

**LES PROPOSICIONS DE LLEI DE REFORMA  
DE LA LLEI D'ESTRANGERIA**

Grup d'Estudis sobre els Drets dels Immigrants  
de la Universitat de Barcelona

setembre de 1999

núm. **12**

Autors: Eliseo Aja, Miguel Ángel Cabellos,  
Laura Díez, David Moya i Eduard Roig.

Edició: FUS, Grup de Fundacions  
Provença 324- 08037 Barcelona  
Tel. 93 458 30 04 - Fax 93 458 87 10  
A/e: [fserveis@fus.org](mailto:fserveis@fus.org)

# ÍNDIX

I. L'ORIGEN I EL CARÀCTER DE LES PROPOSICIONS	5
II. L'ESTRUCTURA DE LES PROPOSTES	9
III. EL CONTINGUT DE LES PROPOSTES	13
1. El reconeixement dels drets de les persones estrangeres	13
1.1. La població estrangera i els drets de la persona	14
1.2. El reagrupament familiar com a dret fonamental	15
1.3. L'estatut de resident permanent	17
2. L'entrada de la població estrangera	18
2.1. Els controls i la retenció a la frontera	19
2.2. Els visats	23
2.3. Els contingents, entrada o regularització	25
3. El permís de residència de les persones estrangeres	27
3.1. El permís de residència permanent	27
3.2. La regularització com a possibilitat constant	29
3.3. El permís de residència per reagrupament familiar	30
3.4. Altres qüestions d'interès	31
4. El permís de treball de les persones estrangeres	33
4.1. L'eliminació del permís de treball en la Proposició del Grup Mixt	33
4.2. El criteri de la situació del mercat de treball nacional per a l'obtenció del permís	34
4.3. El permís de treball permanent	34
4.4. Les previsions de persones exemptes de sol·licitar el permís de treball	35
4.5. Els límits sectorials i geogràfics i la superació d'aquests en les renovacions	36
4.6. El treball dels estudiants	36
4.7. Renovacions dels permisos de treball i de residència	37
5. El sistema d'infraccions i sancions	37
5.1. La gradació d'infraccions i sancions	38
5.2. Les infraccions, en especial les causes d'expulsió	39
5.3. L'expulsió judicial	41

5.4. El procediment d'expulsió i les garanties en tal procediment	42
5.5. L'internament previ a l'expulsió	44
5.6. Les expulsions no executades	46
5.7. La devolució	47
6. Les garanties dels drets: els procediments administratiu i jurisdiccional	51
6.1. Les garanties en el procediment administratiu: recursos administratius, inactivitat administrativa i extensió de l'assistència jurídica gratuïta	51
6.2. Els recursos jurisdiccionals: les reformes de la jurisdicció contenciosa-administrativa	55
7. Els drets de les persones estrangeres en situació irregular	56
7.1. Assistència sanitària	57
7.2. Accés a l'educació	58
7.3. Assistència jurídica gratuïta	59
7.4. Dret a la documentació	60
8. Els drets de la població estrangera en situació regular	60
8.1. L'assistència sanitària	61
8.2. Les prestacions de la seguretat social i altres règims de protecció social	61
8.3. L'accés a l'educació	61
8.4. Els drets laborals	62
8.5. L'accés a l'habitatge	62
8.6. L'assistència jurídica gratuïta	63
8.7. La llibertat de circulació	64
8.8. L'accés a la funció pública	64
8.9. El dret de sufragi	66
8.10. Les mesures antidiscriminatòries	67
8.11. La igualtat	68
IV. LES POLÍTIQUES D'ESTRANGERIA	71
1. Previsions de relacions interadministratives	71
2. L'estructuració interna de l'Administració General de l'Estat en matèria d'estrangeria	72
3. La creació de fórmules de participació de les associacions de defensa de persones immigrants	73
4. Les fórmules de planificació	74
5. La integració amb les polítiques de cooperació al desenvolupament i amb els països d'origen de les persones immigrants	75
NOTES	77

## I. L'ORIGEN I EL CARÀCTER DE LES PROPOSICIONS<sup>1</sup>

**El nucli de les preocupacions es trobava en la situació de les persones estrangeres residents legals a Espanya, i els problemes que la normativa vigent presentava.**

Les proposicions de llei que aquí es comenten tenen l'origen en un debat que va néixer com una evolució de les demandes tradicionals en l'àmbit de l'estrangeria, evolució que pot centrar-se en el pas de la perspectiva del control dels fluxos d'entrada a la de la integració de la població immigrant resident. El nucli de les preocupacions que donava lloc a la presentació de les proposicions es trobava en la situació de les persones estrangeres residents legals a Espanya, i els problemes que la normativa vigent presentava perquè aquesta població assolís una adequada estabilitat i seguretat en la seva estada i unes condicions d'igualtat amb la ciutadania espanyola.

La Llei Orgànica 7/1985, d'1 de juliol, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya, malgrat el títol, no es referia ben bé als drets, a l'estatut, de les persones residents legals, sinó més aviat als requisits per a assolir tal situació, i molt especialment al control de l'entrada i a la permanència de les persones immigrants estrangeres en situació irregular. Per aquest motiu el status de les persones residents legals ha de derivar-se actualment d'una multiplicitat de normes fragmentàries, en algunes ocasions no referides directament a l'estrangeria i en altres de caràcter molt genèric o, fins i tot més freqüentment, d'una nombrosa jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem. La situació resultant és d'una considerable confusió respecte de la situació normativa d'aquest col·lectiu, com també de manca de mesures adequades per a possibilitar-ne o fomentar-ne la integració.

**La nova Llei consistiria essencialment en una declaració de drets que corresponen a les persones residents legals.**

Des d'aquest punt de vista els plantejaments inicials pretenien l'aprovació d'una nova norma que venia a situar-se al costat de la Llei d'estrangeria vigent, sense modificar-la més enllà d'alguns extrems concrets. La nova Llei consistiria així essencialment en una declaració de drets que corresponen a les persones residents legals, comportant en cas necessari la reforma d'altres textos legals limitadors d'aquests drets, en especial en matèria de prestacions socials a la població estrangera. Ben aviat, però, es va comprovar que la integració de les persones estrangeres exigia en primer lloc l'assegurament de la seva estada i, per tant, la reforma dels

**S'obria el debat sobre la totalitat dels preceptes de la Llei, si bé es mantenia la finalitat fonamental d'assegurar l'estada i de facilitar la integració de les persones residents legals a Espanya.**

preceptes de la Llei Orgànica 7/1985 referits a la residència i al treball de la població estrangera i al règim d'infraccions i sancions, aprofundint una línia ja iniciada pel Reglament de l'any 1996. Les passes endavant contingudes en el Reglament, però, no han fet sinó posar clarament de relleu les necessitats de modificar la Llei, en la mesura que moltes de tals passes mancaven de la necessària cobertura legal, de manera que les normes del Reglament actualment vigents resulten en ocasions autèntics preceptes *contra legem*, sense que per això ningú hagi pensat a impugnar-les. La necessitat de restablir l'adequació entre Llei i reglament es presentava, doncs, com un element addicional en la línia de la reforma de la vigent Llei d'estrangeria.

Així s'imbricava de manera inescindible la creació de la nova normativa amb la reforma de la Llei de 1985, obrint-se el debat sobre la totalitat dels preceptes de la Llei d'estrangeria, si bé es mantenia la finalitat fonamental d'assegurar l'estada i de facilitar la integració de les persones residents legals a Espanya.

Precisament a partir d'aquest origen de les propostes pot entendre's que la fase decisiva de presentació de les iniciatives sorgís en bona part de la Conselleria de Benestar Social de la Generalitat de Catalunya, en una proposta que va trobar les primeres discussions públiques en unes jornades organitzades a Girona l'any 1997 sobre una Llei d'integració de les persones immigrants i en unes jornades posteriors fetes a la mateixa Conselleria. Diverses iniciatives i consultes amb el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, constituït uns quants mesos abans, varen actuar en la mateixa línia. L'impuls de la Conselleria es va convertir finalment en la proposició de Llei presentada per Convergència i Unió en el mes de març de 1998, el mateix dia que Izquierda Unida presentava una proposició de signe semblant i pocs dies abans que el Grup Mixt (impulsat pels diputats d'Iniciativa per Catalunya i de Nueva Izquierda) presentés a la Mesa del Congrés dels Diputats una tercera proposició de Llei. Els tres textos coincidien en la ja citada perspectiva de combinació de la reforma fonamental de la Llei vigent i la inclusió de normes específiques sobre la integració de les persones estrangeres residents a Espanya.

La discussió parlamentària inicial de presa en consideració es va veure completada amb una nova iniciativa del Grup Socialista, la qual, elaborada més tard, ja no plantejava una

**La voluntat de tots els grups se centrava en l'elaboració consensuada d'un nou text producte del debat en la ponència sobre les proposicions de llei presentades.**

reforma fonamental de la Llei de 1985 sinó una nova llei de substitució. En aquesta línia la proposta socialista no es va presentar com una proposició de llei addicional, sinó com una esmena a la totalitat amb text alternatiu. El debat va mostrar l'acord fonamental entre tots els grups quant a la necessitat de la reforma, i es va concretar en la presa en consideració de les tres iniciatives i el conseqüent refús de l'esmena socialista. La voluntat de tots els grups, però, se centrava en l'elaboració consensuada, en la mesura del possible, d'un nou text producte del debat en la ponència sobre les proposicions de llei presentades, prenent també en consideració el text de la proposta socialista, malgrat haver estat formalment refusada. A més, l'assoliment d'aquest consens resultava possible en la mesura que cap de les posicions defensades divergeix quant a l'element fonamental de la política d'entrada: un control dels fluxos migratoris a través del manteniment de les possibilitats d'entrada per motius econòmics, però limitant-les als casos en què es compti amb una oferta laboral, potenciant en canvi l'entrada a través del reagrupament familiar i la permanència de les persones estrangeres residents, i instrumentant una figura similar als contingents actuals, independentment de la seva consideració real com a fórmula d'entrada o de regularització, una qüestió a què ens haurem de referir més endavant. Aquests són els paràmetres de la discussió actualment en curs.

