LA MAYOR
CAÍDA DEL NÚMERO DE
INMIGRANTES OCUPADOS
SUGIERE QUE LOS
INMIGRANTES HAN
RESPONDIDO A LA CRISIS
VARIANDO SU
COMPORTAMIENTO COMO
REMITENTES**

Al igual que China o Pakistán, en la evolución de las cifras de remesas a Marruecos pesa mucho el cambio de mecanismos de envío. El caso de Marruecos, dónde se observa una caída de remesas del -34% entre 2007 y 2011 también obedece al cambio de mecanismos de envío por parte de esta comunidad. En 2007 elegían entidades de pago, cuyos datos se contabilizan en el ranking de envíos por países, pero desde entonces han aparecido varios mecanismos bancarios alternativos cuyos flujos si aparecen en la cifra global de remesas, pero no así en el desglose por destinos.

Otro caso dónde la propia estadística explica la caída es el de Senegal, que aparece en el ranking con un -100% porque el Banco de España solo informa de los datos de los doce principales corredores de remesas, un grupo que Senegal abandonó por la irrupción de China. De eso modo, carecemos de datos para el país en 2011.

PERÚ Y FILIPINAS RECIBEN HOY UN 25% MÁS DE REMESAS DESDE ESPAÑA QUE ANTES DE LA CRISIS, PAKISTÁN UN 15% MÁS Y PARAGUAY UN 10% MÁS

Respecto de los restantes canales, el factor explicativo principal es la economía de los inmigrantes. Esto implica que los inmigrantes brasileños que realizan remesas han desarrollado una especialización laboral que les ha situado en el epicentro de la crisis, lo que explica la caída en un -43%. Para entender esta dinámica hay que considerar que la cifra global de remesas se puede descomponer en tres factores según la siguiente fórmula:

$$R = \sum (P_1 * X_{r_1} * X_{f_1} * U_1) + (P_2 * X_{r_2} * X_{f_2} * U_2) \dots$$

El primer componente es P, la propensión a remitir medida por el porcentaje del universo de inmigrantes que envía remesas. Esta propensión a remitir evoluciona con el tiempo. Cuando el inmigrante acaba de llegar es cero por que aún no tiene empleo, alcanzando el cénit a los tres años con hasta un 70% de remitentes activos. A partir de ahí declina este porcentaje a medida que el inmigrante reagrupa a su familia y se establece. La crisis no ha incidido particularmente en este porcentaje de remitentes activos. En segundo lugar, el total de remesas obedece a la remesa (r) promedio, medida por los euros de cada envío. El impacto de la crisis se ha notado en este elemento al reducirse los importes medios.

El tercer factor que determina la cifra total de remesas es la frecuencia (f) de los envíos. En este factor también ha incidido la crisis ya que antes de 2008 la media, entre los remitentes activos era de hasta 9 giros al año, pero ahora el promedio está cerca de 7.

En último lugar, compone la cifra de remesas el tamaño numérico del universo del que se predica lo anterior (U). Esto es, las remesas crecerán si el porcentaje de remitentes activos se mantiene estable así como la remesa media y la frecuencia a condición de que crezca el universo.

Esto es lo que ha ocurrido con Paraguay, cuyas remesas crecen entre 2007 y 2011 un 10% mientras el número de personas nacidas en ese país creció en España un 87% pasando de 46.157 personas en 2007 a 86.514 en 2011.

A la inversa, el número de personas nacidas en Ecuador y empadronadas en España cayó en un -16% entre 2007 (415.328) y 2011 (347.360) cuando sus remesas se redujeron en un 27%. Desde luego que la salida del país no es el único motivo por el que puede reducirse un grupo de extranjeros. La otra explicación es que asuman la nacionalidad española, pero aún así estos seguirían apareciendo en el padrón como nacidos en el extranjero que es la estadística que manejamos aquí. Y esta nos dice que el número de nacidos en Ecuador ha caído, sin duda debido a la crisis y la imposibilidad de hallar un empleo.

Sin embargo, lo normal es que la evolución de la cifra de remesas venga explicada por una combinación de los cuatro factores mencionados, que actúan de conjunto respecto a casi todas las demás nacionalidades. Realizar un análisis detallado de cada una sería muy prolijo para los fines del presente artículo, cuyo objetivo es mucho más modesto. En este terreno basta con demostrar que no se debe identificar a la ligera una variación en la cifra de remesas con la economía del grupo de inmigrantes afectado. En segundo lugar, hacer explícito que hay grupos de inmigrantes que han prosperado durante la crisis, bien en su número o bien en su situación económica, lo que significa que la crisis no se ha distribuido de manera uniforme en todos los grupos de inmigrantes presentes en España. Esto último abre espacios para investigaciones más detalladas sobre los motivos por los que las diferentes nacionalidades muestran diferentes respuestas ante la crisis.

EL ACCESO A LA NACIONALIDAD: LA PERSPECTIVA JURÍDICA

1. Inmigración y acceso a la nacionalidad española
2. Requisitos exigidos para el acceso a la nacionalidad española mediante la naturalización por residencia legal en España
 - 2.1. Concepto de residencia legal
 - 2.2. Residencia continuada e inmediatamente anterior a la solicitud
 - 2.3. Plazo de residencia legal en España para poder solicitar la nacionalidad:
 - A) Regla general
 - B) Reducción a cinco años
 - C) Extranjeros que pueden obtener la nacionalidad española con dos años de residencia legal en España
 - D) Extranjeros que pueden solicitar la nacionalidad española con un plazo de un año de residencia legal
 - 2.4. Acreditación de suficiente integración en la sociedad española y buena conducta
 - A) Suficiente integración en la sociedad española
 - B) Buena conducta cívica
3. Tramitación del expediente de naturalización por residencia

RESUMEN

El texto analiza la actual legislación sobre las condiciones requeridas a la población extranjera para acceder a la nacionalidad española. Si bien el ordenamiento jurídico español puede considerarse excesivamente rígido al contemplar como regla general los diez años de residencia, en numerosos casos estos requisitos iniciales exigidos a diferentes nacionalidades y perfiles sociales de los solicitantes se ven reducidos sustancialmente. El análisis de los procedimientos administrativos en los distintos colectivos se acompaña de algunas recomendaciones dirigidas a reformas tanto sustantivas como de carácter administrativo.

1. INMIGRACIÓN Y ACCESO A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

En España, al igual que en numerosos países de la UE, los nacionales de terceros países, tras unos años de residencia -en general los que tienen una pretensión de permanencia definitiva-, quieren convertirse en nacionales del Estado en el que viven. Este hecho se ve reflejado en las estadísticas publicadas tanto a nivel europeo¹ como en nuestro país.² El incremento cuantitativo con respecto a éste último, es evidente con la lectura de la Resolución de 7 de febrero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en la que se resolvieron positivamente un total de 3.538 expedientes (*BOE*, 28-II-1995) frente a la Resolución de 25 de enero de 2012 en la que se relacionan 59.853 personas que han accedido a la nacionalidad española durante el segundo semestre de 2011 (*BOE*, 8-II-2012).³

Los inmigrantes pueden obtener la nacionalidad española recurriendo a varias instituciones del Derecho de la nacionalidad, recogidas expresamente en los arts. 17 a 23 del Código Civil -en adelante Cc-.⁴ Ahora bien, en la mayoría de los casos éstos sólo pueden llegar a ser españoles mediante la naturalización por residencia.⁵ Para ello, es necesario, según establece el art. 22 del

¹ Los países de la UE concedieron la nacionalidad de su país a 810.000 extranjeros en 2010, lo que supone un incremento del 4 por ciento respecto al año anterior. Reino Unido, Francia, España y Alemania fueron los países que más nacionalidades concedieron, un 70 por ciento del total de la UE. Reino Unido, otorgó la nacionalidad a 195.000 extranjeros, Francia a 143.000, España a 124.000 y Alemania a 105.000 (Cf. Eurostat, Acquisition of citizenship in the EU. EU27 Member States granted citizenship to around 810 000 persons in 2010, núm. 162/2012, 16 de noviembre 2012). En el mismo informe se analiza que los 27 países miembros de la UE otorgaron la nacionalidad a 696.000 extranjeros en 2008; 776.000 en 2009 (http://www.migrarconderechos.es/noticias//STAT_12_162).

² Según los datos suministrados por el Gobierno, en la contestación a la pregunta formulada por Sr. Carles Campuzano i Canadés (GC-CiU) sobre número de nacionalidades españolas concedidas desde 1995, son los siguientes: año 1995: 6.751; año 1996: 8.411; año 1997: 10.293; año 1998: 13.165; año 1999: 16.373; año 2000 bajan a 11.996; año 2001: 16.735; año 2002: 21.805; año 2003: 26.554; año 2004: 38.334; año 2005: 42.832; año 2006: 62.338; año 2007: 71.814; año 2008: 84.170; año 2009: 79.597 (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 352, de 10 de marzo de 2010). Año 2010: 123.721; Año 2011: 114.616.

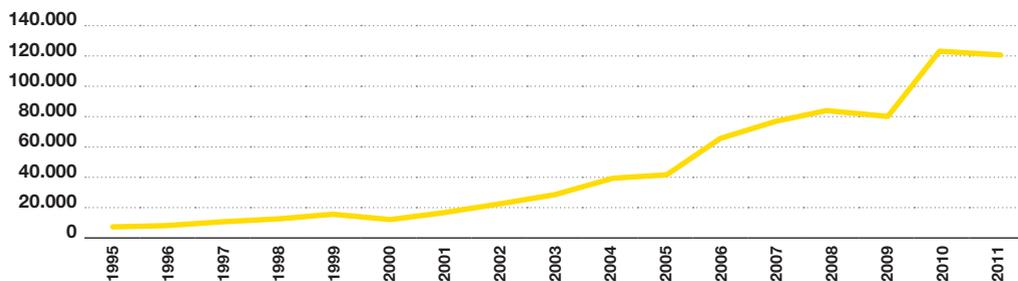
³ Con respecto al año 2012 solo tenemos datos del primer semestre: 22.225 (http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/RDGRN_27_08_2012_concesiones). Como se puede observar el número de casos resueltos ha sido bastante escaso frente al incremento de las solicitudes. Según el Ministro de Justicia, el 25 de junio de 2012 había 400.000 expedientes pendientes. Por ello, en esa fecha se presentó, en la sede del mencionado departamento ministerial, el convenio que ha firmado sobre este asunto con el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, y se anuncia que más de 1.000 registradores colaborarán en el plan para acabar con el retraso existente. Se inició la digitalización de los expedientes con la idea de resolver todos los casos antes de finalizar el 2012 (http://www.migrarconderechos.es/noticias//registradores__nacionalidad). Con respecto a la situación de este plan a 17 de enero de 2013, se han digitalizado 450.000 de los 475.000 expedientes de nacionalidad actualmente existentes. Y, se han resuelto ya, a razón de una media de 5.000 diarios, cerca de 150.000 expedientes. Para ello, se dictó la Instrucción DGRN de 2 de octubre de 2012, sobre determinados aspectos del plan intensivo de tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia (http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/Instruccion_DGRN_02_10_2012).

⁴ Para un análisis de la totalidad de las instituciones de acceso a la nacionalidad (Vid. A. Álvarez Rodríguez, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, 2ª ed., Madrid, Federación de Servicios y Administraciones Públicas de CCOO, Formación Continua, Ediciones GPS, 2012, pp. 73-172; cuadro gráfico: id, "Inmigrantes e hijos de inmigrantes nacidos en España: vías de acceso a la nacionalidad española", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Serie migraciones internacionales, núm. 90, noviembre 2010, p. 104).

⁵ Vid. A. Álvarez Rodríguez, "Acceso a la nacionalidad española por los inmigrantes e hijos de inmigrantes. ¿Integración o es-

Cc, redacción dada por la Ley 36/2002 (BOE, 9-X-2002), que el extranjero haya residido en España de forma “legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición” durante un plazo de diez, cinco, dos o un año, según los casos.

GRÁFICO 1. Número de nacionalidades concedidas (1995-2011)



Fuente: BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D, núm.352 (10/03/2010) y Observatorio Permanente de la Inmigración.

2. REQUISITOS EXIGIDOS PARA EL ACCESO A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA MEDIANTE LA NATURALIZACIÓN POR RESIDENCIA LEGAL EN ESPAÑA

2.1. Concepto de residencia legal

El término legal implica que no es suficiente con residir en territorio español. No basta cualquier estancia o permanencia en territorio español sino que ha de tratarse de “residencia legal”. Sólo puede calificarse como tal la amparada por las autorizaciones de residencia correspondientes.⁶ El término “residente” se reserva para los extranjeros que se hallen en España y sean titulares de una autorización para residir de forma temporal o permanente –téngase en cuenta que a raíz

trategia para obtener la equiparación de derechos?”, J. García Roca y J. Lacomba (eds.), *La inmigración en la sociedad española. Una radiografía multidisciplinar*, Barcelona, Edicions Bellaterra, 2008, pp. 607-629.

⁶ Vid. Art. 30 bis de la vigente Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social -en adelante LOEx- (BOE, 12-I-2000; correc. *ibíd*, 24-I-2000; desarrollado en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEx -en adelante RELOEx- (BOE, 30-IV-2011). La LOEx ha sido ya modificada por cinco LO y por un Real Decreto-ley, en concreto, las reformas se han llevado a cabo en virtud de la LO 8/2000 (BOE, 24-XII-2000); LO 11/2003 (BOE, 30-IX-2003); LO 14/2003 (BOE, 21-XI-2003); LO 2/2009 (BOE, 12-XII-2009) y LO 10/2011 (BOE, 28-VII-2011). Más recientemente, se ha dado una nueva redacción al art. 12 LOEx mediante la Disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (BOE, 24-IV-2012; correc. *ibíd*, 15-V-2012). De acuerdo con el art. 30 bis LOEx “1. Son residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir. 2. Los residentes podrán encontrarse en la situación de residencia temporal o de residencia de larga duración” (Vid. arts. 31.1 LOEx -reiterado en el art. 45 RELOEx- y 32.1 LOEx -reiterado en el 147 RELOEx-).

de la reforma llevada a cabo por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, éste último tipo de residencia pasa a ser denominada de larga duración. Por otra parte, para los nacionales de la Unión Europea y asimilados, será necesaria, la inscripción en el registro de extranjeros, y en el caso de sus familiares, deberán estar en posesión de la tarjeta de residente comunitario.⁷

SE ESTABLECE LA REGLA GENERAL DE UN PERÍODO DE DIEZ AÑOS DE RESIDENCIA LEGAL PARA LA NATURALIZACIÓN POR RESIDENCIA. SIN EMBARGO, SON MUCHOS LOS CASOS EN LOS QUE ESTE PLAZO QUEDA DESPLAZADO Y REDUCIDO A CINCO, DOS O UN AÑO DE RESIDENCIA LEGAL

El requisito no se cumple con la acreditación de una mera residencia, tampoco con la tenencia de tarjeta de diplomático o con la autorización de estancia por estudios o tarjeta de estudiante.⁸ Ahora bien, la posesión de un DNI expedido por las autoridades españolas erróneamente, no puede generar perjuicios al interesado, pudiendo considerarse el plazo de emisión válido de este documento como período de residencia legal.⁹

Un dato importante que debe tenerse en cuenta con relación a las tarjetas de residencia de los familiares (beneficiarios) del RD 240/2007 -que deroga el RD 178/2003 que a su vez erradicó el RD 766/1992-, referido a la petición de

⁷ Los nacionales de la UE y del EEE no están sometidos a la LOEx ni al RELOEx (Vid. A. Álvarez Rodríguez, "Delimitación del ámbito de la LOEx", F. Cavas Martínez (Dir.), *Comentarios a Ley de Extranjería y a su nuevo Reglamento*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 55-75. Los nacionales de la UE y asimilados están sometidos al RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo -en adelante RD 240/2007- (BOE, 28-II-2007). Este RD ha sido modificado en otras cuatro ocasiones: RD 1161/2009; RD 1710/2011; RD-ley 16/2012, y por el RD 1192/2012. Además ha sido objeto de desarrollo por la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (BOE, 10-VII-2012). Y, por otra parte, algunas de sus disposiciones han sido declaradas nulas por la STS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 1 de junio de 2010 rectificada por dos autos: Auto TS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 14 de septiembre de 2010 y por el Auto TS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 13 de enero de 2011.

⁸ En numerosas ocasiones la Audiencia Nacional se ha pronunciado siempre de forma negativa: Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 4ª) de 22 de febrero de 1995, de 12 de febrero de 1999, de 21 de septiembre de 2004, de 21 de junio de 2005, de 16 de febrero de 2006, de 11 de enero de 2007, de 12 de diciembre de 2008, de 2 de noviembre de 2010, de 22 de septiembre de 2011. Por el momento dos de estos fallos han sido confirmados por el TS. Así la STS (Sala 3ª. Sección 5ª) de 30 de octubre de 2009 confirma la SAN de 16 de febrero de 2006, y por su parte, la STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 4 de diciembre de 2009 avala el fallo de la SAN de 13 de octubre de 2005. Sin embargo, en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 6ª) de 23 de mayo de 2001 se mantiene una tesis un poco más flexible, sin llegar por el momento a decantarse, al admitir la petición realizada por un estudiante extranjero, en el que concurría que había tenido residencia legal durante su menor edad por estar bajo la patria potestad de un extranjero residente (RAJ, 2001, núm. 4185) (Vid. S. Álvarez González, "La adquisición de la nacionalidad española por estudiantes extranjeros", *Diario La Ley*, núm. 7979, Sección Doctrina, 5 de diciembre de 2012).

⁹ Vid. Res. DGRN 2ª de 26 de diciembre 2002; SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 4ª) de 21 de marzo de 2000. Sin embargo, esta misma Sala entendió durante un tiempo que este documento no era suficiente (SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 4ª) de 10 de noviembre de 1995).

nacionalidad realizada por el cónyuge de español, es que la disolución del matrimonio conlleva la extinción de la residencia legal. Son múltiples los casos en los que tanto el Tribunal Supremo -en adelante TS- como la Audiencia Nacional -en adelante AN- han concluido que no concurre el requisito de residencia legal en los ex cónyuges de españoles (*SSTS de 15 de febrero, de 11 de mayo de 2010 y de 4 de abril de 2011*). No obstante, conviene recordar la interpretación dada en la *STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 7 de septiembre de 2006*, en la que se concede la nacionalidad española a una argentina que contrajo matrimonio con un español, pero por disolución del vínculo, la Administración procedió a denegar la nacionalidad. El TS confirma que había dejado de ser beneficiaria de la autorización de residencia otorgada sobre la base de la letra a) del art. 2 RD 766/1992; sin embargo, considera que la solicitante cumplía el requisito de residencia legal, al constar en el expediente como ascendiente de una española dependiente, si bien la validez de la tarjeta de residente de familiar comunitaria tenía su fundamento en la letra c) de dicho art. 2.¹⁰

2.2. Residencia continuada e inmediatamente anterior a la solicitud

Son numerosas las decisiones que han interpretado qué debe entenderse por “residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud”. La primera de ellas fue la *STS (Sala 1ª) de 19 de septiembre de 1988*. La misma línea sentada en este fallo acerca de la continuidad y la no interrupción de la residencia legal ha sido reiterada tanto por la AN como por el TS en numerosos pronunciamientos posteriores.¹¹ El Centro Directivo, con criterios en ocasiones muy estrictos, exige la efectividad de la residencia. Sin embargo, nuestro TS mantiene un criterio más flexible, admitiendo y permitiendo salidas esporádicas por razones de trabajo o de estudios. Dicha tendencia se pone de manifiesto en la *STS (Sala 3. Sección 6ª) de 23 de noviembre de 2000* en la que se afirma que: “.la no presencia física ocasional y por motivos justificados no presupone el incumplimiento del requisito de la residencia continuada”. También señala que las salidas breves no interrumpen la residencia legal tal y como se argumenta en la *STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 13 de febrero de 2008*. Además, en este mismo fallo se puntualiza que: “la falta de fijación por ley de un límite a la duración y frecuencia de los desplazamientos fuera del territorio nacional no puede por menos de merecer una interpretación

¹⁰ RAJ, 2006, núm. 8667. La misma tesis se reitera en la *STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 19 de octubre de 2010*.

¹¹ Por lo que en algunas ocasiones el no haber acreditado la continuidad –no haber probado los 144 días- supone el incumplimiento de este requisito (*STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 12 de enero de 2005*) aunque en otras decisiones se ha formulado una interpretación más flexible (*SSTS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 23 de noviembre de 2000; de 8 de noviembre de 2004; de 25 de enero y de 29 de noviembre de 2005; de 24 de enero y de 7 de febrero de 2006*). Por supuesto, que en caso de que la interrupción se deba a la renovación tardía no debe ser tomada en consideración, así que por ello, se procede a la concesión de la nacionalidad (*STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 24 de mayo de 2007*).

y aplicación restrictiva, ponderada bajo las perspectivas de la accidentalidad o no frecuencia en su realización, de la brevedad en su duración y de la justificación en sus motivos, ya que mantener un criterio amplio y permisivo en esta materia, además de ser contrario a la *ratio legis* del precepto regulador de esta forma de adquisición de la nacionalidad, podría suponer la apertura de un peligroso y siempre recusable portillo al fraude de ley.¹² Sin embargo, es posible la denegación de la solicitud de la nacionalidad si se comprueba la ausencia de residencia efectiva tal y como se pone de manifiesto en el caso de que el solicitante realice una actividad laboral por cuenta propia fuera del territorio nacional (*STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 18 de mayo de 2007*). Con respecto a la continuidad e inmediatez, el Centro Directivo ha exigido, en algunas ocasiones, mantenerla durante la instrucción hasta la finalización del expediente, aunque el precepto legal tan solo parece imponerla con carácter previo a la solicitud.¹³

2.3. Plazo de residencia legal en España para poder solicitar la nacionalidad

A) Regla general

En el art. 22.1. Cc se establece la regla general de un período de diez años de residencia legal para la naturalización por residencia; sin embargo, si en el extranjero concurren algunas circunstancias, previstas en el precepto aludido, ese plazo de residencia se ve reducido sustancialmente. El número de años exigido es muy elevado, por lo que podríamos decir que la legislación española es muy restrictiva a la hora de permitir el acceso a la nacionalidad española por esta vía; sin embargo, tenemos que hacer un balance mucho más positivo a favor del ordenamiento español. De hecho, la rigidez se suaviza ya que son muchos los casos en los que el plazo general de los diez años queda desplazado y reducido a cinco, dos o un año de residencia legal.¹⁴

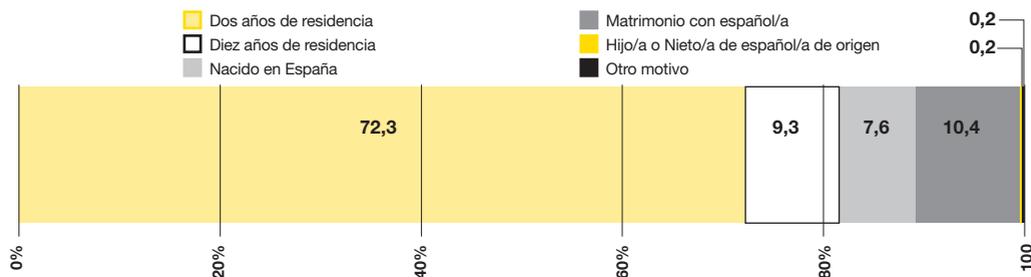
¹² *Cendoj*, 28079130062008100047. Con una tesis también favorable las *SSTS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 9 de junio de 2010, de 27 de junio de 2011 y de 28 de noviembre de 2012*. En la primera se considera que la residencia del solicitante es efectiva y continuada aunque tiene un negocio en Tetuán. La no presencia física ocasional y por razones justificadas del territorio español no presupone el incumplimiento del requisito de residencia continuada, siempre que no se traslade la residencia habitual. Y, en la segunda, el recurrente un ciudadano iraní acredita la continuidad de la residencia legal puesto que estaba en posesión de un permiso de residencia permanente que previamente imponía dicha exigencia.

¹³ El Centro Directivo consideraba que la petición caduca por regreso del solicitante a su país (*Res. DGRN 4ª de 30 de septiembre de 1996*).

¹⁴ Esto lo podemos confirmar simplemente con descender a una mera descripción de números, así según datos proporcionados por el Observatorio Permanente de la Inmigración. En el año 2011 hubo un total de 114.599 concesiones. De éstas 10.615 han cumplido el requisito de los diez años de residencia legal (9,3%); 82.554 por dos años de residencia legal (72,3%); 8.720 por haber nacido en España (7,6%); 11.851 por haber contraído matrimonio con un español/a (10,4%); 273 por ser hijo/a o nieto/a de un español de origen (0,2%); y 255 por otros motivos (0,2%).

Antes de pasar a analizar los supuestos de reducción de plazos, debemos reiterar que en todos los supuestos de naturalización por residencia, con independencia del período que se pueda exigir, es necesario el cumplimiento de las condiciones de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud. Y dicho plazo, aunque breve, no puede ser dispensado (*Res. DGRN de 6 de septiembre de 1984*).

GRÁFICO 2. Concesiones de Nacionalidad española según motivo. Porcentajes. (2011)



Fuente: Observatorio Permanente de la Inmigración. Concesiones de nacionalidad española por residencia, 2011

B) Reducción a cinco años

Son suficientes cinco años si el extranjero ha obtenido la condición de refugiado (art. 22.1 Cc). Su estatuto jurídico está ordenado en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.¹⁵ Es esencial apuntar que tal beneficio debería haber sido ampliado a otras personas que gozan de una protección similar. En este sentido, debemos tener en cuenta que España se halla vinculada a textos internacionales y/o comunitarios que convendría considerar para una eventual ampliación de los supuestos de reducción del plazo, en igualdad de trato a los refugiados, a los que acrediten la condición de apátridas o de desplazados.¹⁶ En todo caso, nos parece que debería haberse incorporado en el texto legal la mencionada reducción temporal y así evitar interpretaciones divergentes. Nuestro legislador se ha olvidado de que España se encuentra obligada por el art. 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 28 de septiembre de 1954 (*BOE*, 4-VII-1997). Y, dicho precepto establece

¹⁵ *BOE*, 31-X-2009. Entre los casos en los que se menciona la eventual reducción del plazo podemos resaltar la *SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 25 de abril de 2007*, acceso a la nacionalidad de un vietnamita -con estatuto de refugiado- cocinero con contrato laboral fijo casado con una extranjera que goza del estatuto de refugiada en España.

¹⁶ Según la *SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 13 de noviembre de 2008* no es aplicable el plazo abreviado de cinco años, al recurrente, kosovar de origen con reconocimiento de desplazado, pese a que se reclama como apátrida no tiene reconocida tal condición en nuestro país.

exactamente lo mismo que el 34 del Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 julio 1951 (BOE, 21-X-1978). Una postura acorde con nuestra propuesta se refleja en la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 10 de mayo de 2006. No obstante, esta decisión ha sido casada por la STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 22 de diciembre de 2009, con el argumento de que no existe analogía entre el concepto y la naturaleza jurídica del estatuto de refugiado con el de apátrida.¹⁷ En todo caso, debe tenerse en cuenta que el legislador no incorporó la reducción del plazo para los apátridas ya que cuando se introdujo aquella ventaja para los refugiados España aún no había ratificado el Acuerdo sobre Apátridía. Ciertamente, aunque el Poder Judicial no puede invadir facultades que competen a las Cortes Generales no deberíamos olvidar que estamos obligados a cumplir los mandatos de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

EN TODOS LOS SUPUESTOS DE NATURALIZACIÓN POR RESIDENCIA, CON INDEPENDENCIA DEL PERÍODO QUE SE PUEDA EXIGIR, ES NECESARIO EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE RESIDENCIA LEGAL, CONTINUADA E INMEDIATAMENTE ANTERIOR A LA SOLICITUD

C) Extranjeros que pueden obtener la nacionalidad española con dos años de residencia legal en España

Para otro grupo de extranjeros, bastará con dos años de residencia legal (art. 22.1 Cc). Entre los beneficiarios se encuentran los nacionales de origen de los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal. También se ven favorecidos por esta reducción del período de residencia los extranjeros pertenecientes a la Comunidad sefardí.¹⁸

¹⁷ Recurso núm. 4293/2006. El ponente D. Luís María Díez Picazo-Giménez sostiene que no es posible recurrir al argumento de la analogía para lograr la reducción del plazo a los apátridas, ya que dicha reducción legalmente solo está prevista para los refugiados. En este sentido, se afirma la aplicación del plazo de 10 años de residencia e imposible aplicación analógica del plazo reducido de 5 años establecido para los refugiados. Inexistencia de laguna legal. La analogía sirve para colmar lagunas de la ley, no para esquivar la aplicación de ésta buscando una regulación más benigna. No existe identidad de razón entre las condiciones del refugiado y las del apátrida. Las causas de una y otra situación son muy distintas y, por ello mismo, también son diferentes las razones por las que el Estado permite a unos u otros la entrada y permanencia en el territorio nacional. El deber jurídico-internacional que pesa sobre el Estado de facilitar la asimilación y naturalización de los apátridas no puede ser satisfecho mediante una interpretación forzada de la legislación vigente en materia de nacionalidad, sino que incumbe esencialmente al legislador.

¹⁸ Vid. A. Álvarez Rodríguez, "Los nacionales de los países iberoamericanos ante el Ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea", *La frontera, Mito y realidad del nuevo mundo, Curso Literatura y Cultura Americana-1993*, León, Centro de Publicaciones de la Universidad, 1994, pp. 363-389, esp. 376-378.

El trato de favor responde a una idea de vinculación con España, y que tradicionalmente los nacionales de esos países han tenido privilegios en el Ordenamiento jurídico español, normalmente dados por lazos de carácter histórico o de contigüidad geográfica, junto con en el caso de los sefardíes, para eliminar la aberración cometida por los Reyes Católicos hace 520 años. De todas formas, es sorprendente que sólo se otorgue este trato especial a los nacionales de un solo país de la Unión Europea, en concreto, a Portugal; para el resto de los nacionales de los otros países no se incorpora ninguna reducción de plazo y deben cumplir los diez años de residencia legal.

En cuanto a los nacionales de los países iberoamericanos, dos reflexiones deben ser hechas: ¿quiénes son los beneficiarios?¹⁹ ¿existe algún procedimiento abreviado de adquisición en los Convenios de doble nacionalidad que vinculan a España con algunos países iberoamericanos?.

GRÁFICO 3. Concesiones de nacionalidad por naturalización por dos años de residencia. Principales nacionalidades (2011)

NACIONALIDAD	TOTAL
Ecuador	31.073
Colombia	18.038
Perú	8.578
Bolivia	5.100
Argentina	4.414
Rep. Dominicana	4.004
Cuba	2.029
Venezuela	1.706
Uruguay	1.692
Chile	1.341
Brasil	1.136
Otras nacionalidades	3.443
Total	82.554

Fuente: Observatorio Permanente de la Inmigración. Concesiones de nacionalidad española por residencia, 2011

Para resolver la primera cuestión, es decir, quiénes son considerados como nacionales de países iberoamericanos, la *Res. DGRN 8ª de 25 de junio de 2007* apunta que para su determinación no sólo se parte de una referencia geográfica sino también se tienen en cuenta los elementos culturales y lingüísticos definidos por su condición hispánica o ibérica. Para ello afirma que: “la

¹⁹ Con respecto al número de iberoamericanos que han obtenido la nacionalidad española así como su nacionalidad de origen, simplemente a modo de ejemplo, se puede resaltar que en el año 2011 el número de los que solicitaron y obtuvieron la nacionalidad española por naturalización con un plazo de residencia legal de dos años alcanzaron un total de 82.554 –por nacionalidades se destacan: los ecuatorianos (31.073), colombianos (18.038), peruanos (8.578), bolivianos (5.100), argentinos (4.414), dominicanos (4.004), cubanos (2.029), venezolanos (1.706), uruguayos (1.692), chilenos (1.341) y brasileños (1.136) (Observatorio Permanente de la Inmigración. Concesiones de nacionalidad española por residencia, 2011).

delimitación de los países iberoamericanos en el sentido en que es empleada por nuestros vigentes textos legales constitucional y civil se debe hacer partiendo de elementos geográficos, por referencia al continente americano, pero también y concurrentemente de elementos culturales y lingüísticos definidos por su condición hispánica o ibérica. En conclusión, los países americanos, aún vinculados históricamente con los Reinos de España y Portugal, que carezcan de una herencia o vinculación cultural y lingüística española no quedarían comprendidos en el reiterado concepto de país iberoamericano.”²⁰

Por otra parte, en relación a los países iberoamericanos y los convenios de doble nacionalidad, a pesar de que España se encuentra vinculada con un grupo importante de países, ninguno de estos textos recoge un procedimiento privilegiado para el acceso a la nacionalidad. Debemos, en todo caso, mencionar el texto originario del Convenio de doble nacionalidad con Guatemala de 28 de julio de 1961, que en virtud de su artículo 1 no se podía exigir período alguno de residencia a los guatemaltecos.²¹ Esta tesis flexible con respecto a la interpretación del Convenio hispano-guatemalteco ha ido variando, de forma que en un momento posterior se pasó a exigir el requisito del domicilio en España (*corpus*) y se impuso, también, el visado o el permiso de residencia. Así, en el Protocolo modificativo, el art. 3 de este Convenio dispone que: “se entiende adquirido el domicilio en aquel país en el que se haya obtenido residencia legal, permanente y continuada de acuerdo a las condiciones y en la forma prevista por la legislación migratoria en vigor en cada uno de los Estados Contratantes” (*BOE*, 1-VII-1996). En virtud del tenor literal del nuevo precepto, el Centro Directivo se ha inclinado por una interpretación excesivamente rígida al imponer que los guatemaltecos deben estar en posesión de una autorización de residencia permanente, para cuya definición recurre a lo establecido en la actual legislación española de extranjería, aunque si bien es cierto que el Protocolo entró en vigor en un momento anterior a que en España se hubiese recogido dicho tipo de residencia. Mientras se mantenga esta postura, claramente no será recomendable la utilización de Convenio, puesto que si adquieren la nacionalidad por el art. 22.2 Cc, a los guatemaltecos como iberoamericanos se les exigen tan sólo dos años de residencia le-

²⁰ *BOE*, 7-VIII-2007. La definición que de la expresión “Estados iberoamericanos” se contiene en el Considerando primero del Acta Constitutiva de la Asociación de Estados Iberoamericanos para el desarrollo de las bibliotecas nacionales de los países de Iberoamérica -ABINIA-, de 12 de octubre de 1999, ratificada por España mediante Instrumento de 8 de enero de 2002 afirma que: “Los Estados iberoamericanos constituyen una comunidad cultural que se expresa principalmente en dos idiomas afines, español y portugués, y tiene, por tanto, convergencias de intereses en la defensa de sus acervos culturales y en la necesidad de integrar esfuerzos en busca de objetivos comunes” (*BOE*, 19-I-2001). Puerto Rico es un país iberoamericano, mientras que Jamaica, Haití, Trinidad o Guyana, no.

²¹ El precepto mencionado literalmente disponía que: “los guatemaltecos podrán adquirir la nacionalidad española por el *solo hecho de establecer domicilio en España* y declarar ante la autoridad competente su voluntad de adquirir dicha nacionalidad” (*BOE*, 10-III-1962). La aplicación del mismo fue verdaderamente flexible: *Res. DGRN de 6 de noviembre, de 22 de diciembre de 1992, y de 10 de febrero de 1993* (Vid. A. Álvarez Rodríguez, “Adquisición de la nacionalidad española por los guatemaltecos”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 32, 1993, pp. 401-415).

gal y continuada en territorio español; mientras que si se acogen al texto convencional, necesitan una autorización de residencia permanente para lo que necesitan, al menos, cinco años.²²

En cuanto a la acreditación de la condición de sefardí, desde nuestra perspectiva, se presenta un poco más compleja a pesar de contar con la interpretación dada por la *Instrucción DGRN de 16 de mayo de 1983*.²³ En todo caso, el 22 de noviembre de 2012, dos ministerios -Justicia y Asuntos Exteriores y Cooperación- anunciaron que aquellos que acrediten ser descendientes de aquéllos a los que se les aplicó el Edicto, firmado el 31 de marzo de 1492, sobre expulsión de los judíos de Castilla y Aragón, podrán obtener la nacionalidad española mediante carta de naturaleza.²⁴ Esta medida conllevaría la formulación de una regla general consistente en considerar que concurren razones excepcionales en todos los sefardíes. Ahora bien, desde principios del año 2006 hasta agosto de 2012 se aprobaron 779 Reales Decretos mediante los cuales se ha otorgado la nacionalidad por carta de naturaleza a personas en las que concurría la condición de sefardí.²⁵

D) Extranjeros que pueden solicitar la nacionalidad española con un plazo de un año de residencia legal

La legislación española prevé seis grupos de personas que pueden solicitar la nacionalidad española acreditando únicamente un año de residencia legal en España (art. 22.2 Cc). Se pueden beneficiar de esta reducción del plazo los extranjeros que se encuentren en cualquiera de los siguientes casos:

En primer lugar, el extranjero que haya nacido en territorio español.²⁶ Para interpretar la letra a)

²² *Ress. DGRN de 14 de septiembre de 2005 y 2ª de 18 de septiembre de 2007.*

²³ En esta Instrucción se afirma expresamente que: "Tal condición de sefardí habrá de demostrarse por los apellidos que ostente el interesado, por el idioma familiar o por otros indicios que demuestren la tradición de pertenencia a tal comunidad cultural. Por lo tanto, el mero certificado de la comunidad israelita reconocida en España, que acredite la pertenencia de una persona a la religión judía sefardita, no será más que un principio de prueba que, como tal, deberá ser apreciado en conjunción con otros medios probatorios. En todo caso, constituirá medio de prueba suficiente de la condición de sefardí la justificación por el peticionario de su inclusión, o descendencia directa de una persona incluida en las listas de las familias sefardíes protegidas por España, a que, con relación a Egipto y Grecia, hace referencia el Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1948. Y la misma conclusión será aplicable si existen para otros países listas análogas o si el solicitante acredita su descendencia directa de una persona que haya gozado de la protección española bajo el régimen de capitulaciones. En fin, si el interesado llega a justificar su vinculación o parentesco colateral con una de tales personas o familias, ello será un elemento probatorio de utilidad a los efectos apuntados" (*BOE*, 20-V-1983). Estas pautas interpretativas han sido utilizadas en la *SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 4ª)* de 21 de febrero de 1996.

²⁴ Cf. A. Álvarez Rodríguez, "Españoles por carta de naturaleza: del privilegio a la reparación de los perjuicios causados", *La Notaria*, núm. 3, 2012. P. 38-59.

²⁵ Cf. A. Álvarez Rodríguez, *Nociones básicas de Registro Civil*, op. cit., p. 137, nota 364.

²⁶ El mero hecho de nacer en España no conlleva la imposición de la nacionalidad española. El criterio del *ius soli* está reservado para los nacidos en territorio español en los que concurren los requisitos previstos en el art. 17.1.b), c) y d) (*Vid.* A. Álvarez

del párrafo 2 del art. 22 Cc, en el momento que se cumpla el año de residencia legal se puede solicitar la nacionalidad española. Esta innovación puede conducir a que un hijo de extranjeros nacido en España pueda solicitar la nacionalidad española una vez que cumpla su primer año de vida. La petición debe ser efectuada por sus representantes legales, previo informe favorable del Encargado del Registro Civil del domicilio.²⁷

En segundo lugar, el extranjero que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar recogida en la letra b) del párrafo 2 del art. 22 Cc; serán beneficiarios normalmente aquellos que dejaron caducar su derecho de opción. Así, las declaraciones realizadas por los sometidos a la patria potestad de un español después de haber cumplido los veinte años o de haber dejado transcurrir el plazo de los dos años después del cumplimiento de la mayoría de edad (art. 20.1.a) Cc) o el plazo de los dos años previstos en los arts. 17.2 y 19.2 Cc. En todo caso también para aquellos que no optaron en virtud de los Tratados en los que se estableció esta posibilidad tras el reconocimiento por España de la independencia de las viejas colonias. El no haber optado por la nacionalidad en esos supuestos especiales, en estos momentos, se puede incluir en este apartado del art. 22 Cc. No obstante, debe tenerse en cuenta que durante mucho tiempo tanto la AN como el TS mantuvieron la tesis contraria, es decir, no se trataba de una opción general y, al ser una opción singular, no quedaba amparada por esta reducción de plazo. De todas formas, esta línea restrictiva quedó superada con la *STS (Sala 3. Sección 6ª) de 7 de noviembre de 1999*.²⁸ Así pues, los que tuvieron la oportunidad de optar y no lo hicieron deben verse beneficiados de la reducción del plazo previsto en el caso que estamos examinando aunque también cabe su inclusión en el supuesto recogido en la letra a) del mismo cuerpo legal en virtud del nacimiento en territorio español (*STS (Sala 3. Sección 6ª) de 16 de diciembre de 2008*).

En tercer lugar, se recoge una reducción del plazo para el extranjero que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud

Rodríguez y OPI, *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España (Regulación legal e interpretación jurisprudencial sobre un análisis de datos estadísticos de los nacidos en territorio español durante el período 1996-2002)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Observatorio Permanente de la Inmigración, 2006; *id*, *Nociones básicas de Registro Civil, op. cit.*, pp. 83-100.

²⁷ Sobre la trascendencia práctica de este apartado simplemente recordar que en el balance publicado a 30 de junio de 2009, de los 4.625.191 extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor, 249.888 han nacido ya en España (Vid. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, *Extranjeros con tarjeta o autorización de residencia en vigor a 30 de junio de 2009*, Madrid, septiembre 2009, p. 7). Por otra parte, en el año 2007 de éstos han adquirido la nacionalidad española, en virtud del art. 22.2.a) Cc, un total de 3.864, en 2008 ascienden a un total de 4.578, y en el 2011 se incrementaron a 8.720.

²⁸ La doctrina de esta decisión se vuelve a reiterar en las *Res. DGRN 1ª de 20 de julio de 2004, 6ª de 18 de septiembre de 2007 y 7ª de 21 de junio de 2010*.

(art. 22.2.c) Cc). Los extranjeros incluidos en este apartado con respecto a la legislación anterior se encuentran en una posición de perjuicio, ya que el art. 19 del Cc, redacción dada por la Ley 51/1982, de 13 de julio, consideraba a este grupo de personas como posibles destinatarios de la opción. En todo caso, el art. 22.2.c) Cc debería ser utilizado más a menudo por las autoridades españolas en el caso de los menores extranjeros no acompañados como complemento al art. 35 de la LOEx. De esta forma eliminaríamos las situaciones de irregularidad que se están provocando en el momento en que el menor extranjero no acompañado alcanza la mayoría de edad conforme a su propia ley personal (art. 9.1 Cc).

En cuarto lugar, el art. 22.2.d) Cc establece que para que el cónyuge de un español pueda beneficiarse de la reducción del plazo se exige que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho. La reducción a un año es un beneficio importante para los cónyuges, por lo que en algunas ocasiones se considera que el matrimonio mixto, siendo al menos uno de ellos extranjero, no residente legal en España, puede haber sido contraído con la finalidad de obtener la nacionalidad española.²⁹ Para evitar que estos casos se produzcan, en el Preámbulo de la Ley 18/1990, se exige que: “para que el extranjero

se beneficie con un plazo breve de residencia de la nacionalidad española de su consorte es necesario que el matrimonio responda o haya respondido a una situación normal de convivencia entre los cónyuges” (BOE, 18-XII-1990). De acuerdo con la declaración séptima de la *Instrucción DGRN de 20 de marzo de 1991* “habrá de cerciorarse el Encargado de si el matrimonio del casado o viudo de español corresponde o ha correspondido a una situación de convivencia en el tiempo a que la Ley se refiere”. En dicha *Instrucción*, además, se aclara que: “sobre el solicitante recaerá la carga de probar tal convivencia, y como se exige ésta, como un presupuesto más de la concesión, agregado al del matrimonio, no bastará para justificar la convivencia con acreditar el matrimonio y con invocar la presunción legal contenida en el art. 69 del Cc” (BOE, 21-III-1991).

A LOS NACIONALES DE ORIGEN DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS, ANDORRA, FILIPINAS, GUINEA ECUATORIAL, PORTUGAL Y LOS EXTRANJEROS PERTENECIENTES A LA COMUNIDAD SEFARDÍ SE LES EXIGE UN PERÍODO DE DOS AÑOS DE RESIDENCIA LEGAL PARA OBTENER LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

²⁹ Vid. A. Álvarez Rodríguez, “Matrimonios mixtos simulados: mecanismos de sanción”, *Boletín de los Abogados de Aragón*, núm. 136, 1995, pp. 41-48. En todo caso, apuntar que durante el año 2007 han adquirido 10.158 personas la nacionalidad española en virtud del art. 22.2.d) Cc, *Boletín estadístico de Extranjería e Inmigración*, núm. 18, noviembre 2008, p. 1 y, en el 2011 representan un 10,4% del total de las concesiones, en concreto, 11.851.

Obviamente, se trata de evitar situaciones de matrimonios de conveniencia, no obstante, parece criticable que mediante una *Instrucción* pueda quedar destruida la presunción legal prevista en el art. 69 del Cc (*Vid. STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 22 de diciembre de 2006*). Por otra parte, la convivencia con un español –pareja de hecho o pareja registrada– no implica la posibilidad de beneficiarse del plazo abreviado de un año.³⁰

Para finalizar, antes de pasar a los siguientes supuestos, una referencia al caso de los extranjeros casados con cónsules o diplomáticos españoles. En la normativa actual el Cc se establece expresamente que: “A los efectos de lo previsto en la letra d), se entenderá que tiene residencia legal en España el cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero”. Los destinatarios deben acreditar su estatus de vínculo familiar como cónyuge del personal beneficiario del Convenio sobre relaciones diplomáticas hecho en Viena el 16 de abril de 1961 (*BOE, 24-I-1968*) o del Convenio sobre relaciones consulares, hecho en Viena el 24 de abril de 1963 (*BOE, 6-III-1970*). En cambio, los extranjeros casados con españoles que residan en el extranjero por motivos laborales, el personal funcionario o contratado por el Estado español, por las Comunidades Autónomas al servicio del Estado español o por organismos internacionales, no podrán ser beneficiarios de esta excepción.³¹

El quinto grupo, lo integra el extranjero “viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho”. En este caso, no parece que se esté exigiendo que

30 *Vid.* J.L. Sevilla Vujalance, “Las parejas de hecho y la adquisición de la nacionalidad”, M.D. Adam Muñoz e I. Blázquez Rodríguez (Coords), *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2005, pp. 25-40. La *SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 1 de marzo de 2012* rechaza la petición hecha por un ciudadano de Rumania pareja de hecho de una española y padre de un hijo español al señalar que: “Entre estas excepciones está la prevista en el art. 22-2 d del Cc que parte de que bastara un año respecto del que al tiempo de la solicitud “llevar un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho”. Las excepciones, como tales, son de interpretación restrictiva y en sus propios términos, y la demanda lo que pretende, por vía de la analogía, es interpretar extensivamente una excepción. Es evidente que el art. 22 del Cc únicamente contempla la situación matrimonial establecida y constante al menos durante un año antes de la solicitud de nacionalidad para aplicar el plazo reducido de residencia legal inmediatamente anterior y, al margen de si el matrimonio y la unión de hecho son situaciones equiparables o no a estos efectos, y aun situándonos en la tesis promovida por la demanda, no hay que olvidar que la recurrente solicitó la nacionalidad el 10-7-2008 habiéndose inscrito como unión de hecho solo un mes antes (3-6-2008). El propio art. 6.1 de la Ley 14/2005 de parejas de hecho de la CCAA de Cantabria determina que “La inscripción de la unión en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria tendrá carácter constitutivo”. Por tanto la inscripción funciona como constitutiva y no meramente declarativa en cuanto a esta situación legal de pareja de hecho y los efectos jurídicos a ella vinculados” (*Cendoj, 28079230032012100128*).

31 Así la *Res. DGRN 2ª de 24 de junio de 2005* al examinar el recurso interpuesto contra la resolución dictada por el Encargado del Registro Civil Consular de Tetuán (Marruecos) por un uruguayo casado con española. El recurrente había contraído matrimonio el año 2000 en España con una española destinada en el Instituto Cervantes de Tetuán, contratada laboralmente como jefe de estudios. Los esposos residen en Tánger, debido a que la esposa está contratada por el Ministerio de Educación español para desempeñar su trabajo fuera de España (*Cf. A. Álvarez Rodríguez, “La interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de nacionalidad: recensión y comentario de las decisiones dictadas de enero a octubre de 2005”, Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 10, noviembre 2005, pp. 226-228). La misma tesis ha sido reiterada en la *SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 17 abril 2012*.

el matrimonio hubiere durado un año (art. 22.2.e) Cc). De esta forma, existe un trato diferenciado y menos gravoso para el viudo/a de español que para el casado/a con español. Ciertamente en ambos supuestos se exige que el beneficiario no estuviere separado legalmente o de hecho, en el momento de la solicitud o en el caso de los viudos en el momento del fallecimiento del cónyuge español.

Y por último, el art. 22.2.f) Cc prevé la reducción para “el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles”. Inicialmente se preveía el beneficio solo para los hijos que acreditaran que su progenitor/a hubiere sido originariamente español. La ampliación a los nietos se introduce por la Ley 36/2002 aunque no constaba en los inicios de la reforma; pero una enmienda *in voce* presentada en la Comisión de Justicia permitió la extensión de esta prerrogativa a los nietos.³² En todo caso, es conveniente tener en cuenta que este precepto, al menos desde el 27 de diciembre de 2008 hasta el 27 de diciembre de 2011 vio reducido su ámbito de aplicación puesto que algunos de sus destinatarios, pudieron beneficiarse de la opción prevista en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007.³³

En definitiva, en el ordenamiento español, aunque la regla general de los diez años de residencia se puede considerar como excesivamente rígida, sin embargo, la realidad es que un porcentaje muy escaso de extranjeros están sometidos a la misma, puesto que, como hemos descrito con anterioridad, existe un gran abanico de supuestos en los que el número de años se reduce de forma ostensible. El plazo abreviado de dos años se ha convertido en la regla junto con el de un año en el caso de los extranjeros casados con españoles o de los nacidos en territorio español.