**Resulta de gran interès que el debat sobre la reforma de la Llei d'estrangeria es produeixi de la manera més oberta possible i amb l'aportació de totes les sensibilitats, interessos i propostes existents.**

En els mesos transcorreguts des de les primeres reunions de la ponència, aquesta ha desenvolupat els seus treballs sota la idea fonamental d'assolir posicions consensuades. Actualment les discussions continuen en la mateixa línia, un cop examinada ja una part important de les proposicions. Si els treballs continuen al ritme actual i els resultats es mantenen en aquesta línia de consens (sense perjudici de trobar desacords concrets i en ocasions ben rellevants), les previsions apunten a l'existència d'un informe de ponència consensuat abans de les vacances parlamentàries, a fi de tramitar de manera ràpida la proposta sobre la base de l'acord assolit i aconseguir que aquesta pugui ser aprovada just abans de la finalització de la legislatura. Resulta, per tant, de gran interès que el debat sobre la reforma de la Llei d'estrangeria es produeixi de la manera més oberta possible i amb l'aportació de totes les sensibilitats, interessos i propostes existents. Aquesta amplitud en el debat és de fet un element de rellevant contrast, amb la situació en el moment

**Les noves competències comunitàries es troben sotmeses a condicions de terminis i de procediments de decisió que fan preveure que un desenvolupament normatiu comunitari es farà esperar.**

d'aprovar la Llei de 1985: l'atenció i l'interès de l'opinió pública envers les qüestions de la immigració han augmentat considerablement en els darrers anys, de manera proporcional a la importància de l'entrada de població immigrant al nostre país i a la gravetat dels problemes que aquestes persones afronten.

Abans d'entrar en l'estudi de les proposicions presentades s'ha de fer esment del marc en què la legislació espanyola en matèria d'estrangeria ha de moure's. La recent entrada en vigor del Tractat d'Amsterdam significa un nou títol (IV) en el Tractat de la Comunitat Europea referit a la política de visats, asil, immigració i altres polítiques relacionades amb la lliure circulació de persones. Certament les noves competències comunitàries es troben sotmeses a condicions de terminis i de procediments de decisió que fan que, donada la diferència de perspectiva i d'interessos entre els països membres en matèria d'immigració, es pugui preveure que un desenvolupament normatiu comunitari en aquest aspecte es farà esperar. Entretant les autoritats nacionals mantenen les seves possibilitats de legislar sense més límits que les normes ja adoptades en el si dels mecanismes de cooperació en assumptes de Justícia i Interior i especialment en el si de l'Acord de Schengen, essencialment en matèria de visats de trànsit i curta estada i del Sistema d'informació de Schengen, integrat d'acord amb el Protocol 2 del Tractat d'Amsterdam en l'àmbit comunitari.



## II. L'ESTRUCTURA DE LES PROPOSTES

Abans d'examinar el contingut de les proposicions presentades, un breu repàs de l'estructura mostra ja alguns elements d'interès:

**Les tres proposicions originals (IU, CiU i Grup Mixt) presenten dues parts diferenciades: d'una banda, els preceptes referits a l'estatut de les persones estrangeres residents legalment a Espanya; de l'altra, les modificacions de la LO 7/1985.**

- En primer lloc, les tres proposicions originals (IU, CiU i Grup Mixt) presenten dues parts diferenciades d'acord amb l'origen abans explicat: d'una banda, els preceptes referits a l'estatut de les persones estrangeres residents legalment a Espanya; de l'altra, les modificacions de la Llei Orgànica 7/1985. Pel que fa al primer aspecte, les tres proposicions presenten unes llistes de drets de la població estrangera molt completes, ocupant-se (diferenciadament) tant de les persones residents en situació regular com d'aquelles que es troben en situació irregular. En aquest àmbit la Proposició de CiU presenta la particularitat d'adjuntar una part molt completa dedicada a la reforma de les normes sectorials que han de facilitar la integració de les persones estrangeres (lleis en matèria laboral, sanitària, educativa, de seguretat social, etc.) i de fer efectius els drets que es consagren en la primera part de totes les proposicions. Encara que en ocasions aquestes normes sectorials no signifiquen sinó la reiteració de preceptes presents en la normativa d'estrangeria, cal valorar-ne molt positivament la presència, en la mesura que ve a reforçar el coneixement de les normes entre les persones més directament encarregades d'aplicar-les, alienes moltes vegades a l'àmbit general del dret d'estrangeria (cos gestor sanitari i de l'educació, cos mèdic, professorat, professionals de l'assistència social...).

**La intensitat dels canvis no evita que s'operi amb una dinàmica de reforma i es manté l'estructura de la llei original.**

- La segona part de les proposicions originals es dedica a una profunda reforma de la Llei d'estrangeria. La intensitat dels canvis, però, no evita que s'operi amb una dinàmica de reforma, de manera que es manté l'estructura de la llei original, alguns dels seus preceptes i també alguna de les seves carències, com bé tindrem ocasió de veure-ho en les pàgines següents.

- La proposta socialista, en canvi, tal com s'avançava abans, significa un nou text normatiu que derogaria la totalitat de la Llei vigent. D'aquesta manera se supera l'estructura mateixa de la Llei de 1985, i s'elimina algun perill, present en les altres proposicions, de manteniment quasi "inconscient" d'alguna de les seves implicacions. Els avantatges ob-

**La proposta socialista supera la Llei de 1985, i inclou un capítol de mesures molt complet per a la promoció i la integració social.**

vis d'aquest enfocament han de compensar-se, però, amb unes majors dificultats d'assolir el consens sobre un text de nova estructura, el qual, en qualsevol cas, manté una doble finalitat comuna a totes les propostes: mesures d'integració a través d'una declaració de drets i mesures de reforma de les normes d'entrada i de permanència a partir dels problemes derivats de la Llei vigent, sense canviar les opcions de fons en matèria de la política d'entrada de persones estrangeres.

- El producte d'aquesta estructura diferenciada i l'allunyament dels estrets marges de la Llei actual són la previsió en la proposta socialista d'un capítol de mesures molt complet per a la promoció i la integració social, les normes del qual entren directament en el terreny de les polítiques públiques i l'orientació de les diverses administracions en el disseny i l'aplicació, amb clàusules de prohibició de discriminacions i d'accés reforçat de les persones estrangeres a aquestes mesures.

- Més enllà de l'estructura, la Proposició socialista es distingeix per una segona característica: el caràcter molt més detallat que la resta de proposicions i que el text actualment vigent. En efecte, el text del Grup Socialista assumeix moltes regulacions que es troben actualment en el Reglament de la Llei, probablement com a resposta a les crítiques envers la indeterminació i l'excessiva obertura de la normativa legal actual. En aquest sentit l'esforç de la proposta de tancament de les clàusules de discrecionalitat administrativa és especialment notori i demostra la possibilitat d'arribar a solucions prou concretes en un text legislatiu, a través d'una adequada delimitació de les remissions i les habilitacions en el Reglament. De fet l'increment de la densitat normativa de la Llei actual és una exigència constitucional difícil d'evitar, i l'ambigüitat de la norma vigent ha estat la font de múltiples problemes en els ja dotze anys d'aplicació. La satisfacció d'aquesta exigència resulta en canvi molt més difícil des de la resta de proposicions, ja que el caràcter de reforma del text vigent fa que es vinculin naturalment al caràcter i al grau de detall de la Llei de 1985.

**Cap proposició no preveu solucions específiques per a la situació a Ceuta i Melilla.**

- Per últim, cap de les proposicions no preveu solucions específiques per a la situació a Ceuta i Melilla, sinó que preten una aplicació de totes les disposicions a ambdues fronteres. Ara bé, la situació actual, en la nostra opinió, mostra clarament la necessitat de solucions específiques per als

problemes d'aquestes dues ciutats. Els seus problemes són difícilment solucionables des de les normes creades amb vocació de vigència a tot el territori, i, per contra, la seva consideració distorsiona totalment els reptes als quals ha de fer front una normativa per a tota Espanya. La situació d'institucions com ara el refús en frontera o la devolució són prou gràfiques. Per tant, en les pàgines següents es prescindeix de fer menció dels problemes de Ceuta i Melilla, en el convenciment que la regulació de la seva problemàtica (essencialment en matèria d'entrada) ha de fer-se a través de mecanismes específics, i que una nova llei faria bé de remetre totalment la regulació d'aquests aspectes a una norma posterior, legal o reglamentària.



### III. EL CONTINGUT DE LES PROPOSTES

#### 1. El reconeixement dels drets de les persones estrangeres

**Al llarg dels anys transcorreguts el Tribunal Constitucional ha ampliat considerablement la llista i l'abast dels drets que corresponen a les persones estrangeres, tant en situació regular com irregular.**

Un dels nuclis dels moviments inicials envers una llei d'integració de les persones estrangeres estava en l'elaboració d'un catàleg dels drets que els corresponen, recollint en una norma legal i en positiu tots els drets de què gaudeix la ciutadania estrangera resident a Espanya i no pas una llista de les restriccions sobre els seus drets respecte de la situació de la ciutadania espanyola, és a dir, el que es trobava en la Llei de 1985. De fet, la superació de les previsions de l'any 1985 per part de les propostes presentades és especialment important en aquest àmbit. D'una banda, per raó de l'òptica ja ressenyada de la llista de la Llei; però, de l'altra, per la superació arrel de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, dels pressupòsits jurídic-constitucionals de la Llei. No es tracta tan sols (tot i que és un element molt rellevant) que alguns importants aspectes de la Llei, i concretament en referència als drets de la població immigrant, haguessin estat anul·lats o considerats compatibles amb la Constitució només a través d'una interpretació molt determinada, sinó que al llarg dels anys transcorreguts el Tribunal Constitucional ha ampliat considerablement la llista i l'abast dels drets que corresponen a les persones estrangeres, tant en situació regular com irregular.

Juntament amb aquestes exigències d'adequació als desenvolupaments posteriors a la Llei de 1985, cal tenir en compte que l'existència d'un catàleg fet exprés dels drets que corresponen a les persones estrangeres és un element de primer ordre en la garantia de tals drets, essencialment pel que fa a una pràctica administrativa que en moltes ocasions desconeix les interpretacions del Tribunal Constitucional o les derivacions dels tractats internacionals en matèria de drets humans. Els exemples en àmbits com ara l'internament de persones estrangeres o el reagrupament familiar són coneguts per tothom. Davant aquesta realitat, la consignació expressa de drets que ja avui corresponen a la població estrangera en virtut de la Constitució mateixa pot considerar-se com un gran avenç real.

**Pràcticament es pot sostenir l'equiparació total, excepte en els drets de l'art. 23, entre la població estrangera en situació regular i la ciutadania espanyola.**

Més enllà d'aquesta eficàcia de la consignació per si mateixa, les proposicions de llei introdueixen algunes precisions o ampliacions en l'abast dels drets de la població estrangera, regular i irregular, repetidament demandades en els darrers anys; en alguns casos es tracta també de la plasmació legal d'una realitat derivada directament de la Constitució o dels tractats internacionals; però, en altres, les proposicions operen com a autèntiques ampliacions dels drets, fins al punt que pràcticament es pot sostenir l'equiparació total, excepte en els drets de l'art. 23 (i encara aquests amb matisacions), entre la població estrangera en situació regular i la ciutadania espanyola, molt més encara si es pren com a punt de comparació la persona estrangera que gaudeix de l'estatut de residència permanent. En l'última part del present comentari tindrem ocasió de referir-nos amb major detall a aquestes propostes que al·ludeixen essencialment als drets prestacionals. Ara volem fer referència específicament a tres aportacions de les reformes, necessàries per a la comprensió del règim administratiu de l'estada i la residència de les persones estrangeres: (1.1) la titularitat dels drets fonamentals per part d'aquestes mateixes persones, (1.2) el caràcter de dret fonamental del reagrupament familiar i (1.3) la introducció en la Llei del dret a un estatut de residència permanent.

### **1.1. La població estrangera i els drets de la persona**

La Proposició de Convergència i Unió es distingeix, tal com assenyalàvem abans, per presentar com a text normatiu diferenciat una declaració de drets de les persones estrangeres, que s'inicia a més amb el reconeixement per a totes les persones que es trobin en territori espanyol, independentment de la regularitat o no de la seva estada, dels drets inherents a la persona, concretats expressament en els reconeguts dins els arts. 15 a 18, 20, 24 i 25 de la Constitució, en plena igualtat de condicions amb la ciutadania espanyola, i completats per previsions de mínims en referència a l'educació i l'assistència sanitària. A més, i pel que fa als restants drets de la secció I del capítol II del títol I (21 i 22, reunió i associació, i 28, sindicació), les reformes de la Llei d'estrangeria comporten igualment una equiparació amb la ciutadania espanyola en la titularitat i condicions d'exercici, si bé limitada ara a les persones residents en situació regular. Aquests preceptes mereixen algunes valoracions: en primer lloc sobre si són necessaris (la resta de proposicions

**Resulta difícil comprendre per què els drets de reunió, associació i sindicació es limiten a la població estrangera en situació regular.**

tan sols fan referència esporàdicament a algun d'aquests drets), ja que la titularitat d'aquests drets correspon ja a partir de la Constitució mateixa, tal com ha destacat la jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, a la població estrangera, regular o irregular. La realitat desenvolupada durant els darrers anys i el text vigent fins a l'actualitat, però, fan especialment útil en la llei una reiteració de l'aplicació de tots aquests drets a la persona estrangera d'una manera específica. D'altra banda, resulta difícil comprendre per què els drets de reunió, associació i sindicació es limiten a la població estrangera en situació regular, dificultat que s'agreuja fins a arribar a dubtes sobre la constitucionalitat d'una tal limitació en els drets que la Constitució estén a totes les persones, i que diversos tractats internacionals consideren també drets de la persona. L'extensió de la menció inicial a tots els articles de la secció I del capítol II del títol I de la Constitució seria una solució senzilla i que vindria a arrodonir un precepte que cal valorar molt positivament considerant-ne l'eficàcia real.

La resta de proposicions, en canvi, es refereixen tan sols als drets que la llei vigent considera d'una manera limitativa (lliure circulació, reunió, associació, creació de centres docents, sindicació), als drets que fan referència a les prestacions de l'Administració que constitueixen el nucli de les polítiques d'integració (assistència sanitària i social, educació, drets en l'àmbit laboral...) i als drets de participació política i d'accés a la funció pública, que constitueixen l'extrem fins ara reservat a la població nacional. L'examen particularitzat d'aquests drets tindrà lloc en els epígrafs finals d'aquest comentari.

### **1.2. *El reagrupament familiar com a dret fonamental***

**La novetat més rellevant en aquest àmbit és la consideració preferent de les propostes per al reagrupament familiar.**

Probablement la novetat més rellevant en aquest àmbit sigui la consideració preferent de les propostes per al reagrupament familiar. El protagonisme d'aquesta institució és coherent amb el pas a primer pla de les preocupacions sobre la integració de la persona estrangera resident, i resulta il·lustratiu que es trobés absent de la llei del 1985 i que es constitueixi ara en la forma privilegiada d'entrada al nostre país.

Aquesta consideració específica, marcada per l'eliminació de conceptes indeterminats o d'apreciació discrecional de l'Administració i per les conseqüents característiques d'auto-

matisme i preferència en el procediment de concessió, es desprèn del caràcter de dret fonamental que s'ha reconegut al reagrupament en els últims anys.

Certament el reagrupament no es recull com a tal en la Constitució espanyola, però cal considerar-lo inclòs en el mandat constitucional de protecció de la família de l'art. 39. Més enllà d'aquest mandat als poders públics, el reagrupament s'ha volgut incloure en l'àmbit protegit per l'art. 18, en la consideració de dret a la intimitat familiar. En aquest sentit cal recordar que la Constitució espanyola s'ha d'interpretar d'acord amb els tractats internacionals en matèria de drets humans, i que l'art. 8 del Conveni Europeu de Drets Humans garanteix el dret a la vida familiar, a partir del qual una nombrosa jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (casos Moustaquim, Djerroud, Berrehab o Boujlifa entre altres) ha aplicat el precepte amb relació a la interdicció de l'expulsió quan aquesta vulneri el dret a desenvolupar una vida familiar conjunta. L'aplicació del precepte al reagrupament familiar ha estat més complexa, ja que tot i la negativa inicial del Tribunal (casos Gühl i Ahmet) cal tenir en compte que les resolucions s'han pres per una majoria mínima (cinc vots contra quatre) i amb una important crítica interna per part dels magistrats dissidents. D'altra banda, i independentment que el Conveni per si mateix protegeixi el reagrupament familiar, la protecció a la família de l'art. 8 Conveni Europeu de Drets Humans sí que exigeix una interpretació el més favorable possible de les previsions internes en matèria de reagrupament.

La major part de les proposicions responen a aquesta consideració recollint de forma expressa el reagrupament en el catàleg de drets reconeguts a les persones immigrants en situació regular (únicament la Proposició d'Izquierda Unida no inclou el reagrupament entre els drets que corresponen a la població estrangera, però igualment consagra un règim preferent per a la institució). Se supera així el silenci respecte del reagrupament que la llei vigent manté, i aquesta superació no es limita a la introducció en la Llei dels preceptes reglamentaris que regulen actualment el reagrupament, sinó que a més la nova ubicació sistemàtica exigeix un règim especialment favorable envers les sol·licituds de reagrupament i la situació resultant de la persona reagrupada, exigència que les pròpies proposicions s'encarreguen de desenvolupar amb referència al permís de residència per reagrupament familiar i al permís de treball. En els anàlisis

**La nova ubicació sistemàtica exigeix un règim especialment favorable envers les sol·licituds de reagrupament i la situació resultant de la persona reagrupada.**



reagrupament familiar i al permís de treball. En els epígrafs corresponents ens haurem d'ocupar d'aquests aspectes.

### **1.3. L'estatut de resident permanent**

La consignació com a dret d'un estatut de resident permanent, amb una protecció molt elevada contra l'expulsió i no sotmesa ja a successius exàmens periòdics de renovació de l'autorització de residència és la reforma que més clarament expressa l'estreta vinculació entre les regles d'entrada i permanència i la integració de les persones immigrants. D'una banda perquè l'assoliment d'aquesta seguretat en el règim de residència és un pressupòsit necessari per al desenvolupament d'una vida plenament integrada en la societat d'acollida; de l'altra perquè el nou estatut significa el vincle que permet d'atorgar als seus titulars la pràctica totalitat de drets en igualtat amb els ciutadans i ciutadanes de l'Estat espanyol. Aquesta és una línia ja abastament explorada per la legislació de la pràctica totalitat dels països europeus, que difereix tan sols respecte dels terminis de residència necessaris per a assolir el nou estatut (normalment entre tres i cinc anys).

Així, la major part de les proposicions fan referència a la nova situació de residència permanent, introduïda de fet a través del Reglament de 1996, en fixar-la com a criteri de reconeixement del màxim nivell de titularitat i protecció dels drets, fins a l'extrem que les proposicions de CiU (art. 9) i del PSOE (art. 8) consideren el mateix estatut de residència permanent un dret més de les persones estrangeres residents regularment a Espanya, dret a més que s'assoleix de manera reglada després d'un període de residència legal i continuada al nostre país i que, complert aquest període, no està sotmès a cap altre requisit addicional o d'apreciació subjectiva.

Al marge de l'anàlisi de les condicions d'obtenció del nou estatut, que es farà en l'epígraf corresponent als permisos de residència i de treball, la creació de la residència permanent ve a superar l'estricta diferenciació entre persona nacional i persona estrangera, de manera que la situació jurídica de la població resident permanent, tot i que no compta amb la nacionalitat espanyola, és molt més propera a la nacional que a l'estrangera amb permisos inicials: gaudeix de tots els drets amb plena igualtat, amb l'excepció únicament dels drets de participació política de l'art. 23 de la Constitució, i

**La creació de la residència permanent ve a superar l'estricta diferenciació entre persona nacional i estrangera, de manera que la situació jurídica de la població resident permanent és molt més propera a la nacional que a l'estrangera amb permisos inicials.**

**La diferenciació entre les persones estrangers en funció de la durada de la seva estada a Espanya passa a ser assumida per la normativa i vinculada a conseqüències jurídiques concretes de major protecció.**

l'estada, el treball, l'entrada i la sortida d'Espanya no se sotmeten a cap requisit més enllà del respecte a l'ordre públic i d'una possibilitat remota d'expulsió tan sols excepcionalment i en el cas de realitzar algunes infraccions concretes molt greus de la Llei d'estrangeria. Paral·lela a aquesta aproximació a l'estatut dels nacionals és la ruptura definitiva en la consideració de les persones estrangeres residents en situació regular com una categoria única, sotmesa a un mateix estatut jurídic: la diferenciació entre les persones estrangeres en funció de la durada de la seva estada a Espanya deixa de ser una diferència tan sols sociològica per a veure's assumida per la normativa i vinculada a conseqüències jurídiques concretes de major protecció, tal com d'altra banda els preceptes sobre les successives renovacions dels permisos de residència i de treball posen també de manifest.

## **2. L'entrada de la població estrangera**

Si bé la finalitat de les propostes de reforma és en bona mesura aliena a les qüestions d'entrada de les persones estrangeres, ja que se centra en la integració de la població estrangera ja resident a Espanya, l'inici d'un procés de reforma de la Llei d'estrangeria no podia deixar al marge les qüestions referents a l'entrada a causa dels nombrosos problemes existents en la pràctica, alguns dels quals derivats directament de la redacció de la Llei de 1985, i als quals tan sols parcialment havia posat remei el Reglament de 1996.