El interesado, al formular su petición, que debe realizarse en el impreso habilitado al respecto por el Ministerio de Justicia,³⁴ tiene que haber residido de forma legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición, el plazo que le sea exigible. Por ende, para poder obtener la nacionalidad, en el expediente, tal y como se prevé en la legislación española se debe acreditar también buena conducta cívica y, además, suficiente grado de integración en la sociedad española (art. 22.4 Cc).

³² Vid. A. Álvarez Rodríguez, “Principios inspiradores y objetivos de la nueva reforma del Derecho español de la nacionalidad: las principales novedades de la Ley 36/2002, de 8 de octubre”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 1, noviembre 2002, pp. 67-68.

³³ Sobre la aplicación y balance de dicha DA 7ª (Vid. A. Álvarez Rodríguez, “Nacionalidad española de origen para hijos de emigrantes originariamente españoles y para nietos de los exiliados: análisis de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007”, A. Izquierdo Escribano, ed., *La Ley de Memoria Histórica*, Barcelona, Edicions Bellaterra, Fundación F. Largo Caballero, 2012, pp. 279-311; *id*, *Nociones básicas de Registro Civil*, *op. cit.*, pp. 237-260).

³⁴ El mencionado impreso de petición fue adoptado en la Resolución de 7 de mayo de 2007, de la Subsecretaría, por la que se aprueban los modelos normalizados de solicitud en el ámbito del Ministerio de Justicia y se dictan instrucciones sobre su utilización (BOE, 25-VII-2007). Se mantiene en vigor como se pone de manifiesto en la *Instrucción DGRN de 2 de octubre de 2012*, sobre determinados aspectos del plan intensivo de tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia (nota 3) (http://www.migrarconderechos.es/impresos_y_formularios/solicitud_naturalizacion_residencia).

2.4. Acreditación de suficiente integración en la sociedad española y buena conducta

A) Suficiente integración en la sociedad española

LOS PRINCIPALES MOTIVOS DE DENEGACIÓN DE SOLICITUDES DE NATURALIZACIÓN SON POR AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE SUFICIENTE INTEGRACIÓN EN LA SOCIEDAD ESPAÑOLA O POR AUSENCIA DE BUENA CONDUCTA CÍVICA

Los principales motivos de denegación de solicitudes de naturalización son por ausencia de acreditación de suficiente integración en la sociedad española. La interpretación de este concepto jurídico indeterminado nos lleva al análisis jurisprudencial. Múltiples son los casos en los que se ha abordado y podemos concluir que se deniega la solicitud por varios motivos: entre los que se destacan, tanto el absoluto desconocimiento del castellano como por no cumplir con los principios y valores fundamentales de nuestro Ordenamiento. Con respecto a este último aspecto, la causa más clara se observa con rela-

ción al rechazo de la poligamia. La Administración española deniega sistemáticamente la nacionalidad a los extranjeros casados con varias esposas, y la jurisprudencia considera perfectamente ajustado al Derecho que alguien cuyo estado civil es atentatorio contra el orden público español no ha acreditado un "suficiente grado de integración en la sociedad española." El extranjero que conviva con dos esposas –incluso en total armonía– supone, un rasgo de diferenciación notable en una sociedad que, aunque abierta y tolerante con usos y costumbres diversas, no reconoce sino la unión matrimonial monogámica. De lo que se puede deducir que no está en disposición de someterse a la obediencia de la Constitución y de las leyes españolas que impiden contraer matrimonio a quien ya se encuentra unido por vínculo conyugal (*STSS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 26 de julio de 2004, de 19 de junio de 2008, de 14 de julio de 2009, de 26 de febrero de 2010, de 13 de junio, de 4 de julio y de 19 de diciembre de 2011* así como la *SAN de 1 de marzo de 2012*).³⁵

³⁵ En la *STS (Sala 3ª. Sección 6) de 19 de junio de 2008*, siguiendo la interpretada en la *STS de 26 de julio de 2004* –aunque en el fallo se hace alusión a la *STS de 14 de julio de 2004* –que no existe–, señala expresamente que: "Y es verdad, asimismo, que quizá no sea suficiente decir, como prudentemente hizo la resolución administrativa recurrida, que la poligamia es contraria a la legislación española sobre el estado civil. No toda situación personal extraña al ordenamiento jurídico español implica necesariamente un insuficiente grado de integración en nuestra sociedad. Dicho esto, la solución debe ser ahora la misma que la adoptada por la citada *STS de 14 de julio de 2004* –la referencia debe ser a la *STS de 26 de julio 2004*– y, en el fondo, por la misma razón: la poligamia no es simplemente algo contrario a la legislación española, sino algo que repugna al orden público español, que constituye siempre un límite infranqueable a la eficacia del derecho extranjero (art. 12.3 Cc). Entendido el orden público como el conjunto de aquellos valores fundamentales e irrenunciables sobre los que se apoya nuestro entero ordenamiento jurídico, resulta incuestionable la incompatibilidad con el mismo de la poligamia; y ello sencillamente porque la poligamia presupone la desigualdad entre mujeres y hombres, así como la sumisión de aquéllas a éstos. Tan opuesta al orden público español es la poligamia, que el acto de contraer matrimonio mientras subsiste otro matrimonio

Con relación al conocimiento del idioma y de las instituciones, se exige acreditar que el grado de integración en la sociedad española sea “suficiente”, no necesariamente “total”. Esto no significa, por el momento, que se haga una prueba o examen de cultura general sobre nuestro país, sino que el Encargado del Registro Civil deberá “oír personalmente al peticionario, especialmente para comprobar el grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles» para verificar su integración” (art. 221 RRC).³⁶ Ciertamente, en muchas ocasiones se ha denegado la concesión por tener un escaso nivel en la lengua castellana.³⁷ Sin embargo, la suficiente integración no debe identificarse únicamente con hablar o conocer el idioma sino que implica la adopción de un conjunto de valores más amplio,³⁸ que implica la armonización del régimen de vida del solicitante con

anterior es delito en España (art. 217 CP). Es perfectamente ajustado a derecho, por ello, que la Administración española considere que alguien cuyo estado civil es atentatorio contra el orden público español no ha acreditado un «suficiente grado de integración en la sociedad española». La misma postura también se mantiene por parte de la AN (Vid. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 12 de junio de 2001, de 11 de junio de 2002, de 27 de enero de 2005, de 14 de septiembre de 2006, de 11 de julio de 2007, de 10 de marzo de 2008, de 7 de abril, de 4 de junio y de 17 de diciembre de 2009; de 6 de mayo, de 9 de junio y de 22 de noviembre de 2010, y de 1 de marzo de 2012). Ahora bien, si el solicitante que en su momento había optado por la poligamia logra acreditar su adaptación final a la nueva cultura y a su entorno su *status* inicial no impedirá el acceso a la nacionalidad española (SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 11 de marzo de 2008) (Vid. M^º. Almagro Rodríguez, “Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 19 de junio 2008, sobre denegación de la concesión de la nacionalidad española por poligamia», *Cuadernos de Derecho Transnacional, Revista semestral de Derecho Internacional Privado*, vol. 1 (2009), núm. 2, pp. 274-283; M^º.I. de la Iglesia Monje, «La integración española como causa del otorgamiento o denegación de la nacionalidad española por residencia: el supuesto de la poligamia», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 712, Año LXXXIV, núm. 712, 2009, pp. 921-924).

36 Desde luego, su actuación puede llegar a suponer una discrecionalidad administrativa, es más a raíz de la *Instrucción DGRN de 26 de julio de 2007* se insiste en que el extranjero demuestre su conocimiento de la cultura del país. Sin embargo, los encargados de los registros civiles exigen la realización de un cuestionario en el que incorporan preguntas sobre temas muy variados tanto de carácter histórico y geográfico sin olvidar cuestiones políticas, económicas o deportivas. Ahora bien, ni el RRC y la Instrucción mencionada aluden para nada en la exigencia de los mismos. En un futuro no muy lejano, parece que el «examen de españolidad» para conseguir la nacionalidad se va a terminar por imponer (Cf. A. Ortega Giménez, J.M. Herrero Botella y J. Alarcón Moreno, ¿Futura reforma del sistema de adquisición de la nacionalidad española por residencia?, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2012). La eventual modificación se puede ver en el Punto 3.6. del Programa Electoral del Partido Popular, con el que concurrió a las elecciones del 20 de noviembre de 2011, titulado “Integración: mismos derechos, mismas obligaciones”, en el que se señalaba que: “Requeriremos el conocimiento de los valores fundamentales contemplados en la Constitución que son la base de nuestra sociedad, y el conocimiento suficiente de la lengua, la historia y cultura españolas para la obtención de la nacionalidad. Se dará una solemnidad adecuada al acto de adquisición de la nacionalidad española”.

37 Vid. STS de 18 de septiembre de 2007, SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 27 de noviembre de 2008, STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 31 de enero de 2011, de 11 de febrero, de 17 de octubre, de 12 y de 19 de diciembre de 2011. En concreto, la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 27 de noviembre de 2008, ante la negativa de la Administración la AN anula la decisión y concede la nacionalidad al considerar que: “El dato decisivo que determinó finalmente que se le denegara la nacionalidad española fue el hecho de que no sabía leer y escribir en castellano. Lo cierto es que esta circunstancia hay que ponerla en relación con el hecho de que la recurrente no recibió instrucción escolar durante su estancia en el país de origen, por lo que tampoco sabe leer y escribir en árabe según manifiesta ella misma, y se casó a los 16 años habiendo sido madre de 11 hijos. La recurrente ha demostrado, a juicio de este Tribunal suficiente grado de integración en la sociedad española, pudiendo comunicarse en nuestro idioma de forma oral, y si bien no sabe leer y escribir, ello se debe a su trayectoria vital y su escasa formación escolar, deficiencia que la recurrente ha intentado remediar en España intentando asistir a cursos de lectura y escritura para adultos, pese a sus múltiples ocupaciones familiares. Lo cual unido al hecho de que ha demostrado un conocimiento de los aspectos básicos de las instituciones españolas sirven para concluir, a juicio de este Tribunal, que ha demostrado el suficiente grado de integración en la sociedad española exigido por el art. 22 del Cc para obtener nuestra nacionalidad” (*Cendoj*, 28079230032008100721).

38 Vid. STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 16 de octubre de 2007. En este fallo se pone de manifiesto que la actora vive en Melilla desde 1989 y tiene cinco hijos de nacionalidad española. No se acredita la integración, pues su desconocimiento del idioma castellano y no el hecho de que no sepa leer ni escribir, unido a la ausencia de invocación y acreditación de otras circunstancias de las que se pueda deducir su integración en la vida y costumbres españolas (*RAJ*, 2007, núm. 7229).

los principios y valores sociales, el grado de implicación en las relaciones económicas, sociales y culturales sin olvidar el arraigo familiar.³⁹

B) Buena conducta cívica

Por otra parte, es preciso que el solicitante acredite buena conducta cívica. Inicialmente, parece que ésta se podría probar mediante la aportación del certificado de ausencia de antecedentes penales. Ahora bien, esta afirmación no es totalmente cierta, pues, según la interpretación jurisprudencial, la ausencia de antecedentes penales no puede considerarse como equivalente a la justificación de buena conducta cívica o de ausencia de ésta.⁴⁰

Para acreditar o probar la buena conducta, en el expediente de tramitación, aunque ya no se tenga que presentar un certificado de penales expedido por las autoridades españolas, se continúa pidiendo un certificado expedido por las autoridades del Estado de origen.⁴¹ Realmente el art. 22 Cc exige que el solicitante justifique positivamente que su conducta, durante el tiempo de residencia en España y aún antes, ha sido conforme a las normas de convivencia cívica, no sólo por no infringir las prohibiciones impuestas por el Ordenamiento jurídico penal o administrativo, sino por cumplir los deberes cívicos razonablemente exigibles.⁴²

A este respecto, el TS mantiene una tesis bastante estricta, como se puede observar en la *STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 12 de noviembre de 2007*, en la que se deniega la nacionalidad sobre la base de una detención policial por delito de falsificación de documento y ello pese a que fueron

³⁹ Vid. *SSTS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 11 de febrero y de 19 de diciembre de 2011*.

⁴⁰ Vid. *STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 12 de mayo de 1997; de 24 de abril y de 2 de junio de 1998; de 16 de marzo, de 5 de junio, de 25 de octubre de 1999; de 27 de enero, de 25 de febrero, de 11 de abril, de 5 de mayo, de 26 de septiembre, de 7 de octubre, de 30 de noviembre y de 19 de diciembre de 2000; de 5 de noviembre, de 22 de noviembre y de 17 de diciembre de 2001; de 12 de marzo, de 5 de octubre, y de 12 de noviembre de 2002*. Esta última decisión con su voto particular incluido constituye por sí misma un balance completo de la postura mantenida por nuestro TS. La tesis mantenida en este fallo se reitera -incluso haciendo cita expresa a la misma- como se puede ver en las *STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 28 de febrero y de 18 de diciembre de 2003; de 26 de junio, de 8 de julio, de 9 de septiembre, de 23 de septiembre, de 27 de septiembre, de 11 de octubre, y de 8 de noviembre de 2004; de 29 de marzo de 2006; de 21 de mayo, de 10, de 17 y de 29 de octubre y de 3 y 12 de diciembre de 2007, de 27 de junio, de 7 de julio, de 12, de 15 de septiembre, de 29 de octubre de 2008, de 17 de marzo, de 5 de mayo, de 9 de diciembre de 2009; de 28 y de 29 de enero, de 12 de febrero, de 19 de marzo, de 27 y 29 de abril y de 21 de septiembre de 2010, de 5, de 19 de diciembre de 2011, y de 19 de noviembre de 2012*.

⁴¹ La solución dada por el Centro Directivo en la *Res. DGRN 2ª de 6 de octubre de 1997* al archivar un expediente de naturalización por residencia por ausencia de acreditación de certificado de penales del país de origen de la solicitante ha sido superada por la *SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 29 de enero de 2004* en la que se afirma que los antecedentes penales del país de origen no son imprescindibles (*JUR*, 2004\164054). Y, también se puede leer en *STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 30 de septiembre de 2008*, al apuntar que la aportación del certificado de antecedentes penales del país de origen no es un requisito insoslayable. La Administración española puede prescindir del mismo cuando consta la existencia de dificultades notables -no imputables a desidia del interesado-, para la obtención de dicho certificado.

⁴² *RJ*, 2008\274.

sobreseídas las actuaciones y cancelados los antecedentes, constando igualmente un informe del Encargado del Registro Civil apreciando buena conducta cívica. También se deniega la concesión si el recurrente ha conducido bajo la influencia de bebidas alcohólicas⁴³ o si el solicitante ha sido condenado por agresión sexual.⁴⁴ En cambio, nuestro Alto Tribunal se muestra contrario a la denegación hecha por la Administración, al considerar que el solicitante no cumplía el requisito de la buena conducta cívica, cuando en realidad tan solo constaba que éste había sido denunciado. El TS concluye que los informes policiales negativos no pueden conducir automáticamente a descartar la buena conducta cívica.⁴⁵

3. TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE NATURALIZACIÓN POR RESIDENCIA

La concesión de la nacionalidad por esta vía requiere la tramitación de un expediente regulado en los arts. 220 a 224 del RRC,⁴⁶ cuya instrucción corresponde al Encargado del Registro del domicilio (art. 365 RRC).⁴⁷

⁴³ Vid. SSTS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 24 de octubre y de 5 de diciembre de 2007, de 22 de julio, de 12 de septiembre, de 5 de diciembre de 2011, y de 14 de noviembre de 2012). También se ha denegado por conducir en dirección contraria y sin permiso de conducción homologado (Vid. STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 19 de diciembre de 2012). En cambio, en otros dos casos se procede a revisar el expediente y se concede (SSTS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 27 de octubre de 2010, de 4 de abril, y de 26 de septiembre de 2011).

⁴⁴ Esta última razón se alega en la STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 5 de diciembre de 2007. Recurso núm. 7992/2002. En el fallo se afirma que no cabe apreciar buena conducta en quien ha sido detenido por agresión sexual. La carga de la prueba le corresponde a él mismo. Y desde el año 1996 se encontraba sujeto a una causa penal, que no está definitivamente archivada por el hecho de haberse dictado auto de sobreseimiento provisional (RJ, 2008\484). Se revoca y anula la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª) de 3 de octubre de 2002. Recurso 623/2001 (JUR, 2006\282976). Sin embargo, en la STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 17 de octubre de 2007, aunque inicialmente el actor había sido condenado en 1989 por agresión sexual, la causa había sido archivada definitivamente en ese mismo año -17 años antes de la petición-. Para la concesión se tiene en cuenta que el interesado lleva viviendo en España desde 1978, contrajo matrimonio canónico con una española de origen de cuyo matrimonio tiene una hija; disuelto este matrimonio contrajo matrimonio con otra española, y que presta sus servicios en la Dirección General de la Marina Mercante en su condición de oficial de mantenimiento (RAJ, 2007\7236).

⁴⁵ Vid. STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 22 de septiembre de 2008. Son numerosos los casos resueltos en los que el TS considera que el recurrente acredita buena conducta cívica en contra de lo manifestado por la administración. A modo de ejemplo podemos citar los siguientes fallos: STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 27 de abril, de 19 de mayo, de 26 de mayo, de 13 de octubre y de 18 de diciembre de 2009; de 24 de febrero, de 3 de marzo, de 15 de mayo, de 8 de junio, de 16 de junio, de 22 de junio, de 29 de junio, de 6 de julio, de 8 de julio, de 21 de septiembre, de 21 de octubre, de 27 de octubre y de 23 de diciembre de 2010; de 19 de enero, de 2 de febrero, de 9 de febrero, de 15 de febrero, de 9 de marzo, dos de 21 de marzo, cuatro de 29 de marzo, de 23 de mayo, de 26 de mayo, de 13 de junio, de 27 de junio, de 4 de julio, de 11 de julio de 2011. La misma postura se pone de relieve en la STS (Sala 3ª. Sección 6ª) de 27 de abril de 2009 al anular la decisión de la DGRN con respecto a la petición hecha por un peruano al que se le denegó la nacionalidad por haber estado imputado en una estafa, que fue archivada finalmente, por 19,23 Euros.

⁴⁶ Para el procedimiento debemos tener presentes las pautas dadas por la Instrucción DGRN de 26 de julio de 2007, sobre tramitación de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española por residencia (BOE, 8-VIII-2007); y por la Instrucción DGRN de 2 de octubre de 2012, sobre determinados aspectos del plan intensivo de tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia (Vid. Nota 3).

⁴⁷ Será competente como regla general el Encargado del Registro del domicilio; excepcionalmente este Registro puede ser hoy el consular en el caso singular del cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero.

El interesado al formular su petición hará constar además de sus datos personales, su estado civil y el período de residencia legal, el número de hijos fundamentalmente menores de edad. En el expediente, tal y como se prevé en la legislación del Registro Civil, se debe acreditar no solo buena conducta cívica sino también su integración en la sociedad española.⁴⁸ De aquí se desprende, como afirma el Centro Directivo, “que ha cobrado mayor importancia el trámite establecido en el

LA NATURALIZACIÓN POR RESIDENCIA TAL Y COMO ESTÁ REGULADA ACTUALMENTE REQUIERE UNA REFORMA EN PROFUNDIDAD. SE DEBE PROCEDER A UNA MODIFICACIÓN TANTO DE LA NORMATIVA SUSTANTIVA COMO DE LA REGISTRAL

último párrafo del art. 221 del RRC, es decir, la obligación del Encargado de oír personalmente al peticionario, “especialmente para comprobar el grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles”. Con respecto a la acreditación de buena conducta cívica, el interesado debe acreditar su buen comportamiento, en todo caso, ausencia de posibles antecedentes penales. Desde la entrada en vigor de la *Instrucción DGRN de 26 de julio de 2007* no se precisa la presentación del certificado expedido por autoridades españolas, pero se le requiere el expedido por las autoridades del Estado de origen o donde haya tenido su última residencia.⁴⁹

Presentada la solicitud, al Encargado de Registro Civil del domicilio le corresponde únicamente examinar la documentación,⁵⁰ pero, en ningún caso, podrá denegar la concesión de la nacionalidad como se ha puesto de manifiesto en varias decisiones.⁵¹ Por tanto, si el Juez Encargado

⁴⁸ En cualquier caso, “el interesado podrá aportar un informe emitido por la Comunidad Autónoma a efectos de acreditar su integración en la sociedad española” (*Vid.* art. 63.3 LRC, redacción dada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, 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) (*BOE*, 12-XII-2009).

⁴⁹ *Vid.* Nota 46.

⁵⁰ Los documentos que se deben presentar se encuentran detallados en la *Instrucción DGRN de 2 de octubre de 2012* (*Vid.* Nota 3).

⁵¹ *Vid.* *Res. DGRN de 2 y de 23 de octubre de 1992; de 9 de marzo de 1993 y Res. DGRN 3ª de 30 de abril de 1994*. En esta decisión se afirma rotundamente que: “En los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio carece, como es obvio, de facultades decisorias, que competen al Sr. Ministro de Justicia (art. 21 Cc) y, por delegación (O.M. 17 mayo 1991), a esta Dirección General. Por consiguiente, debe apreciarse de oficio la incompetencia del Juez Encargado que ha decidido el archivo del expediente, haciendo uso de la facultad concedida por el art. 74 de la LEC, aplicable a este ámbito en virtud de la remisión contenida en el art. 16 del RRC. Cuando el Juez Encargado instructor del expediente aprecia la no concurrencia de los requisitos precisos, lo procedente es que eleve las actuaciones a este Centro Directivo (art. 365 RRC) con autopropuesta desfavorable” (*BIMJ*, núm. 1712, 1994, pp. 3618-3620). Se reitera la misma postura en las *Res. DGRN de 11 de febrero y 3ª de 1 de marzo de 1995; 1ª y 2ª de 9 de julio, 2ª de 19 de octubre y 16 de diciembre de 1996; de 13 de marzo de 2000; 3ª de 5 de enero, 1ª de 20 de febrero de 2002 y 2ª de 30 de noviembre de 2006*.

instructor del expediente aprecia la no concurrencia de los requisitos previstos, lo procedente es que eleve las actuaciones a la DGRN (art. 365 RRC) con autopropuesta desfavorable pero, en ningún caso, pueden denegar la concesión ni archivar el expediente, ya que la competencia para ello le corresponde al Ministro de Justicia.⁵² En virtud de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, la Administración debe resolver en el plazo de un año,⁵³ sin embargo, el propio Ministerio de Justicia ha reconocido el incumplimiento de dicho plazo, al poner en marcha el 25 de junio de 2012 el Plan Intensivo de Tramitación para desbloquear los 425.000 expedientes pendientes.

En caso de que la documentación no se encuentre correcta y sea preciso requerir la comparecencia del solicitante para la presentación de algún otro extremo, se debe tener en cuenta que el expediente de solicitud puede ser archivado por falta de actuación del interesado. En este sentido, el Centro Directivo ha examinado algunos supuestos declarando la caducidad del expediente, por la paralización del mismo por causas imputables al solicitante, una vez transcurrido el plazo de tres meses previsto en el art. 354.2 RRC.⁵⁴ También se ha pronunciado a favor de la reapertura del mencionado expediente, bien porque la paralización no ha sido notificada⁵⁵ o porque existen motivos debidamente justificados para esta situación.⁵⁶

Si concurren en el interesado todos los requisitos expuestos, el peticionario podrá lograr la nacionalidad española, que le será notificada personalmente,⁵⁷ para que en los ciento ochenta días siguientes, como establece el art. 21.4 Cc, se persone en el Registro Civil en el que inició su solicitud para cumplimentar con las restantes formalidades.⁵⁸

52 Vid. Orden JUS/2225/2012, de 5 de octubre, por la que se delegan competencias del Ministro y se aprueban las delegaciones de competencias de otros órganos (BOE, 19-X-2012).

53 En concreto, en esta DA se establece que: "Las solicitudes de adquisición por residencia y de dispensa del requisito de residencia legal para recuperar la nacionalidad española habrán de ser resueltas en el plazo máximo de un año desde que hubieran tenido entrada en el órgano competente para resolver, transcurrido el cual, sin que hubiera recaído resolución expresa, habrán de entenderse desestimadas, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley de Registro Civil".

54 Siguiendo la pauta mantenida con anterioridad, el Centro Directivo declara caducados los expedientes que habiendo sido notificados previamente al interesado éste no comparece en el plazo mencionado o no acredita razones justificando su no comparecencia (Res. DGRN 2ª de 20 de junio, y de 29 de noviembre de 2000; 2ª de 14 de junio, 2ª de 16 de septiembre de 2002; de 12 de marzo de 2003 y 31ª de 29 de junio de 2012).

55 Vid. Res. DGRN 5ª de 4 de noviembre de 2002 (BIMJ, núms. 1932-33, 2003, pp. 207-209).

56 En concreto, se han admitido motivos como suficientes para reactivar el expediente y obviar su caducidad: el traslado al extranjero comunicado a la Policía en la Res. DGRN 1ª de 30 de mayo de 2002 y la residencia fuera de España por motivos quirúrgicos en la Res. DGRN 3ª de 14 de junio de 2002 (BIMJ, núms. 1923-1924, 2002, pp. 2818-2819).

57 Para dar publicidad a todas las concesiones, el Director General de los Registros y del Notariado insertará en el Boletín Oficial del Estado una relación semestral de las personas que han obtenido la nacionalidad española por residencia (art. 223.2 RRC).

58 Una vez notificada la concesión de la nacionalidad, los requisitos a cumplimentar para la validez de la adquisición de la nacionalidad española, los interesados, como dispone el art. 23 Cc, tienen que jurar o prometer fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las

La nacionalidad española ya concedida no se obtiene hasta el momento en que se cumplimenten los requisitos previstos en el art. 23 Cc. No es suficiente con que el Encargado del Registro Civil levante acta del juramento y renuncia a la nacionalidad extranjera, en caso de que sea necesaria,⁵⁹ sino que además, es precisa su inscripción.⁶⁰ Ahora bien, para proceder a la misma deberá previamente estar inscrito el nacimiento del interesado en los Registros españoles.⁶¹ En caso de que éste no conste será necesario solicitar la inscripción del nacimiento con la anotación marginal de adquisición de la nacionalidad.⁶²

De lo expuesto, podemos concluir que la naturalización por residencia tal y como está regulada actualmente requiere una reforma en profundidad. No se trata sólo de poner en marcha un plan de tramitación acelerado por el número de solicitudes de naturalización pendientes; se debe proceder a una modificación tanto de la normativa sustantiva como de la registral. Por supuesto, que es preciso incluir un procedimiento más rápido, pero es necesario eliminar múltiples obstáculos. El plazo de los 10 años resulta a todas luces exagerado. En la actualidad, muchos ordenamientos parten de un plazo de cinco años con carácter general. Lo cierto es que no supondría una transformación importante, ya que menos de un diez por ciento de la totalidad de

Leyes; y, renunciar a su anterior nacionalidad salvo que se trate de nacionales de los países iberoamericanos, Guinea Ecuatorial, Filipinas, Andorra o Portugal. Por su parte, el Encargado del Registro Civil debe proceder a la inscripción de la adquisición de la nacionalidad española. En caso de no comparecer en ese plazo de los ciento ochenta días desde la notificación formal de la concesión (*Vid. Res. DGRN de 17 de octubre de 1992; de 11 de junio de 1996; y 3ª de 16 de septiembre de 2002*). En la última decisión se analiza la caducidad de la concesión porque el interesado no ha comparecido en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación formal de la misma, previsto en los arts. 21.4 Cc y 224 RRC. La resolución había sido notificada por cédula entregada a un hermano. El Centro Directivo se decanta apuntando que dicha notificación produjo todos los efectos, incluido el de la caducidad de la resolución de la nacionalidad española concedida (*BIMJ*, núm. 1929, 2002, pp. 3515-3517).

59 El requisito del juramento o promesa sólo se exige a los mayores de catorce años, y capaces para prestar una declaración por sí; y en cuanto al requisito de la renuncia se debe precisar que es necesaria (*Res. DGRN de 23 de junio de 1993*); su cumplimiento se logra con la mera declaración aunque ello no sea suficiente para dejar de ser nacional del país extranjero, puesto que no se exige que esta declaración sea eficaz desde la perspectiva extranjera (*Res. DGRN de 24 de mayo de 1993*). Por otra parte, no están obligados a renunciar a su anterior nacionalidad los nacionales de países iberoamericanos, los andorranos, los filipinos, los ecuatoguineanos y los portugueses. Los casos resueltos en los que los interesados habían renunciado previamente a su nacionalidad originaria no pueden hacer posteriormente una manifestación contraria: *Vid. argentinos (Res. DGRN de 22 de marzo de 1997), colombianos (Res. DGRN 1ª de 12 de enero de 1999), filipinos (Res. DGRN 2ª de 16 de octubre de 1998), peruanos (Res. DGRN 2ª de 2 de febrero de 1999 y 1ª de 18 de mayo de 2000), portugueses (Res. DGRN 7ª de 18 de septiembre de 1993 y 2ª de 22 de julio de 2000, 6ª de 25 de octubre de 2005) y nacionales de Puerto Rico (Res. DGRN 3ª de 30 de septiembre de 1996).*

60 En todo caso, se debe tener en cuenta que la DGRN sostiene que sólo se adquiere a partir del momento de la inscripción (*Vid. Res. DGRN de 14 de junio de 2005 y de 29 de marzo de 2006*).

61 Si el nacimiento está inscrito en un Registro español al Encargado del mismo le corresponde proceder a la anotación de la adquisición (*Vid. Res. DGRN de 13 de febrero de 1997*).

62 Una vez inscrito el nacimiento y anotada la adquisición de la nacionalidad se podrá solicitar una certificación del acta de nacimiento que permitirá la solicitud del documento nacional de identidad (DNI). Este deja de ser una prueba *iuris tantum* para convertirse en una verdadera prueba de la nacionalidad en virtud del RD 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica (*BOE*, 24-XII-2005, pp. 42090-42093). Debe tenerse en cuenta que es preciso el DNI para el otorgamiento del pasaporte. Para el procedimiento y requisitos exigidos para la expedición del pasaporte se debe cumplir lo establecido en el RD 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se determinan sus características (*BOE*, 12-VII-2003, pp. 27341-27344).

las concesiones de los últimos años han cumplido este plazo. Por otra parte, los nacionales de la UE y los apátridas deberían ser incorporados al círculo de los nacionales beneficiarios de una reducción del período de residencia legal. También se debe erradicar el uso excesivo de conceptos jurídicos indeterminados. En concreto, con respecto a la exigencia de la suficiente integración en la sociedad española, en la actualidad, los Encargados de los Registros Civiles no actúan de forma uniforme, lo que implica un trato desigual para los solicitantes. Por tanto, entre otros cambios, la futura normativa debe incluir con exactitud la forma de acreditar la integración en la sociedad española. Y, por supuesto, si es preciso superar un examen de españolidad, éste debería estar rigurosamente recogido legalmente para evitar el amplio margen discrecionalidad que la Administración tiene tanto al tramitar como al resolver el expediente de naturalización por residencia.

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO RODRÍGUEZ, N. M^a. "Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 19 de junio 2008, sobre denegación de la concesión de la nacionalidad española por poligamia". *Cuadernos de Derecho Transnacional, Revista semestral de Derecho Internacional Privado*. Vol. 1. No. 2, 2009. P. 274-283.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. "La adquisición de la nacionalidad española por estudiantes extranjeros". *Diario La Ley*. No. 7979, Sección Doctrina, 5 de diciembre de 2012.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. "Adquisición de la nacionalidad española por los guatemaltecos". *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*. No. 32, 1993. P. 401-415.

--- "Los nacionales de los países iberoamericanos ante el Ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea". *La frontera, Mito y realidad del nuevo mundo, Curso Literatura y Cultura Americana-1993*. León: Centro de Publicaciones de la Universidad, 1994. P. 363-389.

--- "Matrimonios mixtos simulados: mecanismos de sanción". *Boletín de los Abogados de Aragón*. No. 136, 1995. P. 41-48.

--- "Principios inspiradores y objetivos de la nueva reforma del Derecho español de la nacionalidad: las principales novedades de la Ley 36/2002, de 8 de octubre". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. Vol. I, 2002-1. P. 47-86.

--- "La interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de nacionalidad: recensión y comentario de las decisiones dictadas de enero a octubre de 2005". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. No. 10, noviembre 2005. P. 213-233.

--- “Acceso a la nacionalidad española por los inmigrantes e hijos de inmigrantes. ¿Integración o estrategia para obtener la equiparación de derechos?”. En GARCÍA ROCA, J. ; LACOMBA, J. (Eds.) *La inmigración en la sociedad española. Una radiografía multidisciplinar*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2008. P. 607-629.

--- *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2008.

--- *Cuestionario práctico sobre nacionalidad española*. León: Eolas Ediciones/Dirección General de la Ciudadanía Española en el Exterior, 2009.

--- “Inmigrantes e hijos de inmigrantes nacidos en España: vías de acceso a la nacionalidad española”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Serie migraciones internacionales*. No. 90, noviembre 2010. P. 103-126.

--- “Nacionalidad española de origen para hijos de emigrantes originariamente españoles y para nietos de los exiliados: análisis de la Disposición Adicional 7ª de la ley 52/2007”. En IZQUIERDO ESCRIBANO, A. (Ed.). *La Ley de Memoria Histórica*. Barcelona: Edicions Bellaterra, Fundación F. Largo Caballero, 2011. P. 279-311.

--- “Delimitación del ámbito de la LOEx”. En CAVAS MARTÍNEZ, F. (Dir.). *Comentarios a Ley de Extranjería y a su nuevo Reglamento*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2011. P. 55-75.

--- *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*. Madrid: Federación de Servicios y Administraciones Públicas de CCOO, Formación Continua, Ediciones GPS, 2ª ed., 2012. 764 pp.

--- “Españoles por carta de naturaleza: del privilegio a la reparación de los perjuicios causados”. *La Notaria*. No. 3, 2012. P. 38-59.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.; OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN. *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España (Regulación legal e interpretación jurisprudencial sobre un análisis de datos estadísticos de los nacidos en territorio español durante el período 1996-2002)*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Observatorio Permanente de la Inmigración, 2006, 438 pp.

BLANCO-MORALES LIMONES, P.; CABALLUD HERNANDO, A. Mª. “Inmigración, integración y adquisición de la nacionalidad española”. En BALADO RUIZ-GALLEGOS, M. (Coord.), *Inmigración, Estado y Derecho: perspectivas desde el siglo XXI*. Madrid: Editorial Bosch, 2008. P. 429-442.

BLANCO TORIBIO, M. "La importancia del requisito de la buena conducta cívica en la adquisición de la nacionalidad española". *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*. No. 15, 2003. P. 201-208.

CANO BAZAGA, E. "El acceso de los extranjeros a la nacionalidad española". En CARRILLO SALCEDO, J.A. (Coord.). *La Ley de Extranjería a la luz de las obligaciones en España en Derechos Humanos*. Madrid: Akal, 2002. P. 55-78.

--- "El sistema de acceso de los extranjeros a la nacionalidad española tras la Ley 36/2002, de 8 de octubre: ¿Un sistema para la integración?". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2004. No. 4.

CARBALLO PIÑEIRO, L. "Control jurisdiccional de la actividad de la DGRN en materia de nacionalidad". *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*. Madrid: Iprolex, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003. P. 375-387.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. "Matrimonios de conveniencia y nacionalidad española". *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*. No. 20, 2002. P. 7-34.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho español de la nacionalidad. Estudio práctico*. Granada: Comares, 2011.

CAZORLA GONZÁLEZ, M^a.J. *Adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles*. Madrid: Reus, 2011.

CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M^a. "Denegación de la nacionalidad española por insuficiente buena conducta". *Actualidad Administrativa*. No. 16, 2^a quincena de septiembre de 2007.

--- "El conocimiento suficiente del idioma español como criterio de decisión del otorgamiento de la nacionalidad española". *Actualidad Administrativa*. No. 4/2008.

--- "El requisito de la buena conducta cívica para poder adquirir la nacionalidad española". *Actualidad Administrativa*. No. 4/2008.

DE LA IGLESIA MONJE, M^a.I. "La integración española como causa del otorgamiento o denegación de la nacionalidad española por residencia: el supuesto de la poligamia". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. No. 712, Año LXXXIV, 2009. P. 921-924.

FERNÁNDEZ MASIÁ, E. (Dir). *Nacionalidad y extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

FERNANDO PABLO, M.M. "Sobre la cláusula de orden público en materia de nacionalidad (*La STS de 7 de junio de 1987*)". *Revista de Administración Pública*. No. 121, 1990. P. 269-280.

FERRER DE LA PUENTE, J.M^a. "Adquisición de la nacionalidad española por el inmigrante". En GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V. (Dir.). *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, *Cuadernos de Derecho Judicial*. No. 4, 2004. P. 133-154.

GARAU JUANEDA, L. "El concepto de "residencia legal y continuada" en el artículo 22 del Código Civil. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1^a de 19 de septiembre de 1988)". *La Ley*. No. 2379, 12 diciembre 1989. P. 1-6.

GARCÍA BLANCO, P.P. "Acceso a la nacionalidad española y su significación". En LÁZARO GONZÁLEZ, I.E. ; MOROY ARAMBARRI, B. (Coord.). *Los menores extranjeros no acompañados*. Madrid: Tecnos, 2010. P. 157-164.

GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V. (Dir.). *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2004-IV, 2004.

GIL IBÁÑEZ, J.L. "La adquisición de la nacionalidad española por residencia en las sentencias de la Audiencia Nacional". *La Ley*, No. 4162, 8 noviembre 1996. P. 14-16; T. 1996-6. P. 1469-1473.

--- "La adquisición de la nacionalidad española por residencia". *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001. P. 1275-1303.

GUZMÁN PECES, M. "La integración en la adquisición de la nacionalidad por residencia. Comentario a la Sentencia de 29 de octubre de 2004 del Tribunal Supremo". En ADAM MUÑOZ, M^a.D. ; BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*. Madrid: Colex, 2005. P. 41-50.

HERNÁNDEZ DE LA TORRE NAVARRO, A. "La vía contencioso-administrativa en la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia: con referencia a la adquisición por carta de naturaleza". *Estudios de derecho judicial*. No. 98, 2006 (*Ejemplar dedicado a: Problemas actuales del Registro Civil*). P. 167-210.

HERNÁNDEZ IBAÑEZ, C. "Jurisdicción competente en materia de nacionalidad (Reflexiones en torno a la S.T.S. de 7 junio de 1986)". *Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*. Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones, 1989. P. 385-394.

HERRERO BOTELLA, J.M. "El acceso a la nacionalidad española como forma de integración". En ORTEGA GIMENEZ, A. ; LÓPEZ ÁLVAREZ, A. (Coords.). *Cuestiones socio-jurídicas actuales sobre la inmigración y la integración de personas*

inmigrantes en España (con especial incidencia en la Comunidad Valenciana). Cizur Menor (Navarra): Civitas, Thomson Reuters, 2011. P. 195-214.

MARTÍN VÁZQUEZ, V. "Tramitación de los expedientes de concesión de la nacionalidad española por residencia". *Jornadas sobre la Ley de Extranjería e inmigración (Cáceres 26 a 29 de marzo de 2001)*. Cáceres: Universidad de Extremadura, Facultad de Derecho, 2003. P. 65-71.

ORTEGA GIMÉNEZ, A. ; HERRERO BOTELLA, J.M. ; ALARCÓN MORENO, J. "¿Futura reforma del sistema de adquisición de la nacionalidad española por residencia?". *Revista Aranzadi Doctrinal*. No. 5/2012.

PÉREZ CONEJO, L. "Nacionalidad y jurisdicción contencioso-administrativa: su denegación por motivos de orden público o interés nacional". *Revista Vasca de Administración Pública*. No. 44-I, 1996. P. 171-191.

REQUERO IBAÑEZ, J.L. "Adquisición de la nacionalidad por residencia. Análisis jurisprudencial del artículo 22.4 del Código Civil: La buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la Ley 18/1990, de 17 de diciembre". *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)*. No. 32, septiembre-diciembre 2002. P. 53-72.

RODRÍGUEZ CARBAJO, J.R. "El Ministerio de Justicia no puede denegar la nacionalidad española basándose en informes reservados del CNI". *Actualidad Administrativa*. No. 18, 2004. P. 2274-2279.

--- "El Ministerio de Justicia no puede denegar la nacionalidad española aunque el solicitante tenga antecedentes policiales por tráfico de drogas (Análisis de la STS de 6 de febrero de 2007)". *Actualidad Administrativa*. No. 9, mayo de 2007. P. 1127-1135.

RUBIO TORRANO, E. "La buena conducta cívica en la adquisición de la nacionalidad española por residencia". *Aranzadi Civil*. No. 1, 2004. P. 1973-1975.

--- "Adquisición de nacionalidad por residencia y exigencia de buena conducta cívica". *Aranzadi civil*. No. 3/2010. P. 11-14.

SALVADOR GUTIÉRREZ, S. *Manual práctico sobre nacionalidad. Normativa, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Formularios*. Granada: Comares, 1996.

--- "Procedimientos administrativos sobre nacionalidad". En MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. *Derecho de extranjería, asilo y refugio*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de Asuntos Sociales, 1996. P. 233-276.

--- "Nacionalidad y Registro Civil". En BALLESTEROS MARTÍN, J.M. (Coord.). *Extranjería y cooperación judicial internacional*. Madrid: CISS. Grupo Wolters Kluwer, 2010. P. 383-407.

SEVILLA VUJALANCE, J.L. "Las parejas de hecho y la adquisición de la nacionalidad". En ADAM MUÑOZ, M^º.D. ; BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I. *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*. Madrid: Colex, 2005. P. 25-40.

SOLDEVILA FRAGOSO, S. "La exigencia de buena conducta como requisito para obtener la nacionalidad española. Comentario a la STS (Sala 3^ª) de 28 de septiembre de 2005". *Actualidad Administrativa*. No. 5, 1^ª quincena de marzo de 2006.

LA IMPORTANCIA DE UNA CULTURA DE RED LOCAL INTERCULTURAL: LA EXPERIENCIA RECI (RED DE CIUDADES INTERCULTURALES)*

* Este capítulo es una versión previa de una parte del *Manual para el diseño de políticas interculturales* (co-editado por los mismos autores). Barcelona: GRITIM-UPF Policy Series, no. 1, 2013.

Ricard Zapata-Barrero

Profesor de Ciencia Política de la Universitat Pompeu Fabra y Director de GRITIM-UPF

Gemma Pinyol Jiménez

Investigadora asociada de GRITIM-UPF y coordinadora de la RECI

1. Introducción

2. Preguntas a prácticas frecuentes:
Tres ángulos de la política intercultural

3. La experiencia RECI: primer balance

4. La experiencia: primeros resultados

5. Conclusiones: retos de futuro

RESUMEN

El texto presenta el proyecto de Red de Ciudades Interculturales (RECI), justificando la idoneidad de seguir una de una política intercultural hoy en día, y analizando la metodología y los primeros resultados de su aplicación en las diez ciudades fundadoras de la red: Barcelona, Bilbao, Donostia-San Sebastián, Cartagena, Fuenlabrada, Getxo, Jerez de la Frontera, Parla, Sabadell y Tenerife. El balance del proyecto ofrece no solo unos primeros logros, sino también hace aparecer nuevos interrogantes para la red de ciudades que comparten un mismo Manual para el diseño de políticas interculturales.

1. INTRODUCCIÓN

En este capítulo destacamos la importancia de crear una cultura de red local intercultural, especialmente en tiempos de crisis y en situaciones de recursos administrativos escasos. Esta cultura de red local permite principalmente salir del aislamiento que supone la identificación de necesidades y definición de políticas en un tema tan complejo como es la gestión de la diversidad. Implica la creación de un espacio para poder socializar problemas, soluciones y dudas, de una forma abierta y constructiva, en un marco legitimado políticamente. Pero la pertenencia a la red debe ser necesariamente un acuerdo político donde el Ayuntamiento en su Pleno hace explícita su apuesta por la interculturalidad, como proyecto de ciudad. Defenderemos que esta cultura de red local ha sido uno de los logros conseguidos en el proceso de creación de la Red de Ciudades Interculturales (RECI), que opera en España desde enero de 2011, una acción del Programa del Consejo de Europa y la Comisión Europea, *Intercultural Cities*, y que ha contado con el apoyo en España de la Obra Social "La Caixa".¹

La experiencia RECI es un ejemplo de cultura de red en expansión y consolidación, que juega precisamente con una línea de acción, que es la promoción de políticas y la incorporación de la interculturalidad como proyecto de ciudad, como una identidad local propia. Esta perspectiva sin duda contribuye al diálogo y al debate en al menos tres niveles que operan de forma simultánea: a) a nivel político-técnico dentro del Consistorio, entre departamentos del Ayuntamiento, y entre éstos y el ámbito donde ejerce su actividad el político local (concejal); b) a nivel social entre la Administración local y la sociedad civil que gestiona; c) a nivel interadministrativo entre ciudades pertenecientes a la red. En estos tres niveles, la misma red crea un espacio que posibilita el encuentro para compartir experiencias, perspectivas y estrategias, e incluso iniciativas de acción conjunta e innovaciones que surgen precisamente de la interacción, donde los técnicos actúan con plena libertad de ideas e iniciativas, y con la legitimidad política necesaria para actuar con responsabilidad pública. Lo que se comparte es una orientación, una lente, una perspectiva y una forma de ver el mundo, en concreto una propuesta de gestión de diversidad que pretende mostrar que la interacción entre agentes de la diversidad no es una simple mezcla y mestizaje, sino que tiene un valor añadido en el desarrollo personal, social y económico, en la creatividad y capacidad innovadora para una ciudad. Promoviendo la interculturalidad todo el mundo sale ganando.

1. La RECI ha sido creada y coordinada por el GRITIM-UPF, cuyo director, R. Zapata-Barrero, es también experto del Consejo de Europa en asuntos interculturales.

En este breve capítulo nos vamos a ocupar de introducir algunos marcos teóricos pragmáticos, un primer balance de lo que ha supuesto la creación de la RECI, una revisión de las iniciativas desarrolladas por la red, y una valoración final de la importancia de la perspectiva intercultural en la gestión de la diversidad.

2. PREGUNTAS PRÁCTICAS FRECUENTES: TRES ÁNGULOS DE LA POLÍTICA INTERCULTURAL

¿Qué argumentos se pueden dar para convencer al gestor y al decisor político de la idoneidad de las políticas interculturales? ¿Cuáles son los mínimos requisitos para poder aplicar una política intercultural? ¿Cuáles son los condicionantes básicos institucionales y los contextuales a tener en cuenta para conseguir los resultados esperados (socialización, cultura de la diversidad, cohesión y desarrollo social)? Estas preguntas frecuentes nos van a permitir destacar una serie de dimensiones que justifican la idoneidad de esta opción política como proyecto de ciudad.

Podemos destacar tres niveles de preguntas prácticas frecuentes:

- *¿Qué características diferenciadoras tienen las políticas interculturales?*
- *¿Qué condiciones mínimas se requieren para aplicar la técnica de la interacción?*
- *¿Qué condiciones mínimas son necesarias para conseguir resultados esperados a corto, medio y largo plazo?*

¿Qué características diferenciadoras tienen las políticas interculturales?

Al hablar de características diferenciadoras nos referimos fundamentalmente a aquellas que pueden destacar como ventajas, y por lo tanto, que puedan constituir argumentos para fomentar la convicción frente a aquel que no la tenga.

Lo primero que hay que argumentar es que las políticas interculturales son sostenibles, tanto económicamente como en términos de recursos humanos. Aplicar la técnica de fomentar la interacción no es necesariamente costoso. Dicho de otro modo, no es el requerimiento de recursos humanos y económicos el que caracteriza su puesta en práctica, sino más bien una voluntad política y técnica administrativa de apostar por una forma de orientar acciones de gestión y de territorializar la diversidad a través de la interacción.

Además, no son ideológicas. Existe un argumento electoral que puede ayudar a generar voluntad

política. La interculturalidad en principio no resta votos, puesto que no fomenta especificidades políticas, sino comunicación, diálogo e interacción. También está el argumento técnico-administrativo, en el sentido de que no genera efectos negativos sociales inmediatos, como pueden ser otras formas de gestión política de la diversidad.

Otra de sus virtudes es también su flexibilidad política. Esto significa que no es una política rígida

LA INTERACCIÓN ENTRE AGENTES DE LA DIVERSIDAD NO ES UNA SIMPLE MEZCLA Y MESTIZAJE, SINO QUE TIENE UN VALOR AÑADIDO EN EL DESARROLLO PERSONAL, SOCIAL Y ECONÓMICO, EN LA CREATIVIDAD Y CAPACIDAD INNOVADORA PARA UNA CIUDAD

que obliga a seguir unas pautas de acción y un orden institucional de estrategia, sino que señala unas ideas fuerza que pueden moldearse en los diferentes contextos (políticos, técnicos, sociales, económicos) y en diversos departamentos o ámbitos (educación, servicio social, cultura, etc.).

Como apuesta técnica y política, la interculturalidad forma parte de un proyecto de ciudad. La interacción como divisa y justificación de toda decisión es su fuerza motriz.