Un dels elements fonamentals en el control dels fluxos migratoris és el de l'entrada de les persones estrangeres en el territori nacional, i sobre aquest s'han projectat tradicionalment les cauteles i mecanismes de control més intensos per part de les autoritats nacionals. Totes les propostes de reforma mantenen aquestes exigències de control de l'entrada de població estrangera, però també totes intenten donar resposta als problemes que la pràctica dels darrers anys ha presentat, referits tant als controls a les fronteres (reiteració d'aquests, arbitrietat en la decisió administrativa, règim jurídic del refús i de la retenció en frontera) com a l'instrument fonamental de control de l'entrada: el visat. Més enllà de les

**Les propostes mantenen la filosofia de la normativa vigent quant a l'entrada: limitació quan té lloc per raons laborals, i canalització fonamental a través del reagrupament familiar.**

millores en aquests aspectes, a les quals prestarem detallada atenció tot seguit, les propostes mantenen la filosofia de la normativa vigent quant a l'entrada: limitació (però no eliminació) per mitjà de considerables requisits (essencialment l'existència d'una oferta de treball) quan té lloc per a l'establiment per raons laborals, i canalització de les noves entrades fonamentalment a través del reagrupament familiar. L'únic element ressenyable pel que fa al cas és la introducció en la llei de la figura dels contingents desenvolupada en els últims anys com a fórmula fonamental, sobre el paper, d'entrada per raons laborals. A les previsions amb relació al contingent dedicarem l'epígraf final d'aquest apartat sobre l'entrada.

### **2.1. Els controls i la retenció a la frontera**

**El caràcter indeterminat de bona part dels requisits per a l'entrada havia obert la porta a actuacions arbitràries. La major part dels controls reiteraven unes actuacions ja dutes a terme en el moment de la sol·licitud i resolució sobre el visat.**

La normativa vigent preveu l'exigència de determinats requisits per a l'entrada, el control dels quals té lloc a la frontera per part de la policia. Juntament amb l'exhibició de la documentació necessària (especialment el visat quan aquest és exigible), l'estranger ha de comptar amb mitjans econòmics suficients, demostrar la veracitat dels motius d'entrada adduïts i passar els controls sanitaris previstos, essent possible que, en cas de no superar algun d'aquests controls, s'impedeixi la seva entrada (refús en frontera) o que es redueixin el temps o les condicions previstes en el seu visat. El caràcter indeterminat de bona part d'aquests requisits, malgrat la relativa i posterior concreció d'aquests a través d'ordres ministerials i circulars, havia obert la porta a actuacions arbitràries, el control judicial de les quals resulta a més extremament difícil donada la situació de la persona refusada en frontera. A més, per a les persones que comptaven amb un visat previ, la major part dels controls no significaven sinó la reiteració d'un esdeveniment ja dutes a terme en el moment de la sol·licitud i resolució sobre el visat, la qual cosa resultava especialment problemàtica des del moment que la resolució en frontera podia no sols oposar-se a allò decidit en el moment d'acordar el visat sinó fins i tot significar una correcció en les condicions d'aquest. El dret comparat mostra com aquestes mateixes situacions troben resposta combinant l'existència i l'abast d'un recurs àgil i efectiu amb l'existència i el tipus de visat de què disposi la persona estrangera: així la persona posseïdora de visat obtingut té una protecció superior, concretada habitualment en la possibilitat d'interposició de recurs, jurisdiccional o administra-

tiu, amb efectes suspensius fins a la seva (ràpida) resolució, mentre que la persona estrangera sense visat (o amb visat per motius turístics, per exemple) es veu remesa al sistema general de recursos (normalment des del país d'origen i per via consular). L'existència d'un procediment àgil i eficaç d'examen de les sol·licituds de visat és el pressupòsit necessari d'aquestes fórmules, pressupòsit que, d'altra banda, es constitueix actualment en la finalitat declarada de tots els països europeus a través de l'expedient del desplaçament dels controls al país d'origen. Dins l'apartat específic sobre tutela administrativa i jurisdiccional caldrà retornar sobre aquests aspectes.

**La majoria de les propostes a Espanya opten per l'eliminació d'alguna de les condicions que presentava més problemes.**

Davant d'aquesta situació la majoria de les propostes a Espanya no es plantegen aquestes línies d'actuació, sinó que opten en algun cas per l'eliminació d'alguna de les condicions que presentava més problemes, com és el cas, assenyaladament, de l'exigència de mitjans econòmics suficients, especialment en la mesura que la seva virtualitat controladora sembla haver-se vist superada per les actuacions de les organitzacions de tràfic de població immigrant, i més aviat pot estimular la dependència de les persones immigrants respecte de tals organitzacions. D'aquesta manera, per a les propostes presentades pel Grup Mixt (nou art. 11) i per Izquierda Unida (nou art. 20), el control en frontera es limita a l'examen de la documentació, amb la inexistència de prohibicions d'entrada i de control sanitari, en el seu cas. En canvi, la proposta del Grup Socialista resulta més matisada en vincular estretament el control en frontera amb l'existència o no de visat. Així, en els casos en què aquest existeix, el control fronterer sembla reduir-se a un mer control documental, mentre que en els casos en què el visat no és necessari, els controls de frontera poden exigir la constància de mitjans econòmics suficients, mantenint així en qualsevol cas un control efectiu de l'entrada. La distinció s'adequa especialment amb la creixent rellevància del visat a Espanya i als països de la Unió Europea, desplaçant així el control a un moment previ al pas per la frontera i a la vegada reconeixent un major grau de seguretat jurídica a aquelles persones que han assolit un visat.

**La proposta del Grup Socialista vincula estretament el control en frontera amb l'existència o no de visat.**

D'altra banda, cap de les propostes no es refereix a l'obligació d'acreditar els motius d'entrada, obligació prevista actualment en l'art. 36 del Reglament, sense cap cobertura en la Llei actual. Com ja s'ha dit, aquesta obligació d'acre-

**Cal valorar molt positivament l'esforç de tres de les propostes de reduir al màxim la discrecionalitat administrativa a la frontera.**

**Un segon problema dels controls fronterers resulta del règim de garantia dels drets de les persones que veuen refusada la seva entrada.**

ditar i justificar en el seu cas els motius de l'entrada presenta importants problemes tant pel que fa als termes en què tal acreditació pot tenir lloc com amb referència a les conseqüències de no fer-ho: des del refús fins al canvi en les condicions d'entrada, a discreció de la policia de fronteres. El silenci de les propostes pot interpretar-se com la desaparició d'aquesta possibilitat, situació que transformaria de manera important les possibilitats de control en frontera. Si més no per als titulars d'un visat, en la línia abans presentada, aquest "reexamen" de la seva sol·licitud no té sentit i en cap cas no es pot considerar que una posterior previsió reglamentària vingui a establir-lo. La situació pot ser diferent per a les persones sense visat, però en tal cas la previsió legal d'aquesta possibilitat, com també l'establiment reglamentari de criteris més objectius per a l'exercici de controls, esdevindria molt aconsellable, ja que en cas contrari es deixa al Reglament i a la pràctica administrativa una decisió oberta de gran rellevància.

En conclusió, doncs, i pel que fa als requisits d'entrada, cal valorar molt positivament l'esforç de tres de les propostes de reduir al màxim la discrecionalitat administrativa a la frontera, i en especial la vinculació que la proposta socialista estableix entre la possessió de visat i l'abast del control fronterer.

Un segon problema dels controls fronterers resulta del règim de garantia dels drets de les persones que veuen refusada la seva entrada. Davant les situacions creades en aquest sentit, de nou les tres propostes que es refereixen a l'entrada (Izquierda Unida, Grup Mixt i PSOE) fan un especial èmfasi en l'obligació de motivar la resolució de denegació d'entrada i d'assenyalar els possibles recursos enfront de tal resolució. Més enllà d'aquesta última previsió, cal entendre els preceptes com un recordatori de l'aplicació de les regles generals del procediment administratiu, dins el qual probablement caldria incloure també una referència a l'audiència de la persona interessada. Alguns aspectes addicionals poden ser d'interès pel que fa al cas; en primer lloc, l'obertura novament de la figura del recurs de reposició per part de la Llei 4/1999 de reforma de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i el Procediment administratiu comú, ja que es tracta d'una figura especialment adequada per a aquestes situacions per tal com permet de posar de manifest els errors que hagin pogut tenir lloc en

**Especialment innovadora i adequada és la proposta socialista d'ampliar a aquests casos la garantia de l'assistència jurídica gratuïta.**

una primera decisió administrativa. En la línia d'enfortir aquesta via, i sense perjudici del que després es manifestarà amb caràcter general per als recursos administratius, es troba la previsió de la Proposició del Grup Mixt segons la qual: "...en tal cas tindran dret a l'assistència lletrada i a l'intendent" (art. 11.3 in fine). En qualsevol cas, la mateixa llei hauria de posar de manifest la importància d'una resolució de refús en frontera a través d'encomanar-ne la presa (com també la resolució dels eventuais recursos de reposició) al cap dels serveis de la policia de frontera en el lloc fronterer en qüestió, eliminant així algunes pràctiques de decisió immediata per qualsevol dels funcionaris del control. Com a especialment innovadora i adequada cal valorar la proposta socialista d'ampliar a aquests casos la garantia de l'assistència jurídica gratuïta. Efectivament, la gravetat de la mesura adoptada justifica una ampliació, a què haurem de referir-nos més endavant per a altres àmbits, però la funcionalitat de tal ampliació exigiria, en cas de ser adoptada, la instrumentació d'un sistema d'assessorament jurídic diferent de l'existent, a càrrec d'òrgans presents constantment als punts d'entrada i probablement a través de convenis amb institucions de protecció dels drets de les persones immigrants. D'altra banda, una previsió com aquesta posa de manifest els problemes d'aplicació a les fronteres de Ceuta i Melilla i les raons que ens han portat a proposar l'exclusió d'aquests territoris de l'àmbit d'aplicació de les normes d'entrada de la Llei.

**Un dels problemes més greus i de més difícil solució és el de la situació de les persones que no poden ser retornades al seu país d'origen i resten retingudes a les dependències frontereres espanyoles.**

Un dels problemes més greus i de més difícil solució pel que fa al refús en frontera, és el de la situació de les persones que, per motius diversos, no poden ser retornades al seu país d'origen i resten retingudes a les dependències frontereres espanyoles, problema especialment comú als ports i aeroports. En aquests casos es plantegen dues qüestions que no han rebut atenció per part de les proposicions de llei presentades: per una banda, les condicions materials de la retenció i, de l'altra, el règim jurídic de tal retenció.