En este marco sabemos la importancia de conseguir un mínimo sentimiento de pertenencia territorial para asegurar la cohesión. La interculturalidad se convierte, así, en un signo de identidad

territorial urbana más fácil de moldear que cualquier otra de ámbito territorial superior. A través de la acción social cotidiana de interacción en un contexto de diversidad, uno puede sentirse de Getxo, de Barcelona o de Fuenlabrada, mucho más rápidamente que catalán, español, vasco o andaluz. Es más fácil que un inmigrante y un ciudadano compartan el sentimiento de identidad que tienen de la ciudad donde ambos residen, que de nación.

Otra característica diferenciadora es que a través de una estrategia intercultural se pueden prevenir conflictos sociales, especialmente aquellos que tienen su origen en el desconocimiento o en una falta de entendimiento. Ésta es la base también de percibir la interculturalidad como un instrumento que previene la formación, proliferación y consolidación de estereotipos y prejuicios, rumores y percepciones negativas de la población, e incluso de discursos políticos claramente contruidos sobre la base de la diferenciación negativa. Invertiendo el argumento, podemos ver que ciertos discursos negativos penetran en la sociedad por falta de interculturalidad.

¿Qué condiciones mínimas se requieren para aplicar la técnica de la interacción?

Las condiciones mínimas internas están directamente relacionadas con la acción que busca provocar: la técnica de la interacción. Pero ¿qué significa esto en la práctica?

De entrada, esta técnica se aplica en todos los niveles: desde todos los espacios sociales, los niveles organizativos públicos, el mundo asociativo y las redes sociales, hasta niveles individuales y grupales. De nuevo surge una pregunta: ¿cómo motivamos a las personas a que interactúen si socialmente no lo hacen?; o bien, si ya se produce socialmente, ¿cómo motivamos a la personas o grupos a que tomen conciencia de las posibilidades que ofrece la interacción que ya establecen socialmente? Esto es, qué le decimos a alguien que nos plantea la difícil cuestión: ¿por qué debo interactuar?

Las políticas interculturales no buscan obligar a alguien a actuar contra su voluntad. Lo que sí establecen son escenarios y marcos institucionales, espacios urbanos y sociales, que motiven a las personas y/o a los grupos a que interactúen, aunque no lo hagan. Establecer este sistema de motivación es fundamental porque también evita que las personas creen sus propios espacios y fomenten segregación y separación. Por esta razón, la técnica de la interacción es fundamental, no sólo por lo que fomenta, sino por lo que evita.

Pero ¿qué es lo que interactúa en la persona o el grupo? En primer lugar, está el desarrollo de las capacidades. Hablamos de capacidades personales o grupales de desarrollar sus competencias artísticas, físicas, de cualquier ocio, lingüísticas, culturales, religiosas, etc. Competencias instrumentales, pero también vitales, muy relacionadas con la forma en que las personas proyectan sus planes de vida personales, familiares, grupales. Así, al tomar las habilidades y experiencias de los agentes como capacidades, la interculturalidad no se basa en los derechos, sino en una concepción de los agentes de competencias como agentes de desarrollo individual y social (Faist, 2009). Hablamos de percibir las categorías de diversidad no como objetos de igualdad de derecho, sino como igualdad de oportunidad de desarrollar las competencias que implican estas categorías de diversidad.

En segundo lugar, aunque tiene una dimensión socio-económica no desdeñable, hay que diferenciar entre política contra la exclusión social y política intercultural. A nuestro entender, esta confusión existente en lugar de ayudar a fomentar convicción genera muchas veces lo contrario, puesto que los ciudadanos que miran el mundo que les rodea con lentes de la tradición perciben que algunos colectivos de inmigrantes pueden recibir más apoyo institucional que ellos, aunque estén en las mismas circunstancias de exclusión. Hay que reconocer esta realidad percibida. Por

ejemplo, que una asociación pakistaní organice un club de cricket con argumentos relacionados con la contribución a la integración y cohesión de los niños no es una política intercultural. La interculturalidad se produciría si dicha acción promoviera interacción entre niños de distinto origen que tienen problemas de inclusión similares. Se fomenta, así, "la unión en la diversidad". En este sentido podemos argumentar que una política de interculturalidad puede ser una política de inclusión, pero no necesariamente toda política de inclusión social es intercultural, si sólo se dirige a un colectivo nacional.

En definitiva, esta técnica de la interacción pretende poner en acción el significado de su etimología: "promover la acción conjunta" para desarrollar capacidades que unen. También implica tener un mínimo de proyecto conjunto, que es la base de la motivación. Sin acción conjunta y un proyecto común compartido es difícil que se produzca interacción. Aquí, la "unión" es un proyecto común, y la "diversidad" es la posibilidad de comunicar a través de la acción en este proyecto común.

Esta acción conjunta se puede hacer individualmente o por grupos, y/o todos juntos. Lo importante es que los agentes de la interacción actúen voluntariamente, sin estar encasillados por la misma Administración en un tipo u otro de categorización de la diversidad. El multiculturalismo, como opción política, tiende a categorizar a las personas dentro de sus grupos previamente definidos, sin consulta previa. La interculturalidad consigue que las personas decidan si quieren o no pertenecer a un grupo, y el tiempo que ellos también decidan. Esto es lo que solemos hacer, por ejemplo, vinculando nacionalidad necesariamente a una determinada religión. No todos los marroquíes son musulmanes, y si algunos lo pueden ser, no todos son practicantes. Es como si un ciudadano con nacionalidad española residente en una ciudad de Marruecos constata que contrariamente a su auto-percepción (supongamos que es ateo o agnóstico, o protestante), la Administración estatal le clasifica estadísticamente como católico y cristiano.

Por lo tanto, se asume una concepción dinámica de las formas de expresión de la diversidad, siempre en constante cambio debido a la interacción con otras formas de la cultura (Sze y Powell, 2004). Esta premisa se ve respaldada por el argumento que las políticas interculturales no buscan preservar cualquier tipo de expresión de la diversidad, como es la asimilación, que protege a la cultura dominante que existía antes de la llegada de otras formas de diversidad; o las políticas multiculturales, que siempre buscan preservar todas las formas de expresión del grupo de la cultura, sin tener en cuenta interacción entre ellos, como la relación entre los grupos. Siguiendo el enfoque de la política intercultural asumimos, por lo tanto, la voluntad de cambiar la propia cultura de origen y de incorporar la diversidad en el patrimonio cultural

de la ciudad. Esto tiene consecuencias epistemológicas, ya que cualquier proceso de acomodación de la diversidad implica un proceso de de-construcción, con el fin de poder compartir, mover, transferir y modificar la cultura propia.

Finalmente, podemos destacar también que esta técnica de la interacción expresa una política de proximidad. Por esta razón, es más apta para implementarse en contextos locales que en otro nivel de gobierno, donde puede tener unas funciones más de orientación política. La acomodación de la diversidad relacionada con la inmigración es ante todo un fenómeno urbano. Esta proximidad implica también una serie de premisas a tener en cuenta. En primer lugar, es un enfoque que no está basado en agentes directamente, sino en la interacción entre al menos dos agentes. En segundo lugar, al promover la interacción trata de producir un resultado determinado e innovador, a través del cual consigue cohesión y desarrollo, una cultura pública, la socialización. En tercer lugar, se trata de comprometerse con un concepto concreto de la diversidad definido en términos de categorías en lugar de grupos nacionales y/o culturales. La innovación y la creatividad se producen en contextos de diversidad sólo si las diferentes formas de expresión de la diversidad interactúan. En este sentido, la diversidad se convierte en un recurso público para el desarrollo y la cohesión de la ciudad. Pero aquí ya nos adentramos en los resultados.

¿Qué condiciones mínimas son necesarias para conseguir resultados a corto, medio y largo plazo?

En primer lugar, y quizás como uno de los elementos claves del éxito de una política intercultural, es necesario un fuerte liderazgo político. Esto significa, a nivel de organización interna, la importancia de tener un equipo que tenga la interculturalidad como convicción y trabaje conjuntamente, sumando esfuerzos y complementando acciones. Sin este espíritu de equipo, con un liderazgo claro y transparente que genere confianza entre los suyos y, en otros departamentos del propio Ayuntamiento, más allá, en sus relaciones con la sociedad, no se tiene una fuente imprescindible de éxito. Pero el liderazgo técnico se consigue cuando éste ha logrado hacer visible entre los suyos su poder de convicción hacia el político, quien es el que validará políticamente la estrategia de interculturalidad y la convertirá en proyecto de ciudad. En resumen, la primera acción del liderazgo es saber teorizar lo que ya se ha hecho, incorporar la dimensión técnica de la interacción, de proceso y de carrera de fondo que supone la interculturalidad, situar a todo su personal en el momento del proceso en que está la ciudad, identificar conjuntamente acciones futuras, y la capacidad de tener poder de persuasión (influencia) internamente dentro del Ayuntamiento y externamente en la sociedad. Otra gran competencia del líder es su capacidad estratégica, no sólo de transmitir los objetivos a corto (socialización, conocimiento mutuo), medio (cultura de la diversidad) y largo plazo (desarrollo

personal y social, cohesión social) (Zapata-Barrero, 2011a, 2011b), sino técnicamente su capacidad de combinar acción/tiempo y objetivos, y especialmente mostrar que todo no es improvisado sino resultado de una reflexión, que a través de acciones que fomenta da respuesta a unas preguntas teóricas fundamentadas en la sociedad.

Si la interacción es el objetivo, se necesitan razones, incentivos para interactuar y espacios públicos que lo posibiliten, instituciones y agentes de interacción. Uno de los primeros pre-requisitos es unificar criterios básicos iniciales para dar respuesta a problemas comunes en políticas de acogida (empadronamiento, políticas de mediación, para no provocar efectos perversos entre municipios). Dentro de este sistema de argumentación, asumimos que es necesaria la intervención pública para incentivar la interacción y evitar así que la diversidad por sí sola, en una situación de dejar-hacer, suponga segregación, separación y existencia de fronteras simbólicas. En este punto se puede encontrar también una diferencia entre la política multicultural y la intercultural. El multiculturalismo como política, y por tanto como intervención dentro de unas dinámicas sociales, ha dotado de instrumentos para acompañar la dinámica de la diversidad, que de forma natural (es decir, sin intervención política), tiende a organizarse en unidades de diversidad (se unen los que hablan la misma lengua, los de la misma religión, los del mismo origen). La unión no se hace por competencias (lo que una persona sabe y quiere hacer según sus capacidades) sino por origen común. Por el contrario, la interculturalidad es una apuesta política intencional para gestionar el proceso y orientarlo hacia espacios de interacción y comunicación que no se producen habitualmente en una situación "natural". Aquí la unión no se entiende en términos de origen, sino de competencias (pluralidad lingüística, por ejemplo). Como estrategia acompaña y orienta procesos de cambio: tiene, pues, una dimensión innovadora evidente. Las políticas interculturales son un factor generador de transformación del espacio público, de las instituciones y la cultura cívica (Wood y Landry, 2008. Véase también Bloomfield y Bianchini, 2004).

También aquí debemos mencionar los elementos que juegan el papel de facilitadores contextuales de las condiciones de las políticas interculturales. Es importante aceptar la premisa de que la interculturalidad, como un método de gestión que es, ejecuta un proceso no lineal, muy complejo. Teniendo en cuenta esto, hay algunos requisitos obvios. En primer lugar, no podemos alentar a las personas que expresan diferentes formas de la diversidad a interactuar si no son jurídicamente iguales. Esto implica que la interacción entre personas de diferente origen depende de las variables socioeconómicas, el nivel educativo, el empleo, el conocimiento de idiomas del país, la religión y la distancia cultural. La desigualdad jurídica puede legitimar las relaciones de poder y situaciones de desventaja y la falta de oportunidades que, sin duda,

opera como una restricción en la promoción de la interacción. Por lo tanto, suponiendo que en una situación de desigualdad entre las diferentes formas jurídicas de la diversidad, la demanda intercultural puede ser vista como una retórica inalcanzable mientras no exista igualdad de derechos (desde un punto de vista político, ¿cómo podemos motivar a la gente con diferentes situaciones legales para interactuar?). Esto es, ¿cómo podemos motivar a que diversas nacionalidades interactúen si la misma Ley establece distintas posibilidades de moldear las propias expectativas en términos de capacidad legal para ejercer las capacidades y crear oportunidades? Aquí se ve claramente como existe un componente inherente a las políticas interculturales que es reivindicativo y democrático (puesto que lo que se reivindica es la igualdad mínima de derechos). La situación ideal es que las políticas interculturales sólo logran motivar a las personas o grupos a interactuar si la desigualdad de derechos no interviene como factor facilitador de la desmotivación. Aunque la desigualdad jurídica permanece, si las competencias que unen a las personas tienen más fuerza, la interacción se produce. Pongamos por caso dos músicos con un estatus jurídico diferenciado, uno marroquí y otro chino. La unión entre los dos se establece porque comparten una competencia común, la música, y buscan desarrollarla. La motivación de la música puede más que su situación jurídica, e incluso su situación socioeconómica, aunque a veces estas dos últimas variables pueden ser auténticos frenos para la interacción, pero no necesariamente.

**ES MÁS FÁCIL QUE UN
INMIGRANTE Y UN CIUDADANO
COMPARTAN EL SENTIMIENTO
DE IDENTIDAD QUE TIENEN DE
LA CIUDAD DONDE AMBOS
RESIDEN, QUE DE NACIÓN**

Del mismo modo, variables individuales socioeconómicas como el nivel de educación y el lugar de trabajo pueden jugar un papel clave. El argumento básico es que hay más probabilidad de que un médico marroquí se relacione con médicos de diferentes orígenes que con un compatriota suyo, de estatus económico y/o educación menor. Sabemos también que en un lugar de trabajo con un contexto de diversidad la interacción se produce de forma más rápida, puesto que el marco organizacional (el lugar de trabajo) juega un papel de facilitador. También sabemos que la distancia cultural puede también ser un factor desfavorable, como por ejemplo entre un chileno y un chino, si entre ambos no hay competencias comunes que empujen a la interacción. En resumen, las políticas interculturales implican la igualdad de oportunidades (entendida como igualdad para desarrollar capacidades) y el respeto por las diferencias culturales. Sin esta condición previa las políticas interculturales no pueden causar la transformación del espacio público y de las instituciones.

3. LA EXPERIENCIA RECI: PRIMER BALANCE

¿Qué es la RECI?

La Red de Ciudades Interculturales (RECI) es una acción de *Intercultural Cities*, un proyecto conjunto entre el Consejo de Europa y la Comisión Europea que se inicia en 2008 en ocasión del

Año Europeo para el Diálogo Intercultural, y que se extiende a partir del 2010. La RECI, que tiene una duración inicial de dos años (de junio de 2011 a junio de 2013), es una acción conjunta entre el GRITIM-UPF, *Intercultural Cities* del Consejo de Europa y la Obra Social "La Caixa".

LAS POLÍTICAS INTERCULTURALES IMPLICAN LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES (ENTENDIDA COMO IGUALDAD PARA DESARROLLAR CAPACIDADES) Y EL RESPETO POR LAS DIFERENCIAS CULTURALES

El objetivo de la RECI es poner en contacto a distintas ciudades del territorio español que tienen programas interculturales para intercambiar experiencias y discutir estrategias de diseño y de acción. Para ello, la Red trabaja para plasmar estos resultados en el Índice de *Intercultural Cities*

del Consejo de Europa, y con la elaboración del Manual para el diseño de políticas interculturales. Trabajar conjuntamente en ambos instrumentos ha permitido establecer directrices y evaluar resultados en acciones, instrumentos y prácticas de las ciudades.

La RECI trabaja para fomentar la cultura de la diversidad en las ciudades que forman parte del proyecto, promoviendo la interacción entre los responsables políticos y los actores de la sociedad civil. La RECI propicia el intercambio de experiencias entre estas ciudades, con el objetivo de favorecer un mayor desarrollo de sus políticas y prácticas interculturales.

Los objetivos de la RECI son:

1. Construir y gestionar una red de ciudades miembro que fomente e impulse el discurso y la acción local en materia intercultural;
2. Promover y fortalecer la cultura de la diversidad entre los gestores políticos y los actores sociales;
3. Impulsar la formación en la construcción de planes, políticas e iniciativas interculturales en distintos ámbitos.

Son ciudades firmantes fundadoras de la RECI: Barcelona, Bilbao, Donostia-San Sebastián, Cartagena, Fuenlabrada, Getxo, Jerez de la Frontera, Parla, Sabadell y Tenerife.

¿Qué hemos conseguido?

Esta pregunta es quizás la fundamental, ya que es la que proporciona el sentido de lo que hemos hecho hasta ahora. Extrayendo conclusiones de las diferentes reuniones, y como resultado también de las conversaciones con todos los miembros técnicos y políticos de las ciudades RECI, creemos que existen al menos tres (más uno por mostrar) logros fundamentales, que quizás sean instrumentales, pero que ayudan a sentar un contexto idóneo para trabajar políticas interculturales, y que ejemplifican la premisa de que la política intercultural es ante todo una apuesta política interna del Ayuntamiento, y un compromiso político y administrativo (véase tabla 1).

TABLA 1. Logros de la RECI			
INTERNO	Logro 1	Relación técnico/político Relación político/Pleno	Convenio-marco de pertenencia a la RECI y compartir objetivos
	Logro 2	Transversalidad	Documento Paso a Paso
EXTERNO	Logro 3	Salir del aislamiento	Reuniones periódicas Web RECI Presentación en el Congreso de Inmigración en Bilbao Lista de distribución interna
	Logro 4	Social	Manual para el diseño de políticas interculturales

Fuente: Elaboración propia

El *primer logro* es provocar una relación entre el técnico y el político, y entre el político y los demás partidos del Consistorio (el Pleno), que quizás ya existía pero que se ha definido mejor y consolidado al trabajar en un objetivo común propuesto por el programa *Intercultural Cities*. Esta relación se ha generado, la mayoría de las veces, en la dirección que va del técnico al político, y nuestras conversaciones iniciales han sido fundamentales para convencer de que esta estrategia no es ni ideológica ni provoca reacciones ciudadanas electorales contrarias, sino que es una forma de gestionar un valor existente en la sociedad municipal como es la diversidad. El hecho de que esta relación se haya provocado y definido mejor gracias al marco del programa del Consejo de Europa y la Comisión Europea es, sin duda, un factor legitimador decisivo. En este proceso, el político ha tenido que introducir también el tema en el seno del Pleno y ejercer su profesión

política a nivel interno de partido y a nivel externo, entre todos los partidos. En general, la mayoría de las ciudades ha introducido el tema de la interculturalidad como una apuesta de ciudad, legitimada por mayoría en el Pleno.

Esta doble relación, entre técnico y político y entre político y Pleno municipal, ha ayudado a crear un contexto institucional (administrativo y político) idóneo para comenzar a discutir con otras ciudades y transmitir sus percepciones y perspectivas, sus ejemplos de prácticas, así como para inspirarse mutuamente en diseñar estrategias interculturales. Estos acuerdos técnicos y políticos han sido el paso fundamental para legitimar una narrativa institucional de la interculturalidad y dar fuerza técnica y política para tener un margen amplio de actuación potencial.

La transversalidad ha sido un *segundo paso* que no ha tenido quizás el mismo logro que el anterior, pero que, debemos convenir, es un paso más difícil en una cultura administrativa que suele trabajar de forma aislada y con objetivos muy definidos y delimitados. Nos referimos a conseguir que en el seno del Ayuntamiento, tras el acuerdo político anterior, se pueda incorporar la interculturalidad en la agenda de todos sus departamentos. Para ello, la discusión del *Paso a Paso* del Consejo de Europa ha sido un instrumento muy bien valorado (véase la web de *Intercultural Cities*). Pedimos a las ciudades que convocaran una reunión con todos los departamentos, legitimados por su pertenencia a la RECI y el Consejo de Europa, con su lectura y comentarios del documento, que tiene como centro discursivo mostrar que la interculturalidad como estrategia política es básicamente un asunto transversal, interdepartamental. Pero el hecho de que esto no se haya provocado de forma tan unánime como el primer logro no significa que sea un fracaso, sino que existen restricciones internas propias de lógicas de Ayuntamientos que hay que vencer tanto desde un punto de vista administrativo como político. Ha sido un éxito, sin duda, porque ha ayudado a identificar problemas, temas internos, dificultades y formas de conseguir una transversalidad más coherente. Si la interculturalidad es interacción, y lo aplicamos a nivel de transversalidad, existen quizás unas dificultades de crear una cultura de interacción dentro de un mismo Ayuntamiento. El hecho de que se definan como dificultades es ya un primer paso de toma de consciencia interna y la gestión de estas dificultades es una tarea más de la estrategia intercultural. Estas dificultades internas son normales en el proceso de conversión de una apuesta política y administrativa en un proyecto integral y un compromiso de ciudad. Especialmente si la interculturalidad como estrategia interna altera pautas de conducta administrativas y comportamientos, a la vez que promueve una innovación, que conlleva un esfuerzo que quizás no todos los departamentos quieren asumir, o simplemente no llegan a ver qué resultados nuevos puede promover.

El *tercer logro* fundamental es a nivel de ciudad, donde el técnico principal rompe su aislamiento y se pone en relación (interacción quizás sea el termino más apropiado) con otras ciudades pertenecientes a la Red y que han pasado el mismo proceso anterior. El Manual es esta tercera etapa y trata de poner por escrito el resultado de estas reuniones y también articular una información que pueda socializarse para otras ciudades que quieran saber algo más sobre en que consiste la interculturalidad. Este Manual puede ser instrumentalizado (en el buen sentido) y servir de apoyo para convencer a políticos, Plenos y otros departamentos de la idoneidad de esta estrategia para gestionar un bien público existente en la ciudad: la diversidad.

El Manual puede encontrarse de forma gratuita en el vinculo siguiente: <http://dcpis.upf.edu/~ricard-zapata/~ricard-zapata/MANUALPIgritim.pdf>.

En otras palabras, las acciones y logros aquí enunciados configuran los valores de la RECI y pueden resumirse del siguiente modo:

- Conseguir un compromiso de la interculturalidad a nivel técnico y político;
- Incorporar la interculturalidad como estrategia transversal;
- Salir del aislamiento municipal en la apuesta de la interculturalidad;
- Conseguir debatir la estrategia a nivel social.

Falta ahora lograr el cuarto paso: que el Manual pueda ser objeto de debate y sirva también de apoyo para conseguir darle un sentido social a todo este proceso. El lector, cuando lea estas líneas, podrá tener seguramente instrumentos objetivos para valorar estos resultados.

4. LA EXPERIENCIA RECI: RESULTADOS

En un país de inmigración reciente como es España, la emergencia de ciudades interculturales ha tenido un desarrollo notable, aún cuando el proceso se ha creado más por intuición que por seguir pautas o modelos preestablecidos. La opción por una estrategia distinta, alejada del multiculturalismo o el asimilacionismo, ha permitido a muchas ciudades desarrollar un abanico de políticas, acciones e instrumentos de carácter intercultural, aunque no hayan sido conceptualmente conscientes de ello (Zapata-Barrero, 2010).

En este contexto, la RECI es una propuesta original que une la experiencia acumulada de ciudades que se han planteado el reto de gestionar la diversidad, con el discurso académico que sitúa estas acciones e instrumentos en un marco conceptual preciso de la interculturalidad. Justamen-

te esta vinculación entre praxis y teoría dota las acciones de la RECI de una mayor perspectiva a la vez que fortalece las iniciativas de las propias ciudades.

Durante los dos años de vida, la Red se ha consolidado y ha construido un marco de diálogo y cooperación especialmente intenso entre las ciudades participantes. A pesar de las diferencias existentes entre las mismas, la RECI se ha convertido en un espacio de encuentro en el que compartir problemas específicos y dudas conceptuales, y en el que encontrar fórmulas distintas para enfocar cuestiones concretas. La Red se ha hecho fuerte en aquellos puntos comunes que permiten a las ciudades construir un espacio de confianza en el que hablar, discutir y aprender mutuamente, sin por ello dejar de lado las especificidades locales que enriquecen todo este proceso.

FIGURA 1. Las ciudades RECI



Fuente: Consejo de Europa. www.coe.int

En la agenda de trabajo de RECI se han ido desarrollando distintas iniciativas para consolidar un acervo común, que no sólo fortaleciera a la propia Red sino que diera a las ciudades motivos objetivos para formar parte de la misma. Así, los productos RECI y *Intercultural Cities* quieren servir para fomentar la reflexión y enriquecer la gestión en relación con la diversidad en las distintas ciudades miembro.

La estrategia 'Paso a Paso'²

Durante la primera mitad del segundo año, las ciudades RECI han discutido a fondo *La ciudad intercultural: Paso a Paso*, la guía práctica del Consejo de Europa para aplicar el modelo urbano de

2. La guía Paso a Paso puede encontrarse en <http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/culture/Cities/ICCstepbystepAugust2012.pdf>

política intercultural. Cada ciudad ha trabajado la guía de forma distinta, atendiendo a sus circunstancias específicas y sus lógicas internas de acción, pero apostando todas ellas por mantener el diálogo y la participación con las distintas áreas de sus respectivos Ayuntamientos.

El documento *Paso a Paso* permite trabajar de modo transversal en los distintos Consistorios, y destaca que aunque la ciudad intercultural presta especial atención a la diversidad cultural, sus principios y métodos también se aplican a la diversidad fruto del género, la edad, la profesión, la aptitud y otros tipos de diversidad. Además, la guía también recuerda:

- a. La importancia de construir comunidades cohesionadas, que permitan a todas las personas acceder a derechos y hacer realidad las oportunidades;
- b. La necesidad de diseñar políticas e instituciones que minimicen la consolidación de grupos excluyentes definidos por la etnia;
- c. La importancia de permitir que cada cultura sobreviva y prospere, y el derecho de todas las culturas a contribuir al paisaje cultural de la sociedad donde se encuentran;
- d. La necesidad de reforzar la interacción intercultural como medio de construir la confianza y reforzar el tejido de la comunidad;
- e. La importancia de aprovechar la diversidad y promover la interacción entre personas de distintos orígenes, ocupaciones, experiencias, posiciones, aptitudes, género y edad.

En la aplicación del *Paso a Paso*, las ciudades RECI también pusieron en valor la necesidad de mejorar la comunicación, y explicar mejor a la ciudadanía (y especialmente a los medios de comunicación) las acciones e iniciativas desarrolladas para gestionar la diversidad. También enfatizaron la importancia de contar, para desarrollar políticas interculturales, con el compromiso de los técnicos pero sobre todo de un liderazgo político que sepa transmitir orientaciones y convicción en la apuesta por la estrategia intercultural de gestión de la diversidad.

Para las ciudades RECI, la aplicación de esta guía de trabajo ha sido especialmente interesante, no sólo por el valor de las discusiones y el contenido de los debates, sino por la importancia del aspecto transversal e interdepartamental de la política intercultural, que se asume que es un proyecto de ciudad más que de un departamento específico del Ayuntamiento.

El Índice ICC: la perspectiva intercultural en las ciudades RECI³

3. El ICC se ha ido implementando en más de 40 ciudades europeas desde 2010, y puede encontrarse mayor información en http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/culture/Cities/Index/default_en.asp.

El Índice ICC es una iniciativa de *Intercultural Cities* que evalúa y compara el rendimiento de las ciudades participantes a la hora de aplicar el enfoque intercultural en la integración de los inmigrantes y las minorías.⁴ La aplicación del ICC en las ciudades RECI ha sido un ejercicio útil en la medida que ha permitido conocer con mayor detalle cómo se está desarrollando la perspectiva intercultural en el ámbito local, detectando fortalezas y áreas de mejora.

El índice ICC pretende analizar en qué medida las ciudades avanzan en la construcción de un enfoque intercultural de gestión pública, mediante 66 preguntas y 14 indicadores que evalúan el desarrollo de las ciudades que participan en el proyecto. La información extraída del cuestionario incluye datos demográficos (cuantitativos) pero también datos de resultados e impactos (cualitativos), para ofrecer una imagen lo más completa posible de la realidad municipal y del desarrollo de las políticas interculturales. Al aproximarse al Índice ICC, es importante recordar que la estrategia intercultural es un proceso que no obtiene resultados inmediatos, sino que promueve elementos de cambio estructural para una mejor gestión de la diversidad.

El Índice ha sido una herramienta útil para detectar las dificultades con las que han lidiado muchas ciudades españolas, al ser destinos migratorios recientes. Así, aun cuando la media ICC de las ciudades RECI se encuentra ligeramente por debajo de la media total de las ciudades europeas, las primeras obtienen puntuaciones superiores en relación con los indicadores de compromiso, acogida, mediación y perspectiva internacional. En cambio, la puntuación es menor en áreas como la de inteligencia intercultural, que debe entenderse como una apuesta por el conocimiento y la reflexión para la construcción de una ciudad intercultural.

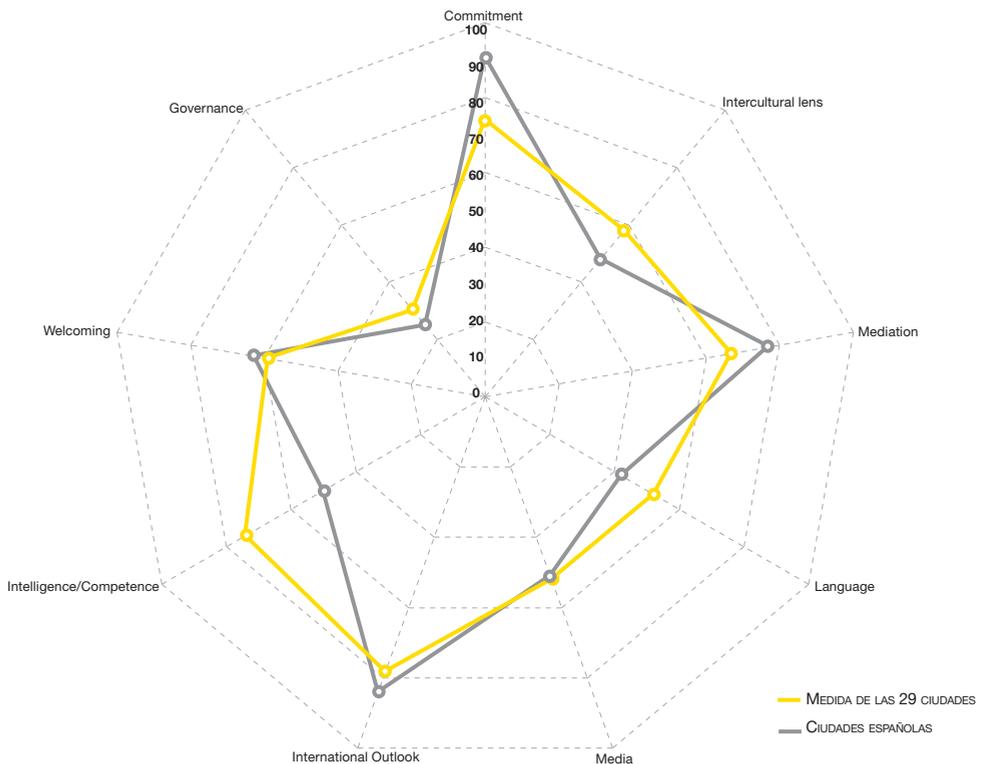
Tal y como se aprecia en la Figura 2, el margen de mejora también tiene mucho que ver con la construcción del discurso intercultural fuera de la Administración municipal. La articulación de un discurso intercultural no puede ser sólo una iniciativa del Gobierno municipal, sino que debe constituirse como un objetivo común de ciudad, de la ciudadanía. Así, el reto de implicar a los medios de comunicación se convierte en un área de mejora, especialmente importante si se tiene en cuenta el papel de los medios en la creación de opinión, en la transmisión del mensaje intercultural y en el desmantelamiento de prejuicios y estereotipos.

El reto mayor parece situarse en el área de Gobernanza, que determina la eficacia y orientación en la intervención pública. En el caso español, las ciudades han desarrollado acciones de atención

4. Para los resultados de los informes, así como para conocer los Índices ICC de las ciudades participantes, puede consultarse la página web http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/culture/cities/Index/default_en.asp.

a la diversidad (programas de primera acogida, por ejemplo) que muchas veces han ido más allá de los marcos competenciales establecidos, pues la realidad ha superado, en muchas ocasiones, el marco legislador. En este sentido, el diálogo y cooperación interadministrativa adquiere una relevancia notable, y se debe señalar como un espacio en el que los actores participantes (Administración local, autonómica y estatal) deben avanzar.

FIGURA 2. La aplicación ICC en la RECI



Fuente: *Intercultural Cities*. Elaboración propia

La falta de tradición migratoria tiene su impacto en los resultados recogidos en el Índice, pero a su vez, permite incorporar nuevas contribuciones que el mismo no se había planteado. Así, la RECI ha identificado espacios a los que tradicionalmente no se ha prestado tanta atención, pero que deberán incorporarse en futuras ediciones del Índice. Nos referimos a temas como la atención a los derechos humanos, el papel que juegan ámbitos de gestión municipal como Urbanismo o Economía en la construcción de una estrategia intercultural, o el papel de la diversidad interna.

Todos ellos, elementos que consolidan el compromiso de las ciudades RECI con el desarrollo de una perspectiva intercultural que tiene por objeto fortalecer la cohesión social.

Prácticas buenas y buenas prácticas

En el marco del trabajo de la RECI se consideró importante determinar aquellas acciones o ins-

LA RECI TRABAJA PARA FOMENTAR LA CULTURA DE LA DIVERSIDAD EN LAS CIUDADES QUE FORMAN PARTE DEL PROYECTO, PROMOVRIENDO LA INTERACCIÓN ENTRE LOS RESPONSABLES POLÍTICOS Y LOS ACTORES DE LA SOCIEDAD CIVIL

trumentos municipales que habían tenido un impacto especialmente importante en los distintos municipios, para detectar algunas buenas prácticas RECI. Es importante señalar que, al hablar de *best practices* existe un interesante debate sobre cómo diferenciar una práctica buena de una buena práctica. La primera, que sería lo que en inglés se conoce como *good practice* es aquella acción, instrumento o política que consigue, eficiente y eficazmente, los objetivos que persigue. La *best practice*, que para añadir confusión en español se ha traducido como buena práctica, es de hecho una práctica buena que, de manera excelente, consigue unos resultados

más óptimos y se adecua a objetivos estratégicos del programa y al marco general teórico de la orientación política del programa. Una buena práctica no trata de reinventar la rueda, sino que aprovecha los conocimientos ya adquiridos por la experiencia propia o de otros para garantizar una respuesta óptima a los objetivos planteados. También se suele valorar el hecho de que pueda ser replicable en otros contextos, tanto en sus objetivos como procedimientos y resultados.

Aún cuando la expansión de recopilaciones de buenas prácticas ha sido, y sigue siendo, un producto habitual a la hora de hablar de gestión de la diversidad, lo cierto es que las buenas prácticas son más escasas de lo que parece. Han sido muchas las Administraciones públicas o instituciones privadas que consideran que sus actuaciones pueden definirse como buena práctica. En este sentido, es importante señalar que si bien es cierto que es relativamente fácil encontrar prácticas buenas (*good practices*) en las distintas Administraciones, no siempre sucede lo mismo con las buenas prácticas (*best practices*). La razón principal radica en la necesidad de que éstas sean capaces de adaptarse a un nuevo contexto y responder a retos similares, pero no iguales, de manera igualmente eficaz y brillante.

Por ello, es importante entender que la gestión pública de las Administraciones locales, regionales o estatales puede estar repleta de prácticas buenas, que ponen de relieve un buen trabajo, adecuado a los objetivos y eficiente con el uso de los recursos. Pero no por ello deben considerarse siempre buenas prácticas. El uso inteligente de los recursos y la consecución de los objetivos debe ser un elemento suficiente para una gestión pública eficiente y eficaz: la buena práctica significaría un valor añadido a este trabajo. Según señala la UNESCO (UNESCO, 2000), una buena práctica es una iniciativa, una acción o una política exitosa que alcanza los objetivos planteados aportando unos resultados mejores. Para ello, una buena práctica debe cumplir unos requisitos clave:

- Efectiva: debe tener un impacto tangible y positivo;
- Sostenible: debe poder mantenerse en el tiempo (recursos económicos, sociales, etc.) y producir efectos duraderos en la erradicación parcial o total de una problemática social;
- Innovadora: debe desarrollar soluciones nuevas o creativas a problemas comunes;
- Replicable: debe servir de guía o modelo en otros contextos.

Como pretende la gestión intercultural, las buenas prácticas deben entenderse como acciones, instrumentos y políticas que contribuyan significativamente a la consecución de un desarrollo socialmente equitativo, culturalmente apropiado y económicamente viable. Como la propia política intercultural, sus principios son claros, pero sus formas deben ir cambiando y evolucionando en la medida que nos encontramos en un mundo heterogéneo y cambiante, en el que la experiencia y el conocimiento deben acumularse para obtener los mejores resultados.

Así, en el proyecto desarrollado por las ciudades RECI se han trabajado y puesto en valor las prácticas buenas y las buenas prácticas (algunas de las cuales se han recogido en el Manual para el diseño de políticas interculturales), y se han establecido los requisitos para hablar de una buena práctica intercultural:

- Tiene un impacto tangible en la mejora de la calidad de la vida de la gente;
- Es sostenible social, cultural y económicamente, y proporciona beneficios a largo plazo;
- Permite la transferibilidad, pues distintos aspectos de la acción/instrumento/política pueden aplicarse en otros lugares o en otros sectores;
- Es eficaz y eficiente, en la medida que establece claramente sus objetivos, usa racionalmente los recursos disponibles y evalúa los resultados;
- Promueve la colaboración entre lo público y lo privado, y entre actores distintos de la sociedad;
- Garantiza la lógica interdisciplinar e intersectorial, aprovechando conocimientos y experiencias

- de todas las disciplinas y de los distintos sectores de la sociedad;
- Fomenta la participación, estableciendo mecanismos de consulta y participación abiertos a todos los individuos de una sociedad;
 - Genera consenso en la medida en que implica a la mayoría de ciudadanos;
 - Implica evaluación continuada, para determinar en cada momento la consecución de los objetivos y la utilización racional de los recursos.

Los indicadores de gobernanza intercultural RECI. Una tarea pendiente

Con una lógica similar a las buenas prácticas, la RECI está trabajando en la elaboración de unos indicadores de gobernanza compartidos que sirvan para evaluar el impacto de las políticas y acciones interculturales. Se pretende establecer un marco conceptual del que puedan derivarse indicadores específicos, pocos y bien determinados, que permitan evaluar y conocer el impacto de las políticas interculturales desarrolladas hasta la fecha. Se trata de dotar de coherencia los programas (entre el discurso y la acción) y no olvidar la medición de sus resultados. Esta objetivación de las prácticas estaba ya recogida en la Conferencia Interministerial de Integración celebrada en Zaragoza en abril de 2010.

Además, esta identificación de indicadores quiere ser una contribución RECI a la gobernanza intercultural. Para ello, se pretende elaborar unos indicadores que definan y midan resultados para alcanzar los objetivos de mantener la cohesión social, reducir la xenofobia política y evitar el conflicto, y que proporcionen legitimidad a los decisores políticos a la hora de implementar acciones interculturales.

El Manual para el diseño de políticas interculturales

Seguramente el producto más ambicioso de la RECI, el Manual para el diseño de políticas interculturales,⁵ es resultado del periodo de dos años de trabajo de la Red. El Manual nace con el objetivo de relacionar la teoría de la interculturalidad con su puesta en práctica, abriendo reflexiones sobre temas de actualidad, y a la vez proporcionando elementos clave para su gestión cotidiana. Para ello, el Manual aborda 'qués' y 'cómos' de la gestión intercultural, planteándose estas cuestiones en manos de expertos de reconocido prestigio.

5. El Manual está co-editado por Ricard Zapata-Barrero y Gemma Pinyol Jiménez, y cuenta con la participación de autores como Xabier Aierdi, Héctor Cebolla, José Antonio Oleaga, Gema Rubio, Carles Solà, Daniel de Torres, Teun A. van Dijk y Vicente Manuel Zapata. Además, ha contado con la participación de los técnicos de inmigración y diversidad de las ciudades RECI.

El Manual responde a la certeza que, al hablar de gestión de la diversidad en España, muchos Ayuntamientos actúan más por intuición que por otra cosa. En el rápido proceso de transformación en un país de inmigración, las Administraciones españolas, especialmente las de carácter local, han tenido que adaptarse a nuevos retos y nuevas realidades fruto de una sociedad cada vez más diversa. Hoy, cuando la diversidad no está solo vinculada a la llegada de personas extranjeras, es más importante que nunca gestionar la sociedad con una óptica intercultural.

Por ello, el Manual quiere ser un instrumento de uso diario, que permita a los responsables de la gestión pública, especialmente municipal, reflexionar, contrastar, conocer y aprender. En la gestión intercultural, la innovación se ha convertido en un elemento clave para optimizar recursos, readaptar servicios o proponer soluciones creativas. El Manual quiere ser una herramienta de apoyo que sirva al responsable técnico, y también al responsable político, para desarrollar todas las potencialidades de su gestión en pro de una política intercultural. A diferencia de un libro de cocina, este Manual no pretende indicar a sus lectores -gestores técnicos, responsables políticos, estudiosos e interesados en general- los pasos precisos a seguir a modo de receta. Se trata de una selección de los ingredientes indispensables que deben ser tomados en consideración para obtener los mejores resultados. Y en este sentido, la consolidación de sociedades diversas y cohesionadas se convierte en el mejor postre posible.

5. CONCLUSIONES: RETOS DE FUTURO

Como se ha señalado a lo largo de estas páginas, los requisitos de lo que entendemos por política intercultural pueden identificarse claramente:

1. Objetivos: debe estar dirigida a una población diversa y no responder a una única forma de expresión de diversidad. Esto es especialmente importante en países tradicionalmente homogéneos étnicamente, que han visto en la diversidad étnica un espacio específico para desarrollar e innovar en la gestión pública. Pero una buena práctica intercultural asume que la diversidad no es sólo una cuestión de orígenes, sino que también afecta a características tan generales como la edad, el sexo, la formación, la lengua, la religión, etc. La buena práctica intercultural es aquella que asume la sociedad diversa como un todo, y es a este todo al que intenta proporcionar un mejor servicio.

2. Procedimientos y recursos: debe fomentar la interacción entre diferentes formas de expresión de la diversidad. La buena práctica intercultural no es un servicio que la Administración proporciona al ciudadano sin más, sino que es un instrumento que permite al mismo una mayor interacción

con el resto de sus conciudadanos. Las buenas prácticas interculturales, por lo tanto, tienen un claro elemento de innovación respecto a modelos de funcionamiento más tradicionales.

3. Resultados: debe garantizar la socialización en la diversidad y el conocimiento intercultural. Las buenas prácticas interculturales son mecanismos de creación y distribución del conocimiento, y en la medida que son efectivas (pues en caso contrario no serían buenas prácticas) proporcionan

validez a los valores de respeto, participación e interacción que caracterizan una sociedad diversa cohesionada.

LAS POLÍTICAS INTERCULTURALES ESTÁN PENSADAS PARA PROPORCIONAR UN NUEVO PRISMA QUE PERMITA UN USO MÁS RACIONAL, Y MÁS EFICAZ, DE LOS RECURSOS DISPONIBLES

Las políticas interculturales deben ser efectivas, pues se trata de gestionar de manera óptima las dinámicas sociales para obtener resultados tangibles y positivos, focalizados en este caso en la cohesión social y la convivencia pacífica. Deben ser, igualmente, sostenibles, pues deben hacer un uso razonado y razonable de los recursos de los que se dispone. Especialmente en época de

crisis, es bueno señalar que las políticas interculturales están pensadas para proporcionar un nuevo prisma que permita un uso más racional, y seguramente más eficaz, de los recursos disponibles. Deben ser, también, innovadoras. Las políticas interculturales responden a retos que, sin ser nuevos, se plantean como problemas o dificultades por primera vez. La perspectiva intercultural ofrece un nuevo marco conceptual, que permite un nuevo uso de los instrumentos, acciones y políticas seguidas hasta la fecha, además de favorecer soluciones originales y nuevas (en tanto que distintas) a problemas tradicionales. Finalmente, deben ser transversales, en la medida que afectan no sólo a un departamento, sino a la concepción entera del modelo de ciudad: se trata de un nuevo modo de hacer política que debe empapar progresivamente toda la gestión pública.

El objetivo de la RECI es seguir trabajando en este sentido. Fomentado el diálogo y la interacción entre perspectivas municipales diversas, la Red ha ido desarrollando instrumentos para avanzar en la gestión de la diversidad. Para ello, se han establecido los objetivos de la acción intercultural, señalando la importancia de hacer políticas públicas dirigidas a toda la sociedad. La guía *Paso a Paso* ha servido como acicate para poner de relieve la necesidad de hablar de innovación y transversalidad cuando se hace referencia a las políticas interculturales. Por su parte, el Índice ICC ha sido un instrumento útil para examinar procedimientos y recursos, e identificar el grado de desarrollo de las políticas interculturales en las ciudades RECI. Finalmente, la búsqueda de unos indicadores específicos

pretende evaluar los resultados de las políticas interculturales, poniendo de relieve la necesidad de plantearlas como un todo desde su concepción hasta su desarrollo y evaluación.

Así, el Manual para el diseño de políticas interculturales pretende ser el instrumento práctico para desarrollar políticas interculturales de modo integral. Como se ha visto con anterioridad, el Manual pretende dotar de coherencia conceptual las iniciativas municipales, a la vez que identifica y pone de relieve los temas clave que deben tenerse en cuenta a la hora de diseñar e implementar estas iniciativas, y también de su evaluación.

En este sentido, la RECI se ha constituido como un espacio de diálogo, de intercambio de información y de formación para el desarrollo de iniciativas destinadas a gestionar la diversidad, asumiendo que la misma es el reto de las sociedades democráticas actuales. Aunque en España, como en otros muchos países de reciente inmigración, la diversidad se ha situado en la agenda política y social muy vinculada a la inmigración, lo cierto es que la gestión de la diversidad no puede estar solamente ligada a este tema. En este sentido, las políticas interculturales responden a nuevas realidades, pero de hecho confirman también la necesidad de ofrecer nuevas perspectivas a realidades ya conocidas.

La estrategia de la RECI y de *Intercultural Cities* se configura, así, como un entramado de conceptos, acciones, instrumentos y políticas que pretenden servir de guía para la construcción de modelos de gestión pública interculturales. De hecho, se sustenta en la idea que la interculturalidad no es una política concreta sino un modo de hacer política. No se trata de articular instrumentos que sirvan a técnicos determinados, sino de imprimir una visión y un compromiso a todos los responsables de los servicios públicos, pero también a los actores sociales, económicos y culturales que conforman la vida de una ciudad. Para las ciudades RECI, la ciudadanía forma parte imprescindible de un proceso que considera la diversidad un bien que, además, es un valor a favor de la cohesión social.

Garantizar la cohesión social supone asumir la existencia de diferencias, pero también el compromiso que las mismas no degenerarán en desigualdades. De hecho, las diferencias deben entenderse como un elemento enriquecedor que permite a las ciudades adaptarse, reformularse y seguir creciendo, social pero también económicamente. Las diferencias, además, no se perciben solo como positivas, sino que la estrategia de *Intercultural Cities* asume que las diferencias culturales, debido a la inmigración o a la existencia de grupos minoritarios, pueden generar desafección y, en los casos más graves, conflictos. El elemento clave es cómo gestionar estas diferencias para que no destruyan el objetivo último de la convivencia y la paz social.

En este contexto, el modelo RECI promueve una metodología de trabajo que permite concebir las diferencias como un elemento inherente a las ciudades actuales, que debe gestionarse con

objetividad y sentido común. En un marco de igualdad de derechos, deberes y oportunidades, la ciudad intercultural no sólo permite sino que estimula la existencia de expresiones diversas, porque todas participan del objetivo común de construir un solo espacio de convivencia.

BIBLIOGRAFÍA

BIANCHI; BLOOMFIELD; SANDERCOCK. *Reconsidering multiculturalism: towards an intercultural project*. Stroud: Comedia, 2004.

BLOOMFIELD, J.; BIANCHINI, F. *Planning for the intercultural City*. Stroud: Comedia, 2004.

BRECKNOCK, R. *More Than Just a Bridge: Planning and Designing Culturally*. Bournes Green: Comedia, 2006.

FAIST, Th. "Diversity - A new mode of incorporation?". *Ethnic and Racial Studies*. No. 32(1), 2009. P. 171-190.

Intercultural Cities Newsletter. [http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/culture/cities/newsletter/newsletter_en.asp]

KHOVANOVA, K.; PINELLI, D. Evidence of the Economic and Social Advantages of Intercultural Cities Approach. *Intercultural Cities*. Bruselas: Council of Europe Publishing, 2011.

NEWMAN, J., RAINE, J. and SKELCHER, C. *Innovation and Best Practice in Local Government: A Research Report*. Londres: DETR, 2000.

SANDERCOCK, L. "Reconsidering multiculturalism: Towards an intercultural project". En Wood, P. (ed) *Intercultural city reader*. Londres: Comedia, 2004. P. 16-21.

SEN, A.K. *Inequality re-examined*. New York: Oxford University Press, 1992.

SZE, F.; POWELL, D. (eds). *Interculturalism: Exploring Critical Issues*. Oxford: Interdisciplinary Press, 2004.

UNESCO. MOST Clearing house Best Practices Databank. Paris, 2000.

[<http://www.unesco.org/most/bpikreg.htm>]

WOOD, P.; LANDRY, C. *The Intercultural City*. London: Earthscan, 2008

WOOD P. W. *Diversity: The invention of a concept*. San Francisco: Encounter Books, 2003.

WOOD P. (ed). *Intercultural Cities: towards a model for intercultural integration*. Bruselas: Council of Europe Publishing, 2009.