Quant a aquest últim punt, cal descartar totalment el manteniment de la situació actual, en la qual una persona pot ser privada de la seva llibertat durant un temps indeterminat i sense resolució ni control judicial de cap tipus. L'evident inconstitucionalitat d'acord amb l'art. 17 de la Constitució porta a què ens trobem davant autèntiques detencions il·legals per part de les autoritats frontereres. Les possibles vies de

solució pel que fa al cas passen per la referència a dues institucions similars previstes en el nostre ordenament: l'internament previ a l'expulsió i alguns aspectes de la retenció en frontera de les persones sol·licitants d'asil. En efecte, la llei hauria de preveure la necessitat d'una autorització judicial per a mantenir una persona detinguda a la frontera quan el seu retorn no sigui possible de forma immediata o en un termini molt breu, i, sobretot, hauria de preveure un límit màxim de retenció, com també la impossibilitat de mantenir tal retenció quan sigui palès que el retorn no serà possible en un termini raonable. De tots aquests conceptes la interpretació hauria d'estar en mans de l'autoritat judicial responsable de la retenció. D'altra banda, tots aquests procediments s'haurien de desenvolupar amb les garanties dels drets de les persones retingudes, i essencialment amb l'assistència lletrada i d'intèrpret. Sobre això té sentit referir-se a les vies desenvolupades amb relació a les sol·licituds d'asil, en les quals els drets d'assistència lletrada gratuïta i d'intèrpret són coberts a través de convenis de l'Administració amb determinades ONG que garanteixen la prestació d'aquests serveis.

Quant a les condicions materials de la detenció, de nou l'aplicació d'allò previst per a l'internament previ a l'expulsió sembla la solució més idònia, obligant a respectar tots els drets de les persones retingudes (i en especial els referents a les comunicacions amb l'exterior) excepte la llibertat de deambular, i garantint a més l'existència de locals adequats per dur a terme la retenció (a través de sales especials als aeroports o de convenis amb hotels localitzats als aeroports, per exemple).

## **2.2. Els visats**

Del que s'ha dit sobre la vinculació entre visat i controls en el moment de l'entrada es desprèn ja la configuració, comuna a totes les propostes, del visat com a eina fonamental del control dels fluxos migratoris d'entrada a Espanya. La praxi de tramitació i obtenció dels visats ha estat molt durament criticada en els darrers anys, i les propostes de reforma es refereixen, totes, a aquesta qüestió, sempre en la línia d'evitar situacions d'arbitrarietat i d'indefensió davant la denegació del visat.

Així l'obligació de motivar la denegació del visat és comuna a totes les propostes, assumint a nivell legal el que ja preve-

**De totes les propostes es desprèn la configuració del visat com a eina fonamental del control dels fluxos migratoris d'entrada a Espanya.**

**La Proposició de CiU menciona expressament la possibilitat de recurs contra la denegació del visat i conté un mandat al govern de regular-ne els criteris de concessió.**

**Seria molt rellevant la introducció d'una distinció en funció dels tipus de visat quant a la seva tramitació i possibilitats de recurs contra una eventual denegació.**

ia el vigent Reglament. En especial, la Proposició de Convergència i Unió mostra la preocupació per la situació actual a través de l'expressa menció de la possibilitat de recurs contra la denegació del visat i sobretot a través d'un mandat al govern de regular per reglament els criteris que han d'informar la concessió del visat. En canvi, cap de les propostes no dóna el pas de declarar aplicable a les sol·licituds de visat el règim general de tramitació i recursos previst a la Llei 30/1992, tal com ha estat reformada per la Llei 4/1999. En especial el sotmetiment a termini de la decisió sobre el visat i l'aplicació del silenci positiu han estat acuradament evitats a través de la Disposició Addicional 11<sup>a</sup> de la Llei 4/1999, que declara la nova normativa aplicable només a títol supletori als procediments davant ambaixades i consolats. La situació actual porta que resulti especialment positiu qualsevol intent de refermar el sotmetiment de la tramitació i resolució dels visats a les regles generals dels procediments administratius. En aquest sentit cal valorar molt positivament la introducció de terminis taxatius per a la resolució dels expedients (en les proposicions d'IU i el Grup Mixt, encara que amb terminis potser excessivament curts, limitats a un mes), tot i que l'eficàcia d'aquests, tal com mostra l'experiència actual, és pràcticament nul·la si no s'acompanya de previsions de silenci positiu o d'estimació automàtica, cosa que no fa cap de les proposicions. Molt rellevant seria la introducció d'una distinció en funció dels tipus de visat quant a la seva tramitació i possibilitats de recurs contra una eventual denegació: l'afavoriment per aquesta via de visats orientats a la permanència a Espanya (visats laborals) o sobretot de visats que deriven d'un dret fonamental de la persona sol·licitant (reagrupament familiar) és una via que ha començat a explorar l'Ordre Ministerial de 8 de gener d'aquest mateix any, referida al visat per reagrupament familiar, en virtut del caràcter instrumental d'aquest per a la satisfacció d'un dret fonamental, tal com s'ha assenyalat abans. El caràcter preferent de la tramitació de les sol·licituds, amb un termini màxim de tres mesos i la previsió detallada del procediment de concessió són avenços molt rellevants en aquest àmbit. En aquest cas les propostes, referint-se no al visat sinó al permís per reagrupament familiar, donen un pas més en la línia citada, reduint tant l'àmbit de discrecionalitat administrativa com els terminis de resolució per part de l'Administració.



### **2.3. Els contingents: entrada o regularització?**

L'última de les novetats rellevants en matèria d'entrada es troba en la regulació legal de la figura dels contingents anuals en algunes de les proposicions (Convergència i Unió i Grup Socialista; en termes molt diferents es veurà la proposta del Grup Mixt). De nou aquesta regulació no significa sinó la consignació amb un rang normatiu adequat de les previsions del Reglament de 1996, tractant-se a més en aquest cas d'un dels instruments més rellevants de la política d'estrangeria en l'actualitat. El contingent s'estableix en la normativa vigent i en les propostes de reforma com un mecanisme específic d'entrada de persones estrangeres per motius laborals que permet obviar el requisit de la situació nacional del mercat laboral, que acostuma a fonamentar les resolucions negatives de visats per a treballar a Espanya, en la mesura que s'assumeix que aquest requisit ha jugat ja el seu paper en el moment d'acordar tant els sectors com les quotes dels contingents.

**La consideració del contingent com un mecanisme d'entrada xoca amb la realitat actual.**

**Fins avui els contingents no han jugat cap paper en l'entrada de persones estrangeres, sinó que han actuat com un mecanisme de regularització encoberta.**

La consideració del contingent com un mecanisme d'entrada (de fet com "el" mecanisme d'entrada) xoca, però, amb la realitat actual de la figura i amb les possibilitats d'utilitzar l'oferta de contingents com un mecanisme de captació de personal a l'estranger: ni el funcionament actual dels consolatats espanyols ho permet (algunes reformes al respecte es preveuen en l'art. 43 de la Proposició socialista), ni s'han dut a terme acords amb els països d'emigració a través dels quals les autoritats d'aquests països puguin servir de canal informatiu i de gestió per a la ciutadania interessada a formar part dels contingents. La realitat és que fins avui els contingents no han jugat cap paper en l'entrada de persones estrangeres, sinó que han actuat, de manera molt important, com un mecanisme de regularització encoberta, essent les persones estrangeres en situació irregular a Espanya qui sol·licitaven les autoritzacions corresponents en el marc del contingent. Si les propostes pretenen mantenir aquesta consideració (extraordinàriament útil en la pràctica) de la figura del contingent, es plantegen aleshores algunes consideracions addicionals. En primer lloc hi ha el sentit del manteniment de la figura de la recollida del visat en el consolat corresponent, que obliga la persona estrangera de fet a desplaçar-se al seu país d'origen per recollir el document o a demanar una complexa exempció de visat; a aquest respecte fóra bo que la reforma en curs posés fi a una situació

**El funcionament real del contingent explica la proposta del Grup Mixt de regularitzar les persones estrangeres en situació irregular.**

disfuncional i, assumint la naturalesa real del contingent, preveïés la possibilitat d'acordar d'una manera habitual l'exempció del visat en els casos del contingent. En segon lloc, però, aquest funcionament real del contingent és el que dona explicació probablement a la previsió de la proposta del Grup Mixt d'un mecanisme de regularització de persones estrangeres en situació irregular, mentre que es prescindeix d'un contingent en el sentit tradicional d'aquest mot. La proposta, amb condicions més o menys estrictes, té alguns avantatges importants enfront de la resta de previsions:

- en primer lloc, el d'assumir clarament la realitat de la figura;
- a més, la regulació proposada evita la necessitat d'una convocatòria del contingent, de manera que no es crea una bossa de persones esperant una futura convocatòria;
- d'altra banda s'evita l'establiment d'un màxim de places que, com ha succeït en els anys anteriors, s'amplia d'una manera progressiva;
- finalment, es fixen uns requisits d'estada efectiva al país durant un temps determinat, requisits que fonamenten la regularització i que no poden ser presents en el contingent;
- per últim, el mecanisme permet prescindir naturalment de l'exigència de visat i dels viatges al país d'origen destinats únicament a recollir el visat per a tornar a entrar i demanar els permisos corresponents.

**Bona part dels països europeus han instrumentat mecanismes de regularització caracteritzats per una disponibilitat permanent.**

Pel que fa a això cal tenir en compte que bona part dels països europeus, fins i tot els més estrictes en matèria d'entrada de població estrangera (així, Bèlgica o el Regne Unit), han instrumentat mecanismes de regularització caracteritzats per una disponibilitat permanent i no sotmesa a convocatòries específiques, i per la remissió al compliment de les condicions que permetrien a una persona estrangera entrar regularment al país. D'aquesta manera (substancialment coincident amb la proposta del Grup Mixt) s'eviten sobretot els efectes "publicitaris" i el consegüent desbordament de les convocatòries de regularització com és el cas a Itàlia o com succeeix amb el contingent actual a Espanya.