ZAPATA-BARRERO, R.; PINYOL JIMÉNEZ, G. (eds.) *Manual para el diseño de políticas interculturales*. Barcelona: GRITIM-UPF. Policy Series. #1 – Enero 2013

ZAPATA-BARRERO, R.; VAN EWIJK, A. *Spheres of diversities: from concept to policy*. Barcelona: CIDOB, 2011. (on-line book at: <http://dcpis.upf.edu/~ricard-zapata>)

ZAPATA-BARRERO, R. *Fundamentos de los discursos políticos en torno a la inmigración*. Madrid: Trotta, 2009.

ZAPATA-BARRERO, R. *Diversidad y política cultural*. Barcelona: Editorial Icaria, 2010. (English summary at: <http://dcpis.upf.edu/~ricard-zapata>)

ZAPATA-BARRERO, R. "Inmigración y Diversidad". Revista *Claves de la razón práctica*. No. 213, enero-febrero 2012. P. 36-39.

ZAPATA-BARRERO, R. "Anti-immigration populism: Can local intercultural policies close the space?". *Policy-network: Discussion-paper*, diciembre 2011. [www.policy-network.net] (2011a)

ZAPATA-BARRERO, R. "Cultura de la diversidad: cultura cívica en sociedades diversas". En Camps, V. (ed.) *Civismo*. Barcelona: Proteus, 2011. P. 149-163. 2011b

LAS NORMAS GENERALES DEL ESTADO EN MATERIA DE INMIGRACIÓN EN EL AÑO 2012

**José Antonio Montilla
Martos**

Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad de Granada

**José Luis Rodríguez
Candela**

Abogado. Profesor asociado de Derecho Penal de la
Universidad de Málaga

1. Introducción
2. La limitación del derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes empadronados que carecen de autorización de residencia
3. Modificaciones en el decreto de comunitarios
4. Gestión colectiva de contratación de trabajadores extranjeros en origen
5. Otras previsiones normativas de carácter organizativo

RESUMEN

El análisis de las principales novedades en el ordenamiento jurídico con implicaciones sobre el colectivo inmigrante es el objeto de estudio del presente artículo. En el último año estas se centran principalmente en la limitación de los derechos a la asistencia sanitaria a los inmigrantes en situación irregular, lo que supone romper el principio de universalidad en la atención sanitaria; en algunas modificaciones contempladas en el denominado Decreto de comunitarios; y en la regulación de la gestión colectiva de las contrataciones en origen para destacar la desaparición del contingente para trabajo estable.

1. INTRODUCCIÓN

La actividad normativa del Estado en inmigración desde noviembre de 2011 y durante el año 2012 no ha sido numerosa, como viene ocurriendo en los últimos años, reflejando la pérdida de importancia de la inmigración en la agenda política. Apenas algunas referencias a la situación de los extranjeros en situación irregular en relación al ejercicio de derechos en

**LAS PERSONAS MIGRADAS
CONSTITUYEN UN COLECTIVO
AFECTADO DE FORMA
PRIORITARIA POR LAS
RESTRICCIONES DE DERECHOS Y
PRESTACIONES SOCIALES
ADVERTIDAS EN LOS ÚLTIMOS
TIEMPOS, EN EL CONTEXTO DE
LA CRISIS ECONÓMICA**

las leyes reguladoras, modificadas por decreto ley, algún reglamento de desarrollo y diversas órdenes ministeriales. En la práctica su importancia se mantiene en cuanto las personas migradas constituyen un colectivo afectado de forma prioritaria por las restricciones de derechos y prestaciones sociales advertidas en los últimos tiempos, en el contexto de la crisis económica. Desde esta perspectiva, en estas páginas nos vamos a detener en tres ámbitos que reflejan claramente la tendencia legislativa en relación al fenómeno migratorio en la actualidad. En el contexto de un deterioro brutal del mercado laboral, el inmigrante -como

extranjero que está en nuestro país para trabajar- es visto con recelo y, en consecuencia, se tienden a reducir sus derechos y prestaciones sociales, empezando por los inmigrantes en situación irregular pero alcanzando incluso a los ciudadanos comunitarios. Asimismo, se limita hasta casi excluir la posibilidad de que vengan de otros países a trabajar en España, como demuestra la supresión de los contingentes para trabajo estable y los visados para la búsqueda de empleo y se facilita la salida de España de extranjeros, aun de aquellos que carecen de pasaporte. Así, en primer lugar, nos vamos a ocupar de la limitación de los derechos a la asistencia sanitaria a los inmigrantes en situación irregular, que acaso haya sido la norma más destacada, y polémica, de las aprobadas durante el año 2012 en relación a la inmigración. Esta nueva regulación normativa tiene, a su vez, efectos colaterales pues, por un lado, supone romper el principio de universalidad en la atención sanitaria y, por otro, plantea algunas dudas de carácter competencial en cuanto esta limitación entra en contradicción con lo establecido en algunos ordenamientos autonómicos, como comprobaremos en el caso de Andalucía. Pero, no sólo han afectado las limitaciones al derecho a la asistencia sanitaria. También en el derecho a la educación universitaria advertimos algunas limitaciones en materia de matrículas universitarias.

En segundo lugar, nos vamos a ocupar de las modificaciones advertidas en el denominado Decreto de comunitarios, esto es, en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Las modificaciones se vinculan al ejercicio de derechos sociales, racionalizando su ejercicio, específicamente en lo que se refiere al derecho a la asistencia sanitaria; la exigencia de medios económicos a los comunitarios y a sus familiares así como una nueva regulación de la residencia en situaciones de cambio de estado civil que permite mantenerla en España a nacionales de Estados terceros en supuestos de nulidad, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja de hecho, en una regulación expansiva de derechos ciertamente sorprendente en estos tiempos, aunque proceda de los momentos finales de la anterior legislatura. En tercer lugar, nos ocuparemos de la Orden Ministerial que regula la gestión colectiva de las contrataciones en origen para destacar la desaparición del contingente para trabajo estable, manteniendo únicamente el procedimiento para los contingentes de temporada y la eliminación incluso de manera formal para 2012 de los visados para la búsqueda de empleo de los hijos y nietos de españoles y los limitados a determinadas ocupaciones, que tampoco fueron utilizados en el año 2011.

En cuanto a los Catálogos de ocupaciones de difícil cobertura en el régimen general siguen publicándose trimestralmente pero, como resulta lógico dada la situación del mercado laboral en España, su contenido es muy limitado. Únicamente se ofertan algunas especialidades médicas en Las Palmas y Tenerife así como, con carácter residual, algunas profesiones marítimas y deportivas.

2. LA LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA DE LOS INMIGRANTES EMPADRONADOS QUE CARECEN DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA

El Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones ha conllevado una alteración relevante de los principios que han regido hasta aquí el funcionamiento y estructura del mencionado Sistema Nacional de Salud, con incidencia directa en la situación de los inmigrantes empadronados en España que carecen de autorización de residencia.

La Ley 14/1986, de 25 abril, General de Sanidad que establece quienes son titulares del derecho a la protección de la salud no ha sido modificada. Constituye el desarrollo y concreción legal del derecho constitucionalmente reconocido en el art. 43 CE, que al ubicarse en el capítulo III del Título I (principios rectores de la política social y económica) requiere una ley de desarrollo para gozar de eficacia directa y poder ser alegado ante la jurisdicción ordinaria, conforme es-

tablece el art. 53.3 CE. Pues bien, conforme al artículo 1.2 de la Ley General de Sanidad “son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional”. Por otro lado, conforme al párrafo tercero, “los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan.” Por tanto, la Ley General de Sanidad, por un lado, reconoce a los extranjeros residentes como titulares del derecho a la salud y a la atención sanitaria; y por otro, remite a otras leyes y a los convenios internacionales respecto de los extranjeros en situación de estancia y en situación irregular en España. Entre estas otras leyes a las que remite la Ley General de Sanidad aparecía hasta ahora como referencia esencial la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en cuanto, como sabemos, la conocida como Ley de Extranjería dedica el artículo 12 al derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros. En este precepto se establecía que los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, cualesquiera que sea, por tanto, su situación administrativa. Además, los que se encuentren en España en cualquier circunstancia tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia y los menores de 18 años la tienen en las mismas condiciones que los españoles, cualquiera que sea su situación, al igual que las embarazadas con derecho universal a la asistencia durante el embarazo, parto y postparto.

Sin embargo, el Real Decreto Ley 16/2012 ha modificado la Ley de Extranjería, alterando esta situación. Y lo ha hecho vaciando de contenido el artículo 12 cuyo alcance relatábamos antes, al remitir la regulación de esta cuestión a la normativa sanitaria. En efecto, la Disposición Final tercera del Decreto Ley 16/2012 modifica el artículo 12 de la Ley de Extranjería, que según la Disposición Final cuarta de la LO 4/2000 no tiene la naturaleza de orgánico. Establece ahora, de manera simple, bajo el epígrafe derecho a la asistencia sanitaria, que “los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria.”

Y esa legislación vigente en materia sanitaria es la que modifica materialmente el Decreto Ley 16/2012 para limitar el derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes en situación administrativa irregular, aún cuando estén empadronados. No se modifica, como se apuntaba arriba, la Ley General de Sanidad sino la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, para dar un tratamiento nuevo a la condición de asegurado, esto es, la persona que tiene derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos.

El artículo 3 se ocupa de la condición de asegurado. Conforme a su párrafo primero, “la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado”. A estos efectos, nos dice el párrafo segundo, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

- a)** Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
- b)** Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.
- c)** Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.
- d)** Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

Conforme al párrafo tercero, “en aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.

De ello se deduce, en sentido contrario, que los extranjeros no titulares de una autorización de residencia no podrán ostentar la condición de asegurado y no tendrán por tanto derecho a la asistencia sanitaria.

En cuanto a los familiares-beneficiarios de los asegurados, nos dice el párrafo 4 que, “a los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%”.

Finalmente, indica el párrafo 5 que “aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial”. Aunque no parece que sea una previsión establecida para aplicarse a los inmigrantes en situación irregular, significa que podrán tener derecho a la asistencia sanitaria si pagan una cuota de 710 euros los menores de 65 años y de 1.864 euros los mayores de esa edad, al menos los extranjeros que estén empadronados pues la Orden reguladora de los convenios especiales de asistencia sanitaria exige el certificado de empadronamiento para poder suscribir dicho convenio. Por tanto, los extranjeros sin autorización de residencia empadronados en algún municipio han perdido el derecho a la asistencia sanitaria que les reconocía el artículo 12 de la Ley de Extranjería y pueden recuperarlo únicamente si pagan una cuota anual.

A todo ello se añade la expresa voluntad de controlar la situación administrativa del extranjero para que no pueda ejercer el derecho a la asistencia sanitaria si no está en condiciones de ser asegurado, que resulta nítidamente reflejada en el artículo 3 bis. Bajo el epígrafe *Reconocimiento y control de la condición de asegurado*, indica en su párrafo 3 que “los órganos competentes en materia de extranjería podrán comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin contar con el consentimiento del interesado, los datos que resulten imprescindibles para comprobar la concurrencia de los requisitos a los que se refiere el apartado 4 del artículo 3 de esta ley”. Adviértase la referencia expresa a “sin contar con el consentimiento del interesado”. Denota el celo del legislador por excluir de la asistencia sanitaria a estas personas, como si los problemas de financiación de la sanidad pública dependieran de la asistencia a este colectivo de extranjeros empadronados sin autorización de residencia.

Finalmente, el artículo 3 regula lo que denomina la asistencia sanitaria en situaciones especiales, esto es, los supuestos en los que se prestará asistencia sanitaria a los extranjeros sin autorización de residencia. Indica que “Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

- a)** De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.
- b)** De asistencia al embarazo, parto y postparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”.

Se trae a este texto normativo la regulación que antes encontrábamos en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 12 de la LO 4/2000, para definir los supuestos en los que los extranjeros, cualesquiera fuera su situación administrativa recibirían asistencia médica en igualdad de condiciones que los españoles.

Para completar la regulación, la disposición transitoria primera establece un Régimen transitorio de acceso a la asistencia sanitaria en España, esto es, la concreción de a partir de qué día perderán el derecho a la asistencia sanitaria las personas afectadas en sus derechos sociales por esta modificación legislativa, en lo que ahora nos interesa los extranjeros en situación administrativa irregular que se encuentran empadronados en algún municipio. Conforme a esta Disposición Transitoria, las personas que con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley tuvieron acceso a la asistencia sanitaria en España, podrán seguir accediendo a la misma hasta el día 31 de agosto de 2012 sin necesidad de acreditar la condición de asegurado en los términos previstos en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo.

No parece necesario abundar demasiado en la trascendencia de este cambio normativo respecto a los inmigrantes que residen en España, en cuanto están empadronados en algún municipio pero carecen de autorización de residencia en cuanto excluye tanto a ellos como a sus familiares del Sistema Nacional de Salud a partir del 31 de agosto de 2012 salvo en supuestos antes apuntados: urgencia por enfermedad grave o accidente, asistencia al embarazo, parto y posparto y menores de 18 años. Es importante desde una perspectiva conceptual la pérdida del principio de universalidad del Sistema para todas aquellas personas que residen en España, más allá de su situación administrativa pero aún más lo es desde una perspectiva de salud pública pues un colectivo relevante de personas residentes en España sale del Sistema Nacional de Salud, sin poder ser atendidos más que en situación de urgencia pues pensar que puedan pagar la cuota establecida es más un sarcasmo que una quimera, con los riesgos para la salud pública que ello conlleva en cuanto a propagación de enfermedades.

LOS INMIGRANTES RESIDENTES EN ESPAÑA, AÚN ESTANDO EMPADRONADOS EN ALGÚN MUNICIPIO PERO SIN AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA, SON EXCLUIDOS TANTO ELLOS COMO SUS FAMILIARES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD A PARTIR DEL 31 DE AGOSTO DE 2012, SALVO EN SUPUESTOS DE URGENCIA POR ENFERMEDAD GRAVE O ACCIDENTE

Por otro lado, esta limitación del derecho a la asistencia sanitaria para los inmigrantes empadronados sin autorización de residencia y sus familiares plantea un conflicto de competencias entre el Estado y algunas Comunidades Autónomas pues viene a contradecir lo establecido en algunos Estatutos de Autonomía, como el de Andalucía, y en las leyes que desarrollan el derecho a la asistencia sanitaria en los ordenamientos autonómicos.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, bajo el epígrafe “Salud” establece, en su párrafo primero que “se garantiza el derecho constitucional previsto en el artículo 43 de la Constitución Española a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal”.

A su vez, el párrafo segundo establece que “los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud tendrán derecho a:

- a)** Acceder a todas las prestaciones del sistema.
- b)** La libre elección de médico y de centro sanitario.
- c)** La información sobre los servicios y prestaciones del sistema, así como de los derechos que les asisten.
- d)** Ser adecuadamente informados sobre sus procesos de enfermedad y antes de emitir el consentimiento para ser sometidos a tratamiento médico.
- e)** El respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad.
- f)** El consejo genético y la medicina predictiva.
- g)** La garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos.
- h)** Disponer de una segunda opinión facultativa sobre sus procesos.
- i)** El acceso a cuidados paliativos.
- j)** La confidencialidad de los datos relativos a su salud y sus características genéticas, así como el acceso a su historial clínico.

k) Recibir asistencia geriátrica especializada.”

De acuerdo con su párrafo tercero, “las personas con enfermedad mental, las que padezcan enfermedades crónicas e invalidantes y las que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo, tendrán derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes”.

Ciertamente, no estamos ante derechos con eficacia directa sino que precisan la intermediación legislativa para aplicarse. Así lo ha establecido en general para los derechos estatutarios la STC 247/2007, y así lo dice en relación a estos derechos a la asistencia sanitaria en Andalucía el propio párrafo cuarto del artículo 22, según el cual “con arreglo a la ley se establecerán los términos, condiciones y requisitos del ejercicio de los derechos previstos en los apartados anteriores”.

Pero ocurre que este derecho a la asistencia sanitaria con carácter universal ya formaba parte del ordenamiento autonómico andaluz, en cuanto se recogía en la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, y ha sido ratificado y concretado tras la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía a través de la Ley 16/2011 de Salud Pública de Andalucía.

No obstante, la cuestión que nos interesa es la titularidad de estos derechos a la asistencia sanitaria, más allá de su contenido y alcance concreto. En este sentido, el artículo 3 de la Ley 2/1998 señala que “sin perjuicio de lo previsto en los artículos 1 y 16 de la Ley General de Sanidad, son titulares de los derechos, que, esta Ley y la restante normativa reguladora del Sistema Sanitario Público de Andalucía efectivamente defina y reconozca como tales, los siguientes:

- 1.** Los españoles y los extranjeros residentes en cualesquiera de los municipios de Andalucía.
- 2.** Los españoles y extranjeros no residentes en Andalucía, que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, con el alcance determinado por la legislación estatal.
- 3.** Los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea tienen los derechos que resulten de la aplicación del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación.
- 4.** Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos por el Estado español.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, se garantizará a todas las personas en Andalucía las prestaciones vitales de emergencia.

En el mismo sentido, el artículo 1.2 de la Ley 16/2011 establece que “la presente ley será de aplicación a toda la población en Andalucía [...]”, reafirmando el carácter universal de la prestación sanitaria.

LA LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA PARA INMIGRANTES EMPADRONADOS SIN AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y SUS FAMILIARES PLANTEA UN CONFLICTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y ALGUNAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Parece claro, por tanto, que el legislador andaluz reconoce los derechos de asistencia sanitaria a todos los residentes, esto es, a todos los empadronados en algún municipio de Andalucía al margen de su situación administrativa. Y ciertamente no podría hacerlo de otra forma en cuanto de otra forma estaría contradiciendo el Estatuto de Autonomía, norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, situada en la cúspide del ordenamiento autonómico andaluz. En efecto, el derecho a la asistencia sanitaria se incluye en el Capítulo II del Título I del Estatuto, denominado “sobre derechos sociales, deberes y políticas

públicas” y los titulares de este derecho son las personas empadronadas en algún municipio andaluz, de conformidad con el artículo 12. Nos dice este artículo que “los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en este Título son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos en el artículo 30 y de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”. Alguna duda sobre la remisión a la legislación estatal puede plantear el alcance e interpretación que deba darse al último inciso del artículo 12, cuando indica “de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”. En cualquier caso, parece claro que esta hipotética remisión alcanza únicamente a la regulación de estos derechos fundamentales, constitucionalmente reservada a ley orgánica, entre los que no se incluye, como es sabido, el derecho a la asistencia sanitaria.

Se plantea por tanto, un conflicto competencial en relación a la titularidad del derecho a la asistencia sanitaria entre lo establecido para todo el Estado por la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 16/2012, que limita el derecho a la asistencia sanitaria para los extranjeros empadronados sin autorización de residencia

y sus familiares, y el Estatuto de Autonomía de Andalucía y las leyes que desarrollan el derecho estatutario que se lo reconocen. El Estado puede aducir únicamente su competencia para establecer las “bases y coordinación general de la sanidad” mientras que a la Comunidad Autónoma corresponde el desarrollo normativo y ejecución de esas bases. Pues bien, supondría llevar hasta el máximo detalle estas bases estatales, cegando el espacio competencial autonómico si le impidieran a la Comunidad Autónoma extender la condición de beneficiario a otros colectivos no cubiertos por la legislación básica estatal, a cargo de sus propias disponibilidades presupuestarias. Establecer las bases conlleva determinar qué personas deben estar necesariamente cubiertas por el Sistema Nacional de Salud pero no determinar las personas que no pueden gozar de ese derecho a la asistencia sanitaria.

Finalmente, debe recordarse que el desarrollo reglamentario del citado Decreto-ley se ha hecho a través del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. Nos parece importante destacar el contenido de las Disposiciones Adicionales cuarta y quinta en cuanto innovan en relación a lo establecido en el Decreto ley.

La Disposición adicional cuarta se refiere a la prestación de asistencia sanitaria para solicitantes de protección internacional. Señala que los solicitantes de protección internacional cuya permanencia en España haya sido autorizada por este motivo recibirán, mientras permanezcan en esta situación, la asistencia sanitaria necesaria que incluirá los cuidados de urgencia y el tratamiento básico de las enfermedades. Asimismo, se proporcionará la atención necesaria, médica o de otro tipo, a los solicitantes de protección internacional con necesidades particulares.

La Disposición adicional quinta se ocupa de la prestación de asistencia sanitaria para víctimas de trata de seres humanos en periodo de restablecimiento y reflexión. Señala que las víctimas de trata cuya estancia temporal en España haya sido autorizada durante el periodo de restablecimiento y reflexión recibirán, mientras permanezcan en esta situación, la asistencia sanitaria necesaria, que incluirá los cuidados de urgencia y el tratamiento básico de las enfermedades. Asimismo se proporcionará la atención necesaria, médica o de otro tipo, a las víctimas de trata de seres humanos con necesidades especiales.

En otro sentido, una nueva limitación de los derechos de los inmigrantes que carecen de autorización de residencia, incluso de aquellas en situación de estancia, deriva también del Decreto Ley 14/2012, de medidas urgentes de racionalización del gasto en el ámbito educativo en cuanto esta-

blece que estos extranjeros pagarán el 100% del coste de su matrícula universitaria. En el artículo 81.3 b) de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades se establece ahora que “los precios públicos podrán cubrir hasta el 100 por 100 de los costes de las enseñanzas universitarias de Grado y Máster cuando se trate de estudiantes extranjeros mayores de dieciocho años que no tengan la condición de residentes, excluidos los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y aquéllos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario, sin perjuicio del principio de reciprocidad”. Esta limitación debe vincularse a las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2011 y 14 de febrero de 2012 en las que se reconoce a los extranjeros sin autorización de residencia el derecho a la educación, pero no el derecho a obtener becas universitarias. Acaso por ello el legislador entiende que se les puede exigir también el 100% de los costes de matrícula.

3. MODIFICACIONES EN EL DECRETO DE COMUNITARIOS

El segundo ámbito de modificaciones normativas que queremos comentar es el que afecta al Real Decreto 240/2007, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Ha tenido varias modificaciones en los últimos meses, con distinto alcance y contenido.

Seguramente la modificación más relevante se produjo todavía en los momentos finales de la anterior legislatura, con las cámaras disueltas pero antes de que el Gobierno estuviera en funciones, a través del Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre, por el que se modifican los artículos 8.4, 9.4, 15.2 y 18.2 y se adicionan un nuevo apartado 5 en el artículo 9 y un nuevo apartado 4 en el artículo 14.

Dentro de éste, la innovación más señera se refiere a la posibilidad de que el nacional de un Estado que no sea parte de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo conserve el derecho de residencia pese a producirse la nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción de pareja registrada con un nacional de Estado miembro.

Conforme al nuevo artículo 9.4, el nacional del tercer Estado tendrá obligación de comunicar dicha circunstancia a las autoridades competentes y conservará el derecho de residencia en caso de acreditarse alguno de los siguientes supuestos:

a) Duración de al menos tres años del matrimonio o situación de pareja registrada hasta el inicio del procedimiento judicial de nulidad del matrimonio, divorcio o cancelación de la inscripción

como pareja registrada, de los cuales deberá acreditarse que al menos uno de los años ha transcurrido en España.

b) Otorgamiento por mutuo acuerdo o decisión judicial de la custodia de los hijos del ciudadano comunitario, al ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea ni de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

c) Existencia de circunstancias especialmente difíciles como: 1.- Haber sido víctima de violencia de género durante el matrimonio o la situación de pareja registrada, circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista una orden de protección a favor o informe del Ministerio Fiscal en el que se indique la existencia de indicios de violencia de género, y con carácter definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas; 2.- Haber sido sometido a trata de seres humanos por su cónyuge o pareja durante el matrimonio o la situación de pareja registrada, circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista un proceso judicial en el que el cónyuge o pareja tenga la condición de imputado y su familiar la de posible víctima, y con carácter definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas.

d) Resolución judicial o mutuo acuerdo entre las partes que determine el derecho de visita al hijo menor del ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión o de un Estado parte del Espacio Económico Europeo, cuando dicho menor resida en España y dicha resolución o acuerdo se encuentre vigente.

Por tanto, las personas incluidas en alguno de los supuestos anteriores no deberán tramitar la modificación a régimen general, sólo tendrán la obligación de comunicar su circunstancia personal a la Subdelegación del Gobierno de la provincia correspondiente (Administración General del Estado).

Por otro lado, no mantienen el derecho a la residencia comunitaria y, en consecuencia, deberán tramitar la modificación a régimen general, los ascendientes y los descendientes directos del familiar extracomunitario incluido en alguno de los cuatro supuestos anteriores.

En la práctica, el origen de la modificación está en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010, que declaraba la nulidad del artículo en el que se extinguía la tarjeta para la viuda. Ahora se ha trasladado literalmente el contenido de la Directiva europea.

En cuanto a los nuevos apartados introducidos en el Decreto de comunitarios, el artículo 9.5 señala que cuando las autoridades competentes consideren que existen dudas razonables en cuanto al cumplimiento de las condiciones establecidas en relación al permiso de residencia de los familiares de comunitarios podrán llevar a cabo comprobaciones al objeto de verificar si se cumplen las mismas. En todo caso, dichas comprobaciones no podrán tener carácter sistemático. A su vez, el artículo 14.4 añade que los ciudadanos comunitarios, así como sus familiares,

podrán acreditar ser beneficiarios del régimen comunitario por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

LAS OFERTAS DE EMPLEO PRESENTADAS POR LOS EMPLEADORES SÓLO PODRÁN IR DIRIGIDAS A LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DE CARÁCTER TEMPORAL

En cuanto a los otros cambios, tienen un alcance menor. La modificación del art. 8.4 introduce algunas garantías en la expedición de la tarjeta de residencia. El nuevo artículo 15 regula de una manera más flexible la posibilidad de solicitar el levantamiento de la prohibición de entrada en España. En el texto anterior se permitía “en un plazo no inferior a dos años desde dicha prohibición” y

siempre que se aleguen “los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en España”. En la nueva redacción, la referencia es a un “plazo razonable”, que será fijado por la autoridad competente “en función de las circunstancias concurrentes y que constará en la resolución por la que se determine la prohibición de entrada”, previéndose en cualquier caso que la persona interesada tendrá derecho a presentar la solicitud “transcurridos tres años desde la ejecución de la decisión de prohibición de entrada en España”.

Por último, la modificación del artículo 18.2 se vincula a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 que declaró la nulidad de un inciso del mismo, en concreto el que disponía “excepto en casos de urgencia debidamente justificados, en los que la resolución se ejecutará de forma inmediata”. La nueva redacción pretende ser más garantista en cuanto dispone que la obligación de motivación de la resolución de expulsión, “con información acerca de los recursos que se puedan interponer contra ellas, plazo para hacerlo y autoridad ante quien se deben formalizar, así como, cuando proceda, del plazo concedido para abandonar el territorio español”. El plazo no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de notificación, “excepto en casos urgentes debidamente justificados”, sin que en ningún caso puede impedirse el control de la resolución de expulsión en vía administrativa y/o judicial. El plazo “sólo podrá ser excepcionado en los supuestos en que concurra alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 17.1”: a) Que la resolución de

expulsión se base en una decisión judicial anterior; b) Que las personas afectadas hayan tenido acceso previo a la revisión judicial; c) Que la resolución de expulsión se base en motivos imperiosos de seguridad pública según lo señalado en el artículo 15.5.a) y d) del presente real decreto” de 2011, que procede analizar.

En otro orden, también el citado Real Decreto Ley 16/2012 introduce modificaciones en el Decreto de comunitarios. Según indica en su exposición de motivos, pretende adaptar el aseguramiento de los ciudadanos europeos a la propia legislación europea, al considerar que hasta aquí el distinto tratamiento en las diversas Comunidades Autónomas, por un lado, había conllevado la extensión del derecho de cobertura sanitaria poniendo en riesgo la solvencia del propio Sistema Nacional de Salud y, por otro, en sentido opuesto, la negativa de algunas Comunidades a expedir la tarjeta sanitaria europea a personas residentes en España abocaba a procedimientos de infracción por parte de la Comisión Europea, que reclama la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato. En cualquier caso, el eje de la modificación incluida en un Decreto ley que pretende la reducción del gasto sanitario en un contexto de crisis económica es que a juicio del legislador el Real Decreto 240/2007 no había transpuesto de forma adecuada la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y ello ha supuesto un grave perjuicio económico para España especialmente en cuanto a la imposibilidad de garantizar los retornos de los gastos ocasionados por la prestación de servicios sanitarios y sociales a ciudadanos europeos. De esta forma se estaba asumiendo con cargo a los presupuestos del Sistema Nacional de Salud la asistencia sanitaria a personas que la tienen ya cubierta, bien por sus instituciones de seguridad social de origen, bien por esquemas de seguros privados. Con esa voluntad de clarificar la condición de asegurado, a efectos de la prestación de servicios sanitarios y sociosanitarios provoca la modificación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007.

A su vez, la Disposición Final quinta procede a trasponer en su práctica literalidad el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento y del Consejo, de 29 de abril, incluyendo las condiciones para el ejercicio del derecho a la residencia por un periodo superior a tres meses, esto es, la exigencia de medios económicos para los comunitarios y sus familiares, que se desarrolla a través de la Orden 1490/2012, de 9 de julio, que está teniendo bastantes efectos prácticos.

Finalmente, la última modificación del Decreto de comunitarios digna de mención la encontramos en el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. Pese a tratarse del reglamento de desarrollo del Decreto Ley 16/2012 el contenido de la modificación no se ciñe a la asistencia sanitaria sino que la Disposición final

segunda introduce en el Real Decreto 240/2007 un nuevo artículo 9 bis, sobre el mantenimiento del derecho de residencia. Indica, en su primer párrafo, que los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia mientras cumplan las condiciones en ellos previstas. En casos específicos en los que existan dudas razonables en cuanto al cumplimiento por parte de un ciudadano de algún Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de los miembros de su familia, de las condiciones establecidas en los artículos 7, 8 y 9 de este Decreto, los órganos competentes podrán comprobar si se cumplen dichas condiciones, pero dicha comprobación no se llevará a cabo sistemáticamente.

En el párrafo segundo se indica que el recurso a la asistencia social en España de un ciudadano de algún Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de un miembro de su familia no tendrá por consecuencia automática una medida de expulsión.

Finalmente, en el párrafo tercero señala que no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, en ningún caso podrá adoptarse una medida de expulsión contra ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea o de otros Estados parte en el Acuerdo o miembros de su familia si: a) son trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia; o b) han entrado en territorio español para buscar trabajo. En este caso no podrán ser expulsados mientras puedan demostrar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados.

4. GESTIÓN COLECTIVA DE CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES EXTRANJEROS EN ORIGEN

El tercer ámbito normativo que queremos destacar se refiere al tratamiento del contingente de trabajadores extranjeros en la situación actual, la denominada gestión colectiva de contratación de trabajadores extranjeros en origen. El punto de referencia normativo es la Orden ESS/1/2012, de 5 de enero, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2012, cuya importancia radica tanto en lo que dice su articulado como en las referencias incluidas en su exposición de motivos. De la conjunción de exposición de motivos y articulado deriva que para el año 2012 sólo se regula el procedimiento de contratación de trabajadores de temporada o por obra y servicio, excluyéndose los otros supuestos de gestión colectiva de contratación de trabajadores extranjeros previstos tanto en el art. 39 de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, como en el art. 169.3 del Real Decreto 557/2011, que la desarrolla.

Conforme al artículo 39 de la LO 4/2000 el “Ministerio de Trabajo e Inmigración, teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, podrá aprobar una previsión anual de las ocupaciones y, en su caso, de las cifras previstas de empleos que se puedan cubrir a través de la gestión colectiva de contrataciones en origen en un periodo determinado, a los que sólo tendrán acceso aquellos que no se hallen o residan en España”. A su vez, como concreción de esta previsión, el art. 169.3 del Real Decreto 557/2011 indica que “la Orden Ministerial que apruebe la gestión colectiva de contrataciones en origen podrá regular de manera diferenciada las previsiones sobre contratación estable y sin establecer una cifra de puestos de trabajo a cubrir ni una delimitación de ocupaciones laborales, las particularidades en el procedimiento de contratación de trabajadores de temporada o por obra o servicio”. Además, el artículo 39 añade que “podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo en las condiciones que se determinen, dirigidos a hijos o nietos de español de origen o a determinadas ocupaciones”. En todos estos supuestos, para hacer la previsión se tendrán en cuenta las propuestas que, previa consulta de los agentes sociales en su ámbito correspondiente, sean realizadas por las Comunidades Autónomas, y será adoptada previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.

En definitiva son cuatro supuestos distintos: previsión de contrataciones en origen con carácter estable; contratación en origen de trabajadores de temporada o por obra y servicio, sin establecer una cifra de puestos a cubrir ni una delimitación de ocupaciones; visados para búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen; y visados para búsqueda de empleo en determinadas ocupaciones. Lo primero que resulta relevante de esta Orden Ministerial es el anuncio en la exposición de motivos de que se ha considerado conveniente no aprobar contrataciones de puestos de trabajo de carácter estable, así como tampoco se prevé la concesión de visados para búsqueda de empleo, dirigidos a hijos y nietos de español de origen o limitados a determinados ocupaciones, después de haber efectuado las consultas con las Comunidades Autónomas y con la información recibida del Servicio Público de Empleo Estatal. Por tanto, el desarrollo del artículo 39 durante el año 2012 a través de la Orden Ministerial a la que se refiere el artículo 169.3 del Real Decreto 557/2001 se ciñe a regular las particularidades en el procedimiento de contratación de trabajadores de temporada o por obra y servicio. En ese sentido, supone la constatación efectiva de la práctica desaparición del contingente, en la forma que se había conocido hasta aquí, y otros instrumentos similares como los visados para la búsqueda de empleo como consecuencia de la situación de crisis económica con especial incidencia en el mercado de trabajo.

Procede recordar que en la Orden Ministerial aprobada para 2011 ya se había eliminado la concesión de visados de búsqueda de empleo para hijos y nietos de español de origen y los limitados a determinadas ocupaciones en un ámbito territorial concreto. De igual forma se habían reducido de forma

drástica la contratación en origen que ahora también se excluye. Sólo incluía 14 contrataciones en origen (8 médicos especialistas en pediatría, 4 en urología y 2 en cardiología) referidas a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, justificándose la decisión adoptada por las escasas propuestas formuladas por las Comunidades Autónomas y por la situación nacional de empleo. No obstante, la diferencia más relevante es que no se fijaba una limitación cuantitativa para las contrataciones de carácter temporal que pudieran formalizarse al amparo de lo previsto en la norma.

Conforme a lo que establece la Orden ESS/1/2012 en su artículo primero las ofertas de empleo presentadas por los empleadores sólo podrán ir dirigidas a la contratación de trabajadores para el desarrollo de actividades de carácter temporal. Con carácter general, las ofertas de empleo se formularán de forma genérica, si bien cabe igualmente la posibilidad de presentar ofertas de carácter nominativo. En todo caso, las ofertas de empleo de carácter temporal podrán formularse en relación a dos tipos de actividades:

a) Actividades de temporada o campaña, de gestión ordinaria, con una duración máxima de nueve meses dentro de un periodo de doce meses consecutivos, previendo la norma que la gestión podrá ser, en su caso, unificada o concatenada para las actividades en el sector agrícola.

b) Actividades de obra o servicio, cuya duración no exceda de un año, para el montaje de plantas industriales o eléctricas, construcción de infraestructuras, edificaciones y redes de ferrocarriles y de suministros de gas, eléctricos y telefónicos, instalaciones y mantenimiento de equipos productivos, así como su puesta en marcha y reparaciones, entre otros.

Los trabajadores que obtengan una autorización de residencia y trabajo por esta vía deberán regresar a su país una vez finalizada la relación laboral.

Los legitimados para solicitar la gestión de ofertas de trabajo son los empleadores que deseen contratar trabajadores extranjeros que no se hallen ni residan en España. Estos deberán garantizar a los trabajadores tanto la actividad continuada durante la vigencia de la autorización solicitada como el cumplimiento de las condiciones de trabajo. Además, se deberá garantizar la puesta a disposición del trabajador de alojamiento adecuado, la organización de los viajes de llegada a España y la actuación diligente en orden a garantizar el regreso de los trabajadores a su país de origen.

Para la tramitación administrativa de las solicitudes de contratación, presentadas en la Oficina de extranjería de la provincia en la que se vaya a realizar el trabajo, se dispone que “en todo caso, las solicitudes se presentarán con una antelación mínima de tres meses al inicio de la actividad

laboral". En ambos casos, la antelación no será en ningún caso superior a seis meses respecto a la fecha de inicio de la relación laboral. Sin perjuicio de lo anterior, la Oficina de Extranjería competente para su tramitación podrá, cuando lo considere justificado, admitir a trámite las solicitudes presentadas con una antelación inferior a la establecida en este apartado. La presentación de solicitudes fuera de los plazos anteriormente establecidos podrá ser causa de inadmisión a trámite del procedimiento, sin perjuicio de la posible aplicación de lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000.

Para la selección de los trabajadores en el exterior debe recordarse que conforme al artículo 39.2 de la Ley Orgánica 4/2000, las ofertas de empleo se orientarán preferentemente hacia los países con los que España haya firmado acuerdos sobre regulación de flujos migratorios. En este sentido, el artículo 8.2 de la Orden para 2012 menciona a Colombia, Ecuador, Marruecos, Mauritania, Ucrania y República Dominicana como los países con los que se han suscrito acuerdos y a Gambia, Guinea, Guinea Bissau, Cabo Verde, Senegal, Malí, Níger, México, Salvador, Filipinas, Honduras, Paraguay y Argentina como los países con los que se han suscrito instrumentos de colaboración en esta materia.

Finalmente, apuntamos la posibilidad de campañas agrícolas concatenadas, esto es, podrán tramitarse a través de una sola solicitud diversas ofertas de empleo temporal para el desarrollo de actividades en el sector agrícola cuando exista un plan de concatenación de campañas.

La importancia de esta Orden estriba en que muestra la realidad actual del fenómeno migratorio regular en el mercado de trabajo, limitado a los contingentes de temporada, específicamente para las campañas agrícolas.

5. OTRAS PREVISIONES NORMATIVAS DE CARÁCTER ORGANIZATIVO

Mencionamos algunas previsiones normativas de carácter organizativo. Así, el Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales ha

PARA LA SELECCIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL EXTERIOR DEBE RECORDARSE QUE LAS OFERTAS DE EMPLEO SE ORIENTARÁN PREFERENTEMENTE HACIA LOS PAÍSES CON LOS QUE ESPAÑA HAYA FIRMADO ACUERDOS SOBRE REGULACIÓN DE FLUJOS MIGRATORIOS

suprimido el Ministerio de Trabajo e Inmigración, así como la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, esto es, ha terminado la experiencia de contar en España con un Ministerio específico que incluyera en su denominación la referencia al fenómeno migratorio. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social pasa a asumir las competencias hasta ese momento ejercidas por el suprimido Ministerio de Trabajo e Inmigración. El Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, prevé la existencia de una Secretaría General de Inmigración y Emigración, de la que depende la Dirección General de Migraciones, quedando suprimidas también las Direcciones generales de Inmigración, de Integración de los Inmigrantes y de la Ciudadanía Española en el Exterior. Para adaptarse a la nueva estructura orgánica, a través de la Orden ESS/183/2012, de 3 de febrero, se delegan competencias en el ámbito de la Secretaría General de Inmigración y Emigración, tanto en la Secretaría General de Inmigración y Emigración como en el Director General de Migraciones, los Consejeros y Jefes de Sección de Trabajo e Inmigración en el exterior y los Directores de los Centros de Migraciones, que conforman la estructura organizativa de la inmigración y la emigración en España.

También se ha publicado la Resolución de 26 de enero de 2012, por la que se publica el Acuerdo entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y el Ministerio del Interior sobre encomienda de gestión para la expedición de visados en fronteras y la prórroga de visados en España y la Orden TIN/3126/2011, de 15 de noviembre, por el que se regula el Tablón Edictal de Resoluciones de Extranjería.

Por último, se ha aprobado la Orden INT/3321/2011, de 21 de noviembre, sobre expedición de títulos de viaje. El artículo 34.2 de la Ley Orgánica 4/2000, prevé documentar, en los términos que reglamentariamente se determinen a los extranjeros que no puedan ser documentados por las autoridades de ningún país y siempre que concurren una serie de razones excepcionales. El reglamento de la Ley de Extranjería, tras su reforma de 2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, dispone en su artículo 212.3 la facultad de expedición de título de viaje a los extranjeros en los que concurren las circunstancias en él expresadas, estableciendo que el título de viaje se expedirá con arreglo al modelo que se determine por Orden del titular del Ministerio del Interior. En este sentido, la Orden del Ministro del Interior de 18 de abril de 1983 sobre expedición de título de viaje a extranjeros ha quedado superada por el tiempo transcurrido y por la necesidad de adecuar este documento a la normativa comunitaria e internacional. En este sentido, es sustituida por ésta que ahora se aprueba.

El ámbito de aplicación de este supuesto es el de los extranjeros que se encuentren en España que acrediten una necesidad excepcional de salir del territorio español y no puedan proveerse

de pasaporte propio, por encontrarse en alguno de los casos expresados en el artículo 34.2 de la Ley de Extranjería: razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromiso adquiridos por España, siempre que el peticionario no esté incurso en alguno de los supuestos de prohibición de entrada en España o se haya dictado contra él una orden de expulsión. La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, a través de las unidades policiales de extranjería del Cuerpo Nacional de Policía, les podrá expedir un título de viaje con destino a los países que se especifiquen, en el que se prevea el regreso a España, salvo que el objeto del título de viaje fuera exclusivamente posibilitar el retorno del solicitante a su país de nacionalidad o residencia, en cuyo caso el documento no contendrá autorización de regreso a España, supuesto que puede convertirse en la razón última de la expedición de este título de viaje.

Para terminar, aunque no se refiera específicamente a la inmigración, el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar tiene sin duda incidencia en inmigración, cuando menos porque se exige estar dado de alta al menos 6 meses para renovar el permiso y ahora si el empleador no lo hace, no puede hacerlo por sí mismo el extranjero, lo que está ocasionando problemas para renovar.

**DENEGACIÓN DE
ENTRADA Y
SALIDAS
OBLIGATORIAS DEL
PAÍS: LAS
GARANTÍAS DEL
PROCEDIMIENTO
EN LA
JURISPRUDENCIA
(DE JUNIO DE
2011 A JUNIO DE
2012)**

Ignacio García Vitoria

Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional
de la Universidad Complutense de Madrid

1. Introducción
2. El internamiento en centros no penitenciarios
 - 2.1. Causas de internamiento
 - 2.2. Audiencia del interesado
 - 2.3. Motivación
 - 2.4. Proporcionalidad
 - 2.5. Límite temporal
3. La denegación de entrada y el retorno
4. La expulsión del territorio español
 - 4.1. Improcedencia de la expulsión cuando se ha solicitado un permiso que está pendiente de resolución administrativa
 - 4.2. Elección del procedimiento preferente
 - 4.3. Audiencia
 - 4.4. Asistencia letrada y de intérprete
 - 4.5. Motivación
 - 4.6. Proporcionalidad
 - 4.7. Motivos humanitarios
 - 4.8. Prohibición de entrada
 - 4.9. Notificación
 - 4.10. Acceso a la jurisdicción y representación procesal
 - 4.11. Acceso a los recursos
 - 4.12. La suspensión cautelar de la expulsión
5. La devolución

RESUMEN

El texto analiza la jurisprudencia dictada entre junio de 2011 y junio de 2012 por los Tribunales Superiores de Justicia sobre las garantías que deben presidir los procedimientos de expulsión, devolución y retorno y de las Audiencias Provinciales sobre las garantías del internamiento en centros de extranjeros. No hay jurisprudencia relevante del Tribunal Supremo, como consecuencia de que las normas procesales establecen que las resoluciones que se dictan en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado no son susceptibles de recurso de casación.

1. INTRODUCCIÓN

Se analiza la jurisprudencia dictada por los Tribunales Superiores de Justicia entre junio de 2011 y junio de 2012 sobre las diferentes figuras que la legislación española establece en relación con la denegación de entrada (retorno en frontera) y la salida obligatoria del país (expulsión y devolución). Asimismo, se examina también la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales respecto

LA JURISPRUDENCIA EXIGE QUE LA ADMINISTRACIÓN ACREDITE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DAN LUGAR A TRAMITAR LA EXPULSIÓN A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO PREFERENTE

al internamiento cautelar en centros no penitenciarios. Las resoluciones del periodo analizado ya reflejan la reforma de la LODYLE (LO 2/2009, de 11 de diciembre) y la entrada en vigor del nuevo Reglamento de desarrollo (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril).

El Tribunal Supremo no revisa la legalidad de las resoluciones de expulsión, porque las resoluciones que se dictan en materia de extranjería por

la Administración periférica del Estado no son susceptibles de recurso de casación (artículos 8.4 y 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).

El control jurisdiccional de las garantías en estos procedimientos está estrechamente vinculado con la protección de varios derechos constitucionales, como el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), la libertad personal (art. 17 CE), la libertad de circulación (art. 19 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), la legalidad en el ámbito sancionador (art. 25 CE) y la protección de la familia y de los menores (art. 39 CE).

El elevado número de sentencias que dictan los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y las Audiencias Provinciales impide realizar un análisis exhaustivo, por lo que hemos tratado de seleccionar una serie de problemas que aparecen de forma recurrente en la jurisprudencia. Para la selección de jurisprudencia se han utilizado la base de datos de Aranzadi-Westlaw y el buscador CENDOJ de la página Web del Poder Judicial.

2. EL INTERNAMIENTO EN CENTROS NO PENITENCIARIOS

El internamiento es una medida judicial, que puede adoptar el Juez de instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero. El auto de internamiento puede ser apelado ante la

Audiencia Provincial. Sin embargo, la eficacia de este recurso aparece comprometida por el hecho de que, en muchos casos, la orden de expulsión se ha ejecutado antes de que la Audiencia resuelva o ha transcurrido el plazo máximo de internamiento.

2.1. Causas de internamiento

La LODYLE permite acordar el internamiento en los siguientes supuestos:

1. Cuando se ha incoado un expediente sancionador por alguno de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del artículo 54.1, en las letras a), d) y f) del artículo 53.1 y en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 en el que pueda proponerse la expulsión del territorio español (artículo 62.1). El inicio del procedimiento de expulsión es condición necesaria para que el Juez acuerde el internamiento. Es necesario matizar que a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2009 sólo puede acordarse el internamiento cuando el expediente se tramita a través del procedimiento preferente (artículo 63.2). Se señala en el apartado tercero del artículo 63 bis que “en la fase de tramitación del procedimiento ordinario y durante el plazo de cumplimiento voluntario, podrá adoptarse alguna o algunas de las medidas cautelares establecidas en el artículo 61, excepto la de internamiento prevista en la letra e)”.

2. Cuando se haya dictado resolución de expulsión y el extranjero no abandone el territorio nacional en el plazo que se le haya concedido para ello (artículo 64.1). El órgano judicial actúa como “Juez de garantías” y examina la apariencia de legalidad de la medida que solicita la Administración. El alcance del control judicial se limita al examen de los presupuestos del internamiento sin entrar a valorar la validez de la orden de expulsión.

3. Cuando se haya dictado resolución de retorno y ésta no pueda ejecutarse dentro del plazo de 72 horas (artículo 60.1).

4. Cuando se haya dictado acuerdo de devolución (artículo 58.6).

El Auto núm. 480/2011 de la AP de Madrid (Sección 29ª), de 23 septiembre, considera que la medida de internamiento prevista en la LODYLE no es aplicable a los ciudadanos comunitarios cuando se dicta contra ellos una orden de expulsión. La Audiencia Provincial destaca que el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, de entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de Estados Miembros de la UE, no prevé el internamiento de los ciudadanos comunitarios para llevar a cabo la expulsión.

2.2. Audiencia del interesado

La previa audiencia del interesado constituye un trámite procedimental esencial para la autorización del internamiento. La LODYLE apenas precisa el contenido de la audiencia al extranjero para el que se solicita una medida de internamiento. Para evitar todo atisbo de indefensión, deben arbitrarse los medios necesarios para que dicha audiencia se efectúe en las condiciones más favorables para el extranjero. La previa audiencia del interesado debe permitir a éste efectuar sus alegaciones y presentar sus medios de defensa, para lo que podrá contar con la asistencia de abogado e intérprete.

Aunque la LO 4/2000 no contemplaba la intervención del Ministerio Fiscal en este trámite, la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006 de 27 de julio y la jurisprudencia venían recomendando la previa audiencia y emisión de informe por parte del Ministerio Público. La LO 2/2009 ha recogido este requisito y lo ha incorporado al párrafo segundo del art. 62.1 de la Ley de Extranjería.

2.3. Motivación

La medida de internamiento debe adoptarse mediante resolución motivada, para garantizar el ejercicio del derecho de defensa y evitar que la medida tenga carácter arbitrario. En la resolución judicial se deben expresar las razones que se han tenido en cuenta para adoptar el internamiento. Se puede valorar la causa de expulsión o de devolución, la situación legal y personal del extranjero, la mayor o menor probabilidad de su huida, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, la existencia de condena o sanciones administrativas previas, la concurrencia de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes o cualquier otra circunstancia que el Juez estime relevante para adoptar su decisión. La mayoría de las resoluciones de las Audiencias Provinciales consideran que el internamiento ha cumplido el requisito de motivación.¹

2.4. Proporcionalidad

El internamiento, como medida restrictiva de la libertad personal, se configura como una medida excepcional y de aplicación restringida, de tal modo que sólo ha de adoptarse en cuanto constituya el único medio razonablemente eficaz para asegurar la efectiva ejecución del acuerdo de expulsión. La decisión debe atender al principio de proporcionalidad, lo que exige ponderar la situación legal y personal del extranjero y la probabilidad de su huida.