En qualsevol cas cal no perdre de vista la doble consideració fonamental que es posava de relleu respecte del contingent: apart de l'ús d'aquest a Espanya i en els darrers anys com a fórmula de regularització, el contingent és una autèn-

**El contingent és també una autèntica alternativa d'entrada per motius laborals que presenta importants avantatges en la mesura que es dugui a terme en les degudes condicions.**

tica alternativa d'entrada per motius laborals que presenta importants avantatges en la mesura que es dugui a terme en les degudes condicions, que es concentren entorn del desenvolupament d'una autèntica política de cooperació amb els principals països d'origen de la immigració que permeti la difusió del contingent com una alternativa a l'entrada il·legal (i pensem essencialment en el problema de les organitzacions de tràfic de població immigrant i de les paternes) i que incorpori aquests Estats en la política migratòria espanyola. Igualment un contingent real permet obviar l'artificiós sistema de les ofertes nominatives de contractes laborals com a únic mitjà d'entrada, i igualment permet introduir sistemes paral·lels al contingent general sota la forma d'avaladors públics o privats a Espanya. Les recents iniciatives italianes són especialment interessants pel que fa al cas.

### **3. El permís de residència de les persones estrangeres**

En aquest punt, les modificacions més importants són les que tendeixen a la regulació de la residència permanent, que passaria del Reglament (on es troba ara pràcticament sense cobertura legal, ja que la LOE es limita a remetre a aquest perquè reguli situacions de "vinculació especial", l'única base que pot trobar-se a la regulació reglamentària) a la Llei, consolidant-se així dins l'esquema de situacions possibles de la persona estrangera resident a Espanya (3.1); a possibilitar la regularització de qualsevol persona estrangera en situació irregular sempre que es donin determinats requisits (Proposició del Grup Mixt) (3.2); i la previsió legal del reagrupament familiar, mantenint-se però al mateix temps completant-se el règim reglamentari actual (3.3). Amb tot, es tractaran també dins l'apartat (3.4) altres qüestions més de detall però igualment d'interès.

#### **3.1. *El permís de residència permanent***

Respecte del permís de residència permanent, en la Proposició de CiU s'indica que s'hi podrà optar després de 6 anys de residència legal ininterrompuda (art. 14.5 Prop.). L'esmena a la totalitat formulada en la Proposició de CiU pel PSOE distingeix, a part de la situació d'estada, que no varia, entre

**La importància d'arribar a aquest status està en la seguretat que atorga a qui el posseeix, derivada del caràcter pràcticament automàtic de les renovacions i la protecció davant expulsions.**

autorització de residència temporal (fins a cinc anys) i permanent (art. 57 Prop.). Per a arribar a aquest últim status n'hi ha prou amb cinc anys de residència legal i continuada (art. 8 Prop.); sis anys, requereix la Proposició d'IU, però —i en aquest punt es distingeix de les anteriors— permet que siguin discontinus (art. 2.4 Prop.). Per últim, la Proposició del Grup Mixt recull també totes dues possibilitats (continuat o discontinuat), però atorgant a cadascuna terminis diferents: s'accedeix a la residència permanent amb quatre anys consecutius, o bé amb sis anys discontinus dins un període de deu anys (art. 21 Prop.). La importància d'arribar a aquest status està, entre altres factors, en la seguretat que atorga a qui el posseeix, derivada del caràcter pràcticament automàtic de les renovacions (art.14.5 Proposició de CiU, i art. 60 de l'esmena del PSOE, que parla de renovació automàtica “sempre que no hi hagués impediment legal”; l'art. 2.4 de la Proposició d'IU i els art. 21.c i 35 de la del Grup Mixt, que regulen el citat permís, ni tan sols fan referència a cap obligació de renovar-lo), i, per altra banda, de la protecció que atorga davant expulsions derivades del fet que el caràcter indefinit i la fàcil renovació (quan s'exigeix) asseguren a la persona estrangera que en el futur no es veurà desprovista de papers i incorrent per això en causa d'expulsió, de manera que, si no porta a terme cap de les conductes específicament recollides, no és veurà en la tessitura de ser expulsada.

Del fet que la regulació de la residència permanent es reculli en la llei poden destacar-se dues circumstàncies d'interès. Per una banda, una de caràcter tècnic: la no-previsió en la llei sinó únicament en el reglament d'una de les situacions fonamentals de la persona estrangera resident a Espanya constituïa, fins a cert punt, una notable anomalia si tenim en compte que la funció típica de tot reglament és executar una llei prèvia, movent-se en l'àmbit que aquesta marca i concretant-ne i detallant-ne les previsions més o menys abstractes, i no pas innovar el règim legal prevenint coses de què la llei no parla. En tal supòsit el reglament desborda el marc legal, deixa de ser executiu i s'independitza de la norma de la qual les previsions havien de derivar. Totes les proposicions vénen, per tant, a posar remei a aquest fet.

En segon lloc, la progressiva reducció en algunes proposicions del termini exigít, facilita a la persona resident estrangera arribar molt més ràpidament a una integració estable.

Fins i tot en dues d'aquestes proposicions es permet la discontinuïtat de la residència, dins un termini global de deu anys, en el cas de la del Grup Mixt, o sense termini en la d'IU, qüestió aquesta última que no deixa de ser una mica problemàtica: que una persona hagi residit sis dels deu anys a Espanya denota vinculació justificativa de la concessió de la residència permanent; si han estat sis de, per exemple, divuit o vint anys, l'assumpte ja es més dubtós. En qualsevol cas, tot el que s'ha exposat ha de considerar-se, per les raons indicades, com un avenç positiu.

### **3.2. La regularització com a possibilitat constant**

**La innovació del Grup Mixt possibilita l'accés a la residència legal a tothom qui, demostrant dos anys d'estada irregular a Espanya, disposi d'oferta de treball o de projecte per a establir-se per compte propi, compti amb mitjans propis de vida o bé estigui dins el supòsit de reagrupament familiar.**

Si és forçós destacar alguna de les innovacions proposades en matèria de permís de residència, encara que sigui breument, en tant que ja s'hi ha fet referència anteriorment, aquesta és la formulada pel Grup Mixt en l'ordre a possibilitar l'accés a la residència legal a tothom qui, demostrant dos anys d'estada irregular a Espanya, acrediti alguna de les circumstàncies enunciades dins l'art. 27 de la Proposició: disposar d'oferta de treball o de projecte per a establir-se per compte propi, comptar amb mitjans propis de vida o bé estar dins el supòsit de reagrupament familiar. En aquests casos les persones fins al moment en situació irregular al nostre país podran accedir a la residència d'una manera prioritària (art. 29 Proposició), i ni tant sols faran falta els dos anys si hi concorren circumstàncies excepcionals que aconsellin atorgar la residència per motius humanitaris (art. 29.2 Prop.)

No cal insistir en què amb això es pretén introduir en la llei el que fins ara s'ha anat fent any rere any amb el sistema dels contingents. La diferència és gran: si ara la persona estrangera que desitja regularitzar la seva situació ha d'esperar la convocatòria del corresponent contingent (que l'Administració podrà decidir de convocar més tard o més d'hora, o decidir no fer-ho, i amb un nombre ampli o escàs de places, etc.) i apressar-se a entrar-hi, ara aquesta possibilitat existiria sempre, i la persona estrangera podria accedir-hi en tot moment i sense veure's obligada a entrar en cap procés competitiu ni a esperar que l'Administració tingui a bé posar en marxa, any rere any, el sistema. El requisit que s'acreditin dos anys d'estada a Espanya assegura, a més, una certa vinculació i una voluntat de permanència per part de la persona estrangera.

**Les proposicions eleven la regulació principal del reagrupament a la llei detallant quines persones se'n poden beneficiar i en quines circumstàncies.**

### **3.3. El permís de residència per reagrupament familiar**

No cal insistir en la importància ja coneguda del dret al reagrupament familiar, que podem considerar un dret fonamental si atenem, en els termes abans expressats, a la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, que té entrada al nostre país per mitjà de l'art. 10.2 de la Constitució espanyola. En l'actualitat el reagrupament familiar es troba regulat en el Reglament d'estrangeria (art. 54) i desenvolupat detalladament en l'Ordre Ministerial de 8 de gener de 1999, i les proposicions n'eleven la regulació principal a la llei detallant quines persones se'n poden beneficiar i en quines circumstàncies.

CiU proposa introduir una referència expressa al permís de residència per reagrupament familiar, que es concedirà automàticament quan la persona reagrupant acrediti mitjans de vida suficients, i arbitra un procediment preferent i sumari (art. 14.7 Prop.). Es parla clarament del *dret* al reagrupament i es delimita les persones reagrupades incloent-hi cònjuge, descendència menor d'edat (segons la llei personal), persones incapacitades i ascendents que depenguin econòmicament de la persona reagrupant (art. 6).

Les principals novetats en l'esmena del PSOE són, d'una banda, que inclou en el reagrupament qualsevol familiar respecte del qual es justifiqui la necessitat d'autoritzar-ne la residència a Espanya per raons humanitàries (art. 7 Prop.), cosa que n'amplia apreciablement l'àmbit. Per altra banda, quant a les persones incapacitades de les quals la persona estrangera resident sigui representant legal, la incapacitació pot ser determinada d'acord amb la llei personal o segons l'espanyola. Quant als altres aspectes, els requisits de la persona reagrupant són pràcticament els mateixos que els enunciats per l'Ordre Ministerial de 8 de gener de 1999.

Respecte a la Proposició d'IU, i pel que fa a la descendència, el dret s'amplia a les persones menors de 25 anys dependents econòmicament (art. 2.5. Prop.), i, innovació important, es disposa que també els familiars de les persones estudiants puguin reagrupar-se amb aquestes darreres (art. 5.3 Prop.).

Per últim, la Proposició del Grup Mixt coincideix amb la d'IU a ampliar l'edat de la descendència fins a 25 anys, si no han format una unitat familiar independent (art. 28.1 Prop.).

**Una qüestió rellevant és la dels requisits econòmics i d'habitatge que s'exigeixen per al reagrupament.**

**El reagrupament és una forma d'integració en els estàndards econòmics i socials del país d'acollida i no a la inversa.**

Una qüestió rellevant al respecte, poc abordada en les propostes, és la dels requisits econòmics i d'habitatge que s'exigeixen per al reagrupament. Comptar amb mitjans econòmics i habitatge suficients és un requisit tradicional del nostre ordenament que ha despertat fins avui no pas pocs problemes pràctics, exacerbats gairebé fins a l'absurd amb l'exigència d'actes notariaus que certifiquin la disposició d'habitatges de mida comparable a la mitja espanyola per persona. Si des del punt de vista dogmàtic el sotmetiment d'un dret fonamental a tals condicions és difícilment defensable, des del punt de vista pràctic equival al sotmetiment del reagrupament familiar a paràmetres irrealment i a la negació de la història de la immigració d'altres regions espanyoles a Catalunya o a Madrid. El reagrupament és una forma d'integració en els estàndards econòmics i socials del país d'acollida i no a la inversa.