1. Como ejemplo de resolución en la que se aprecia falta de motivación puede verse el Auto núm. 618/2011 de la AP de Madrid (Sección 4ª), de 15 noviembre.

El internamiento resulta proporcionado cuando el extranjero está indocumentado y carece de domicilio conocido. Estas circunstancias hacen que exista un temor fundado a que la salida forzosa no pueda ser materialmente ejecutada. La retirada del pasaporte, la presentación periódica o la residencia forzosa no son medidas alternativas adecuadas para garantizar la localización de quienes no disponen si quiera de domicilio o documentación.

En el extremo contrario, el internamiento es revocado cuando el recurrente acredita domicilio conocido y arraigo familiar, económico y social en nuestro país. Estas circunstancias aconsejan optar por medidas alternativas menos gravosas.² El grado de arraigo que es suficiente para acordar el cese del internamiento es inferior al que se exige para conceder un permiso de residencia por circunstancias excepcionales y para apreciar la nulidad de la expulsión. En este sentido, pueden apreciarse situaciones de convivencia con hermanos, que no pueden ser tenidas en cuenta para resolver sobre la expulsión o sobre la residencia en España.³

2.5. Límite temporal

El internamiento debe acordarse por el tiempo imprescindible para el aseguramiento de la expulsión. La Ley Orgánica 2/2009 ha ampliado el plazo máximo de internamiento de 40 a 60 días. El nuevo plazo de 60 días es notablemente inferior al que aparece previsto en la Directiva de retorno. El artículo 15.5 de la Directiva establece que “cada Estado miembro fijará un periodo limitado de internamiento, que no podrá superar los seis meses” (se contempla la posibilidad de ampliar ese plazo en determinados supuestos por un periodo de doce meses más).

3. LA DENEGACIÓN DE ENTRADA Y EL RETORNO

No hay jurisprudencia novedosa en el periodo analizado sobre la denegación de entrada y el retorno. Como ya señalamos en ediciones anteriores del Anuario, la mayoría de las sentencias analizan la valoración de los datos o circunstancias en que se apoya la resolución de denegación de entrada.

Por su conexión con la protección de los derechos fundamentales, haremos referencia al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 septiembre 2011 (auto núm. 439/2011). Esta resolución judicial tiene como objeto la situación de un ciudadano brasileño al que se le había denegado la entrada en España y se encontraba retenido en la sala de rechazos del aeropuerto de Barajas

2. Auto núm. 340/2011 de la AP de Madrid (Sección 4ª), de 15 julio.

3. Auto núm. 185/2012 de la AP de Tarragona (Sección 2ª) de 27 marzo.

para la ejecución de la orden de retorno. El Juzgado de Instrucción había estimado la petición de *habeas corpus* y ordenado la inmediata puesta en libertad.

La Audiencia Provincial comienza recordando que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 179/2000, de 26 de junio) ha declarado que esta situación del extranjero que no puede entrar en España y queda retenido para su devolución al punto de origen, debe ser considerada como

EXISTEN DISCREPANCIAS ENTRE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA SOBRE CÓMO APLICAR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ACERCA DE LA OBLIGACIÓN DE JUSTIFICAR LA NECESIDAD DE LA EXPULSIÓN

una privación de libertad, sin que el hecho de que quepa la posibilidad de que el extranjero pueda voluntariamente abandonar el país, impida considerar que no existe dicha privación de libertad. También se hace referencia al art. 5.1, f) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, la Audiencia considera que en este caso la limitación de la libertad ambulatoria del ciudadano extranjero cumple los requisitos previstos en el artículo 60 de la LODYLE. El Auto destaca que la ejecución de la orden de retorno estaba previsto que se realizara dentro del plazo de 72 horas, por lo que no era necesario aplicar el supuesto regu-

lado en el art. 60.1 párrafo segundo (cuando el regreso del extranjero no pudiera llevarse a cabo dentro de esas 72 horas, la autoridad administrativa debe dirigirse al Juez de Instrucción al objeto de obtener una autorización para el internamiento). La Audiencia destaca además que el *habeas corpus* es un proceso de cognición limitada a través del cual no se puede examinar la pertinencia de los motivos que llevan a la Administración a denegar la entrada en el territorio nacional.

4. LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO ESPAÑOL

4.1. Improcedencia de la expulsión cuando se ha solicitado un permiso que está pendiente de resolución administrativa

La STSJ Madrid de 8 junio 2011 (sentencia núm. 376/2011) reitera que la Administración no puede expulsar por carecer de la documentación preceptiva a quien ha instado su expedición sin haber resuelto previamente si tiene derecho o no a obtener el permiso de residencia. La sentencia destaca que el permiso de residencia no puede entenderse denegado, a estos efectos, por silencio administrativo. Esta sentencia sigue la línea marcada por la STSJ Madrid de 15 septiembre 2010 (sentencia núm. 1044/2010), analizada en el anterior número de este mismo Anuario. El TSJ se

apoya en la STC 94/1993 de 22 de marzo. También se cita la jurisprudencia del TC en relación con el silencio administrativo (SSTC 6/1986, 204/1987, 180/1991, 294/1994, 3/2001, 179/2003, 188/2003, 220/2003, 186/2006 y 40/2007) para sostener que “el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración”. Se declara que ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible.

4.2. Elección del procedimiento preferente

La jurisprudencia comienza a resolver la cuestión del procedimiento a través del cual debe tramitarse la expulsión por la infracción prevista en el artículo 53.1.a) LODYLE. El problema surge porque, tras la reforma de la LO 2/2009, los expedientes por la infracción de estancia irregular pueden tramitarse a través del procedimiento ordinario o del preferente. Se puede seguir el preferente cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) riesgo de incomparecencia; b) el extranjero evitara o dificultase la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de sus derechos; c) el extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. Estas circunstancias fueron desarrolladas primero en la Circular 1/2010 de la Dirección General de la Policía y posteriormente en el artículo 234 del RD 557/2011. La decisión de seguir uno u otro procedimiento tiene importantes consecuencias en la situación jurídica del extranjero que se encuentra en situación irregular. Mientras en el procedimiento ordinario se concede al interesado un plazo en el que puede cumplir de manera voluntaria la orden de expulsión, las resoluciones de expulsión que se dictan en procedimientos de tramitación preferente se ejecutan de forma inmediata. Los plazos de alegaciones se reducen de forma notable en el procedimiento preferente.

El control que desarrollan los órganos judiciales sobre esta decisión admite dos variantes:

a) Puede existir, en primer lugar, un control sobre la motivación de la resolución administrativa. Es el caso, por ejemplo, de la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 24 febrero 2012 (sentencia núm. 334/2012 de 24 febrero). Las razones esgrimidas por la administración para seguir el procedimiento preferente eran “considerar que el extranjero representa un riesgo para el orden público y la seguridad pública”. El TSJ considera que hay un problema de motivación del acto administrativo, en el que “no se explicitan las razones por las que el extranjero representa un riesgo para el orden público y la seguridad pública”. El TSJ subraya que “no es suficiente invocar en abstracto que concurre cualquiera de los supuestos del artículo 63.1 de la Ley Orgánica sobre Derechos y

Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, sino que es preciso concretar en cada caso porqué se estima por la administración que se debe adoptar la decisión, pues, en otro caso, se estaría ante un supuesto incontrolable, desde el momento en que el administrado extranjero nunca podría llegar a combatir eficazmente esa decisión y tendría que pechar, quisiera o no, con ella”.

La STSJ Asturias de 14 mayo 2012 (sentencia núm. 90169/2012) rechaza que la Administración pueda basarse para optar por el procedimiento preferente en la existencia de una sanción administrativa previa y el incumplimiento de la obligación de abandonar el territorio español, porque este motivo no se recoge –a su juicio- como justificación de la tramitación preferente en el citado artículo 63.1 de la LODYLE.

b) El control judicial se adentra en otras sentencias en la valoración de las pruebas que sustentan el acto administrativo. La STSJ Castilla y León, Valladolid, de 13 abril 2012 (sentencia núm. 732/2012) anula la resolución de expulsión por considerar que la aplicación del régimen del procedimiento preferente fue excesivamente rigurosa. La policía argumentaba que existía “riesgo de incomparecencia al ser detenido en el momento que entraba en Portugal y al contar con antecedentes penales”. El TSJ rebate la entidad de las razones esgrimidas por la policía. El órgano judicial se basa en que existe una única condena penal y que la aplicación de la pena privativa de libertad se encuentra suspendida, “lo que hace difícil entender que con ello quiera evitarse el alcance de la justicia penal”. También se indica que el billete de tren intervenido era de ida y vuelta, resultando “contradictorio con marcharse del país el comprar un billete de retorno al mismo”.

También se anula la orden de expulsión en la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 24 febrero 2012 (sentencia núm.335/2012). El TSJ considera que no puede entenderse que el extranjero se encuentra indocumentado cuando presenta una copia del pasaporte.

4.3. Audiencia

Como ya destacamos en las ediciones anteriores de este Anuario, surgen a menudo dudas respecto de la notificación de la propuesta de resolución. El art. 63.2 de la LODYLE posibilita que el acuerdo de iniciación del procedimiento de expulsión pueda convertirse directamente en propuesta de resolución. Esta posibilidad se da en dos casos: a) cuando el interesado, o su representante, no efectúa alegaciones sobre el acuerdo de iniciación; o b) cuando estas alegaciones no son admitidas, de forma motivada, por improcedentes o innecesarias.

La jurisprudencia ha aceptado que no se notifique la propuesta de resolución, ni se conceda un nuevo trámite de audiencia, cuando no se tengan en cuenta otros hechos, alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. En estas condiciones, el expediente se remite a la autoridad competente para resolver. Por el contrario, la Administración debe notificar la propuesta de resolución cuando se introduzcan nuevos hechos respecto del acuerdo de iniciación que agraven la sanción.

4.4. Asistencia letrada y de intérprete

No hay novedades en el periodo analizado sobre los derechos a la asistencia letrada y de intérprete en los procedimientos de expulsión.

4.5. Motivación

Existen discrepancias entre los Tribunales Superiores de Justicia sobre cómo aplicar la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la obligación de justificar la necesidad de la expulsión.

Recordemos que el TS ha sostenido que la multa es la "sanción principal" en el caso de la infracción del artículo 53.a) de la Ley de Extranjería. El hecho de encontrarse en España desde hace más de tres meses en situación irregular está castigado -en primer lugar- con la sanción de multa. La expulsión, como sanción más grave y secundaria, requiere una motivación específica, distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal. La Administración ha de explicar, si impone la expulsión, cuáles son las razones de proporcionalidad que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, al ser más grave que la multa. Sin embargo, se permite completar la motivación con las circunstancias jurídicas o fácticas que se reflejan en el expediente administrativo. Se considera que la expulsión está motivada cuando en el expediente administrativo constan, además de la permanencia ilegal, otros datos negativos sobre la conducta del interesado o sus circunstancias, y esos datos son de tal entidad que, unidos a la permanencia ilegal, justifican la expulsión, aunque no se haga mención de ellos en la resolución sancionadora. En este sentido, se estima que la expulsión está motivada cuando en el expediente se hace referencia a la situación de indocumentación del extranjero (por lo que no consta su verdadera identificación y filiación), a la entrada irregular en territorio español o a la utilización de un pasaporte falso.

Mientras esta jurisprudencia del TS está siendo aplicada en sus estrictos términos por algunos TSJ, que mantienen una posición rigurosa respecto de las circunstancias que pueden dar

lugar a la expulsión,⁴ hay otros TSJ, que formalmente citan al TS para extraer a continuación unas consecuencias que en nuestra opinión no concuerdan con el sentido de su jurisprudencia. La vía a través de la cual algunos TSJ están modificando la jurisprudencia del TS es la utilización de la ausencia de arraigo como una circunstancia negativa que justifica la expulsión. Junto al arraigo suele citarse la ausencia de medios económicos como circunstancia que obliga a descartar la opción de la multa a favor de la expulsión. Además se impone al extranjero que recurre la orden de expulsión la carga de demostrar el arraigo.⁵

4.6. Proporcionalidad

El artículo 57.1 LODYLE hace referencia expresa al principio de proporcionalidad como elemento fundamental en la decisión de imponer la sanción de expulsión. Para valorar la proporcionalidad se tiene en cuenta el grado de culpabilidad del infractor y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia. La mayor parte de las alegaciones de falta de proporcionalidad de la expulsión se plantean en relación con la causa de expulsión prevista en el art. 53.1.a) de la citada Ley.

La expulsión se considera desproporcionada, de forma reiterada, cuando la salida del territorio nacional perjudica gravemente la vida personal y familiar del recurrente como consecuencia de su arraigo social y familiar en España. Sin embargo, son mayoría las resoluciones en las que se desestima la falta de proporcionalidad de la expulsión porque el recurrente no prueba la existencia de arraigo.

La mayoría de las sentencias tienden a identificar el arraigo como circunstancia que puede conllevar la falta de proporcionalidad de la expulsión con la definición normativa del arraigo en relación con la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Para valorar la ausencia de arraigo se toma como referencia los requisitos previstos en el artículo 45.2 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (actual artículo 124 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril).

4. Como ejemplo de la línea que consideramos más afín con la jurisprudencia del TS podemos citar la STSJ País Vasco de 30 junio (sentencia núm. 485/2011) y la STSJ La Rioja de 11 abril 2012 (sentencia núm.112/2012). También creemos que es coherente con esta línea jurisprudencial la STSJ Asturias de 25 enero 2012 (sentencia núm.6/2012) que tiene en cuenta la existencia de una previa orden de salida que ha sido incumplida como causa que justifica la imposición de la expulsión.

5. En este sentido, pueden verse la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 11 noviembre 2011 (sentencia núm.2571/2011); las SSTSJ Cataluña de 13 enero (sentencia núm. 12/2012) y 26 marzo 2012 (sentencia núm. 155/2012).

- En este sentido, por ejemplo, la STSJ Galicia de 21 marzo 2012 (sentencia núm. 456/2012) niega relevancia al empadronamiento prolongado, que “no revela más que su intención de prolongar su permanencia irregular en España”.

- La referencia a los requisitos legales llevan a la STSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de octubre 2011 (sentencia núm. 2411/2011) a rechazar la convivencia con hermanos que residen legalmente en España como motivo de arraigo.⁶

- La STSJ C. valenciana de 2 diciembre 2011 (sentencia núm. 2806/2011) añade que la convivencia del recurrente con sus padres, residentes legales, es irrelevante porque el interesado es mayor de edad.

La STSJ Cataluña de 20 diciembre 2011 (sentencia núm. 877/2011) considera que concurren circunstancias de arraigo “especialmente intensas” y confirma la anulación de la expulsión en un caso en el que el recurrente lleva tres años en España y está casado con una persona que es residente legal. La sentencia señala que el matrimonio con un residente legal es un supuesto que puede dar lugar a la reagrupación familiar o a la autorización de residencia por arraigo familiar (cita el artículo 45.2 b) del derogado RD 2393/2004 y el artículo del vigente 124.2 c) RD 557/2011). La sentencia habla de arraigo familiar, aunque en sentido estricto quizás debería decir arraigo social.

La STSJ País Vasco de 22 noviembre 2011 (sentencia núm. 754/2011) analiza si el extranjero contra el que se dicta la orden de expulsión cumpliría los requisitos para la autorización de residencia por arraigo familiar previstos en el artículo 124.3.a) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.⁷ La sentencia subraya que la nueva regulación exige que el progenitor tenga a su cargo al menor y además conviva con él, pero no se exige que el progenitor carezca de antecedentes penales, como sí sucede en los casos de arraigo social y laboral. La sentencia señala que el origen del derecho de los extranjeros progenitores de un menor español a su cargo a la autorización de residencia por circunstancias excepcionales está en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 2004 (asunto C-200/02 entre Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra el Secretary of State for the Home Department del Reino Unido).

6. En el mismo sentido, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de diciembre 2011 (sentencia núm. 2862/2011).

7. Sobre el mismo problema, la STSJ Castilla y León, Valladolid de 14 octubre (sentencia núm. 2281/2011).

4.7. Motivos humanitarios

La STSJ Galicia de 18 enero 2012 (sentencia núm. 16/2012) desestima el recurso presentado por una persona que es expulsada en virtud del artículo 57.2 LODYLE (condena por una conducta dolosa que constituya delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año). El recurrente alegaba que el regreso a su país de origen suponía un peligro cierto para su vida ante la existencia de amenazas de muerte dirigidas a él. Esta persona declaraba que ya habían sido asesinados dos familiares y manifestaba su intención de solicitar asilo en nuestro país. La sentencia responde que “es en el procedimiento que se incoe como consecuencia de la solicitud de asilo que llegara a presentarse en el que se habrían de valorar aquellas circunstancias personales y familiares y la entidad y trascendencia real de las supuestas amenazas de muerte que dice haber recibido, tanto él mismo como su familia”.

La sentencia es interesante porque afirma que el supuesto de expulsión contemplado en el artículo 57.2 LODYLE no tiene naturaleza sancionadora, sino que constituye “una medida que se acuerda legítimamente por parte del Estado español en el marco de su política de extranjería”. Asimismo señala que este motivo de expulsión es conforme a la normativa europea (Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión). La sentencia también hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para subrayar “la amplia potestad de que disponen los poderes públicos para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros en su territorio” (SSTEDH caso Abdulaziz, 28 de mayo de 1985; caso Berrehab, 21 de junio de 1988; caso Moustaqim, 18 de febrero de 1991, y caso Ahmut, de 28 de noviembre de 1996).

La STSJ Castilla y León, Valladolid, de 29 noviembre 2011 (sentencia núm.2705/2011) sostiene que el hecho de que la mujer contra la que se dicta la orden de expulsión tenga a su cargo una hija que ni es española ni tiene residencia legal no es óbice para la imposición de esta medida. El TSJ argumenta que el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE) o la protección de la familia y de los menores no se ve afectado por el hecho de la expulsión, “pues es obligación de los padres, en este caso de la madre la alimentación, educación y compañía de sus hijos (art. 154 CC), lo que en caso de expulsión pasa, indefectiblemente por trasladar a su hija al país de destino. Dicho por pasiva, lo que se señala es que la afectación de la unidad familiar no es consecuencia de la orden de expulsión sino de la decisión de la madre de abandonar a su hija en territorio español, de ser esto posible”.

La STSJ Cataluña de 21 noviembre 2011 (sentencia núm. 794/2011) considera que el hecho de que la recurrente se hallase embarazada al tiempo de celebrarse la vista oral en primera instancia

“resulta irrelevante a los efectos de esta litis,” puesto que “se trata de un hecho posterior a las resoluciones impugnadas, que no es susceptible de enervar la eficacia de las mismas, por más que pueda posponerse la ejecución de lo resuelto hasta que la interesada dé a luz, suceso que, a estas alturas, sin duda habrá tenido lugar”. La sentencia subraya que el artículo 57.6 de la LODYLE exige, para suspender la ejecución de la expulsión, que se acredite que la expulsión puede suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre.

4.8. Prohibición de entrada

Varias sentencias estiman parcialmente los recursos contra las resoluciones de expulsión en relación con la duración de la prohibición de entrada como consecuencia de la retroactividad de la norma más favorable. La Ley Orgánica 2/2009 ha eliminado el límite mínimo de la prohibición de entrada, que antes se fijaba en tres años. La nueva redacción del artículo 58.1 de la LODYLE no fija la extensión mínima de la prohibición de entrada, ante lo cual los TSJ optan por establecer plazos que se encuentren por debajo de “la mitad del grado inferior (hasta dos años y medio) del plazo legal máximo (cinco años)”.

Los TSJ difieren en cuanto al concreto plazo que debe fijarse para la prohibición de entrada cuando no existen circunstancias agravantes. La STSJ Cataluña de 7 marzo 2012 (sentencia núm. 102/2012) fija en dos años la duración de la prohibición de entrada. La STSJ Castilla y León, Valladolid, de 11 noviembre (sentencia núm.2571/2011) señala que no sirve de criterio mínimo el plazo de dos años fijado en el RD 240/2007 para ciudadanos comunitarios por tratarse de supuestos en los que está afectado el orden público, la seguridad pública o la salud pública. Reduce la extensión de la prohibición de entrada al plazo de un año. Como criterio para esta ponderación se cita como referencia la STSJ de Castilla la Mancha, de 27 de septiembre de 2010.

También podemos destacar que la reducción de forma retroactiva del plazo de prohibición de entrada se produce tanto en casos en los que la LO 2/2009 entró en vigor entre la propuesta y la resolución definitiva (STSJ Cataluña de 12 diciembre, sentencia núm.874/2011) como en casos

LA MAYORÍA DE LAS SENTENCIAS TIENDEN A IDENTIFICAR EL ARRAIGO COMO CIRCUNSTANCIA QUE PUEDE CONLLEVAR LA FALTA DE PROPORCIONALIDAD DE LA EXPULSIÓN CON LA DEFINICIÓN NORMATIVA DEL ARRAIGO EN RELACIÓN CON LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

en los que se había dictado la resolución definitiva antes de esta entrada en vigor de la ley (STSJ Cataluña de 2 diciembre, sentencia núm.860/2011).

4.9. Notificación

No hay jurisprudencia novedosa sobre la notificación. La STSJ Cataluña de 3 noviembre 2011 (sentencia núm. 740/2011) reitera, por ejemplo, que los defectos en la notificación sólo tienen transcendencia anulatoria cuando causan indefensión al interesado.

4.10. Acceso a la jurisdicción y representación procesal

En la interposición del recurso contencioso-administrativo contra la expulsión se siguen planteando problemas en relación con el requisito de representación procesal, como ya hemos registrado en anteriores números de este boletín. La duda reside en determinar si el abogado de oficio designado por el Colegio en el marco de una solicitud de asistencia jurídica gratuita puede interponer el recurso sin que su cliente le haya conferido expresamente la representación. Algunas sentencias han considerado que debe admitirse el recurso interpuesto en estas condiciones teniendo en cuenta la posibilidad de acumular la defensa y representación procesal en los abogados ante los órganos unipersonales de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 23 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Otros tribunales, por el contrario, exigen que haya constancia expresa de la voluntad de la persona afectada por la resolución administrativa de interponer el recurso contencioso-administrativo y de atribuir su representación procesal al abogado de oficio.

Es destacable el cambio de jurisprudencia que experimenta el TSJ de Murcia. En su sentencia de 18 julio 2001 (sentencia núm.748/2011), y en otras posteriores,⁸ recuerda que la posición de este TSJ ha sido la de admitir la representación del abogado sin más acreditación que la designación por el turno de oficio. Para llegar a esta conclusión, el TSJ se basaba en una interpretación antiformalista de los requisitos legales, a partir de la jurisprudencia del TC y del TEDH, que se cita expresamente en la sentencia. El TSJ considera que la reforma del artículo 22 de la LODYLE obliga a modificar esta línea jurisprudencial. La reforma realizada por la LO 2/2009. Según esta sentencia, el apartado tercero del citado artículo 22 añade como requisito que se acredite la representación procesal de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de En-

8. STSJ Murcia de 30noviembre (sentencianúm.1237/2011)

juiciamiento Civil (“o en caso de que el extranjero pudiera hallarse privado de libertad, en la forma y ante el funcionario público que reglamentariamente se determinen”). Se concluye que después de la reforma legislativa ya no es suficiente la comunicación del Colegio de Abogados estimando ajustada a derecho la solicitud de beneficio de justicia gratuita. Se cita como referencia la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 28 de julio de 2010 (recurso272/2010).

En el mismo sentido, se pronuncia la STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 noviembre (sentencia núm. 2721/2011), que remite su razonamiento a la decisión del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho TSJ de fecha 13 de enero de 2011.

4.11. Acceso a los recursos

El Tribunal Supremo no revisa la legalidad de las expulsiones, porque las resoluciones que se dictan en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado no son susceptibles de recurso de casación (artículos 8.4 y 86.1 de la LRJCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre). El Auto del TS de 1 diciembre 2011 (número de recurso 87/2011), por ejemplo, que desestima el recurso de queja interpuesto contra la resolución del TSJ que deniega la preparación del recurso de casación, argumenta que “el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos, es de configuración legal, por lo que no permite prescindir del ámbito que la Ley Jurisdiccional atribuye a este recurso extraordinario”.

4.12. La suspensión cautelar de la expulsión

La ejecución inmediata de la orden de expulsión constituye la regla general. El motivo es que la suspensión de los acuerdos de expulsión es susceptible de causar graves perjuicios al interés general porque puede paralizar la actuación administrativa de control de la inmigración. Sobre la parte que solicita la medida cautelar pesa la carga procesal de aportar elementos de juicio que permitan sustentar la necesidad de la suspensión. Son muy numerosas las sentencias que desestiman el recurso con el argumento de que el recurrente no ha aportado datos fácticos que acrediten de forma mínima el *periculum in mora*, “pese a que, evidentemente, era carga de él mismo hacerlo”.

La causa que más frecuentemente se invoca para solicitar la suspensión cautelar es el peligro de ruptura del arraigo. En este punto se reproduce el problema sobre la definición del arraigo que vimos en el apartado sobre la proporcionalidad de la expulsión. Mientras algunas sentencias hacen una interpretación normativa de este concepto, otras parecen ampliar su ámbito de aplicación y

suspender cautelarmente la expulsión en casos en los que parece que no se cumplen los requisitos para obtener una autorización por circunstancias excepcionales.

Algunos TSJ acceden a la suspensión cautelar de la expulsión sobre la base de la doctrina del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho en aquellos casos en los que la resolución de expulsión únicamente se fundamenta en la situación de estancia irregular. Se atribuye al recurso interpuesto muchas probabilidades de prosperar porque existe una reiterada jurisprudencia que anula la orden de expulsión, por falta de motivación, cuando no hay reflejo en la resolución ni en el expediente de otro hecho infractor que la carencia de permiso de estancia o residencia legal en España.

Podemos citar como ejemplo de esta línea jurisprudencial la STSJ Castilla-La Mancha de 22 diciembre 2011 (sentencia núm. 10287/2011). La sentencia hace constar que “el único dato adicional en el que se basa la Administración y el órgano de instancia para optar por la sanción de expulsión es que la interesada no tiene un arraigo consolidado, y que le fue denegada una petición de regularización”. La sentencia concede la medida cautelar porque considera que existe una jurisprudencia consolidada que permite considerar que existe un *fumus* a favor de la nulidad de la expulsión. Merece la pena citar textualmente el siguiente fragmento de su fundamentación jurídica: “Los motivos que se dan en la resolución administrativa a favor de la expulsión no son, pues, sino los que, reiteradamente, hemos declarado no son sino circunstancias prácticamente inherentes a la situación de estancia irregular (ausencia de regularización, no constancia del lugar y fecha de entrada) que, aunque es cierto que no tienen porqué darse en toda situación de estancia irregular, desde luego no son de las que según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo cualifican una estancia susceptible de provocar la expulsión, pues el Tribunal Supremo ha analizado decenas de asuntos en los que tales circunstancias concurrían y las razones que ha establecido como calificadoras de la posibilidad de expulsión no son de esta entidad, sino muy superior (no bastando por ejemplo la mera imputación delictiva, sino la condena, o exigiendo absoluta falta de identificación documental). La opinión que se tenga sobre esta doctrina del Tribunal Supremo podrá ser una u otra, pero desde luego es bien clara y deja claras cuáles son las razones en las que se puede fundar una motivación de expulsión”.

Sobre esta cuestión, debe tenerse en cuenta la evolución de la jurisprudencia de algunos TSJ que hemos comentado en el apartado sobre “motivación” en el sentido de interpretar que la falta de arraigo es un motivo que justifica la opción por la expulsión frente a la multa.

En relación con la apariencia de buen derecho, la STSJ Castilla y León, Burgos, de 11 mayo 2012 (sentencia núm. 252/2012) se plantea si la resolución de expulsión, que había sido dictada en

virtud del artículo 57.2 LODYLE, cumple lo previsto en el artículo 57.5.b) LODYLE. Este último precepto exige que en el caso de expulsión de residentes de larga duración “deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado”. La sentencia señala que “con los datos que constan en las actuaciones no se aprecia con claridad la apariencia de buen derecho, pero es patente la dificultad de precisar la interpretación que procede dar a la interrelación de los números 2 y 5 del artículo 57 de la Ley Orgánica 4/2000, en relación a la trasposición realizada del contenido de la Directiva 2003/109/CE”.

5. La devolución

El artículo 58. 2 de la Ley Orgánica 4/2000 (actualmente art. 58.3) contempla la devolución de los extranjeros que: a) habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España; o b) pretendan entrar ilegalmente en el país. Se afirma que no es necesario tramitar un expediente sancionador (sujeto a las garantías previstas para este tipo de procedimientos), porque la devolución no es una medida de carácter punitivo, sino que tiende a restablecer la legalidad alterada mediante la restitución del ciudadano extranjero al país de procedencia.⁹

La ausencia de expediente sancionador plantea la duda sobre la posibilidad de imponer la prohibición de entrada como medida adicional a la devolución. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.7 de la LODYLE, la devolución de quienes contravengan la prohibición de entrada en España conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada. El mismo precepto dispone que las devoluciones acordadas en los casos de intento de entrada irregular en el territorio lleven aparejada la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años. El TSJ Andalucía requiere en algunas sentencias que se tramite expediente sancionador, con la consiguiente exigencia de dar audiencia al interesado, para imponer o ampliar la prohibición de entrada con el argumento de que estamos ante una “medida restrictiva de derechos y de carácter sancionador, porque no devuelve las cosas a un *status quo* anterior a la ilegalidad, sino que tiene una finalidad disuasoria.”¹⁰ Por el contrario, el TSJ Murcia acepta la validez de la prohibición de entrada y únicamente exige que la imposición del plazo máximo de tres años deba motivarse.¹¹

9. Véase como ejemplo la STSJ Murcia de 30 junio 2011 (sentencia núm. 659/2011)

10. Véase como muestra la STSJ Andalucía (Sevilla) de 13 octubre 2011 (sentencia núm. 1056/2011).

11. Un ejemplo de reducción del plazo de prohibición de entrada de 3 años a 1 año puede verse en la STSJ Murcia de 23 marzo 2012 (Sentencia núm. 229/2012).

Junto a estos dos supuestos, hay jurisprudencia que procede la devolución y no la expulsión en aquellos supuestos en los que la estancia irregular en España es inferior a tres meses. El motivo es la redacción del artículo 53.1.a) de la LODYLE. En estos supuestos, la devolución exige la tramitación de un procedimiento similar al de la expulsión. Respecto de esta situación, cabe destacar cómo algunas sentencias rechazan la alegación de que no podía imponerse la expulsión porque el extranjero lleva menos de tres meses en España argumentando que corresponde probar esta circunstancia al recurrente.¹²

12. Puede verse como ejemplo la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 24 noviembre (sentencia núm. 2676/2011).

Andreu Olesti Rayo

Catedrático de Derecho Internacional Público de la
Universitat de Barcelona

LA NORMATIVA Y LAS POLÍTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 2011 Y EL PRIMER SEMESTRE DE 2012

1. La actividad normativa de la Unión Europea

- 1.1. El control y la gestión de las fronteras exteriores
- 1.2. La admisión y la integración de los nacionales de terceros estados en la Unión Europea
- 1.3. Asilo y refugiados

2. Programa de actuación política

- 2.1. Respuesta a la primavera árabe
- 2.2. Nuevo enfoque Global sobre la Migración y la Movilidad (GAMM)
- 2.3. Medidas dirigidas a reforzar la integración

RESUMEN

La actividad normativa desarrollada por las instituciones de la Unión Europea durante el segundo semestre de 2011 y el primer semestre de 2012 se caracteriza por la aprobación de un conjunto de actos, de entre los cuales sobresalen dos instrumentos relevantes: la Directiva que instaura un único procedimiento de admisión y residencia para los nacionales de terceros estados que accedan a la Unión Europea y la Directiva que establece los requisitos que debe satisfacer una persona para beneficiarse de protección internacional.

Desde el punto de vista político la acción de la Unión Europea se ha centrado especialmente en la adopción de la Agenda Europea de Integración y en las consecuencias de los desplazamientos de población derivados de la denominada primavera árabe en los países de la ribera sur del Mediterráneo.

1. LA ACTIVIDAD NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA

1.1. El control y la gestión de las fronteras exteriores

A) La realización más significativa en el ámbito de la gestión de las fronteras exteriores es la creación de la Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia ("la Agencia").¹ Este organismo, cuya sede se encuentra en Tallín (Estonia) y que será plenamente operativo el 1 de diciembre de 2012, tendrá personalidad jurídica, autonomía administrativa y será financiado con ingresos procedentes del presupuesto general de la Unión Europea. Su función principal será la realización de las tareas de gestión operativa del Sistema Información Schengen II (SIS II), el Sistema de Información de Visados (VIS) y Eurodac, y, si así se decide, de otros sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

La estructura de la Agencia se configura con los órganos siguientes. En primer lugar, el Consejo de Administración donde están representados los estados miembros y la Comisión, a cuyo frente se encuentra el Presidente, elegido por un mandato de dos años entre sus miembros. Cuando el orden de día de las reuniones contengan algún asunto relacionado con el SIS II acudirán en calidad de observadores, la Oficina Europea de Policía (Europol) y la Unidad de Cooperación Judicial Europea (Eurojust); la primera también asistirá a las reuniones que traten de la aplicación del VIS, y ello con la finalidad de prevenir, detectar e investigar los delitos de terrorismo y otros delitos graves. Las tareas principales que tiene asignadas se centran en garantizar el funcionamiento efectivo de la Agencia (entre ellas, establecer la estructura organizativa, adoptar el reglamento interno que regule su funcionamiento, aprobar el programa de trabajo y los informes de funcionamiento del SIS II).

El Consejo de Administración nombra (y puede destituir) al Director Ejecutivo, que representa a la Agencia, y que asume, entre otras, las siguientes funciones: garantizar la gestión de los asuntos ordinarios; presentar al Consejo de Administración el programa de trabajo anual, las normas financieras aplicables a la Agencia, desarrollar la política de personal y proponer el presupuesto previsto para el año siguiente. Como tercer órgano en la estructura organizativa se prevén los grupos consultivos, integrados por un representante de los estados miembros y de la Comisión,

¹ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo nº 1077/2011, de 25 de octubre de 2011, por el que se establece una Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia, en D.O.C.E L 286 de 1 de noviembre de 2011.

que asesoran al Consejo de Administración sobre los sistemas informáticos de gran magnitud. A tal efecto, se configuran tres grupos: Grupo consultivo SIS II; Grupo consultivo VIS; y Grupo consultivo Eurodac. Finalmente la estructura organizativa contará con un responsable de la protección de datos; un responsable de la seguridad y un contable.

En todo caso y en el marco de sus competencias, la Agencia tiene el deber de colaborar con otras agencias europeas y, especialmente, con las establecidas en el espacio de libertad, seguridad y justicia y, en particular, con la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Asimismo debe consultar y seguir, si procede, las recomendaciones sobre seguridad de la red de la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información.

B) La Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los estados miembros de la Unión Europea (Frontex) también ha sido objeto de una revisión gracias al Reglamento 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, aprobado el 25 de octubre de 2011.² El objetivo del Reglamento es revisar el mandato de Frontex para reforzar sus capacidades operativas. Con esta finalidad la Agencia es habilitada para gestionar tanto el equipo técnico propiedad de los estados miembros como el perteneciente a la Agencia; para ello, se crea un registro centralizado que incluye a todo el contingente.

Además, se habilita la posibilidad de que la Agencia pueda crear equipos europeos de agentes de la guardia de fronteras. Su composición está integrada por personal cualificado de los estados miembros, destinados en comisión de servicios en la Agencia, en calidad de expertos nacionales. La duración máxima de tales comisiones de servicios no excederá de seis meses en un período de doce meses. La finalidad es ayudar a los estados miembros en circunstancias que requieran un aumento de la asistencia técnica y operativa en las fronteras exteriores. Asimismo, Frontex elaborará y desarrollará un Código de Conducta que sea aplicable a todas las operaciones que coordine. El Código de Conducta establecerá los procedimientos destinados a garantizar los principios del Estado de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales, prestando especial atención a los menores no acompañados y a las personas vulnerables, así como a las personas que tratan de obtener protección internacional, y se aplicará a todos los personas que participen en las actividades de la Agencia.

². Se trata del Reglamento 1168/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, que modifica el Reglamento 2007/2004 del Consejo, por el que se crea una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los estados miembros de la Unión Europea (D.O.U.E L 304 de 22 de noviembre de 2011).

C) En el ámbito de la gestión de los visados se han producido diversas modificaciones del Reglamento 810/2009 por el que se establece un Código de Visados. Así ha sucedido con el Reglamento 154/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo³ cuyo objetivo es aclarar las normas sobre el tránsito por las zonas internacionales de los aeropuertos. En efecto, se dispone que los nacionales de terceros países sujetos a la obligación de visado de tránsito aeroportuario que sean titulares de un visado válido, o un permiso de residencia válido, expedido por un Estado Miembro,

ESPAÑA NO ES EL ÚNICO PAÍS MIEMBRO QUE HA ACTUALIZADO LA RELACIÓN DE SUS PASOS FRONTERIZOS, TAMBIÉN LO HAN HECHO ESLOVENIA, ESTONIA, FRANCIA Y RUMANÍA

Canadá, Japón o los Estados Unidos de América están exentos del requisito de visado de tránsito aeroportuario. Otra modificación menor se ha producido con la adopción del Reglamento 977/2011 de la Comisión.⁴ Su finalidad es facilitar los controles en las fronteras exteriores; para ello se deberá añadir a la etiqueta adhesiva del visado un código específico que indique que el titular del visado está registrado en el VIS.

El funcionamiento del Sistema de Información de Visados (VIS) se realiza progresivamente, es

la Comisión quien determina el cuando entrará en funcionamiento en las diferentes regiones que estableció la Comisión en su Decisión 2010/49 de 30 de noviembre de 2009. Los países que integran cada región son agrupados teniendo en cuenta los siguientes criterios: el riesgo de inmigración ilegal, las amenazas a la seguridad interna de los estados miembros y la viabilidad de recoger datos biométricos de todas las localidades de esa región. Inicialmente, y en esta Decisión, la Comisión precisó tres regiones (la primera: Argelia, Egipto, Libia, Mauritania, Marruecos, Túnez; la segunda: Israel, Jordania, Líbano, Siria; y la tercera: Afganistán, Bahrein, Irán, Irak, Kuwait, Omán, Qatar, Arabia Saudí, Emiratos Árabes Unidos y Yemen). Asimismo, y en virtud de la Decisión de Ejecución 2012/274 de la Comisión de 24 de abril de 2012 se ha precisado el segundo grupo de regiones para la puesta en marcha del VIS (D.O.U.E L 134 de 24 de mayo de 2012). En concreto, la Comisión ha distribuido el resto de los países en las siguientes regiones: cuarta región (Benín, Burkina Faso, Cabo Verde, Costa de Marfil, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Liberia, Malí, Níger, Nigeria, Senegal, Sierra Leona, y Togo); quinta región (Burundi, Camerún, República Cen-

3. Reglamento 154/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de febrero de 2012 que modifica el Reglamento 810/2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados), (D.O.U.E. L 58 de 29 de febrero de 2012).

4. Reglamento 977/2011 de la Comisión de 3 de octubre de 2011 que modifica el Reglamento 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados) (D.O.U.E L 258 de 4 de octubre de 2011).

troafricana, Chad, Congo, República Democrática del Congo, Guinea Ecuatorial, Gabón, Ruanda, y Santo Tomé y Príncipe); sexta región (Comores, Yibuti, Eritrea, Etiopía, Kenia, Madagascar, Mauricio, Seychelles, Somalia, Sudán del Sur, Sudán, Tanzania, Uganda); séptima región (Angola, Botswana, Lesotho, Malawi, Mozambique, Namibia, Sudáfrica, Swazilandia, Zambia, Zimbabwe); octava región (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela); novena región (Kazajistán, Kirguizistán, Tadjikistán, Turkmenistán, Uzbekistán); décima región (Brunei, Myanmar/Birmania, Camboya, Indonesia, Laos, Malasia, Filipinas, Singapur, Tailandia, y Vietnam); y undécima región (Territorios Palestinos ocupados).

Mediante la Decisión de Ejecución 2012/233 de la Comisión de 27 de abril de 2012 se fijó que la fecha de puesta en marcha de la segunda región del Sistema de Información de Visados fuera el 10 de mayo de 2012 (D.O.U.E. L 117 de 1 de mayo de 2012).

D) La normativa comunitaria que regula el tráfico fronterizo menor en las fronteras exteriores de los estados miembros ha sido revisada durante el período considerado. En concreto se trata de la inclusión de todo el enclave de Kaliningrado (territorio ruso rodeado por dos estados miembros, Polonia y Lituania) como zona fronteriza,⁵ susceptible de beneficiarse del Reglamento 1931/2006.⁶ La cuestión se planteaba porque la aplicación de forma estricta del Reglamento comporta una división artificial del enclave de tal forma que algunos habitantes gozarían de las facilidades para el tráfico fronterizo menor, mientras que la mayoría, incluidos los habitantes de la ciudad de Kaliningrado, no se beneficiarían de la normativa comunitaria. La Unión Europea introduce una excepción al Reglamento 1931/2006 en virtud de la cual se permite que todo el *Oblast* de Kaliningrado se considere una zona fronteriza. La decisión se justifica por el carácter homogéneo del enclave y en aras a la promoción de los intercambios comerciales, sociales y culturales y la cooperación regional.

E) Finalmente se debe mencionar que el 24 de abril de 2012 se publicó la Decisión del Consejo de la Unión Europea, de 5 de diciembre de 2011, aceptando la solicitud de ingreso de Croacia a la Unión Europea (D.O.U.E L 112 de 24 de abril de 2012). En el mismo día se publicó el Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Croacia y a las adaptaciones del Tratado de la

5. Reglamento 1342/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, que modifica el Reglamento 1931/2006 en lo que respecta a la inclusión del *Oblast* de Kaliningrado y determinados distritos administrativos polacos en la zona fronteriza elegible (D.O.U.E L 347 de 30 de diciembre de 2011).

6. Reglamento 1931/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se establecen normas relativas al tráfico fronterizo menor en las fronteras terrestres exteriores de los estados miembros y por el que se modifican las disposiciones del Convenio de Schengen (D.O.U.E L 405 de 30 de diciembre de 2006).

Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. En el anexo II al Acta se publica la lista de las disposiciones del acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea y de los actos que lo desarrollan o guardan relación con el mismo, que serán obligatorios y aplicables en la República de Croacia a partir de la adhesión.

1.2. La admisión y la integración de los nacionales de terceros estados en la Unión Europea

A) Entre las condiciones de entrada de los nacionales de terceros estados se debe reseñar las continuas actualizaciones de los requisitos cuyo cumplimiento habilitan que los nacionales de terceros estados puedan cruzar las fronteras de los estados miembros. En este sentido, durante el período contemplado se han producido modificaciones al Código de Fronteras Schengen,⁷ en diferentes aspectos que son regulados por este instrumento. Así, respecto a España, se ha substituido la relación inicial de los pasos fronterizos aéreos españoles (esto es, todo aeropuerto habilitado por las autoridades competentes para cruzar las fronteras exteriores del Espacio Schengen), terrestres y marítimos en vigor desde que los países adheridos el 1 de mayo de 2004 se incorporaron al espacio Schengen. Esta nueva relación (publicada en D.O.U.E C 111 de 18 de abril de 2012 de 2011) la integran los siguientes aeropuertos: Albacete, Alicante, Almería, Asturias, Barcelona, Bilbao, Castellón, Ciudad Real, Fuerteventura, Girona, Gran Canaria, Granada, Huesca-Pirineos, Ibiza, Jerez de la Frontera, A Coruña, La Palma, Lanzarote, León, Lleida-Alguaire, Madrid-Barajas, Málaga, Matarán (Salamanca), Menorca, Murcia, Palma de Mallorca, Pamplona, Reus, Santander, Santiago, Sevilla, Tenerife Norte, Tenerife Sur, Valencia, Valladolid, Vigo, Vitoria y Zaragoza. En cuanto a las fronteras marítimas se habilitan los siguientes puertos: Algeciras (Cádiz), Alicante, Almería, Arrecife (Lanzarote), Avilés (Asturias), Barcelona, Bilbao, Cádiz, Cartagena (Murcia), Castellón, Ceuta, Ferrol (A Coruña), Gijón, Huelva, Ibiza, La Coruña, La Línea de la Concepción, La Luz (Las Palmas), Mahón, Málaga, Melilla, Motril (Granada), Palma de Mallorca, Puerto del Rosario (Fuerteventura), Puerto de Santa Cruz de La Palma (La Palma), Sagunto (Valencia), San Sebastián, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Sevilla, Tarifa, Tarragona, Valencia y Vigo. Las fronteras terrestres exteriores quedan constituidas por los siguientes pasos fronterizos: Ceuta, Melilla, La Seu d'Urgell y La Línea de la Concepción (si bien en este último caso, España hace constar que no reconoce la existencia de la frontera). España no es el único país miembro que ha actualizado la relación de sus pasos fronterizos; así Eslovenia ha modificado los pasos fronterizos

⁷ Nos referimos al Reglamento nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), en D.O.U.E L 105 de 13 de abril de 2006.

marítimos (en D.O.U.E C 210 de 16 de julio de 2011), Estonia los pasos fronterizos terrestres (en D.O.U.E C 271 de 14 de septiembre de 2011), Francia y Rumania los pasos fronterizos aéreos, marítimos y terrestres (en D.O.U.E. C 183 de 23 de junio de 2012).

En parecidos términos la Comisión también ha procedido a renovar la lista de los permisos de residencia emitidos por todos estados miembros que habilitan la entrada de los nacionales de terceros estados, que ha dado lugar a una nueva versión consolidada de la lista de permisos (en D.O.U.E C 201 de 8 de julio de 2011).⁸ En el caso español estos documentos son los siguientes: de un lado, el permiso de residencia expedido a nacionales de terceros países; y por otro lado un conjunto de documentos que son expedidos a nacionales de terceros países con valor equivalente a un permiso de residencia (como por ejemplo: la tarjeta de extranjeros "régimen comunitario", expedida a familiares de ciudadanos de la Unión Europea; la tarjeta de extranjeros "estudiante"; la lista de personas que participan en un viaje escolar dentro de la Unión Europea; la autorización de Regreso; así como los titulares de tarjetas de acreditación expedidas por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, que se dirigen, esencialmente, al personal diplomático y consular así como los miembros de sus familias).

La actualización de algunos aspectos concretos de los requisitos de entrada en el espacio Schengen también se ha producido respecto a los modelos de tarjetas expedidas por los Ministerios de Asuntos Exteriores a los miembros acreditados de las representaciones diplomáticas y oficinas consulares y miembros de sus familias que les habilitan para el cruce de las fronteras exteriores; tal ha sido el supuesto de los Países Bajos (D.O.U.E C 273 de 16 de septiembre de 2011). Asimismo se han actualizado los modelos de tarjetas expedidos por los Ministerios de Asuntos Exteriores a los miembros acreditados de las representaciones diplomáticos y oficinas consulares y los miembros de sus familias que se benefician de una inspección fronteriza específica. España realizó esta actualización durante el período en curso (en D.O.U.E C 357 de 7 de diciembre de 2011), al igual que Bélgica (en D.O.U.E C 88 de 24 de marzo de 2012), Polonia (D.O.U.E C 120 de 25 de abril de 2012) y Finlandia (D.O.U.E C 182 de 22 de junio de 2012).

Finalmente, también se ha producido una renovación de los importes de referencia mínimos para el cruce de las fronteras exteriores en algunos países, como por ejemplo Noruega, que exige 500 coronas noruegas por día para los visitantes que no vayan a alojarse con familiares o

8. Italia sustituyó la lista publicada en el D.O.U.E C 201 de 8 de julio de 2011 y publicó la nueva en el D.O.U.E C 216 de 22 de julio de 2011. La República Checa hizo lo mismo publicando la substitución de la lista de los permisos de residencia en D.O.U.E C 283 de 27 de septiembre de 2011.

amigos (D.O.U.E C 203 de 9 de julio de 2011); Suecia, cuya cantidad de referencia diaria es 450 coronas suecas (D.O.U.E. C 11 de enero de 2012); Estonia con una cantidad diaria de 58 Euros (equivalente al 0,2 veces el sueldo mínimo mensual); Francia cuyo montante mínimo es 65 Euros (equivalente al salario mínimo interprofesional de crecimiento (SMIC) calculado diariamente), los titulares de un certificado de acogida deberán disponer de un importe mínimo de recursos equivalente a la mitad del SMIC (ambos recogidos en D.O.U.E C 72 de 10 de marzo de 2012).

B) El instrumento jurídico más relevante respecto a los derechos de los nacionales de terceros estados, se encuentra con la aprobación, el 13 de diciembre de 2011, de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo nº 2011/98 por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado Miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado Miembro (en D.O.U.E. L 343 de 23 de diciembre de 2011). La Directiva finalmente se ha aprobado después de un largo período de tiempo y varios proyectos previos que no tuvieron éxito. Su finalidad consiste en instaurar un único procedimiento de solicitud, que conduzca en un único acto administrativo, a la expedición de un título combinado de permiso de residencia y de trabajo que simplifique y armonice las normas que se aplican en la actualidad en los estados miembros.

El procedimiento se aplica, esencialmente, a los nacionales de terceros países que soliciten residir en un Estado Miembro para trabajar aunque también se incluyen a los admitidos para fines distintos de trabajo y que posteriormente han sido autorizados a trabajar de acuerdo con el Derecho de la Unión Europea. La Directiva no se aplica a determinadas categorías de nacionales de terceros estados, entre otros, se excluyen a: los miembros de la familia del ciudadano europeo que se beneficia de la Directiva 2004/38 de 29 de abril de 2004 sobre el derecho de éstos a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros; los residentes de larga duración de conformidad con la Directiva del Consejo 2003/109 de 25 de noviembre de 2003; los que se beneficien de protección internacional, de acuerdo con la Directiva del Consejo 2004/83 de 29 de abril de 2004; los trabajadores temporeros, los nacionales de estados que tengan el derecho a la libre circulación equivalente a los ciudadanos europeos (nos referimos a los nacionales de Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein). Se debe tener presente que el texto se dirige a los trabajadores que realizan su actividad por cuenta ajena, y quedan excluidos los que soliciten la admisión en el territorio de un Estado Miembro como trabajadores por cuenta propia o hayan sido admitidos como tales.

La Directiva también delimita un conjunto de derechos, cuyo objetivo es especificar un nivel mínimo de igualdad de condiciones; se trata, según se desprende del preámbulo de "recono-

cer que dichos nacionales de terceros países contribuyen, mediante su trabajo y los impuestos que pagan, a la economía de la Unión, y actuar de salvaguardia para reducir la competencia desleal entre los nacionales de un Estado Miembro y los nacionales de terceros países que derive en la explotación de estos últimos.” En este sentido, se especifica el principio de igualdad de trato en determinados ámbitos, como por ejemplo: las condiciones laborales (que incluye las relativas al salario y el despido, a la salud y la seguridad en el trabajo, y al tiempo de trabajo y las vacaciones); libertades sindicales; educación y formación profesional; beneficios fiscales; acceso a bienes y servicios..... Los estados miembros tienen la capacidad de limitar y restringir la igualdad de trato con el nacional en el ejercicio de algunos derechos exigiendo el cumplimiento de determinadas condiciones específicas.

1.3. Asilo y refugiados

A) En el ámbito de la política de asilo y refugiados, conviene subrayar que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el 13 de diciembre de 2011, la Directiva 2011/95 que establece los requisitos que debe satisfacer una persona para beneficiarse de protección internacional.⁹ Es un acto normativo que introduce cambios sustantivos en la Directiva 2004/83 que regulaba esta materia y que la deroga, a partir del 21 de diciembre de 2013.

El principal objetivo de la Directiva es establecer los criterios y los requisitos comunes a todos los estados miembros para la concesión de protección internacional (tanto el estatuto de refugiado como la concesión de protección subsidiaria) a nacionales de terceros países o apátridas solicitante de asilo. En este sentido, en la Directiva se define la noción de refugiado como “un nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o un apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO ADOPTARON UNA NUEVA DIRECTIVA QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER UNA PERSONA PARA BENEFICIARSE DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

⁹ Se trata de la Directiva 2011/95 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (D.O.U.E L 337 de 20 de diciembre de 2011).

residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él” siempre y cuando no se incluyera en alguna de las cláusulas de exclusión que se relacionan en el artículo 12 de la Directiva (entre ellas, y a título ilustrativo: cometer un delito contra la paz, un delito de guerra, un delito contra la humanidad, las autoridades competentes del país donde se haya fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos). Por “persona con derecho a protección subsidiaria” al “nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer que, si regresase a su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir daños graves”; entendiéndose por tal a los contemplados en el artículo 15 (es decir, la condena a la pena de muerte; la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes; las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno). En el bien entendido que la persona queda excluida de tal protección, si ha tenido un comportamiento recogido en el artículo 17 (esto es, cometer un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; cometer un delito grave; o sean culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas).

La evaluación de la solicitud y de los requisitos la realizan los estados de forma individual y se ha de fundamentar en las declaraciones del solicitante y la documentación que aporte (sobre su edad, identidad, nacionalidad, lugares de anterior residencia, solicitudes de asilo previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje, motivos por los que solicita protección internacional...). En caso de concesión, su estatuto jurídico deberá tener en cuenta la situación específica de personas vulnerables (como los menores, los menores no acompañados, las personas discapacitadas, los ancianos, las mujeres embarazadas, los padres solos con hijos menores, las víctimas de trata de seres humanos, las personas con trastornos psíquicos y las personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual). Se incluyen también como beneficiarios de la protección internacional a los miembros de la familia del solicitante; incluyendo en tal categoría: al cónyuge o la pareja de hecho con la que mantenga una relación estable (si la legislación o la práctica del Estado Miembro en cuestión otorgan a las parejas no casadas un trato comparable al de las casadas con arreglo a su normativa referente a nacionales de terceros países); los hijos menores de las parejas o del beneficiario de protección internacional, siempre que no estén casados, sin discriminación entre los matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos de conformidad con la legislación nacional; y el padre, la madre u otro adulto que sea

responsable del beneficiario de protección internacional, ya sea legalmente o con arreglo a la práctica del Estado Miembro en cuestión, cuando dicho beneficiario sea un menor no casado.

Entre los derechos previstos en el estatuto se prevé, entre otros: la concesión de un permiso de residencia para los beneficiarios y sus familias (de una duración mínima de tres años renovable para los refugiados, y de una duración mínima de un año y renovable por dos años como mínimo para los beneficiarios de protección subsidiaria); y disponer de documentos de viaje para viajar fuera de su territorio. Asimismo, para facilitar su integración, se autoriza el acceso al empleo (tanto para la realización de actividades económicas por cuenta ajena, como por cuenta propia), a la educación (garantizando el pleno acceso al sistema educativo a todos los menores a quienes se haya concedido protección internacional, en las mismas condiciones que a los propios nacionales), la protección social, la asistencia sanitaria y a los procedimientos de reconocimiento de las cualificaciones oficiales obtenidas en el extranjero. Las autoridades competentes también velarán para garantizar el acceso a la vivienda en condiciones equivalentes a las de los otros nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de los estados miembros; y permitir el ejercicio de la libre circulación dentro del territorio del Estado, en los mismos términos que rigen para los otros nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de los estados miembros.

2. PROGRAMA DE ACTUACIÓN POLÍTICA

2.2. Respuesta a la primavera árabe

Los acontecimientos que tuvieron lugar en la primavera del año 2011 en algunos países del norte de África provocaron un éxodo de nacionales de terceros estados que arribaron a las costas italianas. En abril, varios miles de inmigrantes irregulares procedentes de estos países, la mayoría de Túnez, desembarcaron en Italia. La gestión de la crisis creó tensiones entre varios países de la Unión Europea. En este contexto, el 16 de abril, Francia decidió impedir la circulación de los trenes italianos en el paso fronterizo por Ventimiglia alegando la existencia de motivos de orden público, y justificándola en base al Reglamento 562/2006 de 15 de marzo de 2006 (Código de Fronteras Schengen). Como es conocido, en el capítulo II, artículos 23 a 31, del Reglamento, se define el procedimiento, los supuestos, y las condiciones para el restablecimiento temporal de los controles en las fronteras interiores. Estas medidas tienen un carácter excepcional, se adoptan cuando existe una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior del Estado Miembro que reinstaura los controles y están limitadas a un plazo máximo de treinta días, susceptible de ser ampliado.

A) En este contexto, el Consejo Europeo, celebrado los días 23 y 24 de junio de 2011, abogó por la creación de un mecanismo para hacer frente a las circunstancias excepcionales que pudieran poner en peligro la libre circulación de personas, y sugirió a la Comisión que presentara propuestas al respecto. Este mecanismo debería servir para ayudar a un Estado Miembro que sufriera fuertes presiones migratorias en la frontera exterior de la Unión Europea, y podría establecer una cláusula de salvaguardia que le autorizara excepcionalmente, y por un tiempo limitado, a restablecer los controles fronterizos intracomunitarios, cuando se encontrara en una situación lo suficientemente grave que le impidiera cumplir con las obligaciones derivadas del acervo Schengen¹⁰.

La respuesta de la Comisión se tradujo en la adopción, el 16 de septiembre de 2011, de la Comunicación sobre la Gobernanza de Schengen¹¹. En este documento, la Comisión sugiere reforzar el acervo de Schengen mediante un sistema de gobernanza capaz de reaccionar de forma eficaz y coordinada, a nivel de la Unión Europea, a circunstancias excepcionales que puedan poner en peligro el funcionamiento del espacio Schengen. Para ello, la Comisión propone la posibilidad de efectuar inspecciones en un Estado Miembro determinado bajo su responsabilidad y con equipos formados por expertos de otros estados miembros y de Frontex para dictaminar la calidad de los controles fronterizos; si se detectaran lagunas o deficiencias se indicarían medidas correctivas a adoptar y los plazos para su aplicación. En caso de incumplimiento, podría ser necesario reintroducir el control en las fronteras interiores con el Estado Miembro en el que se registren las deficiencias, siempre que la situación constituya una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior de la Unión o de un Estado Miembro. Además, exige que toda decisión sobre el restablecimiento de los controles en las fronteras interiores como consecuencia de una amenaza grave, de corta duración y muy localizada, sea adoptada por la Comisión; ello no obstante se permitiría que, en situaciones urgentes, los estados miembros pudieran seguir decidiendo de forma unilateral restablecer los controles en las fronteras interiores, pero únicamente durante un periodo limitado (5 días).

B) Con estos antecedentes la Comisión presentó dos propuestas legislativas; la primera sobre la creación de un mecanismo de evaluación para verificar la aplicación del acervo Schengen (que modificaba una propuesta previa presentada el 16 de noviembre de 2010) y la segunda relativa al establecimiento de normas comunes en la reinstauración de los controles fronterizos internos, que pasamos a comentar sintéticamente.

10. Conclusiones del Consejo Europeo (23 y 24 de junio de 2011), en Doc. EUCO 23/1/11 REV 1, p. 8.

11. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Gobernanza de Schengen –Refuerzo del espacio sin controles fronterizos en las fronteras interiores, en COM (2011) 561 final de 16 de septiembre de 2011..

Inicialmente la Comisión había presentado una propuesta de Reglamento cuya finalidad era establecer un mecanismo que permitiese verificar la correcta aplicación del acervo Schengen¹². El objetivo principal consistía en garantizar la aplicación coherente, eficaz y transparente del acervo Schengen después de su plena integración en la Unión Europea tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Esta propuesta de Reglamento fue modificada por la Comisión, el 19 de septiembre de 2011, para incorporar la posibilidad de establecer el mecanismo, gestionado por la Unión Europea que había sido sugerido por el Consejo Europeo en el mes de junio, y que permitiese la reintroducción de las fronteras interiores cuando un Estado Miembro fuera incapaz de controlar eficazmente la frontera exterior de la Unión¹³. En la propuesta, se prevé la creación de un mecanismo que permite a las instituciones comunitarias evaluar si las autoridades competentes de los estados miembros aplican correctamente el acervo Schengen. Si el resultado de la evaluación es negativo porque se detecten graves deficiencias en la ejecución del control de las fronteras exteriores o en la aplicación de los procedimientos de retorno, la Comisión solicitará al Estado afectado que elabore un plan de acción para subsanar los defectos detectados, y facultativamente, podrá solicitar la adopción de determinadas medidas específicas (como por ejemplo, despliegue de los equipos europeos de agentes de la guardia de fronteras o cierre de un puesto fronterizo específico durante un período de tiempo limitado hasta que las deficiencias se hayan subsanado...). La situación variará y será posible la reinstauración de los controles fronterizos internos, si el control deficiente de la frontera exterior persiste tres meses después de que el Estado recibiera el informe de evaluación negativo emitido por la Comisión.

**EN LA COMUNICACIÓN SOBRE
LA GOBERNANZA DE SCHENGEN
LA COMISIÓN PROPONE
REFORZAR EL ACERVO DE
SCHENGEN CON UNA
GOBERNANZA CAPAZ DE
REACCIONAR DE FORMA EFICAZ
Y COORDINADA A
CIRCUNSTANCIAS
EXCEPCIONALES QUE PONGAN
EN PELIGRO EL
FUNCIONAMIENTO DEL ESPACIO
SCHENGEN**

La Comisión también ha presentado una propuesta de modificación del Código de Fronteras Schengen que revisa las causas y procedimientos que habilitan el restablecimiento temporal de

¹². Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al establecimiento de un mecanismo de evaluación para verificar la aplicación del acervo Schengen, COM (2010) 624 final de 16 de noviembre de 2010.

¹³. Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al establecimiento de un mecanismo de evaluación para verificar la aplicación del acervo Schengen, COM (2011) 559 final de 16 de septiembre de 2011.

los controles fronterizos intracomunitarios, y que, en caso de aprobarse, sustituirán a los actualmente vigentes¹⁴. A tenor del contenido de la propuesta, el cambio más significativo consiste en la previsión de que la Comisión tenga un papel más relevante en la gestión de la recuperación de la vigilancia fronteriza. Además la autorización de restaurar los controles requeriría una mayor protocolización, pormenorización y tasación de los requisitos y las condiciones. Así, por ejemplo, se dispone que el control en las fronteras interiores sólo se puede imponer como último recurso después de un análisis fundamentado en criterios objetivos y tras una evaluación realizada a nivel de la Unión Europea (el análisis debe tener en cuenta, entre otras, .el impacto probable de las amenazas para el orden público y/o seguridad interior del país afectado o de la Unión , las medidas de apoyo disponibles, técnicas o financieras, en manos del Estado o puestas a su disposición por las instancias de la Unión Europea...).

2.2. Nuevo enfoque Global sobre la Migración y la Movilidad (GAMM)

La Comisión, el 18 de noviembre de 2011, aprobó su nuevo enfoque Global de la Migración y la Movilidad¹⁵ (GAMM). El objetivo fundamental del nuevo enfoque es incrementar su eficacia, creando unos vínculos más estrechos con las políticas desarrolladas por la Unión Europea y una mayor conjunción entre las dimensiones interna y externa de las políticas comunitarias. En especial debe contemplarse como el marco general de la Política Exterior de Migración de la Unión Europea, basándose en una verdadera asociación con los países terceros. En este sentido, ha de establecer un marco global que pueda gestionar la migración y la movilidad, y debe estar integrado en la política exterior de la Unión Europea, incluida la cooperación al desarrollo, y alineado con las prioridades de la política exterior de la Unión Europea. El GAMM se aplica conjuntamente por todos los agentes que participan en las relaciones exteriores: la Comisión Europea, el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), incluidas las delegaciones de la UE, y los estados miembros de la UE.

El GAMM se fundamenta en cuatro prioridades temáticas: organizar y facilitar la migración legal y la movilidad; prevenir y reducir la migración irregular y la trata de seres humanos; promover la protección internacional y potenciar la dimensión exterior de la política de asilo; y maximizar la repercusión en el desarrollo de la migración y la movilidad (en el sentido de favorecer, y respaldar

14. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento nº 562/2006 con el fin de establecer normas comunes relativas al restablecimiento temporal del control fronterizo en las frontera interiores en circunstancias excepcionales, COM (2011) 560 final de 16 de septiembre de 2011.

15. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones "Enfoque Global de la Migración y la Movilidad", en COM (2011) 743 final de 18 de noviembre de 2011.

al máximo, el potencial de los migrantes para contribuir al desarrollo de su país de origen). Junto a estos pilares temáticos se erige la preocupación por los derechos humanos de los migrantes como una dimensión transversal a los cuatro pilares; prestando especial atención a la protección y autonomía de los migrantes vulnerables, como los menores no acompañados, los solicitantes de asilo, los apátridas y las víctimas de la trata de seres humanos.

Para cada una de las prioridades temáticas se diseñan un conjunto de actividades. A los efectos de favorecer la organización y la facilitación de la migración legal y de la movilidad se prevé, entre otras: fomentar la transferibilidad de los derechos de la seguridad social facilitando la coordinación de la seguridad social con terceros países; aumentar la movilidad de estudiantes e investigadores de países terceros; intercambiar información práctica en el ámbito de la contratación de personal y en el reconocimiento de las cualificaciones de países terceros. Con la intención de luchar contra la inmigración irregular y la trata de seres humanos, se anuncian acciones que impliquen: la transferencia de capacidad y recursos a los socios; el refuerzo de la gestión integrada de las fronteras exteriores de la Unión Europea y la garantía de la aplicación efectiva del retorno y la readmisión. Para promover la protección internacional y potenciar la dimensión exterior de la política de asilo se declara la conveniencia de adoptar acciones para mejorar la política de reasentamiento de la Unión Europea, con la ayuda de sus socios, para resolver las situaciones prolongadas de refugiados y para generar capacidad de asilo en los países terceros. Finalmente, y con la finalidad de maximizar la repercusión en el desarrollo de la migración y la movilidad se propone, a título ilustrativo, atenuar la fuga de cerebros de los países terceros; reforzar el apoyo de la Unión Europea al desarrollo de las capacidades en los países socios...

Desde la perspectiva geográfica, la GAMM debe tener un alcance mundial, tiene por finalidad dialogar y cooperar sobre cuestiones relacionadas con la migración en todo el mundo con todos los interesados y los socios pertinentes, si bien se definen prioridades geográficas en consonancia con la política exterior de la Unión Europea y con la realidad de las tendencias migratorias de la Unión Europea y sus estados miembros. En este sentido, la primera prioridad es la política de vecindad de la Unión Europea, en particular la Asociación con el Mediterráneo Meridional (Marruecos, Argelia, Túnez, Libia y Egipto) y la Asociación Oriental (Ucrania, Belarús, Moldova, Georgia, Armenia y Azerbaiyán) y la segunda corresponde a la Asociación Estratégica UE-África sobre migración, movilidad y empleo (Asociación entre la UE y los 53 estados africanos) y el denominado proceso de Praga (incluye a la UE y a 19 países del Este (los Balcanes Occidentales, Europa Oriental, Rusia, Asia Central, el Cáucaso Meridional y Turquía). Junto a ellos se promueve la celebración de diálogos bilaterales con Turquía y los países terceros de los Balcanes Occidentales.

En cuanto a los mecanismos de aplicación, se prevé la adopción de diversos instrumentos y marcos de actuación bilaterales que pueden recoger una pluralidad de actuaciones. El primero de estos marcos es la Asociación de Movilidad (AM) que garantiza la buena gestión de los movimientos de personas entre la Unión Europea y el tercer país socio; la AM renovada ofrece la facilitación de visados sobre la base de un acuerdo de readmisión negociado simultáneamente. Un segundo marco alternativo es el Programa Común sobre Migración y Movilidad (CAMM) que

EL GAMM TIENE POR FINALIDAD DIALOGAR Y COOPERAR SOBRE CUESTIONES RELACIONADAS CON LA MIGRACIÓN EN TODO EL MUNDO CON TODOS LOS INTERESADOS Y LOS SOCIOS PERTINENTES, EN ÉL SE DEFINEN PRIORIDADES GEOGRÁFICAS EN CONSONANCIA CON LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA UE

sería una opción viable para los países socios y para la Unión Europea y sus estados miembros cuando ambas deseen establecer un nivel avanzado de cooperación, pero alguna de las partes no esté dispuesta a asumir todas las obligaciones y compromisos (este marco no requiere la necesidad de negociar acuerdos de facilitación de visados y readmisión).

2.3. Medidas dirigidas a reforzar la integración

En el mes de julio de 2011 la Comisión aprobó su Agenda Europea para la integración de los nacionales de terceros países¹⁶. En este documento, la Comisión pretende contribuir al debate sobre como comprender y apoyar mejor la integración de los extranjeros. A la Unión Europea no le

corresponde determinar las estrategias de integración, ya que son competencia de los países miembros, pero puede proporcionar un marco para el seguimiento, la evaluación comparativa y el intercambio de buenas prácticas, y establecer incentivos mediante los instrumentos financieros europeos. En este sentido la Comisión declara que la integración exige el compromiso de la sociedad receptora de acoger a los migrantes, respetar sus derechos y su cultura e informarles de sus obligaciones. Al mismo tiempo, los migrantes deben mostrar su voluntad y compromiso de formar parte de la sociedad de acogida y respetar las normas y los valores de la sociedad en la que viven.

16. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Agenda Europea para la Integración de los Nacionales de Terceros Países", en COM (2011) 455 final de 20 de julio de 2011.

Con esta finalidad propone unas medidas para favorecer su apoyo que permita afrontar los retos actuales, comunes a muchos países miembros, de la integración de los nacionales de terceros países (como por ejemplo, el bajo nivel de empleo de los migrantes, especialmente de las mujeres, el aumento del desempleo y los elevados niveles de “sobre cualificación”; el aumento de los riesgos de exclusión social, las diferencias en los resultados escolares....). Estas medidas se dirigen a los tres ámbitos siguientes: integración mediante la participación, más intervención a nivel local y mayor implicación de los países de origen.

A) El primer ámbito se refiere a la integración mediante la participación que incluye la adopción de medidas en dos frentes: el primero referido a la contribución socioeconómica de los inmigrantes; y el segundo en relación de los derechos y obligaciones que comporta la igualdad de trato con el nacional y el sentimiento de pertinencia. Entre las acciones sugeridas para facilitar la contribución socioeconómica de los inmigrantes, se destacan las siguientes. En primer lugar, el apoyo al aprendizaje de idiomas (mediante la organización de cursos que sean accesibles desde el punto de vista financiero y de distinto nivel en función de las condiciones para el aprendizaje de los participantes). Como segundo conjunto de acciones, la mejora de la participación en el mercado laboral mediante políticas activas para reducir las diferencias entre la tasa de empleo de los nacionales de terceros países, sobretodo de las mujeres, y la de los ciudadanos de la UE. La realización de esfuerzos en el sistema educativo, constituiría el tercer aspecto; en concreto la finalidad sería proporcionar a los profesores y directores de centros escolares los conocimientos adecuados para la gestión de la diversidad; contratar profesores o personal encargado del cuidado de los niños de origen inmigrante; conseguir la participación de los inmigrantes en la educación preescolar y prevenir el abandono escolar prematuro entre los jóvenes inmigrantes. Finalmente, se sugiere la adopción de medidas para garantizar la mejora de las condiciones de vida, sobre todo en el ámbito de la inclusión social, eliminando las posibles barreras que obstaculizan el acceso efectivo a los servicios sociales y sanitarios y luchar contra la pobreza y la exclusión de los más vulnerables, teniendo especial consideración con los beneficiarios de protección internacional y con la situación de los gitanos nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión Europea.

El segundo frente se refiere a la consecución de la igualdad de trato y favorecer el sentimiento de pertenencia a la sociedad receptora. Para ello, los estados miembros deberían adoptar medidas destinadas a poner en práctica el principio de igualdad y a evitar la discriminación; asimismo deberían esforzarse por eliminar los obstáculos a la participación política de los inmigrantes, entre las medidas específicas propuestas se mencionan expresamente: la concesión a los inmigrantes del derecho al voto en las elecciones locales, y la creación de organismos consultivos locales, regionales y nacionales.

B) El segundo ámbito se refiere a la participación activa de las administraciones locales en la adaptación y aplicación de las políticas de integración, en la medida en que son responsables de un amplio conjunto de servicios y desempeñan una función importante en la configuración de la interacción entre los inmigrantes y la sociedad de acogida. En este sentido, se propone la adopción de medidas destinadas a las zonas urbanas especialmente desfavorecidas para que puedan estimular la actividad económica y cultural y contribuyan a la cohesión social; y la aprobación de medidas que mejoren la cooperación entre los distintos niveles de gobierno para facilitar la coordinación de la prestación, financiación y evaluación de los servicios.

C) La tercera esfera de actuación se dirige a la implicación o participación de los países de origen en el proceso de integración. El papel a desempeñar se circunscribe a la utilización de tres aspectos: la preparación de la integración de los inmigrantes antes de su salida (por ejemplo, suministrando información sobre visados y permisos de trabajo necesarios, actividades de formación lingüísticas, u ofreciendo una formación profesional que aumente sus competencias); apoyando a los inmigrantes mientras permanecen en la Unión Europea, estableciendo contactos entre las comunidades en el exterior y sus países de origen; y en la preparación del retorno temporal o definitivo de los inmigrantes.

D) En este contexto, la Comisión se compromete a adoptar un conjunto de medidas de apoyo. Entre éstas, se incluyen la mejora en la utilización y coordinación de las plataformas europeas de consulta e intercambio de conocimientos y buenas prácticas (como por ejemplo, los Puntos Nacionales de Contacto sobre la Integración, el Foro de Integración Europea y el sitio Internet europeo sobre integración); y el desarrollo de herramientas europeas flexibles (para reforzar la coordinación y el intercambio de conocimientos y para que las autoridades de los estados miembros tengan la posibilidad de elegir las medidas que puedan resultar más eficaces en su contexto), incluidos los "módulos europeos", para apoyar las políticas y las prácticas nacionales y locales.

María Díaz Crego

Profesora Ayudante Doctora de la Universidad de Alcalá

**DERECHO DE
EXTRANJERÍA Y
JURISPRUDENCIAS
DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL,
EL TRIBUNAL
EUROPEO DE
DERECHOS
HUMANOS Y EL
TRIBUNAL DE
JUSTICIA DE LA
UNIÓN EUROPEA
(2011-2012)**

1. Introducción
2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional
3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
4. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

RESUMEN

El presente trabajo da noticia de la jurisprudencia más relevante en materia de extranjería adoptada por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea durante el segundo semestre del 2011 y el primer semestre del 2012. En el período analizado, el Tribunal Constitucional no ha adoptado ninguna sentencia relevante en ese ámbito. Sin embargo, varios asuntos del Tribunal Europeo incorporan novedades en materia de asilo, de tratamiento de menores de edad inmigrantes y de control de la inmigración irregular más allá de las fronteras de los estados parte, destacando en esta última línea el importante caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*. En la misma línea, varios asuntos del TJUE incorporan puntos novedosos en relación con la aplicación del sistema de Dublín (N.S.), con el reconocimiento del

derecho de los familiares de un ciudadano de la UE a residir en el territorio de un Estado miembro (Dereci), y con la criminalización de la inmigración irregular (Achughbabian).

1. INTRODUCCIÓN

Como en pasadas ediciones del Anuario, la finalidad de esta crónica es dar noticia de las principales sentencias adoptadas en el segundo semestre del año 2011 y el primer semestre del año 2012 por el Tribunal Constitucional (TC), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que son relevantes desde el punto de vista del Derecho de extranjería. Durante los dos semestres analizados, la jurisprudencia del TC en la materia ha sido irrelevante. Sin embargo, los pronunciamientos del TEDH y del TJUE en ese ámbito son cada vez más numerosos e interconectados, resultando especialmente significativo que ambas cortes se pronuncien casi a la vez sobre determinadas cuestiones (como, por ejemplo, sobre el carácter desproporcionado de ciertas tasas exigidas para la tramitación de autorizaciones de residencia o sobre las garantías formales asociadas a los procedimientos acelerados de tramitación de solicitudes de asilo) y que algunas de sus sentencias sean claramente deudoras de la jurisprudencia del otro tribunal europeo (tal y como veremos, por ejemplo, en relación con el caso N.S. del TJUE, muy semejante al asunto previamente resuelto por el TEDH en M.S.S c. Bélgica y Grecia).

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En los dos semestres analizados, el TC se ha pronunciado tan sólo en una sentencia sobre cuestiones que tienen interés desde la perspectiva del Derecho de extranjería.¹ En la STC 145/2011, de 26 de septiembre, el TC se pronunciaba sobre la vulneración de ciertas garantías formales en el marco del procedimiento administrativo sancionador que derivó en la expulsión del recurrente en amparo y en la imposición de una prohibición de entrada por un período de 10 años. El recurrente había sido sancionado por encontrarse irregularmente en territorio español; lo que constituye una falta grave de las previstas en el art. 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. A pesar de que la sanción a imponer por la comisión de esa falta administrativa puede ser la expulsión o una multa, según lo previsto en los arts. 55 y 57 de la Ley Orgánica 4/2000, el problema que analizaba el TC en este caso no tenía que ver con la elección de la sanción de expulsión frente a la

1. Además de la citada, hay varias sentencias del TC que resuelven asuntos relacionados con la aplicación de la Decisión marco 2002/584/JAI, de 13 de junio, relativa a la orden de detención europea (STC 181/2011, de 21 de noviembre; STC 132/2011, de 18 de julio) y hay una sentencia, la STC 143/2011, de 26 de septiembre, que inadmite un recurso de amparo interpuesto contra la resolución administrativa que denegó la concesión de la nacionalidad española a un extranjero residente en nuestro país y contra las sentencias que confirmaron la decisión administrativa. Este asunto habría resultado de gran interés desde la perspectiva del Derecho de extranjería, pero se inadmite por no haber justificado la especial trascendencia constitucional del amparo.

multa y la motivación ofrecida para justificar esa sanción, como ha ocurrido en casos anteriores,² sino con el propio desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, que podía haber vulnerado el derecho de defensa del recurrente, ya que no se le notificó la propuesta de resolución del expediente sancionador.

A fin de resolver la cuestión, el TC recordaba que las garantías procesales reconocidas en el art. 24.2 CE son aplicables, con algunas matizaciones, a los procedimientos administrativos sancionadores, y que el ejercicio del derecho de defensa en ese ámbito exige que el afectado tenga conocimiento de que se le ha incoado un expediente sancionador y que tenga la oportunidad de alegar cuanto a su derecho convenga en el marco de ese procedimiento. En esa lógica, el TC entendía que, en el caso objeto de estudio, se vulneró el derecho a la defensa del recurrente, en la medida en que no le fue notificada la propuesta de resolución y ésta incluía nuevos elementos, desconocidos para el recurrente, y que fueron tenidos en cuenta por la Administración para imponerle la sanción de expulsión frente a la posible multa. El recurrente en amparo, al no tener conocimiento de esos datos, no pudo tenerlos en cuenta al articular su defensa.

3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En los semestres analizados, la jurisprudencia del TEDH que se ha centrado en asuntos relevantes desde la perspectiva del Derecho de extranjería ha sido ingente.³ El TEDH ha continuado así con las líneas jurisprudenciales que le han llevado a establecer límites sustantivos a la expulsión y extradición de extranjeros *ex arts. 3, 6 y 8 CEDH*; así como con aquellas que le han permitido marcar ciertos límites a la tendencia continuada de los estados europeos a detener a los extranjeros que se encuentran en situación irregular *ex art. 5.1.f) CEDH*. Igualmente, el TEDH se ha pronunciado en un buen número de asuntos sobre las garantías formales que deben ser respetadas en procedimientos de asilo *ex art. 13 CEDH*; así como sobre las garantías formales que deben ser respetadas en caso de expulsión *ex arts. 4 del Protocolo núm. 4 y 1 del Protocolo núm. 7*.

2. Entre otros: STC 140/2009, de 15 de junio, y STC 212/2009, de 26 de noviembre. Analizados en: Díaz Crego (2010).

3. Además de los asuntos que se tratarán en los siguientes epígrafes, son reseñables la STEDH Labsi c. Eslovaquia, de 15 de mayo de 2012, en relación con la falta de respeto a una medida cautelar adoptada por el TEDH en virtud del art. 39 de su reglamento; la STEDH Miazdzyk c. Polonia, de 24 de enero de 2012 en relación con el derecho de un extranjero a abandonar el país en el que residía (art. 2.2 del Protocolo núm. 4); las SSTEDH Rangelov c. Alemania, de 22 de marzo de 2012 y Ostermünchner c. Alemania, de 22 de marzo de 2012, en los que el TEDH se planteaba si el distinto tratamiento recibido por dos reclusos extranjeros en relación con los reclusos alemanes tras haber cometido una serie de delitos y ser condenados por las autoridades alemanas a sendas medidas privativas de libertad podía suponer una vulneración del art. 14 CEDH, en relación con el art. 5 CEDH; y la STEDH Zontul c. Grecia, de 17 de enero de 2012, en el que el TEDH se pronuncia sobre un acto de tortura sufrido por un solicitante de asilo en un centro de internamiento en Grecia.

En la mayoría de las sentencias analizadas, la jurisprudencia del TEDH resulta más bien continuista. Sin embargo, merecen una mención especial el caso *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012, en el que el TEDH analiza la adecuación a los arts. 3, 5, 6, y 13 CEDH de la decisión de las autoridades del Reino Unido de expulsar hacia Jordania a un ciudadano de ese país acusado de delitos de terrorismo, aún existiendo un riesgo evidente de violación de varios artículos del Convenio; y, sobre todo, el caso *Hirsi Jamaa y otros c. Italia (Gran Sala)*, de 23 de

LAS AUTORIDADES DE UN ESTADO PARTE TAMBIÉN DEBERÁN RESPETAR LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL CEDH CUANDO ACTÚEN EN ALTA MAR CON EL FIN DE CONTROLAR LOS FLUJOS MIGRATORIOS

febrero de 2012, en el que el TEDH condenaba a Italia por la vulneración de los arts. 3 y 13 CEDH y 4 del Protocolo núm. 4, en relación con un grupo de inmigrantes irregulares provenientes de Somalia y Eritrea, que fueron interceptados por patrulleras italianas en alta mar y fueron devueltos, sin seguir ningún tipo de procedimiento, a Libia.

Los hechos de este último caso llamaban especialmente la atención por la falta de respeto hacia el Estado de Derecho con la que actuaron las autoridades italianas, escudadas en el hecho de

que los extranjeros fueron interceptados en alta mar y, por tanto, antes de alcanzar el territorio italiano. Quizás por ello, la primera cuestión sobre la que se pronunciaba el TEDH era sobre la jurisdicción del Estado parte, sin la cual no existía obligación alguna de garantizar los derechos reconocidos por el CEDH. Sin embargo, el TEDH resolvía la problemática de forma tajante, al subrayar que aunque los demandantes fueron interceptados en alta mar, fueron patrulleras militares italianas las que los interceptaron y recondujeron al puerto de Trípoli. En ese contexto, debía tenerse en cuenta la jurisprudencia del TEDH sobre el ejercicio extraterritorial de su jurisdicción por parte de un Estado parte del Convenio: el Alto Tribunal viene reconociendo que un Estado ejerce su jurisdicción fuera de su territorio cuando controla de forma absoluta y exclusiva un espacio.⁴ Tal sería el caso en el asunto objeto de estudio, en el que las naves que interceptaron a los demandantes no sólo navegaban bajo bandera italiana, sino que eran naves militares italianas. Y, por tanto, existía una obligación de las autoridades italianas de garantizar el conjunto de los derechos reconocidos por el CEDH a los demandantes. Quedaba claro así que los estados parte del Convenio no pueden escudarse en el carácter extraterritorial de las actuaciones que desarrollan

4. En este sentido: Fernández Sánchez (2009).

para controlar el flujo de inmigrantes irregulares: las autoridades de un Estado parte también deberán respetar los derechos reconocidos en el Convenio cuando actúen en alta mar con el fin de controlar los flujos migratorios.

3.1. Detención de menores de edad en centros de internamiento de extranjeros: ¿una vulneración de los arts. 3, 5 y 8 CEDH?

En ediciones pasadas de este Anuario, hemos dado cuenta de la jurisprudencia cada vez más contundente del TEDH en relación con la privación de libertad de menores de edad extranjeros que se encuentren en situación irregular en centros de internamiento de tipo cerrado. En este sentido, el TEDH se ha pronunciado de forma constante sobre la vulneración del art. 3 CEDH que se deriva de la detención de un menor de edad extranjero en un centro de internamiento que no esté adaptado a las necesidades de tan vulnerable colectivo y lo ha hecho en relación con menores acompañados y no acompañados por sus progenitores.⁵ En los dos semestres analizados, el TEDH vuelve a recuperar esa jurisprudencia en relación con Francia y Bélgica, estados a los que vuelve a condenar por la privación de libertad de varios menores de edad extranjeros en un centro de internamiento de carácter cerrado. En el asunto *Popov c. Francia*, de 19 de enero de 2012, los dos niños extranjeros, de tres años y cinco meses, respectivamente, fueron detenidos durante 15 días en un centro de internamiento supuestamente adaptado a las necesidades de grupos familiares junto con sus padres. Sin embargo, el TEDH analizaba las condiciones materiales de vida en el centro y señalaba que el mobiliario del centro no estaba adaptado a las necesidades de niños de baja edad; que éstos no podían disfrutar de ningún período de esparcimiento; que no había actividades específicamente pensadas para ellos, ni personal cualificado para atenderlos; que el centro no tenía ninguna ventana que permitiera ver el exterior; y que todo esto, unido al ambiente enrarecido y estresante del centro, había causado un nivel de angustia y stress en los menores que alcanzaba los niveles de gravedad exigidos para considerar vulnerado el art. 3 CEDH. En la misma línea, en el asunto *Kanagaratnam y otros c. Bélgica*, de 13 de diciembre de 2011, el TEDH volvía a condenar a ese país por la privación de libertad de que fueron objeto dos menores de edad, que estaban acompañados de su madre y que permanecieron 4 meses en un centro cerrado cuyas instalaciones no estaban adaptadas para recibir a familias con niños menores. Curiosamente, en ambos casos, los centros en los que fueron detenidas las familias eran centros “supuestamente” habilitados para ello, de modo que el pronunciamiento del TEDH pone claramente en tela de juicio la normativa en la materia de los estados condenados.

5. En este sentido: Díaz Crego (2011).

Sin embargo, el aspecto reseñado no es quizás el más destacable de las dos sentencias subrayadas, en la medida en que en esos dos asuntos y, especialmente en el caso Popov, el TEDH realiza una valoración mucho más general e incisiva sobre la posibilidad de recluir en centros de internamiento de tipo cerrado a menores extranjeros por el mero hecho de encontrarse en situación irregular en el país. El TEDH realiza esa valoración a partir del art. 8 CEDH, al considerar que la detención de la familia Popov en el centro de internamiento supuso una injerencia en su vida familiar. En ese sentido, el TEDH valoraba la legalidad de la medida, si esta perseguía un objetivo legítimo y si podía considerarse proporcionada. Si bien las dos primeras cuestiones no planteaban ninguna duda, la proporcionalidad de la medida sí que lo hacía, ya que el TEDH entendía que una medida de internamiento que afectara a menores de edad debía tener en cuenta el interés superior del menor y ello imponía valorar si la medida era la menos gravosa para garantizar el objetivo perseguido. El TEDH subrayaba así que Francia era uno de los pocos países europeos que aplicaba medidas privativas de libertad de forma sistemática a los menores extranjeros que se encontraran en situación irregular y que, en el caso concreto de los demandantes, tal decisión se había adoptado sin tener en cuenta otras posibilidades que habrían salvaguardado mejor el derecho a la vida familiar, garantizando a la par el cumplimiento del objetivo que perseguía la medida. El TEDH señalaba que las autoridades francesas podrían haber optado por el alojamiento de la familia en una residencia o, incluso, en un hotel, y que ello no habría planteado ningún problema de seguridad, ya que los demandantes no habían tratado nunca de huir, ni de evitar su expulsión. Al no hacerlo, las autoridades francesas habrían vulnerado el art. 8 CEDH. Quedaba claro así que las medidas privativas de libertad de menores extranjeros debían superar, en todo caso, un test estricto de proporcionalidad, de modo que sólo se considerarían adecuadas desde el punto de vista del Convenio si eran la medida menos gravosa de todas las posibles.

3.2. Límites a la expulsión y extradición de extranjeros hacia países en que puedan ser objeto de torturas, tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH)

En los dos semestres analizados, han sido numerosos los asuntos en los que el TEDH ha aplicado su jurisprudencia habitual sobre la vulneración del art. 3 CEDH en casos de expulsión o extradición de extranjeros. Recogiendo su jurisprudencia habitual en la materia, el TEDH ha señalado que se produce una vulneración del art. 3 CEDH cuando se expulsa o extradita a una persona hacia un país existiendo motivos fundados para creer que esa persona, si es expulsada o extraditada, afrontará un riesgo real de ser sometida a tratos contrarios al Convenio. El TEDH se ha hecho eco así de numerosos casos de solicitantes de asilo, que tras ver denegadas sus solicitudes, han sido objeto de decisiones de expulsión o extradición que podían ponerles en manos de las

autoridades nacionales de las que habían huido, trasladando al sistema del Convenio el principio de *non refoulement*, bien conocido en el ámbito de asilo.⁶

Uno de los problemas que plantea tradicionalmente la aplicación práctica de esta jurisprudencia es el de determinar si el riesgo real de sufrir tratos contrarios al Convenio debe ser un riesgo personalizado en el demandante o si es suficiente con que exista una situación generalizada de riesgo o de violencia en el país al que va a ser expulsado o extraditado. En su jurisprudencia inicial, y tal y como hemos señalado en pasadas ediciones de este Anuario,⁷ el TEDH exigía la personalización del riesgo. Sin embargo, se admitía la necesidad de tener en cuenta las circunstancias generales del país de origen junto con las personales del demandante a fin de determinar si existía un riesgo real de sufrir tratos contrarios al art. 3 CEDH en caso de expulsión o extradición. Recientemente, el TEDH ha ido más allá, admitiendo que la situación general existente en un país puede ser de tal nivel de violencia indiscriminada o extrema que proceda reconocer vulnerado el art. 3 CEDH en relación con cualquier expulsión o extradición dirigida hacia el país.⁸

A pesar de la evolución de la jurisprudencia del TEDH, en los semestres analizados, el Alto Tribunal ha estudiado la situación general existente en varios países, entre ellos, Yemen,⁹ Belarús,¹⁰ Afganistán,¹¹ Burundi,¹² Irán¹³ e Irak¹⁴ y, en ninguno de esos casos, ha entendido que la situación de violencia en el país fuera tan extrema e indiscriminada como para entender que cualquier civil que fuera extraditado o expulsado hacia ellos correría un riesgo real de sufrir tratos contrarios al art. 3 CEDH. Sin embargo, el TEDH sí ha considerado vulnerado el art. 3 CEDH en algunos casos de expulsión o extradición en los que los demandantes alegaban la situación general en el país de destino, junto con su pertenencia a un determinado colectivo que era objeto específico de persecución en ese país.¹⁵ En ese sentido, es destacable el asunto H.R. c. Francia, de 22 de septiembre de 2011, en el que el TEDH consideraba que Francia vulneraría el art. 3 CEDH si expulsara al

6. En relación con esta jurisprudencia, ver: Mole y Meredith (2010); y Santolaya (2001).

7. En este sentido, ver: Díaz Crego (2011); y Morgades Gil (2010).

8. El primer caso en el que el TEDH parece pronunciarse en ese sentido es el STEDH F.H. c. Suecia, de 20 de enero de 2009.

9. STEDH A.A. y otros c. Suecia, de 28 de junio de 2012.

10. STEDH Kozhayev c. Rusia, de 5 de junio de 2012.

11. STEDH J.H. c. Reino Unido, de 20 de diciembre de 2011.

12. STEDH H.N. c. Suecia, 15 de mayo de 2012.

13. STEDH S.F. y otros c. Suecia, de 18 de mayo de 2012.

14. STEDH Al Hamdani c. Bosnia Herzegovina, de 7 de febrero de 2012.

15. En ese sentido: STEDH Ergashev c. Rusia, de 20 de diciembre de 2011; STEDH Yakubov c. Rusia, de 8 de noviembre de 2011; STEDH Al Husin c. Bosnia Herzegovina, de 7 de febrero de 2012; STEDH M.S. c. Bélgica, de 31 de enero de 2012. En sentido contrario, no se entendía probada la personalización del riesgo en: STEDH Shakurov c. Rusia, de 5 de junio de 2012; STEDH Kozhayev c. Rusia, de 5 de junio de 2012; STEDH Bajsultanov c. Austria, de 12 de junio de 2012.

demandante hacia Argelia, en la medida en que éste había sido condenado en ese país a cadena perpetua por un delito de terrorismo y numerosos informes de organismos internacionales confirmaban que las personas sospechosas de colaborar con el terrorismo eran sistemáticamente objeto de tratos contrarios al art. 3 CEDH en Argelia. El TEDH tenía así en cuenta la situación general en el país de origen, junto con la pertenencia del demandante a uno de los grupos objeto de persecución en ese país.

Es además reseñable, que el TEDH, a la hora de valorar las circunstancias personales de los demandantes, junto con las circunstancias generales del país de origen, no sólo tiene en cuenta las actividades desarrolladas por estos en el país de origen, sino también la actividad que hayan podido realizar en el Estado parte del CEDH, siempre que ésta pueda dar lugar a una persecución en el país de origen. Así ocurría, por ejemplo, en el asunto H.N. c. Suecia, de 15 de mayo de 2012, en el que el TEDH consideraba que supondría una vulneración del art. 3 CEDH expulsar a los demandantes, iraníes, de origen kurdo, que habían sido muy activos en sus críticas al régimen iraní desde su llegada a Suecia. Dado que la información general sobre el país de origen demostraba que las autoridades iraníes controlaban las críticas al régimen realizadas desde el exterior y que efectuaban controles sistemáticos sobre los nacionales que volvían al país a fin de identificar a opositores, el TEDH consideraba que existía un riesgo real de que los demandantes fueran identificados al entrar en el país y que sufrieran, como consecuencia de ello, tratos contrarios al Convenio, por haberse destacado en su lucha contra el régimen iraní desde el extranjero.

Un segundo problema que ha planteado tradicionalmente la jurisprudencia del TEDH en torno al art. 3 CEDH ha sido de carácter probatorio. Siguiendo la jurisprudencia del TEDH se entiende que, en principio, será el demandante el que deba probar la existencia del riesgo real de sufrir tratos contrarios al Convenio en caso de ser expulsado o extraditado. No obstante, y dadas las dificultades probatorias a las que suelen enfrentarse los solicitantes de asilo, el TEDH ha señalado que debe reconocérseles el beneficio de la duda a la hora de valorar la credibilidad de sus relatos de persecución. De este modo, a la hora de valorar si queda probada la existencia del riesgo real de sufrir tratos contrarios al art. 3 CEDH, el TEDH tiene en cuenta no sólo la información ofrecida por el demandante, sino también la información general sobre la situación en el país de origen, proveniente de las más diversas fuentes internacionales. Se facilita así la labor probatoria que corresponde a los solicitantes de asilo.

Sin embargo, si el relato de la persecución resulta incoherente, contradictorio o carente de detalles y no se presentan pruebas que aporten luz sobre la posible vulneración del art. 3 CEDH, la mera existencia de informes internacionales que narren vulneraciones de derechos humanos

no será suficiente para entender vulnerado el art. 3 CEDH.¹⁶ Así se desprendía, por ejemplo, del caso A.A. y otros c. Suecia, de 28 de junio de 2012, en el que el TEDH analizaba la denegación de la solicitud de asilo presentada por una mujer yemení y todos sus hijos ante las autoridades suecas. Los demandantes solicitaron asilo con un relato de persecución escalofriante: la madre, que contrajo matrimonio forzado con un hombre mucho mayor cuando apenas tenía 14 años, había sido maltratada por éste durante todo su matrimonio; y, tras ver cómo el marido pretendía imponer sendos matrimonios forzosos a sus hijas, que tan sólo contaban con 14 y 13 años de edad, había decidido huir de su país y solicitar asilo en el continente europeo. La madre señalaba que, aunque había denunciado la situación ante las autoridades yemeníes y había tratado de divorciarse, las autoridades habían rechazado intervenir en lo que consideraban asuntos familiares. A pesar de que la información procedente del país de origen dotaba de veracidad al relato de persecución, el TEDH consideraba que no quedaba probado que la demandante y sus hijos pudieran sufrir tratos contrarios al art. 3 CEDH a manos de su marido y, a fin de fundamentar esa decisión, tenía en cuenta, entre otros elementos, que el relato de la persecución y, sobre todo, de la huida a Suecia no parecía adecuarse bien a la situación de una mujer maltratada, existiendo contradicciones y lagunas importantes en el relato de la demandante.

**LAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE
LIBERTAD DE MENORES
EXTRANJEROS DEBÍAN
SUPERAR, EN TODO CASO, UN
TEST ESTRICTO DE
PROPORCIONALIDAD**

Una tercera cuestión sobre la que se han pronunciado varias sentencias del TEDH en los semestres analizados es la relevancia que cabe otorgar a las garantías concedidas vía diplomática a fin de asegurar que el trato de un determinado extranjero no será contrario al CEDH si es expulsado o extraditado hacia su país de origen. El TEDH ha entendido tradicionalmente que tales garantías pueden tener relevancia en su análisis de eventuales vulneraciones extraterritoriales del art. 3 CEDH, pero que su valoración dependerá de una serie de criterios: de que las garantías sean generales o vagas o específicas; de quien las haya efectuado; de si han sido realizadas por las autoridades centrales y, por tanto, cabe entender que las autoridades regionales y locales respetarán su contenido; de si se refieren a un trato que es legal o ilegal en el país de destino; de los lazos diplomáticos existentes entre el país en el que se encuentra el afectado por la medida de expulsión/extradición y el país de destino; de si el respeto de tales garantías puede ser

¹⁶. En esta línea parece situarse la valoración del TEDH en: STEDH H.N. c. Suecia, 15 de mayo de 2012; STEDH Al Hamdani c. Bosnia Herzegovina, de 7 de febrero de 2012.

efectivamente corroborado por medios diplomáticos u otros medios; de si existe en el país de destino un sistema efectivo para luchar contra la tortura, que incluya la investigación de posibles denuncias de tortura y la sanción de los responsables; de si el demandante ha sido ya objeto de maltrato en el país de destino; y de si los tribunales del Estado parte del CEDH han analizado la fiabilidad de tales garantías.¹⁷

La aplicación de los criterios analizados resultaba especialmente interesante en el caso *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012, en el que el TEDH consideraba que la expulsión del demandante a Jordania no vulneraba el art. 3 CEDH. A pesar de que el demandante era un conocido y relevante líder islamista y había sido reconocido como refugiado en Reino Unido durante un período de cinco años, el TEDH estimaba que la decisión de las autoridades británicas de expulsarle hacia su país de origen no violaba el art. 3 CEDH, dadas las garantías diplomáticas que el Reino Unido había obtenido de las máximas autoridades jordanas. Aunque la información general sobre Jordania ponía de manifiesto que los detenidos por crímenes relacionados con el terrorismo internacional eran objeto de tratos contrarios al art. 3 CEDH de forma sistemática, el Reino Unido había negociado, vía diplomática, un acuerdo específico con el gobierno jordano que resultaba de aplicación a toda persona que fuera expulsada o extraditada desde Reino Unido y por el que el gobierno y el monarca jordano se habían comprometido a respetar los derechos que el CEDH reconocía a esas personas y se había previsto un sistema específico de control del respeto de esos derechos por una ONG jordana. El carácter específico y completo del documento negociado por ambas partes era determinante a la hora de reconocer que las autoridades británicas actuarían de conformidad con el art. 3 CEDH si expulsaran al demandante hacia Jordania. Sin duda, el caso *Othman* se constituye así en uno de los pocos ejemplos en los que las garantías diplomáticas ofrecidas por un país de destino se constituyen en el elemento determinante para que el TEDH entienda que la expulsión de un sujeto a ese país no vulnerará el art. 3 CEDH.