Referent a la situació de la persona reagrupada, l'art. 28.2 de la Proposició del Grup Mixt indica que les persones estrangeres que obtinguin un permís de residència per reagrupament familiar obtindran un permís independent de la mateixa categoria que el de la persona reagrupant, i que el podran renovar tant si mantenen la relació familiar per la qual van obtenir el permís com si es troben en algun dels supòsits generals de renovació. Tot això sembla que elimina la possibilitat de renovació si s'ha trencat el vincle matrimonial o hi ha hagut separació, llevat que es tingui una oferta o un contracte de treball, mitjans propis, etc. Això fa que el que es guanya per una banda en independència per a la persona reagrupada es perdi per l'altra.

Per la seva part l'art. 17 de l'esmena del PSOE reproduceix literalment l'art. 53.5 del Reglament elevant-lo a la llei, article que permet que la persona cònjuge obtingui un permís de residència independent quan adquireixi l'autorització per a treballar, quan acrediti dos anys de convivència a Espanya amb el cònjuge reagrupant (sis mesos quan les circumstàncies familiars ho justifiquin) o la persona reagrupant hagi mort.

### **3.4. Altres qüestions d'interès**

De manera semblant a allò que estableix el Reglament actual, la Proposició de CiU indica que per a l'atorgament de la residència hom estarà sotmès a l'existència o no d'antecedents penals i a si es disposa de mitjans suficients de vida o

s'aniran rebent periòdicament (art. 6 Prop.). La Proposició del Grup Mixt estableix el mateix en l'art. 22. En canvi, l'esmena del PSOE (art. 58) indica que l'existència d'antecedents penals per delictes comès a Espanya no serà un obstacle per a obtenir o renovar la residència si la persona estrangera ha complert la condemna a Espanya i hi posseeix vinculació.

Les proposicions d'IU i del Grup Mixt (art. 2.4 i 1.32, respectivament) refan, ampliant-la, la llista de l'art. 52.2 del Reglament actual, que enumera els casos en què el permís de residència permanent es concedirà sense necessitat d'un lapse temporal. Encara que la idea motriu és ampliar els supòsits en què tal concessió tindrà lloc, en algun cas, curiosament, la situació actual empitjora, com succeeix en el supòsit de les persones estrangeres que, en arribar a la majoria d'edat, acreditin tres anys de residència a Espanya, que segons el Reglament actual obtenen per aquest fet el permís de residència permanent. Doncs bé, la Proposició d'IU exigeix que aquestes persones acreditin cinc anys de residència en comptes de tres.

**La situació de les persones sol·licitants d'asil que veuen denegada la seva sol·licitud però a qui es permet de romandre a Espanya, es tracta únicament en l'esmena del PSOE sense aclarir si l'autorització les habilita per a treballar.**

Quant als altres aspectes, la situació de les persones sol·licitants d'asil que veuen denegada la seva sol·licitud però a qui es permet de romandre a Espanya (art. 17.2 Llei d'asil), és objecte de tractament únicament en l'esmena del PSOE (art. 66), però sense aclarir si l'autorització les habilita per a treballar. La regulació actual ens obliga a efectuar una sèrie de remissions: l'art. 5 de l'Ordre Ministerial de 19 de novembre de 1997 indica que la persona que obtingui permís de residència per raons excepcionals, per trobar-se en "la situació" descrita en la Disposició Addicional 1<sup>a</sup> del Reial Decret 203/95 d'asil, estarà autoritzada a treballar. Succeeix, però, que aquest conté no una sinó dues situacions: la segona, en l'apartat sisè de la mencionada Disposició Addicional 1<sup>a</sup>, descriu el cas de les persones peticionàries d'asil indicades que veuen denegada la seva sol·licitud però que els és permès de romandre a Espanya, i d'elles es diu que continuaran en el mateix règim que en el primer supòsit descrit en la Disposició Addicional (grups de persones desplaçades). Per tant, si aquestes persones estan autoritzades a treballar, aquelles també. En la pràctica, però, no sempre s'entén així, de manera que en les proposicions seria convenient un aclariment exprés, que lamentablement no es dona, ara per ara.



Per últim, referent a les persones estudiants, es manté la regla que en finalitzar els estudis han de tornar al seu país, sense que la seva estada a Espanya es tingui en compte a efectes d'aconseguir permisos, i sol·licitar segons les regles generals, si ho desitgen, un permís de residència inicial. L'esmena del PSOE, en l'art. 87, ho diu expressament, i les altres no varien en res aquesta situació, que és l'actual.

#### **4. El permís de treball de les persones estrangeres**

Referent al permís de treball les qüestions més destacades en les proposicions són les relatives a la possible eliminació d'aquest (encara que en realitat s'hauria de parlar de subsumpció en el de residència); la regulació del permís de treball permanent, a imatge del de residència, amb el qual normalment corre paral·lel; la previsió de supòsits d'exempció de l'obligació de sol·licitar permís de treball; la regulació de les possibles limitacions que l'Administració pot imposar en els permisos de treball, i, per últim, el treball dels estudiants.

**Una de les propostes de modificació més vistoses és la que formula el Grup Mixt introduint l'eliminació del permís de treball.**

**Ja no es podria valorar en la concessió de permís de treball l'existència de personal espanyol desocupat en l'activitat que es proposi desenvolupar la persona sol·licitant.**

##### **4.1. L'eliminació del permís de treball en la Proposició del Grup Mixt**

Una de les propostes de modificació més vistoses, i que per si mateixa mereix un tractament a part, és la que formula el Grup Mixt introduint l'eliminació del permís de treball. El permís de residència habilita per a treballar per compte propi o aliè (art. 25 Prop.) si bé cal acreditar per a aquesta finalitat l'existència de contracte o compromís (en el cas del treball per compte aliè) o haver sol·licitat les autoritzacions corresponents (en cas de treball per compte propi). Això vol dir que no és que la concessió del permís de residència autoritzi a treballar independentment de si la persona sol·licitant està o no en disposició de fer-ho, ja que per assolir el permís se li exigeix que aporti una oferta, un contracte o que hagi iniciat els tràmits per al seu establiment com a treballador autònom. Per això, com s'ha dit abans, més que no pas una eliminació el que hi ha és una subsumpció o unificació. Sí que és cert, en canvi, que en suprimir-se els actuals art. 18.1 i 2 de la Llei d'estrangeria ja no es podrà valorar en la concessió l'existència de personal espanyol desocupat en

**Se simplifica notablement l'actual esquema de permisos i s'automatitza força l'accés al mercat laboral.**

l'activitat que es proposi desenvolupar la persona sol·licitant, la insuficiència o escassetat de mà d'obra espanyola en l'activitat o professió i zona geogràfica en què es pretén treballar o el règim de reciprocitat en el país d'origen de la persona estrangera, en el cas de personal per compte aliena, o si la concessió implica la creació de nous llocs de treball per a persones espanyoles o promou l'ocupació nacional en el cas del treball per compte propi. Per tant, se simplifica notablement l'actual esquema de permisos i, el que és més important, encara que no es dispensi de demostrar que s'està en disposició d'iniciar una activitat laboral, en eliminar les qüestions que l'Administració havia de valorar i que molt fàcilment podien permetre la denegació, s'automatitza força la possibilitat de la persona estrangera d'accedir al mercat laboral.

#### **4.2. El criteri de la situació del mercat nacional de treball per a l'obtenció del permís**

**L'aplicació d'aquest criteri s'ha convertit, com en altres països, en una fórmula d'autèntic tancament de la frontera a l'entrada per motius laborals.**

Mereix un paràgraf especial el requisit fins ara vigent, i mantingut en totes les propostes amb excepció de la del Grup Mixt (a través de l'eliminació del permís de treball), de la inexistència de personal espanyol (o comunitari i extracomunitari resident) desocupat en l'àmbit geogràfic i laboral en què se sol·licita el permís. L'aplicació d'aquest criteri s'ha convertit, a l'igual del que ha succeït en altres països, en una fórmula d'autèntic tancament de la frontera a l'entrada per motius laborals. L'existència de personal espanyol desocupat en un sector econòmic sempre resulta argumentable, malgrat que la realitat mostri que en determinades ocupacions la demanda s'ha de cobrir quasi exclusivament amb mà d'obra estrangera. Davant aquesta situació la regulació vigent dels contingents ha trencat ja un mite que no té excessiu sentit. La desaparició del criteri seria un pas en la línia de flexibilitzar l'entrada legal de persones immigrants (per oposició a les xarxes d'immigració il·legal), cosa que no va tan lluny com la desaparició del permís de treball proposada pel Grup Mixt i permet de mantenir un cert control administratiu del personal estranger.

#### **4.3. El permís de treball permanent**

En l'anterior apartat ja s'ha fet referència al permís de residència permanent, i el mateix es pot dir ara amb relació al permís de treball. La Proposició de CiU disposa en l'art. 14.9 que quan una persona estrangera pretengui treballar a

Espanya haurà de demanar al mateix temps permís de residència i de treball, l'un concedit pel Ministeri de l'Interior i l'altre pel de Treball, mantenint-se així la situació actual; al cap de sis anys no interromputs de residència, tots dos podran convertir-se en permanents. La Proposició d'IU diu, de forma més senzilla, que les persones residents permanents (hagin arribat a tal status per la via del termini de residència o per qualsevol altre de les que varien o fins i tot excusen aquest requisit, art. 2.4 Proposició, ja al·ludit anteriorment) podran treballar per compte propi o aliè sense altres limitacions que les que imposi la legislació vigent (art. 2.6 Proposició). Per la seva banda, l'esmena del PSOE indica que la persona estrangera que hagi tingut durant cinc anys autorització per a treballar, tindrà dret a ser documentada com a resident permanent, i mentre es mantingui aquest status vigent l'eximirà de sol·licitar autorització per a treballar (art. 78 Prop.). Pel que fa a la Proposició del Grup Mixt, una vegada explicat que es proposa l'eliminació del permís de treball com a permís autònom, i com es dissenya el règim de permís de residència permanent, no cal afegir-hi res més.

Aquí han de donar-se per reproduïdes, lògicament, les valoracions fetes en parlar de la residència permanent quant al seu pas del reglament a la llei, de la facilitat d'integració que s'ofereix a la persona estrangera i, finalment, de la qüestió de la variació de terminis de proposició en proposició.