Una cuarta cuestión sobre la que se ha pronunciado el TEDH durante el período estudiado se relaciona con la problemática cuestión de las expulsiones en cadena, esto es, de las expulsiones de extranjeros en situación irregular hacia terceros estados que, a su vez, les expulsan hacia otros estados en los que podrían ser objeto de tratos contrarios al art. 3 CEDH. En relación con esta cuestión, resulta muy destacable el asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia (Gran Sala)*, de 23 de febrero de 2012, en el que el TEDH condenaba a ese país por la vulneración de los arts. 3 y 13

17. En este sentido: *STEDH Labsi c. Eslovaquia*, de 15 de mayo de 2012.

CEDH y 4 del Protocolo núm. 4, en relación con un grupo de inmigrantes irregulares provenientes de Somalia y Eritrea, que fueron interceptados por patrulleras italianas en alta mar y fueron devueltos, sin seguir ningún tipo de procedimiento, a Libia en virtud de lo previsto en un tratado firmado entre ese país e Italia. En lo que a la vulneración del art. 3 CEDH se refería, el TEDH condenaba a Italia por dos motivos distintos: a) porque las autoridades italianas no tuvieron en cuenta que existía un riesgo real de que los demandantes, en tanto extranjeros en situación irregular y demandantes de asilo, fueran objeto de tratos contrarios al art. 3 CEDH por parte de las autoridades libias; b) y porque las autoridades italianas no tuvieron en cuenta que existía un riesgo real de que los demandantes fueran devueltos a sus respectivos países de origen, aún cuando pudieran demostrar que en caso de devolución serían objeto de tratos contrarios al art. 3 CEDH.

En relación con la primera cuestión, el TEDH tenía en cuenta su jurisprudencia constante sobre las condiciones de detención y acogida de inmigrantes y solicitantes de asilo y afirmaba que Italia había incurrido en responsabilidad por vulneración del art. 3 CEDH al tomar la decisión de devolver a los demandantes hacia Libia, a pesar de que existían informes de diversos organismos y organizaciones internacionales que subrayaban que todos los inmigrantes que llegaban a Libia en situación irregular eran detenidos en condiciones extremadamente precarias, contrarias al art. 3 CEDH; que no se realizaba distinción alguna entre aquellos que podían tener derecho al estatus de refugiado; que todos podían ser objeto de una decisión de expulsión hacia sus países de origen en cualquier momento; y que, una vez puestos en libertad, esos inmigrantes vivían en circunstancias particularmente precarias, ocupando una posición marginal y extremadamente vulnerable en la sociedad libia.

En relación con la segunda cuestión, el TEDH recogía su jurisprudencia sobre las devoluciones en cadena y señalaba la responsabilidad en la que incurrían los estados parte del CEDH cuando devolvían a un extranjero a un Estado que, en contra del principio de *non refoulement*, pudiera expulsarlos hacia el Estado en el que habían sido objeto o podían ser objeto de persecución. Tal cuestión se planteaba, en el caso objeto de estudio, porque los demandantes temían ser devueltos a Eritrea y Somalia, al tener fundados temores de sufrir tratos contrarios al art. 3 CEDH en sus respectivos países de origen. Tras comprobar que los demandantes podían alegar, de forma defendible, que su devolución hacia sus países de origen sería contraria al art. 3 CEDH, el TEDH analizaba si la información de la que disponían las autoridades italianas podía llevarles a pensar que Libia no expulsaría a los demandantes hacia sus países de origen sin realizar una valoración adecuada de sus temores de ser objeto de tratos contrarios al art. 3 CEDH en caso de devolución. Dado que Libia no había ratificado la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, que no existía en el país un procedimiento para solicitar asilo y que numerosos informes

de organismos internacionales subrayaban que las autoridades libias no respetaban el principio de *non refoulement*, ni concedían valor alguno al estatuto de refugiado concedido por ACNUR, el TEDH llegaba a la conclusión de que las autoridades italianas conocían o debían conocer, en el momento en el que devolvieron a los demandantes hacia Libia, que existía un riesgo real de que éstos fueran expulsados hacia sus países de origen sin una valoración efectiva del riesgo en que incurrirían.

EL TEDH INTENTA PONER COTO A LAS PRÁCTICAS DE NUMEROSOS ESTADOS EUROPEOS QUE TRATAN DE EVADIR SUS RESPONSABILIDADES EN LA GESTIÓN DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR, MEDIANTE LA FIRMA DE ACUERDOS INTERNACIONALES CON PAÍSES FRONTERIZOS

El TEDH confirmaba, en esta sentencia, el estándar fijado en el conocidísimo asunto MSS c. Bélgica y Grecia,¹⁸ e intentaba poner coto a las prácticas de numerosos estados europeos, que tratan de evadir sus responsabilidades en la gestión de la inmigración irregular, mediante la firma de acuerdos internacionales con países fronterizos. Quedaba claro así que esos estados deberán tener siempre en cuenta que los países a los que transfieren sus responsabilidades han de respetar los estándares de protección de los derechos humanos marcados desde Estrasburgo. En caso contrario, su responsabilidad internacional podrá ser exigida ante el TEDH, aunque sea de forma indirecta.

Finalmente, queremos destacar dos asuntos resueltos por el TEDH contra Reino Unido, los asuntos Harkins y Edwards c. Reino Unido, de 17 de enero de 2012 y Babar Ahmad y otros c. Reino Unido, de 10 de abril de 2012, en los que el Alto Tribunal aplica su jurisprudencia en torno al art. 3 CEDH a dos supuestos de extradición hacia Estados Unidos.¹⁹ En ambos casos, los demandantes habían sido acusados en Estados Unidos de delitos graves, en concreto, delitos de sangre y actos de terrorismo internacional, y también en ambos casos los demandantes planteaban que su extradición a Estados Unidos sería contraria al art. 3 CEDH, en la medida en que les serían impuestas penas de cárcel de por vida. Además, en el caso de los acusados de delitos de terrorismo, los demandantes alegaban que serían privados de libertad en un centro penitenciario conocido por

¹⁸. En relación con este asunto, ver: Díaz Crego (2011b).

¹⁹. Otros asuntos en los que se analizaba la extradición de un extranjero son: STEDH Khodzhamberdiyev c. Rusia, de 5 de junio de 2012; STEDH Kozhayev c. Rusia, de 5 de junio de 2012; STEDH Shakurov c. Rusia, de 5 de junio de 2012.

sus estrictas medidas de seguridad y por mantener prácticamente aislados a sus reclusos; lo que debía considerarse contrario al art. 3 CEDH.

Al hilo de estos dos asuntos, el TEDH se veía obligado a pronunciarse expresamente sobre dos cuestiones muy relevantes: si la aplicación del art. 3 CEDH debe ser distinta en casos de expulsión y de extradición y si la gravedad de los malos tratos que prohíbe el art. 3 CEDH debe medirse de forma diferenciada en casos en los que el TEDH exige el respeto de ese precepto en el territorio de los estados parte y en casos en los que ese precepto es aplicado extraterritorialmente. En relación con la primera de las cuestiones señaladas, el TEDH subrayaba que no procedía establecer distinción alguna entre la aplicación extraterritorial del art. 3 CEDH en casos de expulsión o de extradición. El TEDH justificaba la negativa, señalando que en muchos de los casos por él analizados ambas instituciones se confunden y solapan y que, además, la prohibición contenida en el art. 3 CEDH es una prohibición absoluta, que debe aplicarse por igual a cualquier supuesto. Sin embargo, la respuesta del TEDH a la segunda pregunta sí obtenía una respuesta positiva, en la medida en que el Alto Tribunal subrayaba que la severidad que se exige a un maltrato para poder considerar vulnerado el art. 3 CEDH en casos de aplicación extraterritorial es mucho mayor que la que se tiene en cuenta a la hora de determinar si un Estado parte ha violado el art. 3 CEDH por sus propios actos u omisiones. Parece claro así que sólo los actos más graves de tortura o de tratos inhumanos o degradantes podrán impedir la expulsión o extradición de un extranjero a un Estado que no sea parte del CEDH.

La aplicación de la jurisprudencia indicada al caso Babar Ahmad llevaba al TEDH a considerar que la extradición de los demandantes a Estados Unidos no plantearía problemas desde la perspectiva del art. 3 CEDH, en la medida en que las condiciones de vida en el centro en el que serían reclusos no podían considerarse contrarias al art. 3 CEDH: si bien el contacto de los reclusos con otras personas era muy escaso en ese centro, esa falta de contacto social se suplía con otras actividades, así como con la posibilidad de contactar vía telefónica o por carta con los familiares. En cuanto a las condenas a perpetuidad que seguramente se impondrían a los demandantes en los casos Harkins y Edwards y Babar Ahmad, el TEDH subrayaba que la posibilidad de que un extraditado sea condenado a una pena absolutamente desproporcionada puede plantear problemas desde la perspectiva del art. 3 CEDH, pero que ese no era el caso en los supuestos analizados, en la medida en que los delitos cometidos por los demandantes eran muy graves, de modo que la cadena perpetua parecía una condena razonable, y en la medida en que una condena a cadena perpetua sólo se consideraría contraria al art. 3 CEDH si no pudiera reducirse de ninguno modo y si la reclusión del condenado dejara de estar justificada por algún motivo penológico legítimo; lo que no ocurría en los casos objeto de estudio, en los que las condenas que se podrían imponer a los demandados sí podían verse reducidas.

3.3. Límites a la expulsión de extranjeros enfermos hacia países en los que no puedan recibir una asistencia sanitaria adecuada (arts. 2 y 3 CEDH)

En línea con la jurisprudencia sentada por el TEDH en los casos D. c. Reino Unido, de 2 de mayo de 1997, y N. c. Reino Unido, de 27 de mayo de 2008, el Alto Tribunal se ha pronunciado en los dos semestres analizados sobre eventuales vulneraciones de los arts. 2 y 3 CEDH derivadas de la expulsión de un extranjero gravemente enfermo hacia su país de origen.²⁰

En el caso Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica, de 20 de diciembre de 2011, el problema se suscitaba porque la demandante, de nacionalidad camerunesa, era seropositiva y necesitaba de un tratamiento que recibían, en su país de origen, menos del 2% de los enfermos, de modo que, en caso de ser expulsada, su esperanza de vida se reduciría a apenas 12 meses. A pesar de ello, el TEDH recordaba que sólo en circunstancias muy excepcionales podrían reconocerse vulnerados los arts. 2 y 3 CEDH por la expulsión de un extranjero enfermo a un país en el que no recibiría el tratamiento médico que necesitaba. El TEDH subrayaba así que la única ocasión en el que el propio tribunal había aplicado esta jurisprudencia en un sentido positivo se refería al caso de un extranjero que no sólo se encontraba enfermo, sino que se encontraba en un estado tan crítico que incluso parecía inviable su traslado al país de origen. En el caso objeto de estudio, la demandante había sido estabilizada gracias al tratamiento recibido en Bélgica, de modo que su estado de salud no podía considerarse crítico.

Más claro todavía, según la jurisprudencia del TEDH, resultaba el caso Balogun c. Reino Unido, de 10 de abril de 2012, en el que el TEDH consideraba que la expulsión de un ciudadano nigeriano, con tendencias suicidas diagnosticadas, hacia su país de origen no vulneraba el art. 3 CEDH, dado que la expulsión se realizaría con el apoyo de personal cualificado para ayudar al demandante y que existían servicios psiquiátricos competentes en el país de origen. En la misma línea, en el caso Nacic y otros c. Suecia, de 15 de mayo de 2012, el TEDH también llegaba a una conclusión negativa en torno a la vulneración del art. 3 CEDH, al tener en cuenta que los demandantes no tenían diagnosticada ninguna enfermedad mental concreta y que, en todo caso, el país de origen (Kosovo/Serbia) tenía servicios de salud mental que podrían atenderles a su llegada.

3.4. La privación de libertad de un extranjero para garantizar su extradición o evitar que entre ilegalmente en el territorio nacional (art. 5 CEDH)

20. Sobre esta jurisprudencia, ver: Santolaya (2001: 137 y ss.); Boza Martínez (2001: 123 y ss).

A lo largo de los dos semestres estudiados, el TEDH se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre privaciones de libertad de extranjeros dirigidas a garantizar su extradición o expulsión o a evitar su entrada ilegal en territorio nacional desde la perspectiva del art. 5.1.f) CEDH. En estos asuntos, el TEDH nos ha recordado que ese precepto sólo admite la privación de libertad de una persona cuando se encuentre en alguna de las tres situaciones descritas, de modo que será necesario que la persona esté incurso efectivamente en un procedimiento de expulsión, extradición o que haya intentado entrar ilegalmente en territorio nacional para que pueda ser privada de libertad.²¹ Además, tendrá que existir un vínculo claro entre la medida privativa de libertad y el objetivo perseguido por las autoridades nacionales. A pesar de que, tradicionalmente, el TEDH ha afirmado que la aplicación del 5.1.f) CEDH no impone un test de necesidad de la medida privativa de libertad, la exigencia de ese vínculo entre la medida privativa de libertad y el objetivo perseguido, parece haber llevado al TEDH, en ocasiones, a valorar la necesidad de una medida privativa de libertad fundada en el art. 5.1.f) CEDH.

Así parece observarse, por ejemplo, en el asunto *Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica*, de 20 de diciembre de 2011, en el que el TEDH consideraba vulnerado el precepto indicado porque no existía un vínculo entre la privación de libertad de la demandante, que duró más de 4 meses, y el objetivo de las autoridades belgas de expulsarla: el TEDH entendía que, dado que la demandante tenía un domicilio fijo, que su identidad era conocida, que siempre se había presentado cuando había sido requerida para ello y que había iniciado un procedimiento tendente a regularizar su situación, las autoridades belgas podrían haber utilizado una medida menos gravosa que la privación de libertad mientras se resolvía sobre su situación. En el mismo sentido, el TEDH valoraba, en el asunto *Popov c. Francia*, de 19 de enero de 2012, la privación de libertad de 15 días de que fueron objeto dos menores de edad de tres años y de cinco meses y subrayaba que, a pesar de que los menores, junto con sus padres, se encontraban en situación irregular en Francia, las autoridades no estudiaron si la detención en un centro totalmente inadaptado a sus necesidades resultaba la medida menos gravosa, vulnerando así el art. 5.1.f) CEDH. En ambos asuntos, el TEDH parecía aplicar una suerte de test de necesidad de la medida privativa de libertad. Sin embargo, ambos asuntos presentaban notables especificidades, ya que se referían a extranjeros en situación irregular que estaban gravemente enfermos o eran menores de edad. Habrá que esperar para comprobar si el TEDH traslada el test de necesidad indicado a otros casos.

21. En este sentido, en relación con extradiciones: STEDH *Khodzhamberdiyev c. Rusia*, de 5 de junio de 2012; *Kozhayev c. Rusia*, de 5 de junio de 2012; STEDH *Soliyev c. Rusia*, de 5 de junio de 2012; STEDH *Ergashev c. Rusia*, de 20 de diciembre de 2011; STEDH *Mokallal c. Ucrania*, de 10 de noviembre de 2011. En relación con expulsiones: STEDH *Takush c. Grecia*, de 17 de enero de 2012; STEDH *Al Husin c. Bosnia Herzegovina*, de 7 de febrero de 2012; STEDH *Al Hamdani c. Bosnia Herzegovina*, de 7 de febrero de 2012.

El art. 5.1.f) CEDH exige también que toda medida privativa de libertad fundada en alguno de los motivos indicados sea legal y se adopte siguiendo el procedimiento previsto por la normativa interna. Sin embargo, no es suficiente con que la privación de libertad *ex art. 5.1.f) CEDH* se adecue a lo previsto por la norma interna, exigiéndose además que la norma nacional sea accesible, precisa y predecible en cuanto a su aplicación. En esta línea, el TEDH subrayaba en el asunto *Ademovic c. Turquía*, de 5 de junio de 2012, que Turquía había vulnerado el art. 5.1.f) CEDH ya que la legislación interna no contenía una base legal clara que permitiera la privación de libertad de aquellos cuya extradición estaba siendo analizada y no fijaba tampoco un límite temporal claro en relación con tal privación de libertad; lo que había provocado que el demandante permaneciera más de 5 años en prisión mientras se resolvía sobre su eventual extradición.²²

Además, el TEDH parece imponer ciertos límites temporales a la privación de libertad de un extranjero *ex art. 5.1.f) CEDH*, ya que exige, por un lado, que se respeten los límites temporales de las medidas privativas de libertad previstos por el Derecho interno,²³ así como que la privación de libertad no se exceda del plazo que sea razonablemente necesario para alcanzar el fin perseguido; lo que requiere, desde el punto de vista del TEDH, que las autoridades desarrollen los procedimientos de expulsión o extradición con la debida diligencia.²⁴ Sin embargo, más allá de esa exigencia de diligencia, el TEDH no concreta excesivamente la limitación temporal de estas medidas privativas de libertad, de modo que se han considerado legítimas, desde el punto de vista del Convenio, privaciones de libertad notables, por ejemplo, de 6 meses,²⁵ 8 meses²⁶ o 1 año.²⁷

Aunque el TEDH ha reseñado que no cabe exigir el respeto de las garantías del art. 5.3 CEDH en relación con las personas privadas de libertad en alguno de los supuestos previstos en el art. 5.1.f) CEDH,²⁸ los arts. 5.4. y 5.5 CEDH sí resultan aplicables a estos casos.²⁹ De este modo, toda persona privada de libertad por alguno de los motivos previstos en el art. 5.1.f) CEDH tiene que

22. En el mismo sentido: *STEDH Toniolo c. San Marino e Italia*, de 26 de junio de 2012.

23. En este sentido, en relación con la detención de un solicitante de asilo: *STEDH Longa Yonkeu c. Letonia*, de 15 de noviembre de 2011.

24. En este sentido, en relación con extradiciones: *STEDH Khodzhamberdiyev c. Rusia*, de 5 de junio de 2012; *Kozhayev c. Rusia*, de 5 de junio de 2012; *STEDH Soliyev c. Rusia*, de 5 de junio de 2012; *STEDH Molotchko c. Ucrania*, de 26 de abril de 2012. En relación con expulsiones: *STEDH Al Hanchi c. Bosnia Herzegovina*, de 15 de noviembre de 2011; *STEDH Alim c. Rusia*, de 27 de septiembre de 2011; *STEDH Mathloom c. Grecia*, 24 de abril de 2012; *STEDH M.S. c. Bélgica*, de 31 de enero de 2012.

25. *STEDH Alim c. Rusia*, de 27 de septiembre de 2011.

26. *STEDH Al Hanchi c. Bosnia Herzegovina*, de 15 de noviembre de 2011.

27. *STEDH Khodzhamberdiyev c. Rusia*, de 5 de junio de 2012.

28. En este sentido: *STEDH Ademovic c. Turquía*, de 5 de junio de 2012.

29. En relación con la aplicación del art. 5.5 CEDH a supuestos de privación de libertad en casos de expulsión o extradición, ver: *STEDH Ademovic c. Turquía*, de 5 de junio de 2012.

poder recurrir la decisión por la que se le haya privado de libertad ante un órgano jurisdiccional, que deberá valorar la legalidad de la medida privativa de libertad a la mayor brevedad³⁰ y tener la facultad de poner en libertad al afectado en caso de que la medida sea ilegal.³¹ En esta lógica, el procedimiento nacional que permita controlar judicialmente la legalidad de una medida privativa de libertad tendrá que valorar cualquier motivo que pueda llevar a considerar que la privación de libertad es ilegal, inclusive la posibilidad de que la privación de libertad se prolongue más allá del plazo razonable para lograr el objetivo perseguido.³² Finalmente, si la medida privativa de libertad es muy prolongada en el tiempo, el control judicial de la misma deberá ser periódico.³³

3.5. La libertad personal y el derecho a un juicio justo como límites a la extradición y expulsión de un extranjero (arts. 5 y 6 CEDH)

En los semestres analizados, el TEDH se ha pronunciado por vez primera sobre la posibilidad de que el art. 5 CEDH tenga algún viso de aplicación extraterritorial y, por tanto, pueda actuar como límite a la eventual expulsión o extradición de un extranjero. En el asunto *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012, el TEDH se pronunciaba sobre la cuestión en un sentido positivo, señalando que un Estado parte del CEDH vulneraría el art. 5 CEDH si expulsara a un extranjero hacia un país existiendo un riesgo real de que esa persona sufra una vulneración flagrante de su libertad personal. Tal vulneración podría producirse, por ejemplo, si el país de destino detuviera al demandante durante un período notable de tiempo sin intención de juzgarlo o si fuera detenido tras ser condenado en el marco de un proceso claramente injusto. Sin embargo, en el caso objeto de estudio, el TEDH no consideraba vulnerado el art. 5 CEDH, en la medida en que el demandante señalaba que, en caso de ser expulsado hacia Jordania, existía un riesgo real de que fuera detenido e incomunicado durante un período de 50 días antes de ser juzgado. Para el TEDH, una detención de 50 días no podía considerarse lo suficientemente prolongada como para identificarse con una violación flagrante del art. 5 CEDH.

En el mismo asunto, el TEDH valoraba, en línea con su jurisprudencia referida a la aplicación extraterritorial del art. 6 CEDH,³⁴ si existía un riesgo real de que el demandante sufriera una violación

30. Sobre el carácter excesivamente lento de la revisión de la legalidad de la privación de libertad por un tribunal, ver: STEDH *Mathloom c. Grecia*, 24 de abril de 2012; STEDH *Abidov c. Rusia*, de 12 de junio de 2012; STEDH *M.S. c. Bélgica*, de 31 de enero de 2012; STEDH *Rahmani y Dineva c. Bulgaria*, de 10 de mayo de 2012.

31. Sobre la imposibilidad de los menores de edad extranjeros en situación irregular de recurrir su privación de libertad por no existir un procedimiento previsto al efecto, ver: STEDH *Popov c. Francia*, de 19 de enero de 2012.

32. STEDH *Molotchko c. Ucrania*, de 26 de abril de 2012; STEDH *Ademovic c. Turquía*, de 5 de junio de 2012.

33. STEDH *Khodzhamberdiyev c. Rusia*, de 5 de junio de 2012.

34. En este sentido: Mole y Meredith (2010).

flagrante de su derecho al proceso debido en caso de ser expulsado hacia Jordania. El TEDH señalaba que el test que impone el art. 6 CEDH en casos de aplicación extraterritorial es un test muy riguroso, que no se identifica con una mera irregularidad procesal, sino con una vulneración de los principios del debido proceso tan notoria que supondría la destrucción de la propia esencia de ese derecho. A pesar de ello, el TEDH entendía que la expulsión del demandante a Jordania supondría una vulneración extraterritorial del art. 6 CEDH, en la medida en que existía un riesgo real de que el demandante fuera juzgado sobre la base de testimonios obtenidos mediante tortura. El TEDH analizaba la cuestión reafirmando el carácter esencial de la prohibición contenida en el art. 3 CEDH y recordando que esa prohibición impedía que los tribunales de los estados parte del Convenio tuvieran en cuenta medios de prueba obtenidos mediante tortura. Para el TEDH, un proceso judicial que tuviera en cuenta elementos probatorios obtenidos mediante tortura debía considerarse injusto, ya que esas pruebas nunca eran fiables y, por tanto, su uso viciaría necesariamente el resultado de cualquier proceso. En la medida en que esa prohibición constituía un elemento esencial del derecho al debido proceso, el TEDH entendía que esa dimensión del derecho era de aplicación extraterritorial, de modo que un Estado parte del CEDH no podría expulsar o extraditar a una persona hacia un país cuando existiera un riesgo real de que esa persona fuera a ser juzgada teniendo en cuenta pruebas obtenidas mediante tortura. En el caso objeto de estudio, el demandante había probado que existía un riesgo real de que, en el proceso que se desarrollaría contra él en Jordania, se utilizarían pruebas obtenidas de otros coimputados en el proceso a través de tortura, y así lo habían reconocido incluso los tribunales británicos, de modo que el TEDH consideraba que su expulsión supondría una vulneración del art. 6 CEDH. El caso Othman constituye así uno de los excepcionales ejemplos en los que el TEDH ha reconocido una vulneración extraterritorial del art. 6 CEDH.

3.6. Límites a la expulsión y extradición de extranjeros derivados de su derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH)

Tal y como hemos reseñado en pasadas ediciones de este Anuario,³⁵ el TEDH viene subrayando desde hace años que el alejamiento de una persona del país en el que residen sus familiares o del país en el que se ha establecido y desarrollado lazos con otras personas puede vulnerar su derecho a la vida privada o familiar, a no ser que la medida correspondiente esté prevista legalmente,³⁶ persiga una finalidad legítima y sea proporcionada.

35. Díaz Crego (2011a); Díaz Crego (2010).

36. En relación con la legalidad de una medida de expulsión, ver en el semestre estudiado: STEDH Baltaji c. Bulgaria, de 12 de julio de 2011.

La aplicación práctica de esa jurisprudencia ha planteado, en primer lugar, el problema de determinar qué debe entenderse por vida familiar. En ese sentido, el TEDH ha subrayado que la existencia de una vida familiar no depende del hecho de que la familia se base en la existencia de un matrimonio legalmente reconocido o de que los hijos hayan sido concebidos en su seno, sino de que existan vínculos familiares de *facto*.³⁷ Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH no aclara si debe entenderse que existe un vínculo familiar entre los padres y sus hijos cuando éstos sean mayores de edad. Así, por ejemplo, en el caso *Nacic y otros c. Suecia*, de 15 de mayo de 2012, el TEDH señalaba que no existirá una vida familiar entre los padres y los hijos mayores de edad, a no ser que haya una específica relación de dependencia entre unos y otros; lo que ocurría en el caso *Nacic* porque uno de los miembros del grupo familiar padecía una enfermedad. Ese estándar no se aplicaba, curiosamente, en el caso *A.A. c. Reino Unido*, de 20 de septiembre de 2011, en el que el TEDH parecía sugerir que sí existía una vida familiar entre un adulto de 24 años y su madre y hermanos.

EL TEDH SE HA PRONUNCIADO POR VEZ PRIMERA SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE EL ART. 5 DEL CEDH TENGA ALGÚN VISO DE APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL Y, POR TANTO, PUEDA ACTUAR COMO LÍMITE A LA EVENTUAL EXPULSIÓN O EXTRADICIÓN DE UN EXTRANJERO

Un segundo problema que plantea tradicionalmente la aplicación práctica de esta jurisprudencia se relaciona con el análisis de la proporcionalidad de la medida que supone la injerencia en la vida familiar. A fin de determinar si una medida de este tipo es proporcionada, el TEDH tiene en cuenta una serie de criterios, establecidos por la Gran Sala en los asuntos *Üner y Boultif*,³⁸ en concreto: la naturaleza y gravedad de la infracción cometida por el sujeto, la duración de su estancia en el país del que es expulsado, el tiempo transcurrido desde que se cometió la infracción y el comportamiento del recurrente desde entonces, la nacionalidad del recurrente y de sus familiares, la situación familiar del sujeto, si la pareja conocía la infracción cuando comenzó la relación, si hay hijos nacidos dentro del matrimonio y su edad, las dificultades que puede encontrar la familia en caso de tener que trasladarse al país de nacionalidad del demandante, el interés superior de los hijos, y la solidez de los lazos sociales, culturales y familiares que unen al demandante con su país de origen y aquel del que es expul-

37. STEDH *Alim c. Rusia*, de 27 de septiembre de 2011.

38. STEDH *Boultif c. Suiza*, de 2 de agosto de 2001 y STEDH *Üner c. los Países Bajos*, de 18 de octubre de 2006. En relación con estos criterios, ver: Harris, O'Boyle y Warbrick (2009: 419 y ss.).

sado. En relación con la situación familiar del sujeto, el TEDH viene destacando que un elemento a tener en cuenta en la aplicación del test de proporcionalidad es que los familiares conocieran el estatus migratorio irregular de uno de ellos en el momento de crear el vínculo familiar y, por tanto, que pudieran predecir que la permanencia del núcleo familiar en el Estado de acogida sería precaria. Si ese es el caso, el TEDH subraya que la expulsión del familiar no nacional del Estado de acogida sólo vulnerará el art. 8 CEDH en circunstancias excepcionales.³⁹

Tal y como hemos subrayado en pasadas ediciones de este Anuario, la aplicación de esos criterios no resulta siempre predecible, en la medida en que depende notablemente de las circunstancias de cada caso concreto. No obstante, parece apreciarse cierta tendencia a exigir motivos muy poderosos para justificar el alejamiento de un extranjero que lleva residiendo en un Estado desde su más tierna infancia o que es migrante de segunda generación;⁴⁰ al igual que parece apreciarse cierta tendencia a justificar la expulsión de cualquier extranjero que haya cometido delitos muy graves, especialmente si hay reincidencia.⁴¹ Eso sí, mucho más dudosos son los casos en los que la infracción cometida se asocia al incumplimiento de la legislación de extranjería o es una infracción menor y los lazos familiares en el Estado de acogida son fuertes. Aunque en algunos casos con esos perfiles el TEDH ha reconocido vulnerado el art. 8 CEDH,⁴² en otros su posición ha sido diametralmente distinta, reconociendo así la posibilidad de expulsar a ciudadanos extranjeros con fuertes lazos familiares o sociales, aún cuando la infracción cometida sea puramente administrativa.⁴³ En este sentido, resultan quizás destacables, los hechos del caso *Rahmani y Dineva c. Bulgaria*, de 10 de mayo de 2012, en el que el TEDH consideraba proporcionada una medida de expulsión del territorio nacional impuesta a un ciudadano extranjero que se encontraba en situación irregular, a pesar de estar casado con una nacional. El TEDH subrayaba que, en el caso objeto de estudio, la medida de expulsión, impuesta por infracción de la legislación de extranjería, no conllevaba la prohibición de volver al país de residencia y solicitar un permiso de residencia basado en el matrimonio contraído con una nacional, de modo que la injerencia en la vida familiar del demandante parecía mínima.

También parecen plantear cuestiones específicas los casos en los que se adoptan decisiones de expulsión de extranjeros que cometieron delitos cuando todavía eran menores de edad. En ese

39. En este sentido: *STEDH Antwi y otros c. Noruega*, de 14 de febrero de 2012; *STEDH Arvelo Aponte c. Países Bajos*, de 3 de noviembre de 2011.

40. En esta línea: *STEDH A.H. Khan c. Reino Unido*, de 20 de diciembre de 2011, en el que el TEDH consideraba que sí existían motivos muy poderosos que justificaban la expulsión.

41. En esta línea: *STEDH A.H. Khan c. Reino Unido*, de 20 de diciembre de 2011; *STEDH Balogun c. Reino Unido*, de 10 de abril de 2012; *STEDH Bajisultanov c. Austria*, de 12 de junio de 2012.

42. *STEDH Alim c. Rusia*, de 27 de septiembre de 2011.

43. *STEDH Antwi y otros c. Noruega*, de 14 de febrero de 2012.

sentido, en el asunto A.A. c. Reino Unido, de 20 de septiembre de 2011, el TEDH consideraba desproporcionada la decisión de las autoridades británicas de expulsar a un joven de 24 años, que llevaba 11 años residiendo en el país y que había cometido, con 15 años, un delito de violación, por el que fue condenado a 4 años de privación de libertad en un centro de menores. A pesar de la gravedad del delito cometido, el demandante había logrado su completa reinserción en la sociedad británica: había finalizado estudios universitarios, incluso de postgrado, y había obtenido un empleo en una entidad local. Esos datos, unidos a los informes que demostraban las escasas posibilidades de reincidencia, así como al hecho de que sus familiares más cercanos residían todos en el Reino Unido, llevaban al TEDH a considerar vulnerado el art. 8 CEDH.

El TEDH también ha aplicado la jurisprudencia reseñada a casos en los que la vulneración del derecho a la vida privada o familiar de un extranjero se derivaba de la negativa de las autoridades internas a concederle una autorización para residir en el país.⁴⁴ En esta línea, en el caso Liu c. Rusia (No. 2), de 26 de julio de 2011, el TEDH analizaba la eventual vulneración del derecho a la vida familiar de un ciudadano chino, casado con una ciudadana rusa y con hijos de esa nacionalidad, al que las autoridades rusas habían denegado un permiso de residencia por motivos de seguridad nacional, procediendo posteriormente a su expulsión. A pesar de la naturaleza de los motivos alegados por Rusia para rechazar la solicitud del demandante, el TEDH valoraba que las autoridades no habían concretado las razones por las que el demandante constituiría un amenaza para la seguridad nacional y que no habían tenido en cuenta, en ningún caso, que el demandante tenía una familia, de nacionalidad rusa, que jamás había residido en China; por lo que la medida debía entenderse desproporcionada.

También en esta línea son destacables los hechos del caso Kuri y otros c. Eslovenia (Gran Sala), de 26 de junio de 2012, en el que la Gran Sala del TEDH se pronunciaba sobre la vulneración de los arts. 8, 13 y 14 CEDH en relación con ciudadanos de la ex Yugoslavia que perdieron su derecho a residir en Eslovenia y, en algunos casos, se convirtieron en apátridas, debido a la aplicación de la legislación eslovena en materia de nacionalidad adoptada tras la independencia del país; legislación que fue aplicada a una cifra superior a las 25.000 personas. El TEDH valoraba las circunstancias del caso desde la perspectiva del art. 8 CEDH al considerar que la pérdida de la autorización para residir en Eslovenia tuvo notables consecuencias en la vida privada y familiar de los demandantes, que repentinamente y tras años de residencia en ese país, pasaron a convertirse

44. Además de los citados en el cuerpo del texto, ver: STEDH Nacic y otros c. Suecia, de 15 de mayo de 2012, en relación con una familia de romaníes que solicitan asilo y una autorización de residencia en Suecia.; y STEDH Arvelo Aponte c. Países Bajos, de 3 de noviembre de 2011, en relación con una ciudadana venezolana a la que se deniega una autorización de residencia por un único delito de tráfico de drogas cometido en 1996.

en extranjeros en situación irregular y, en muchas ocasiones, en apátridas, lo que tuvo consecuencias en su acceso al empleo, la renovación de sus documentos de identidad, su acceso al sistema sanitario o a la seguridad social, entre otros. El TEDH analizaba si tal injerencia en la vida privada y familiar de los demandantes había sido legal, perseguía un objetivo legítimo y había sido proporcionada. Y llegaba a la conclusión clara de que la medida vulneró el art. 8 CEDH, ya que la legislación interna permitió a los residentes en el país que fueran originarios de otras repúblicas de la ex Yugoslavia solicitar la nacionalidad eslovena durante un período muy breve de tiempo, pero no previó qué ocurriría con aquellos que no la solicitaran o a los que no se les concediera. La decisión de las autoridades de eliminarlos de la lista de residentes permanentes en el país fue una decisión que no tenía una base legal clara y, por tanto, no se adecuaba a las exigencias del Convenio. Además, el TEDH entendía que la medida tampoco podía considerarse proporcionada, en la medida en que los demandantes llevaban años residiendo en Eslovenia y sufrieron consecuencias nefastas derivadas de la decisión de las autoridades nacionales de retirarles sus permisos de residencia permanente: las autoridades eslovenas no adoptaron, además, ninguna medida tendente a mitigar el daño, de modo que la mayoría de los demandantes permanecieron en la ilegalidad o tuvieron que abandonar el país, al ser excluidos de la lista de residentes permanentes en Eslovenia.

Es reseñable también, que el TEDH ha trasladado su jurisprudencia sobre el respeto de la vida privada y familiar de los extranjeros a un caso de extradición, el asunto Shakurov c. Rusia, de 5 de junio de 2012, en el que se analizaba si la extradición de un ciudadano de Uzbekistán a ese país podría vulnerar el art. 8 CEDH, dado que toda su familia era de nacionalidad rusa y que el propio demandante había residido en ese país desde el año 2002. En el caso objeto de estudio, el TEDH no tenía en cuenta los criterios que habitualmente aplica en procedimientos de expulsión sino que señalaba que sólo en circunstancias excepcionales el derecho a la vida privada y familiar de un sujeto impediría su extradición. En el asunto Shakurov no parecían darse tales circunstancias excepcionales, en la medida en que el demandante había cometido un delito de desertión agravado, por el que era reclamado por las autoridades de su país de origen, y aunque su familia residiera en Rusia, el TEDH subrayaba que, hasta el año 2004, habían residido en Uzbekistán, de modo que la extradición del demandante a ese país no parecía impedir la reagrupación de la familia en el que era el país de origen de todos ellos. Lo significativo del caso no son, no obstante, los hechos concretos analizados por el TEDH, sino el hecho de que el tribunal marque una diferencia sustancial en el análisis de los casos de extradición y de expulsión en relación con la supuesta vulneración del art. 8 CEDH. Si en los últimos se aplican los criterios sentados en los asuntos Boultif y Üner, parece evidente que, en los primeros, el criterio es mucho más riguroso.

Finalmente, resulta destacable el pronunciamiento del TEDH en el asunto *Mallah c. Francia*, de 10 de noviembre de 2011, en el que no se analiza la negativa de las autoridades a conceder un permiso de residencia a un extranjero, ni tampoco la decisión de expulsar a un extranjero del país en el que reside, sino la condena penal impuesta a un extranjero por facilitar la permanencia en territorio francés de otro extranjero que se encontraba en situación irregular. El problema se planteaba porque la legislación francesa considera un delito ayudar a extranjeros en situación irregular a entrar, circular o residir en territorio francés. El objetivo de la medida no es otro que luchar contra la inmigración clandestina y contra las redes que se dedican al tráfico de inmigrantes irregulares. Sin embargo, en el caso objeto de estudio, el demandante fue condenado por ese delito a pesar de que se había limitado a dar cobijo en su casa al marido de su hija, que se encontraba en situación irregular en Francia. Dados los vínculos familiares existentes, el TEDH consideraba que la condena penal suponía una injerencia en el derecho reconocido por el art. 8 CEDH. A pesar de ello, el TEDH estimaba que la medida había sido proporcionada, ya que las autoridades francesas indultaron al demandante tras analizar las circunstancias concretas del caso.

3.7. Procedimientos de tramitación de solicitudes de asilo y de autorizaciones de residencia y derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional (art. 13 CEDH)

El art. 13 CEDH reconoce el derecho de toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado parte a disponer de un recurso que le permita plantear la eventual vulneración de los derechos garantizados por el Convenio ante una jurisdicción nacional. Según la jurisprudencia constante del TEDH,⁴⁵ ese recurso debe ser efectivo, aunque no es necesario que se desarrolle ante un órgano jurisdiccional. El TEDH ha subrayado que, para ser efectivo, un recurso deberá cumplir determinadas exigencias en relación con su accesibilidad, rapidez y con su eventual carácter suspensivo. Se exige así un control atento y riguroso de las demandas formuladas;⁴⁶ una celeridad particular en la resolución del recurso; y que el recurso tenga efectos suspensivos, si la ejecución de la medida nacional puede tener consecuencias irreversibles;⁴⁷ lo que ocurrirá en la mayoría de los casos en los que el recurso se interponga contra una decisión que suponga el alejamiento del demandante del Estado parte y se entienda que ese alejamiento puede provocar la vulneración del art. 3 CEDH.

45. Sobre esta jurisprudencia, ver: Harris, O'Boyle y Warbrick (2009: 560 y ss.).

46. En esta línea: STEDH *Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica*, de 20 de diciembre de 2011; *Yakubov c. Rusia*, de 8 de noviembre de 2011.

47. En relación con el carácter suspensivo del recurso nacional, ver: STEDH *Labsi v. Eslovaquia*, de 15 de mayo de 2012.

En relación con la accesibilidad de los recursos internos que puedan ser utilizados para poner fin a eventuales vulneraciones de los derechos reconocidos por el Convenio, resulta muy destacable el complejo asunto *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* (Gran Sala), de 23 de febrero de 2012, al que ya nos hemos referido. En el caso objeto de estudio, el TEDH valoraba si el ordenamiento italiano preveía la existencia de algún recurso que hubieran podido utilizar los extranjeros somalíes y eritreos que fueron localizados en alta mar y devueltos por las autoridades italianas a Libia sin seguir ningún tipo de procedimiento. A pesar de la existencia formal de diversos procedimientos que podrían haber sido utilizados por los demandantes para evitar su devolución a Libia, el TEDH constataba que ninguno de ellos era accesible desde el navío italiano que devolvió a los deman-

EL CASO OTHMAN CONSTITUYE UNO DE LOS EXCEPCIONALES EJEMPLOS EN LOS QUE EL TEDH HA RECONOCIDO UNA VULNERACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL ART. 6 DEL CEDH

dantes a Trípoli y que, además, los demandantes no fueron informados de la existencia de tales procedimientos, en concreto, de la existencia de un procedimiento dirigido a la concesión del estatuto de refugiado. Sin esa información, entendía el TEDH, la accesibilidad del recurso y, por tanto, su efectividad, no estaba asegurada.

En relación con la accesibilidad de los recursos internos, resulta también muy interesante el asunto *G.R. c. Países Bajos*, de 10 de enero de

2012, en el que el TEDH se pronuncia sobre la posibilidad de exigir el pago de una tasa para tramitar permisos de residencia. El problema se planteaba porque el demandante, a pesar de llevar años residiendo en los Países Bajos y de haberse establecido allí con su familia, carecía de recursos suficientes para pagar las tasas administrativas que exigía la normativa neerlandesa para la tramitación de una autorización de residencia, de modo que las autoridades del país se habían negado a tramitar su solicitud. A pesar de que la cuestión se había planteado como una posible vulneración del art. 8 CEDH, el TEDH decidía analizar el caso sobre la base del art. 13 CEDH, al considerar que el procedimiento interno de tramitación de las autorizaciones de residencia debía considerarse un recurso interno en el sentido del art. 13 CEDH y que, en el caso del demandante, ese procedimiento le permitiría obtener un permiso con el que podría residir legalmente con su familia en Países Bajos, evitándose así la vulneración del art. 8 CEDH. El TEDH subrayaba, eso sí, que para cumplir con las exigencias de efectividad del art. 13 CEDH, el procedimiento debía ser accesible y que la imposición de una tasa excesivamente elevada podría poner en entredicho su accesibilidad. A pesar de que la normativa interna contemplaba la posibilidad de exonerar del pago de las tasas a personas faltas de recursos, las autoridades no habían exonerado al demandante del pago de esa tasa, y eso que la familia del demandante acreditaba unos recursos

mensuales de 988 euros y la tasa administrativa ascendía a 830. La desproporción de la medida parecía indiscutible.

Finalmente, también resulta destacable el asunto I. M. c. Francia, de 2 de febrero de 2012, en el que el TEDH realizaba una valoración global del procedimiento abreviado de tramitación de solicitudes de asilo previsto en la legislación francesa y llegaba a la conclusión de que, en el caso objeto de estudio, ese procedimiento no podía considerarse un recurso efectivo, en la medida en que fue aplicado al caso de un solicitante que se encontraba privado de libertad, que contó tan sólo con 5 días para elaborar su demanda de asilo, con las consecuentes dificultades para aportar documentos probatorios sobre la persecución que alegaba; y que no contó con asistencia letrada ni lingüística. A pesar de que la decisión denegando la solicitud de asilo fue objeto de un recurso ante un tribunal interno, el recurso no tenía efectos suspensivos, de modo que el TEDH entendía que el procedimiento interno no podía considerarse “efectivo” desde la perspectiva del art. 13 CEDH, dado lo escaso de los medios y el tiempo que tuvo el demandante para elaborar su solicitud de asilo, las consecuencias que se derivaron de ello y el carácter no suspensivo del recurso jurisdiccional posterior. La sentencia indicada podría tener cierta relevancia para España, en la medida en que el procedimiento que nuestra Ley de Asilo considera aplicable a las solicitudes efectuadas en frontera o por extranjeros detenidos en centros de internamiento se caracteriza también por lo especialmente perentorio de sus plazos y porque ninguno de los recursos que cabe interponer contra las decisiones administrativas tiene efectos suspensivos automáticos; dos de los motivos valorados por el TEDH en el caso I.M.

3.8. Prohibición de discriminación (art. 14 CEDH) y tratos diferenciados por razón de nacionalidad y del estatus migratorio

A lo largo de los dos semestres analizados, el TEDH se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la eventual vulneración del art. 14 CEDH en el contexto de la legislación de extranjería de uno de los estados parte.⁴⁸ Sin embargo, el caso más interesante era quizás Bah c. Reino Unido, de 27 de septiembre de 2011, en el que el TEDH se pronunciaba sobre una diferencia de trato en el acceso a una determinada prestación social, en concreto, las ayudas de vivienda. Este asunto llamaba, además, la atención porque la diferencia de trato no se producía entre nacionales y extranjeros, sino entre los extranjeros que tenían un permiso de residencia no condicionado a la posesión de recursos suficientes para subvenir a sus propias necesidades y aquellos que tenían un permiso de residencia incondicionado.

⁴⁸ En relación con el acceso a un determinado estatus migratorio, ver la condena a Eslovenia en el asunto Kurić y otros c. Eslovenia (Gran Sala), de 26 de junio de 2012.

El problema se había suscitado porque la demandante, una ciudadana de Sierra Leona residente permanente en el Reino Unido, había tenido que solicitar una ayuda de vivienda tras reagrupar con ella a su hijo menor de edad, que ostentaba una autorización para residir en el Reino Unido condicionada a la posesión de recursos suficientes. A pesar de que las autoridades británicas buscaron a la demandante una vivienda de protección social, la familia no tuvo un acceso prioritario a la misma; prioridad que sí se les habría reconocido si el hijo de la demandante hubiera estado en posesión de una autorización de residencia incondicionada. La diferencia de trato se producía, por tanto, por el estatus migratorio del hijo menor de la demandante.

**EN RELACIÓN CON LA
ACCESIBILIDAD DE LOS
RECURSOS INTERNOS, DESTACA
EL CASO G.R. C. PAÍSES BAJOS,
DE 10 DE ENERO DE 2012, EN
EL QUE EL TEDH SE PRONUNCIA
SOBRE LA POSIBILIDAD DE
EXIGIR EL PAGO DE UNA TASA
PARA TRAMITAR PERMISOS DE
RESIDENCIA**

En ese contexto, el TEDH recordaba que una diferencia de trato basada en el estatus migratorio de una persona podía constituir una discriminación prohibida por el art. 14 CEDH, ya que el estatus migratorio podía ser asimilado a una “situación personal” en el sentido de ese precepto. En esa lógica, procedía analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida. Sin embargo, a la hora de efectuar ese análisis, el TEDH entendía que debía tenerse en cuenta que la posición de los inmigrantes es, en cierto modo, una situación voluntaria, ya que la mayoría de ellos pueden volver a sus países de origen. Además, en el caso objeto de estudio, debía valorarse que la cuestión litigiosa era una cuestión de carácter

socio económico y que, en relación con el acceso a prestaciones extremadamente costosas, los estados gozan de un amplio margen de apreciación. Tal margen no parecía haberse sobrepasado en el caso objeto de estudio: el TEDH valoraba así que la legislación británica reconocía el derecho a acceder a ayudas de vivienda en igualdad de condiciones con los nacionales a los refugiados y a los residentes permanentes, previendo una diferencia de trato tan sólo en relación con los extranjeros que tuvieran una autorización para residir condicionada; lo que parecía razonable a ojos del TEDH, en la medida en que los segundos habían accedido al territorio del Estado parte con la exigencia de no suponer un coste para el erario público. Además, el TEDH valoraba que, en el caso objeto de estudio, la demandante sí accedió finalmente a un alojamiento social y que, mientras esperaba a que esto ocurriera, las autoridades británicas la ayudaron a buscar un alojamiento privado adecuado para ella y su hijo. En ese contexto, el TEDH entendía que la legislación nacional se había aplicado de forma proporcionada al caso objeto de estudio.

3.9. Garantías procedimentales en casos de expulsión de extranjeros (art. 4 del Protocolo núm. 4 y art. 1 del Protocolo núm. 7)

En varios de los asuntos resueltos por el TEDH en los semestres analizados, el Alto Tribunal se ha pronunciado sobre eventuales vulneraciones de las garantías formales que deben ser respetadas en los procedimientos de expulsión de extranjeros que se encuentren residiendo legalmente en alguno de los estados parte, en virtud del art. 1 del Protocolo núm. 7.⁴⁹ Sin embargo, mucho más interesante es el pronunciamiento del TEDH en el asunto Hirsi Jamaa y otros c. Italia (Gran Sala), de 23 de febrero de 2012, en el que el Alto Tribunal se centra en la eventual vulneración del art. 4 del Protocolo núm. 4, que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros y ha sido objeto de muy pocas resoluciones del TEDH.

La primera cuestión que se planteaba en este asunto era si el precepto reseñado resultaba de aplicación al caso objeto de estudio, en la medida en que las autoridades italianas se habían limitado a trasladar a un grupo de extranjeros desde alta mar hasta el puerto de Trípoli: como esos extranjeros no habían llegado nunca a tocar el territorio italiano, se planteaba así si nos encontrábamos ante una situación que pudiera considerarse “expulsión” desde la perspectiva del art. 4 del Protocolo núm. 4. Tal cuestión se planteaba porque, para el Estado demandante, sólo podría hablarse de la “expulsión” de un extranjero cuando éste hubiera entrado en el territorio del Estado. El TEDH respondía a esta primera cuestión con una afirmativa, señalando que si bien nunca se había pronunciado sobre la posibilidad de que el art. 4 del Protocolo núm. 4 se aplicara a una situación extraterritorial, numerosos argumentos justificaban la aplicación de ese precepto a un caso como el analizado. El texto del Protocolo y su informe explicativo no exigían que el artículo se aplicara sólo cuando los extranjeros se encontraran en territorio de un Estado parte, y además, entendía el TEDH, una interpretación sistemática, útil y evolutiva del Convenio justificaba la necesidad de considerar “expulsión” a todo acto de alejamiento de un extranjero, aunque éste no hubiera llegado a tocar el territorio de un Estado parte. El TEDH subrayaba así que si se excluía la aplicación del art. 4 del Protocolo núm. 4 de toda situación extraterritorial se produciría una contradicción evidente entre el art. 1 CEDH, que reconoce la jurisdicción extraterritorial de los estados parte, y ese precepto, y, además, quedarían fuera de la protección de ese precepto los casos (numerosísimos) de inmigrantes que trataban de alcanzar el continente europeo por vía marítima.

⁴⁹. En este sentido, se centran en la legalidad de la medida de expulsión los asuntos: STEDH Takush c. Grecia, de 17 de enero de 2012; y STEDH Baltaji c. Bulgaria, de 12 de julio de 2011.

En cuanto al fondo, el TEDH llegaba a la conclusión de que las autoridades italianas vulneraron la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros prevista en el art. 4 del Protocolo núm. 4. A fin de llegar a tal conclusión, el TEDH tenía en cuenta que el traslado de los demandantes hacia Libia se produjo sin seguir ningún procedimiento específico, ni adoptar ninguna resolución al respecto: los extranjeros se limitaron a subir a las patrulleras italianas, que les condujeron a Libia, sin que se llegara siquiera a comprobar su identidad, ni su origen. El TEDH recordaba que, según su jurisprudencia, se produce una vulneración de ese precepto cuando un grupo de extranjeros es obligado a abandonar un país, salvo que la decisión sea adoptada sobre la base de un examen razonable y objetivo de la situación particular de cada extranjero. En el caso objeto de estudio, no sólo quedaba probado que no se analizó la situación particular de cada extranjero, sino incluso que no se adoptó ninguna resolución en relación con cada uno de ellos. El TEDH se pronunciaba así sobre prácticas muy extendidas en algunos estados europeos y subrayaba la necesidad de considerar de forma individualizada la situación de cada extranjero antes de proceder a su expulsión.

4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Como en cada edición de este Anuario, tenemos que reseñar el notable número de sentencias adoptadas por el TJUE en los dos semestres analizados que tienen relevancia desde el punto de vista del Derecho de extranjería. A fin de realizar una valoración adecuada de las mismas es conveniente establecer una primera diferencia entre aquellas que se refieren al ejercicio de las libertades de circulación y residencia por parte de los ciudadanos de la UE y sus familiares y aquellas que se relacionan con el ejercicio de esas libertades por parte de nacionales de terceros estados.

No obstante, antes de proceder a ese examen, queremos destacar el contenido de una decisión que afecta potencialmente a ciudadanos de la UE y a nacionales de terceros estados, en la medida en que interpreta ciertas disposiciones 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. En el asunto *Meister*,⁵⁰ el TJUE se pronuncia sobre una discriminación en el acceso al empleo que tenía su origen no sólo en el sexo de la demandante de empleo, sino también en su origen racial (ruso). El TJUE subrayaba que la Directiva 2000/43/CE prohíbe toda discriminación por razón del origen racial en la selección de personal y las condiciones de contratación del mismo. En lo que a la carga de la prueba de tales discriminaciones se

50. STJUE de 19 de abril de 2012, asunto *Galina Meister*, as. C-415/10.

refiere, el TJUE trasladaba su jurisprudencia habitual sobre discriminaciones por razón de sexo,⁵¹ y subrayaba que si la persona que había sufrido supuestamente la discriminación acreditaba hechos que permitían presumir la existencia de una discriminación, se producía una inversión de la carga de la prueba, de modo que el empleador debería justificar que la selección de su personal no había sido discriminatoria. En cuanto a la prueba de la existencia de indicios de discriminación indirecta (la más compleja de probar), el TJUE señalaba que los estados podían tener en cuenta cualquier medio probatorio, como las estadísticas o incluso la propia negativa del empleador a proporcionar información sobre el proceso de selección. Esa última afirmación planteaba, sin embargo, ciertas dudas, en la medida en que el TJUE no parecía imponer una obligación a las autoridades estatales, que parecen gozar, por tanto, de cierto margen de maniobra en relación con la determinación de los elementos de prueba de la existencia de discriminaciones raciales. A pesar de ello, el pronunciamiento en el caso Meister resultaba de gran trascendencia para todos los extranjeros, al trasladar al ámbito de las discriminaciones raciales los mismos criterios que el TJUE viene aplicando desde hace tiempo a las discriminaciones por razón de sexo.

4.1. Libertad de circulación y residencia de los ciudadanos de la UE y sus familiares

En los semestres analizados, las sentencias del TJUE que se pronuncian sobre el régimen aplicable a los nacionales de los estados miembros y sus familiares que ejercen las libertades que les reconocen los Tratados son más numerosas que las referidas a los nacionales de terceros estados. Como ya viene siendo habitual, muchas de esas sentencias han analizado el alcance de normas nacionales que podían restringir el ejercicio de esas libertades de circulación al introducir diferencias de trato en relación con ciertos impuestos;⁵² con el ejercicio de ciertas profesiones;⁵³ con el acceso a determinadas prestaciones de seguridad social;⁵⁴ con la afiliación al propio régimen de seguridad social de un Estado miembro;⁵⁵ con el acceso al sistema educativo;⁵⁶ o que

51. En relación con esta jurisprudencia, ver: Ellis (2005).

52. STJUE de 1 de diciembre de 2011, asunto Comisión c. Hungría, as. C-253/09; STJUE de 1 de diciembre de 2011, asunto Comisión c. Bélgica, as. C-250/08; STJUE de 15 de septiembre de 2011, asunto Cathy Schulz-Delzers y Pascal Schulz, as. C-240/10; STJUE de 28 de junio de 2012, asunto Georges Erny, as. C-172/11; STJUE de 10 de mayo de 2012, asunto Comisión c. Estonia, as. C-39/10.

53. STJUE de 1 de diciembre de 2011, asunto Comisión c. Países Bajos, as. C-157/09 (notario); STJUE de 21 de julio de 2011, asunto Comisión c. Portugal, as. C-518/09 (agente inmobiliario).

54. STJUE de 20 de octubre de 2011, asunto Juan Pérez García, José Arias Neira, Fernando Barrera Castro, Dolores Verdún Espinosa, como sucesora de José Bernal Fernández, as. C-225/10; STJUE de 21 de julio de 2011, asunto Lucy Stewart, as. C-503/09; STJUE de 17 de enero de 2012 (Gran Sala), asunto A. Salemink, as. C-347/10; STJUE de 19 de abril de 2012, asunto Comisión c. Países Bajos, as. C-141/10; STJUE de 12 de junio de 2012 (Gran Sala), asuntos Waldemar Hudzinski y Jaroslaw Wawrzyniak, as. acumulados C-611/10 y C-612/10.

55. STJUE de 7 de junio de 2012, asunto M. J. Bakker, as. C-106/11.

56. STJUE de 14 de junio de 2012, asunto Comisión c. Países Bajos, as. C-542/09.

exigían contar con una autorización previa para obtener el reembolso de gastos sanitarios satisfechos en un Estado miembro.⁵⁷

Además de las sentencias indicadas, son reseñables dos curiosas sentencias que analizan cuestiones de interés principalmente histórico, relacionadas con el proceso de adhesión de Bulgaria a la UE y el ejercicio de las libertades de circulación y residencia por parte de sus nacionales antes de la adhesión y durante el período transitorio. En el asunto Pavlov,⁵⁸ el TJUE se planteaba si el Acuerdo de Asociación CE/Bulgaria, que dejó de estar en vigor con la entrada de ese país en la UE, era contrario a una norma austriaca que impedía a los nacionales búlgaros colegiarse como abogados en ese país al no ostentar la nacionalidad austriaca o de otro Estado miembro de la UE. El TJUE señalaba que el Acuerdo de Asociación CE/Bulgaria impedía que los nacionales de ese Estado fueran objeto de una discriminación por razón de nacionalidad en sus condiciones de trabajo, remuneración o despido, pero la normativa austriaca establecía esa diferencia de trato en relación con el acceso a una profesión regulada; cuestión que no podía considerarse incluida en el ámbito de aplicación del Acuerdo y respecto de la cual podían establecerse diferencias de trato basadas en la nacionalidad. El asunto Sommer⁵⁹ se centraba, sin embargo, en el contenido del Protocolo relativo a las condiciones y al procedimiento de admisión de la República de Bulgaria y de Rumania a la UE y analizaba el alcance del período transitorio de 5 años que recogía ese Protocolo y que permitía a los antiguos estados miembros someter a ciertas limitaciones el acceso de los nacionales de Bulgaria y Rumania a sus mercados de trabajo. El TJUE subrayaba que, a pesar de la existencia de ese período transitorio, los estados miembros se habían comprometido a dar un trato preferente a los nacionales de Bulgaria y Rumania en el acceso a su mercado de trabajo, de modo que una normativa nacional que dejara en la misma situación o perjudicara a los nacionales de esos dos estados frente a los de cualquier tercer Estado sería contraria a lo previsto en el Protocolo; lo que parecía ocurrir en el caso objeto de estudio, en la medida en que la normativa austriaca estudiada trataba de forma indistinta a los ciudadanos búlgaros y a los nacionales de terceros estados y, por tanto, no les daba un trato preferente.

4.1.1. Derecho de residencia de los familiares de un ciudadano de la UE que no ha ejercido sus libertades de circulación y residencia: ¿un límite al caso Ruiz Zambrano?

Tan sólo uno de los asuntos resueltos por el TJUE en los dos semestres analizados se ha centrado en el derecho de los familiares de un ciudadano de la UE a residir con él en el territorio de un Es-

57. STJUE de 27 de octubre de 2011, asunto Comisión c. Portugal, as. C-255/09.

58. STJUE de 7 de julio de 2011, asunto Gentcho Pavlov y Gregor Famira, as. C-101/10.

59. STJUE de 21 de junio de 2012, asunto Leopold Sommer, as. C-15/11.

tado miembro. El asunto Dereci,⁶⁰ claramente deudor del controvertido pronunciamiento del TJUE en el caso Ruiz Zambrano,⁶¹ analizaba la adecuación a Derecho de la UE de numerosas decisiones adoptadas por las autoridades austriacas denegando las autorizaciones de residencia solicitadas por familiares de ciudadanos austriacos que no habían ejercido sus libertades de circulación y residencia. Se planteaba así si resultaba de aplicación a los casos objeto de estudio, la Directiva 2003/86/CE, la Directiva 2004/38/CE, o las disposiciones de los Tratados referidas a los derechos de los ciudadanos de la UE. Si bien el TJUE rechazaba claramente la aplicación al caso de la Directiva 2003/86/CE, por regular el derecho a la reagrupación familiar de los nacionales de terceros estados; y de la Directiva 2004/38/CE, tan sólo aplicable a los ciudadanos de la UE y sus familiares que hubieran ejercido las libertades de circulación y residencia; el Alto Tribunal reseñaba que si serían aplicables al caso las disposiciones sobre la ciudadanía de la UE recogidas en los Tratados. Citando textualmente el asunto Ruiz Zambrano, el TJUE señalaba que, a fin de no privar de todo efecto útil a las disposiciones sobre la ciudadanía de la UE, debía reconocerse el derecho de un familiar de un ciudadano de la UE a residir con él en el territorio del Estado miembro del que es nacional cuando, por circunstancias especialmente caracterizadas, no hacerlo supondría obligar al ciudadano de la UE a abandonar el territorio de la Unión. No obstante, el TJUE subrayaba que la decisión de autorizar la residencia de un familiar de un ciudadano de la UE no podía depender del deseo del ciudadano de la UE de establecerse con su familia en el territorio de su Estado.

La decisión del TJUE obviaba así concretar las circunstancias excepcionales que debían llevar a los estados miembros a reconocer el derecho de residencia de los familiares de un ciudadano de la UE que no hubiera ejercido sus libertades de circulación y residencia, dejando tan ardua tarea a las autoridades nacionales. La actuación del TJUE parecía mucho más cautelosa que en el asunto Ruiz Zambrano, en el que reconoció el derecho a residir y trabajar en Bélgica de los padres de dos niños, nacionales belgas, cuya residencia en la UE dependía de que se le concediera la correspondiente autorización a sus padres, que eran de nacionalidad colombiana y de los que dependían totalmente. Los niños no habían ejercido nunca sus libertades de circulación y residencia, pero el TJUE entendió que las circunstancias excepcionales del caso exigían el reconocimiento del derecho a residir y trabajar de sus progenitores. Las circunstancias analizadas en el caso Dereci eran muy diferentes: los ciudadanos de la UE eran todos adultos y no dependían económicamente de sus familiares, de modo que parecía claro que un pronunciamiento del TJUE a favor del reconocimiento del derecho a residir en Austria de los familiares supondría una clara ampliación de

60. STJUE de 15 de noviembre de 2011 (Gran Sala), asunto Murat Dereci, Vishaka Heiml, Alban Kokollari, Izunna Emmanuel Maduiké, Dragica Stevic, as. C-256/11.

61. STJUE de 8 de marzo de 2011, asunto Gerardo Ruiz Zambrano, as. C-34/09. En relación con este asunto, ver: Lenaerts y Gutiérrez- Fons (2011).

los derechos reconocidos en la Directiva 2004/38/CE también a los ciudadanos de la UE que no ejercieran sus libertades de circulación y residencia; algo excluido del ámbito de aplicación de la Directiva. Quizás por ello, el TJUE ejerce una razonable tarea de contención, tratando de establecer algún límite a la notable vis expansiva que parecía acompañar al caso Ruiz Zambrano.

4.1.2. Derecho de residencia permanente de los ciudadanos de la UE y cómputo del período de 5 años de residencia legal previa exigido por el art. 16 de la Directiva 2004/38/CE

Dos de los asuntos resueltos por el TJUE en el período objeto de estudio se han centrado en el análisis de la forma de cómputo del período de 5 años de residencia legal previa previsto por el art. 16 de la Directiva 2004/38/CE como requisito esencial para poder acceder al derecho de residencia permanente que esa Directiva reconoce a los ciudadanos de la UE y sus familiares.

En el asunto Ziolkowski,⁶² el TJUE se pronuncia por vez primera sobre una cuestión de notable interés para los ciudadanos de la UE que son nacionales de alguno de los estados miembros que recientemente se han adherido a la UE, en la medida en que el Alto Tribunal se plantea la posibilidad de que se compute el período de residencia legal en un Estado miembro a efectos de la adquisición del derecho a residir de forma permanente en ese Estado ex art. 16 de la Directiva 2004/38, incluso cuando ese período de residencia se haya producido antes de la adhesión del Estado de la nacionalidad del afectado a la UE.

El asunto, que tiene su origen en una cuestión prejudicial planteada por un tribunal alemán, traía causa de los casos de varios ciudadanos polacos que, tras haber residido en Alemania desde finales de los años 80, gracias a la concesión de sendos permisos de residencia por razones humanitarias, vieron como se les denegaba la prórroga de tales permisos y como se rechazaba su pretensión de reconocimiento del derecho a residir permanentemente en Alemania ex art. 16 de la Directiva 2004/38/CE. La cuestión parecía dudosa, ya que los demandantes en el litigio principal no trabajaban y no acreditaban ni recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social alemana, ni estar en posesión de un seguro de enfermedad. Sin embargo, esas exigencias son requeridas por el art. 7 de la Directiva 2004/38/CE para reconocer el derecho de un ciudadano de la UE a residir en un Estado miembro del que no es nacional por un período superior a los 3 meses, pero no se recogen en el art. 16 de la Directiva 2004/38/CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos UE a residir de forma permanente en un Estado miembro del que

⁶² STJUE de 27 de octubre de 2011 (Gran Sala), asunto Tomasz Ziolkowski (as. C-424/10); Barbara Szeja, Maria-Magdalena Szeja y Marlon Szeja (as. C-425/10).

no sean nacionales si han residido de forma legal en ese Estado durante un período continuado de 5 años. Los demandantes en el litigio principal sí habían cumplido ese período de cinco años de residencia legal, pero antes de que se produjera la adhesión de Polonia a la UE y en virtud de lo previsto en el Derecho interno alemán, que no exigía contar con recursos suficientes, ni con un seguro de enfermedad, para conceder un permiso de residencia por razones humanitarias.

En ese contexto, el TJUE señalaba que, tanto el considerando 17 de la Directiva 2004/38/CE, como los arts. 12, 13 y 18 de la misma, exigían que la residencia legal de 5 años continuados a la que alude el art. 16 de la Directiva 2004/38/CE, se hubiera desarrollado en las condiciones establecidas por la propia Directiva. De este modo, el TJUE entendía que podía tenerse en cuenta el período de residencia legal completado por un ciudadano de la UE antes de que su Estado se adhiriera a la organización a fin de completar el período de 5 años exigido por el art. 16 de la Directiva 2004/38/CE, pero siempre que ese período de residencia se hubiera realizado en las condiciones exigidas por el art. 7 de la Directiva 2004/38/CE. La decisión del TJUE, muy ponderada, reconocía así cierta relevancia a la residencia legal completada antes de la adhesión de un Estado a la UE, cuestión de extraordinaria relevancia para los nacionales de los nuevos estados miembros. Sin embargo, planteaba nuevas dudas, en la medida en que no quedaba claro si los particulares tendrían que probar que el período de residencia disfrutado bajo el imperio del Derecho nacional cumplía las exigencias del art. 7 de la Directiva 2004/38/CE, si las autoridades nacionales debían sobreentenderlo en algunas circunstancias o cómo se procedería a verificar tal exigencia.

En el asunto *Días*,⁶³ el TJUE se pronunciaba también sobre el cómputo del período de 5 años de residencia legal previsto en el art. 16 de la Directiva 2004/38/CE, aunque a fin de determinar si procedía computar a esos efectos los períodos de residencia anteriores a la fecha de transposición de la Directiva 2004/38/CE. El TJUE había dejado claro, en el caso *Lassal*,⁶⁴ que los períodos de residencia continuados anteriores a la fecha de transposición de la Directiva 2004/38/CE debían ser tenidos en cuenta a fin de reconocer el derecho a obtener un permiso de residencia permanente, siempre que los mismos se hubieran efectuado en virtud de la normativa comunitaria entonces aplicable. Sin embargo, el TJUE no había tenido oportunidad de plantearse si esa afirmación debía mantenerse incluso cuando el ciudadano de la UE hubiera residido en el Estado miembro correspondiente en virtud de una tarjeta de residencia comunitaria expedida por las autoridades de ese Estado sin que el ciudadano de la UE tuviera derecho a ostentar ese título de residencia. El TJUE se planteaba semejante cuestión porque la Sr. *Días*, tras haber residido y trabajado legalmente

63. STJUE de 21 de julio de 2011, asunto *Maria Dias*, as. C-325/09.

64. STJUE de 7 de octubre de 2010, asunto *Taous Lassal*, as. C-162/09.

en el Reino Unido entre 1998 y 2003 (más de 5 años), permaneció desempleada durante un año, pero continuó residiendo en el Reino Unido en posesión de una tarjeta de residencia expedida por las autoridades de ese país. Puesto que, durante el período en que estuvo desempleada, la Sra. Dias no tenía derecho a residir en el territorio del Reino Unido en virtud de la normativa de la UE aplicable, el TJUE llegaba a la conclusión de que ese período de residencia no podía considerarse un período de residencia legal, y ello a pesar de que la Sra. Dias contaba con un título de residencia válido expedido por las propias autoridades internas. Para justificar esa afirmación, el TJUE señalaba que, según su jurisprudencia constante, la expedición de una autorización de residencia a un nacional de un Estado miembro no debe considerarse un acto constitutivo de derechos, sino un acto de reconocimiento de los mismos, de modo que la mera obtención de esa autorización no podía interpretarse como un acto de reconocimiento de derechos en favor de la Sra. Dias. Curiosamente, esa jurisprudencia ha sido utilizada tradicionalmente por el TJUE en beneficio de los ciudadanos de la UE, cuya residencia ha sido considerada legal si cumplía los requisitos previstos por la normativa UE, aún cuando no contaran con la autorización expedida por las autoridades competentes. En el caso presente, el juego de la presunción es a la inversa: puesto que la autorización de residencia no atribuye nuevos derechos, sino que los reconoce, no cabe utilizarla si no se ostentaba el derecho a residir en virtud de la normativa de la UE.

4.1.3. Límites a las libertades de circulación y residencia de los ciudadanos de la UE impuestos por razones de orden público o seguridad pública

Tres de las sentencias resueltas por el TJUE en los semestres objeto de estudio se han pronunciado sobre sendos límites a la libre circulación de ciudadanos de la UE, concretando así el contenido de lo previsto por los arts. 27 y ss. de la Directiva 2004/38/CE, que permiten establecer restricciones al ejercicio de esa libertad siempre que se justifiquen por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

En la primera de esas sentencias, el asunto P.I.,⁶⁵ el TJUE se pronunciaba sobre la interpretación que cabe hacer de los motivos imperiosos de seguridad pública a los que hace referencia el art. 27 de la Directiva. El problema se planteaba porque Alemania había decidido expulsar de su territorio a un ciudadano italiano que había cometido un delito continuado de abusos sexuales y violación en relación con una menor, que era la hija de su ex pareja. El delito, especialmente aborrecible, había sido sancionado con una pena privativa de libertad, tras cuyo cumplimiento las

65. STJUE de 22 de mayo de 2012 (Gran Sala), asunto P.I., as. C-348/09.

autoridades alemanas decidieron la expulsión del territorio del condenado. El TJUE se plantea así si la comisión de tal delito puede considerarse un motivo imperioso de seguridad pública que permita la expulsión de un ciudadano de la UE. La conclusión parecía positiva, en la medida en que el TJUE tenía en cuenta la dimensión del delito cometido, que suponía un grave atentado contra los derechos fundamentales de los menores de edad, y señalaba que tal infracción constituía “un menoscabo especialmente grave de un interés fundamental de la sociedad, capaz de representar una amenaza directa para la tranquilidad y la seguridad física de la población, y que por consiguiente, cabe incluir en el concepto de «motivos imperiosos de seguridad pública.” No obstante, continuaba el TJUE, la expulsión de un ciudadano de la UE por la comisión de tal delito tan sólo estaría justificada siempre que la comisión de la infracción presentara características que la hicieran especialmente grave y siempre que la persona constituyera una amenaza real y actual para un interés fundamental de la sociedad; elemento que el TJUE relacionaba claramente con la posibilidad de reincidencia.

En una línea sustancialmente distinta, en los asuntos Aladzhov⁶⁶ y Gaydarov,⁶⁷ el TJUE se pronunciaba sobre la decisión de las autoridades búlgaras de prohibir el abandono de su territorio por dos nacionales por motivos de orden público. Dado que lo habitual es que el TJUE se pronuncie sobre limitaciones de la libre circulación que tienen su origen en decisiones de expulsión adoptadas por las autoridades de un Estado miembro en relación con un ciudadano de la UE que no es nacional de ese Estado, el contenido de estos dos asuntos llamaba especialmente la atención.

El asunto Gaydarov presentaba, aún así, escasas novedades, ya que el TJUE se pronunciaba sobre la compatibilidad con la libertad de circulación de una medida nacional de prohibición de abandono del territorio adoptada tras la condena impuesta al Sr. Gaydarov en Serbia por tráfico de estupefacientes. A pesar de que el Sr. Gaydarov fue condenado en Serbia y había cumplido

EL CASO ACHUGHBABIAN SUPONE EL RECONOCIMIENTO DE LA FACULTAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE SANCIONAR PENALMENTE A LOS EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTREN EN SITUACIÓN IRREGULAR Y, POR TANTO, CONSTITUYE UN CLARO PASO ATRÁS FRENTE AL PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE EN EL ASUNTO *EL DRIDI*

66. STJUE de 17 de noviembre de 2011, asunto Petar Aladzhov, as. C-434/10.

67. STJUE de 17 de noviembre de 2011, asunto Hristo Gaydarov, as. C-430/10.

su condena, las autoridades búlgaras decidieron retirarle el pasaporte tras tener conocimiento de esa condena. El TJUE consideraba legítimo que un Estado miembro adoptara una decisión como la reseñada, pero siempre que esa decisión no se derivara de la simple condena penal impuesta a su nacional en otro Estado, sino que tuviera en cuenta que éste ha de constituir una “amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”.

El asunto Aladzhov resultaba, sin embargo, más novedoso, ya que el TJUE se pronunciaba sobre la decisión de las autoridades búlgaras de prohibir el abandono de su territorio a un nacional que era gerente de una compañía que no había pagado una deuda fiscal por un importe de 22.000 euros. El TJUE resolvía la cuestión prejudicial planteada subrayando que garantizar el pago de deudas fiscales podía considerarse un motivo de orden público, suficiente para justificar la restricción de la libertad de circulación de los ciudadanos de la UE, siempre que el impago pueda considerarse una “amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”. En ese sentido, el TJUE señalaba la posibilidad de que se tengan en cuenta la importancia de las cantidades debidas o las necesidades de la lucha contra la elusión fiscal. Quedaba claro así que cualquier medida adoptada por un Estado miembro en aplicación del art. 27 de la Directiva 2004/38/CE debe ser una medida proporcionada, que tenga en cuenta no sólo la infracción cometida por el ciudadano de la UE, sino también las circunstancias concretas de su caso.

4.2. Libertad de circulación y residencia de nacionales de terceros estados que no son familiares de ciudadanos de la Unión

En los dos semestres estudiados, el TJUE se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la normativa aplicable a nacionales de terceros estados que no son familiares de ciudadanos de la UE y se desplazan o se asientan en el territorio de los estados miembros. Buena parte de esas sentencias se pronuncian sobre la interpretación de aspectos concretos del Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía⁶⁸ y del Acuerdo para la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y Suiza.⁶⁹ Además, dos de los asuntos analizados se han pronunciado sobre la interpretación de cuestiones puntuales del Código comunitario sobre visados (Reglamento 810/2009, de 13 de julio de 2009)⁷⁰ y del Código de Fronteras Schengen

68. STJUE de 8 de diciembre de 2011, asunto Nural Ziebell, as. C-371/08; STJUE de 29 de septiembre de 2011, asunto Baris Unal, as. C-187/10; STJUE de 21 de julio de 2011, asunto Tural Oguz, as. C-186/10; STJUE de 29 de marzo de 2012, asuntos Tayfun Kahveci (C-7/10) y Osman Inan (C-9/10); STJUE de 15 de noviembre de 2011 (Gran Sala), asunto Murat Dereci, Vishaka Heiml, Alban Kokollari, Izunna Emmanuel Maduiké, Dragica Stevic, as. C-256/11.

69. STJUE de 6 de octubre de 2011, asunto Rico Graf y Rudolf Engel, as. C-506/10; STJUE de 15 de diciembre de 2011, asunto Elisabeth Bergström, as. C-257/10.

70. STJUE de 10 de abril de 2012, asunto Minh Khoa Vo, as. C-83/12 PPU.

(Reglamento 562/2006, de 15 de marzo de 2006).⁷¹ Más allá de estos asuntos, son especialmente destacables las sentencias del TJUE que se han referido a la aplicación del sistema de Dublín; a los procedimientos acelerados de determinación del estatuto de refugiado; al régimen de los residentes de larga duración; y a la aplicación de la famosa Directiva de retorno.

4.2.1. La aplicación del Reglamento Dublín II: efectos de la retirada de una solicitud de asilo y problemas derivados de la vulneración sistemática de los derechos de los solicitantes de asilo por un Estado miembro

De entre las sentencias dictadas por el TJUE en los dos semestres analizados, dos se refieren expresamente a la aplicación del Reglamento 343/2003/CE, de 18 de febrero, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo (Reglamento Dublín II). En el asunto *Kastrati*,⁷² el TJUE se pronuncia sobre una cuestión nueva referida a la aplicación de ese Reglamento, al indicar que si se produce la retirada de una solicitud de asilo antes de que se haya tomado una decisión sobre el Estado responsable para tramitarla en virtud del Reglamento Dublín II, no procederá el traslado del solicitante al Estado responsable para tramitar su solicitud, ya que tal traslado carecería de interés si ya no hay solicitud de asilo que tramitar.

Si bien la cuestión resuelta por el asunto *Kastrati* es muy puntual, más interesante es el pronunciamiento del TJUE en el asunto *N.S.*,⁷³ en el que el Alto Tribunal recoge la jurisprudencia sentada por el TEDH en el caso *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, de 21 de enero de 2011,⁷⁴ y pone de manifiesto que el automatismo con el que se aplicaba hasta la fecha el Reglamento Dublín II en aras a determinar el Estado miembro al que le correspondía tramitar una solicitud de asilo debe ceder frente a vulneraciones sistemáticas de los derechos de los solicitantes de asilo efectuadas en un determinado Estado miembro.

La sentencia del TJUE tiene su origen en los casos de varios solicitantes de asilo afganos, iraníes y argelinos que, tras entrar en el territorio de la UE por Grecia, llegan hasta el Reino Unido e Irlanda, donde solicitan asilo. Puesto que los solicitantes habían accedido al territorio de la UE cruzando de forma irregular las fronteras griegas, en aplicación de los criterios recogidos en el Ca-

71. STJUE de 14 de junio de 2012, asunto *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE)*, as. C-606/10.

72. STJUE de 3 de mayo de 2012, asunto *Nuriye Kastrati, Valdrina Kastrati, Valdrin Kastrati*, as. C-620/10.

73. STJUE de 21 de diciembre de 2011 (Gran Sala), asuntos *N.S.* (C-411/10) M.E. (C-493/10), A.S.M., M.T., K.P., E.H.

74. Sobre esta sentencia: Díaz Grego (2011b).

pítulo III del Reglamento Dublín II, le correspondía a ese país el conocimiento de sus solicitudes de asilo. Sin embargo, numerosos informes de organismos internacionales e incluso de la propia Comisión Europea, habían alertado de que Grecia vulneraba de forma sistemática los derechos de los solicitantes de asilo, no les garantizaba el acceso a un procedimiento serio y riguroso de determinación del estatuto de refugiado, no respetaba el principio de *non refoulement* y no les garantizaba unas condiciones de acogida adecuadas.

En ese contexto, que recogía con mayor lujo de detalle el TEDH en el caso M.S.S. c. Bélgica y Grecia, se planteaba si los estados miembros tenían la obligación de comprobar que el resto de sus socios europeos respetaban los derechos fundamentales, así como las normas de la UE en materia de asilo, antes de aplicar los criterios de determinación del Estado responsable para conocer de una solicitud de asilo y de enviar a un solicitante a otro Estado miembro que pudiera no respetar esas normas.

El TJUE respondía a esta cuestión afirmando que, aunque el sistema de Dublín estaba basado en la confianza mutua y en la idea de que todos los socios europeos garantizaban los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, no cabía excluir que la aplicación del sistema europeo común de asilo pasara por graves dificultades en algún Estado miembro, por ejemplo, por recibir un número excesivamente elevado de solicitantes de asilo. Para el TJUE, esa posibilidad no debía llevar a los estados miembros a entender que toda vulneración de las normas de la UE en materia de asilo, debía determinar que no se trasladara a los solicitantes al Estado miembro que fuera competente para conocer de su solicitud conforme a los criterios establecidos en el Reglamento de Dublín, ya que esto obligaría a todos los estados a analizar en cada caso el respeto de la normativa europea por parte de sus socios europeos. Para el Alto Tribunal, sólo existirá la obligación de no trasladar a un solicitante de asilo al Estado miembro responsable para analizar su solicitud cuando “hubiera razones para temer fundadamente que existen deficiencias sistemáticas en el procedimiento de asilo y en las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en el Estado miembro responsable que implican un trato inhumano o degradante, en el sentido del artículo 4 de la Carta” (FJ 86).

Esa solución, que pretendía adecuar el sistema de Dublín a las exigencias impuestas por el TEDH en la sentencia M.S.S. c. Bélgica y Grecia, planteaba un problema probatorio, que sugerían algunos estados personados en el proceso, en la medida en que se señalaba que los estados miembros no tendrían mecanismos para conocer si sus socios europeos estaban violando de forma sistemática los derechos de los solicitantes de asilo. En este sentido, el TJUE se hacía eco de los elementos probatorios que había utilizado el TEDH en su sentencia y señalaba que tanto

los informes de organismos internacionales, como los manejados por las instituciones europeas debían ser utilizados por los estados miembros para determinar si existía el riesgo que les obligaría a no trasladar a un solicitante de asilo a otro Estado miembro.

Una última cuestión quedaba en el aire, ya que si los estados miembros asumían la obligación de no trasladar a un solicitante de asilo al Estado responsable para conocer de su solicitud según el Reglamento Dublín II, cabía preguntarse si debían asumir ellos mismos la obligación de tramitar la solicitud. La respuesta del TJUE resultaba, en este punto, escasamente práctica, ya que al Alto Tribunal señalaba que si no podía trasladarse a un solicitante al Estado que fuera responsable para tramitar su solicitud, debían aplicarse el resto de criterios recogidos en el Capítulo III del Reglamento Dublín II a fin de identificar un nuevo Estado responsable. Esa búsqueda, que podría causar notables dilaciones en la tramitación de las solicitudes de asilo, encontraba un límite en la razonabilidad del tiempo empleado para hallar al nuevo Estado responsable, en la medida en que el TJUE señalaba que si la aplicación de los criterios sucesivos del Capítulo III del Reglamento de Dublín II provocara que el procedimiento de determinación del Estado miembro responsable se prolongara más allá de lo razonable, el Estado miembro que decidió no trasladar al solicitante al primer Estado responsable debía asumir la obligación de tramitar la solicitud.

La solución proporcionada por el TJUE parecía adecuar el Derecho de la UE a las exigencias derivadas del pronunciamiento del TEDH en el caso M.S.S. c. Bélgica y Grecia. Sin embargo, no podía esconder que el sistema de Dublín no recoge todavía ningún procedimiento que permita la identificación de violaciones sistemáticas de los derechos de los solicitantes de asilo en uno de los estados miembros y que obligue al resto de estados a actuar en consonancia. La lógica del sistema de Dublín es la de la aplicación automática de los criterios fijados para determinar el Estado responsable de la tramitación de una solicitud de asilo y, en ese sentido, el asunto N.S. parecía dejar en el aire demasiados puntos oscuros.

4.2.2. Garantías del procedimiento de concesión del estatuto de refugiado: el caso de los procedimientos acelerados

En el asunto Diouf,⁷⁵ el TJUE se pronuncia sobre varias cuestiones interpretativas relevantes en relación con uno de los procedimientos de determinación del estatuto de refugiado previstos en la Directiva 2005/85/CE: el procedimiento acelerado. El problema analizado se relacionaba con

75. STJUE de 28 de julio de 2011, asunto Brahim Samba Diouf, as.C-69/10.

la regulación concreta del derecho a recurrir ciertas decisiones administrativas adoptadas en el marco del procedimiento acelerado de determinación del estatuto de refugiado que realizaba la legislación luxemburguesa.

En primer lugar, se planteaba si la normativa luxemburguesa, que no preveía la posibilidad de interponer un recurso contra la decisión de las autoridades internas de tramitar una solicitud de asilo mediante un procedimiento acelerado, podía vulnerar el derecho a un recurso efectivo, previsto por el art. 39 de la Directiva 2005/85/CE y el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión. El TJUE señalaba que la decisión sobre el procedimiento a seguir para la tramitación de una solicitud de asilo debía considerarse una resolución preparatoria de la decisión final o de organización del procedimiento y, según se desprendía del propio art. 39 de la Directiva, éste no exigía la posibilidad de interponer un recurso más que en relación con aquellas decisiones que impliquen una denegación de la solicitud de asilo por razones de fondo o, en su caso, por razones de forma o de procedimiento que excluyan una resolución sobre el fondo. Apuntaba el TJUE, que reconocer tal derecho en relación con cada resolución preparatoria u organizativa dilataría excesivamente un procedimiento cuya celeridad resulta vital. No obstante, continuaba el TJUE, el recurso arbitrado por la legislación nacional contra la decisión definitiva adoptada a través de un procedimiento acelerado debía permitir al órgano jurisdiccional competente examinar en profundidad los motivos aducidos por la resolución correspondiente para desestimar la solicitud de asilo, así como los motivos invocados para decidir su tramitación mediante un procedimiento acelerado.

En el mismo asunto, el TJUE debía también pronunciarse sobre las diferencias que introducía la legislación luxemburguesa en relación con el recurso que cabía interponer contra una resolución denegatoria de una solicitud de asilo que hubiera sido tramitada por el procedimiento ordinario y una solicitud que hubiera sido tramitada por el procedimiento acelerado. Las primeras podían ser objeto de recurso en el plazo de 30 días y contra la resolución judicial correspondiente cabía una apelación, mientras que las segundas podían ser objeto de recurso en un plazo de 15 días y no cabía apelación. El TJUE subrayaba que las diferencias apuntadas no podían considerarse contrarias a las previsiones del art. 39 de la Directiva 2005/85/CE, en la medida en que ese precepto no exigía un derecho a la doble instancia, sino tan sólo a un recurso ante la jurisdicción competente, y en la medida en que, aunque existiera una diferencia en cuanto al plazo de interposición del recurso, 15 días no parecían materialmente insuficientes para la preparación del recurso correspondiente. La jurisprudencia del TJUE avalaba así la legislación luxemburguesa en la materia, confirmando la posibilidad de establecer distintos niveles de garantías en los procedimientos ordinarios de determinación del estatuto de refugiado, y los procedimientos acelerados, previstos en el art. 23 de la Directiva 2005/85/CE.

4.2.3. El estatuto de residente de larga duración: tasas excesivas para la expedición de las autorizaciones de residencia fundadas en ese estatuto y discriminaciones entre nacionales y residentes de larga duración

En los dos semestres analizados, el TJUE se pronuncia sobre dos asuntos distintos relacionados con la interpretación de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

En el recurso por incumplimiento presentado por la Comisión c. Países Bajos,⁷⁶ el TJUE analizaba una cuestión puntual, no expresamente regulada en la Directiva, y sobre la que se ha pronunciado también el TEDH, en concreto, el carácter excesivo de las tasas que se exigen en los Países Bajos para la tramitación y expedición de determinadas autorizaciones de residencia. En el caso objeto de estudio, el TJUE se pronunciaba sobre la adecuación a la Directiva 2003/109/CE de las tasas que las autoridades neerlandesas exigían para la expedición de las autorizaciones de residencia de residentes de larga duración CE; cuantía que parecía desmesurada, ya que oscilaba entre los 188 y los 830 euros. A pesar de que la Directiva 2003/109/CE no dice nada en relación con la posibilidad de que los estados miembros exijan una tasa por la expedición de esas autorizaciones de residencia y que el TJUE reconocía que esa posibilidad no es contraria al Derecho de la UE, los estados no tienen un margen de maniobra ilimitado al respecto, ya que no pueden poner en peligro la realización de los objetivos de la Directiva, ni privarla de todo efecto útil, al exigir unas tasas que resulten desproporcionadas. Y así ocurría, entiende el TJUE, en el caso objeto de estudio, en la medida en que el valor mínimo de las tasas previstas por la normativa neerlandesa para la expedición de una autorización de residencia como residente de larga duración CE era, nada menos, que siete veces superior a la cuantía que se exige para la expedición del documento nacional de identidad en los Países Bajos; una cantidad, por tanto, excesiva.

Si bien el recurso por incumplimiento presentado contra los Países Bajos plantea una cuestión muy puntual, el asunto Kamberaj⁷⁷ parece de mayor interés, en la medida en que se pronuncia sobre el contenido del derecho a la igualdad de trato entre nacionales y residentes de larga duración CE, que recoge el art. 11 de la Directiva 2003/109/CE. El análisis del contenido de ese precepto traía causa de la negativa de las autoridades de la región italiana de Bolzano a otorgar una ayuda de vivienda a un ciudadano de origen albanés que residía en su territorio desde 1994. La normativa en la materia sí que preveía la posibilidad de que los nacionales de terceros estados accedieran

76. STJUE de de 26 de abril de 2012, asunto Comisión c. Países Bajos, as. C-508/10.

77. STJUE de 24 de abril de 2012, asunto Servet Kamberaj, as. C-571/10.

a esas ayudas, pero el presupuesto que se asignaba a las mismas era notablemente inferior que el que se asignaba a las ayudas de la misma clase que se concedían a ciudadanos UE.

En ese contexto, el TJUE analizaba, en primer lugar, si las ayudas de vivienda entraban en el ámbito de aplicación del derecho a la igualdad de trato reconocido en el art. 11 de la Directiva, en la medida en que ese precepto señala los ámbitos en los que no cabrá realizar diferencias de trato entre nacionales y residentes de larga duración CE haciendo referencia a las prestaciones de seguridad social, de asistencia social y la protección social "tal y como se definen en la legislación nacional". El TJUE señalaba así que la referencia a la legislación de los estados debía entenderse en el sentido de conceder cierto margen a las autoridades nacionales para determinar qué tipo de prestaciones entraban en el ámbito de aplicación del art. 11 de la Directiva. Sin embargo, entendía el Alto Tribunal, que ese margen de apreciación no era absoluto, ya que la legislación nacional debía respetar el contenido de la Carta de derechos fundamentales de la UE, cuyo art. 34 reconoce el derecho a una "ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes".

Si la ayuda de vivienda analizada pudiera encuadrarse en las previsiones del art. 34 de la Carta y, por tanto, cayera dentro del ámbito de aplicación del art. 11 de la Directiva, el TJUE entendía también aplicable su test habitual en relación con las diferencias de trato fundadas en la nacionalidad. En esta lógica, el TJUE subrayaba que la situación de los residentes de larga duración que no tuvieran recursos suficientes para acceder a una vivienda sería comparable con la de los nacionales que no dispusieran de esos mismos recursos, y que, por tanto, debía analizarse la razonabilidad de los criterios sobre la base de los cuales se realizaba el reparto de fondos para la ayuda de vivienda de unos y otros. Tras comprobar que la aplicación de esos criterios siempre resultaba desfavorable para los nacionales de terceros estados, a los que siempre se asignaban menos recursos, el TJUE entendía que se producía una diferencia de trato contraria a la Directiva.

Finalmente, el TJUE interpretaba el contenido del art. 11.4 de la Directiva 2003/109/CE, que admite la posibilidad de que los estados miembros limiten la aplicación del principio de igualdad de trato tan sólo a las prestaciones básicas respecto de la asistencia social y la protección social. El TJUE señalaba que, puesto que las previsiones de ese artículo constituían una excepción al principio de igualdad de trato, los estados miembros tenían que manifestar claramente su voluntad de hacer uso de esa excepción antes de proceder a su aplicación. Aunque Italia no había hecho manifestación alguna al respecto y, por tanto, la aplicación del art. 11.4 de la Directiva parecía quedar excluida, el TJUE señalaba que la interpretación de ese precepto debía hacerse de forma restrictiva. En ese sentido, señalaba que la disposición referida no permitía, en ningún caso,

excepcionar las prestaciones de seguridad social del principio de igualdad de trato. Y señalaba que, además, debían considerarse “prestaciones básicas”; respecto de las cuales no cabía establecer excepción alguna en relación con el juego del principio de igualdad de trato, aquellas que contribuyeran a que los particulares pudieran “hacer frente a necesidades elementales, como la alimentación, la vivienda y la salud”. A fin de determinar si una concreta prestación perseguía ese objetivo, los tribunales internos debían tener en cuenta la “finalidad de la ayuda, su importe, los requisitos para su concesión y el lugar que ocupa en el sistema (nacional) de asistencia social”. El TJUE imponía así una interpretación rigurosa de las excepciones al juego del principio de igualdad de trato en pro de la desaparición de las todavía numerosas diferencias de trato fundadas en la nacionalidad, pero dejaba quizás demasiada responsabilidad en manos de los tribunales internos, obligados como siempre a aplicar sus criterios generales a los casos concretos.

4.2.4. La imposición de penas privativas de libertad a los extranjeros que se encuentren en situación irregular: un paso atrás frente al asunto El Dridi

Si en la pasada edición de este Anuario, dimos noticia del importantísimo asunto El Dridi,⁷⁸ en el que el TJUE confirmaba la contradicción existente entre la normativa italiana que preveía la posibilidad de imponer una pena privativa de libertad a aquellos extranjeros que se encontraran en situación irregular en el país y la Directiva 2008/115/CE, esto es, la famosa Directiva de retorno, en esta edición debemos destacar una parcial marcha atrás en esa línea jurisprudencial.

En el caso Achughbadian,⁷⁹ el TJUE se pronuncia sobre la compatibilidad de la legislación de extranjería francesa, que preveía la posibilidad de imponer una pena privativa de libertad de un año y una multa a los extranjeros que se encontraran en situación irregular en el país con la Directiva de retorno. Dada la semejanza del caso con el resuelto unos meses antes, el TJUE confirmaba que una norma como la indicada sería contraria a lo previsto en la Directiva de retorno, en la medida en que pondría en peligro la realización de los objetivos de la Directiva, que no son otros que la expulsión de aquellos extranjeros que se encuentren incurso en los supuestos descritos por la Directiva a la mayor brevedad. Sin embargo, el TJUE puntualizaba que esa contradicción sólo se produciría en relación con aquellas normas nacionales que provoquen un retraso en la ejecución de la decisión de retorno, esto es, en relación con las normas nacionales que prevean la imposición de la sanción penal por encontrarse en situación irregular antes de la ejecución

78. STJUE de 28 de abril de 2011, asunto Hassen El Dridi, alias Soufi Karim, as. C-61/11 PPU. Sobre el alcance de este asunto, ver: Di Pascale y Nascimbene (2012); y Kauff-Gazin (2011).

79. STJUE de 6 de diciembre de 2011 (Gran Sala), asunto Alexandre Achughbadian, as. C-329/11.

de la decisión de retorno o antes incluso de la adopción de esa decisión de retorno. Se sugiere así que una normativa nacional que prevea la imposición de una pena privativa de libertad por el mero hecho de encontrarse en situación irregular en el Estado correspondiente, pero que sólo se aplique a aquellos extranjeros cuya expulsión sea imposible, tras la adopción de las medidas coercitivas previstas en el art. 8 de la Directiva de retorno, no entraría en colisión con los objetivos marcados por esa Directiva. El caso Achughbabian supone así el reconocimiento de la facultad de los estados miembros de sancionar penalmente a los extranjeros que se encuentren en situación irregular y, por tanto, constituye un claro paso atrás frente al pronunciamiento del TJUE en el asunto El Dridi.

BIBLIOGRAFÍA

BOZA MARTÍNEZ, D. *Los extranjeros ante el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Cádiz: Universidad de Cádiz, 2001.

DI PASCALE, A.; NASCIMBENE, B. "La Sentencia del Tribunal de Justicia el DRIDI y la inmigración irregular. Problemas y perspectivas en el Derecho de la Unión Europea y en el Derecho Italiano". *Revista Española de Derecho Europeo*. No. 42, 2012. P. 107-128.

DÍAZ CREGO, M. "Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea". En AJA, E.; ARANGO, J.; OLIVER ALONSO, J. (eds.). *La hora de la integración. Anuario de la inmigración en España edición 2011*. Barcelona: CIDOB ediciones, 2011a. P. 402-452.

DÍAZ CREGO, M. "El asunto M.S.S c. Bélgica y Grecia, de 21 de enero de 2011: ¿hacia un replanteamiento del sistema de Dublín tras la condena del TEDH?". *Revista Española de Derecho Europeo*. No. 40, 2011b P. 523-552.

DÍAZ CREGO, M. "Derecho de extranjería y jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea". En AJA, E.; ARANGO, J.; OLIVER ALONSO, J. (eds.) *Inmigración y crisis económica. Anuario de la inmigración en España edición 2010*. Barcelona: CIDOB, 2010. P. 372- 406.

ELLIS, E. *EU Anti-Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A. "El alcance de las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Art. 1 CEDH)". En GARCÍA ROCA, J.; SANTOLAYA, P. (dirs.) *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: CEPC, 2009. P. 40-54.

HARRIS, D.J.; O'BOYLE, M.; WARBRICK, H. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

KAUFF-GAZIN, F. "La directive "retour" au secours des étrangers?: de quelques ambiguïtés de l'affaire 'El Dridi' du 28 avril 2011". *Europe: actualité du droit communautaire*. No. 6, 2011. P. 10-13.

LENAERTS, K.; GUTIÉRREZ-FONS, J.A. "Ruiz-Zambrano o de la emancipación de la ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación". *Revista Española de Derecho Europeo*. No 40, 2011. P. 493-522.

MOLE, N.; MEREDITH, C. *Asylum and the European Convention on Human Rights*. Estrasburgo: Council of Europe Publishing, 2010.

MORGADES GIL, S. "La protección de los demandantes de asilo por razón de su vulnerabilidad especial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. No. 37, 2010. P. 801-842.

SANTOLAYA, P. *El derecho de asilo en la Constitución española*. Valladolid: Lex Nova, 2001.