#### **4.4. Les previsions de persones exemptes de sol·licitar permís de treball**

L'esmena del PSOE recull en l'art. 70 una sèrie de supòsits en què no serà necessari sol·licitar autorització per a treballar. De tots aquests, els més significatius es troben en l'apartat *b)* i comprenen les persones d'origen espanyol que haguessin perdut la nacionalitat espanyola, les persones estrangeres casades amb una persona espanyola que no estiguin separades de fet o de dret, les persones estrangeres nascudes i residents a Espanya i les persones estrangeres que tinguin al seu càrrec progenitors o descendència de nacionalitat espanyola. Actualment totes aquestes persones han d'obtenir permís de treball, si bé els és reconeguda una preferència en l'obtenció i renovació de tal permís (art. 18.3 de la Llei actual). Amb aquesta previsió, i en consideració a l'especial vincle d'aquestes persones al nostre país, per a les circumstàncies descrites es passaria de la preferència en l'obtenció a l'exemció.

en l'obtenció a l'exempció.

#### **4.5. Els límits sectorials i geogràfics en els permisos de treball i la superació d'aquests en les renovacions**

Com és sabut, la regulació actual dels permisos de treball permet a l'Administració limitar-ne la validesa a empresa, sector i, o també, àmbit territorial concrets (art. 75 Reglament). Així succeeix amb el permís inicial (per compte propi o aliena) i amb la primera renovació, i així ho recull la Proposició de CiU, que manté la situació actual, portant-la únicament del reglament a la llei (vd. art. 14.9 Prop.). Una cosa semblant té lloc en l'esmena del PSOE (art.76) que indica que en la renovació de l'autorització per a treballar "podran" eliminar-se els límits. La diferència amb la situació actual és de forma, d'expressió, ja que en l'actualitat es permet la imposició de límits, però aquests no són obligatoris, de manera que l'Administració també pot no fixar-los, tant en la concessió com en la primera renovació. Una cosa molt diferent succeeix, en canvi, en el cas de la Proposició d'IU, que elimina amb caràcter general tota limitació en els permisos de treball (art. 3.1. Prop.). A simple vista, això pot semblar elogiuable. Amb tot, sabent que una de les raons de l'existència d'aquestes limitacions és evitar l'actuació de persones que, aprofitant-se de la situació de necessitat de la població estrangera, venguin contractes ficticis, sembla que almenys en la concessió del permís inicial l'Administració hauria de poder assegurar-se que l'empresa que ofereix el contracte es aquella en què efectivament anirà a treballar la persona estrangera (una altra cosa és que en les renovacions, fins i tot en la primera, s'estigui d'acord amb l'eliminació de tota limitació). D'aquesta manera s'evita aquesta explotació de la situació de necessitat de la persona immigrant, sense perjudici de l'existència de clàusules de flexibilització per a situacions excepcionals.

**En la concessió del permís inicial l'Administració hauria de poder assegurar-se que l'empresa que ofereix el contracte es aquella en què efectivament anirà a treballar la persona estrangera.**

#### **4.6. El treball dels estudiants**

Les esmenes del PSOE i la Proposició d'IU dediquen sengles preceptes a aquesta qüestió. L'art. 86 de la primera ho tolera en la mesura que el treball no impedeixi la marxa dels estudis, i es remet al Reglament. L'art. 5.2 de la segona permet que les persones estudiants treballin fins a un 40% de la jornada laboral màxima.

#### **4.7. Les renovacions dels permisos de treball i de residència**

Les Proposicions contenen també algunes previsions sobre la renovació dels diversos permisos. En concret la de CiU disposa que es concediran i renovaran automàticament, sense considerar-se cap de les circumstàncies que ha de valorar l'Administració en aquests casos (art. 18.1 de la Llei, abans comentat), els permisos de treball sol·licitats per persones que estiguin a Espanya en virtut del dret al reagrupament familiar (art. 14.13 Prop.), i es farà el mateix quant a la renovació en els supòsits que recull l'art. 14.14 de la Proposició, que enumera els casos de les persones a les quals s'hagués prorrogat el contracte laboral que va donar lloc a la concessió inicial, les persones que rebin una prestació contributiva per desocupació, pel temps de la citada prestació, o una prestació assistencial per un període idèntic. Alguns d'aquests supòsits es troben ja en el Reglament actual, però ara ascendeixen a la llei facilitant a més notablement la renovació, en la mesura que aquesta no dependrà de les circumstàncies de l'art. 18 de la Llei d'estrangeria i que a més haurà de recaure automàticament.

Quant als altres aspectes, l'art. 60 de l'esmena del PSOE millora en alguna cosa el grau de concreció de l'art. 59.1 actual del Reglament ("Els permisos de residència regulats en aquesta secció es renovaran si les circumstàncies no han variat o si en concorren altres que, conforme al disposat en aquest Reglament, en justifiquin l'atorgament") indicant que aquestes circumstàncies citades en últim lloc seran de caràcter familiar, social o personal de la persona estrangera titular de l'autorització.

**En la Llei de 1985 són presents l'ús constant de conceptes indeterminats, la remissió a la discrecionalitat administrativa i un procediment d'expulsió excessivament obert.**

#### **5. El sistema d'infraccions i sancions**

La regulació de les infraccions i les sancions en la Llei d'estrangeria vigent ha despertat la unànime crítica de tots els sectors implicats. L'ús constant de conceptes indeterminats, la remissió en ocasions a la pura discrecionalitat administrativa per a la determinació de la infracció, la manca de criteris de vinculació entre la infracció i la corresponent sanció (expulsió o multa), el desconeixement de les diver-

ses situacions de les persones estrangeres, i un procediment d'expulsió excessivament obert, fins i tot quan considera possibilitats tan extremes com l'internament de la persona estrangera, són elements presents en la Llei de 1985 que van portar a un immediat pronunciament del Tribunal Constitucional sobre alguns dels aspectes d'aquesta, que intentava limitar els problemes de constitucionalitat de les previsions legals. Ni la jurisprudència constitucional ni l'ordinària, però, no han aconseguit d'eliminar tots els problemes citats, de manera que l'any 1996 el nou Reglament redissenyava, de fet i en la mesura del possible, les normes sancionadores i en especial les relatives a l'expulsió. Quedava fora de l'abast del Reglament, però, una autèntica revisió de les conductes tipificades, tasca que aborden com un element fonamental totes les proposicions de reforma.

### **5.1. La gradació d'infraccions i sancions**

La primera de les millores derivades de les propostes es troba ja implícita en el Reglament actualment vigent, es tracta de classificar les infraccions en: molt greus, greus i lleus, determinant-ne conseqüentment les sancions imposables. De fet la determinació de la sanció és l'element fonamental, i en especial l'opció per l'expulsió o per la multa. Considerant la situació de la Llei actual, en la qual tota infracció dona lloc de fet a una única sanció, l'expulsió, les propostes destaquen el caràcter extrem d'aquesta, la reserven per a les infraccions molt greus i algunes infraccions greus, i sobretot, determinen, d'acord amb les construccions jurisprudencials existents, els criteris d'acord amb els quals, fins i tot en casos d'infraccions greus o molt greus, cal optar per la multa, sobretot entorn de la noció d'arrelament de la persona estrangera, que troba finalment entrada en la normativa d'estrangeria (proposicions de Convergència i Unió i del Grup Socialista). D'altra banda resulta especialment adequada la introducció en la Llei (com planteja la Proposició socialista) de les previsions de l'art. 99.3 actual del Reglament, on es consideren una sèrie de situacions de protecció especial enfront de l'expulsió, de manera que determinades categories de persones residents no poden ser expulsades en cap cas o només per infraccions molt greus: persones residents amb l'estatut de residència permanent, persones beneficiàries de prestacions per incapacitat laboral a causa d'accident laboral o malaltia professional, persones nascudes a Espanya i residents durant els últims cinc anys o per-

**Les propostes destaquen el caràcter extrem de l'expulsió i la reserven per a les infraccions molt greus.**

sones nacionals d'origen espanyols que haguessin perdut la nacionalitat, com també els familiars d'aquestes categories.

### **5.2. Les infraccions, en especial les causes d'expulsió**

**Les causes d'expulsió constitueixen el capítol pel qual la Llei actual ha estat més durament criticada.**

Aquest és el capítol pel qual la Llei actual ha estat més durament criticada, en especial en incloure com a conductes constitutives d'infracció les actuacions "contràries a l'ordre públic" o sobretot la "carència de mitjans lícits de vida, exercici de la mendicitat o desenvolupament d'activitats il·legals", això és, un autèntic calaix de sastre d'impossible determinació. Totes les proposicions opten per l'eliminació d'aquest últim paràgraf i la concreció de les actuacions contràries a l'ordre públic a través de la remissió a les infraccions greus o molt greus de la Llei de Seguretat Ciutadana de 1992, assumint la línia desenvolupada pel Tribunal Suprem en els darrers anys.

Altres situacions troben solucions diverses en cadascuna de les propostes:

**La caiguda i permanència en la il·legalitat de l'estada en territori espanyol significa en totes les propostes una infracció, però la gravetat i la sanció corresponents divergeixen entre els diferents textos.**

- La caiguda i permanència en la il·legalitat de l'estada en territori espanyol significa en totes les propostes una infracció, però la gravetat i sobretot la sanció corresponents divergeixen entre els diferents textos: des de la possibilitat d'expulsió de la proposta de Convergència i Unió (en aquest cas especificant que cal que hagi transcorregut el termini de tres mesos des de la finalització del permís, termini durant el qual es pot sol·licitar la renovació) fins a les conseqüències més matisades de les proposicions d'IU, socialista i del Grup Mixt. En la primera la situació se sanciona com a sortida obligatòria, que pot donar lloc a l'expulsió si s'incompleix, possibilitant així una sortida voluntària que eviti la imposició d'una prohibició d'entrada, si bé en aquests casos la sanció sembla quedar en no res, o més aviat deferir-se simplement, ja que la sortida obligatòria existeix des del moment de caducitat de l'autorització de residència. Pel que fa a la proposta socialista, la tipificació de la situació (en els mateixos termes que CiU un cop transcorregut el termini de tres mesos per a instar la renovació) com a infracció molt greu se solapa amb una tipificació idèntica com a infracció greu (no susceptible d'expulsió), amb l'única diferència en aquest cas que la persona infractora hagi sol·licitat la renovació en els deu dies posteriors a la incoació de l'expedient sancionador. El joc d'ambdues disposicions sembla donar a entendre que s'obre un termini adicional de deu dies

**És palesa una especial preocupació per evitar l'expulsió de persones estrangeres que reuneixen els requisits per a obtenir una autorització de residència.**

(transcorreguts ja els tres mesos) de manera similar al que preveu, molt més clarament la proposta de Izquierda Unida, que transforma en lleu la infracció quan "la persona infractora acrediti reunir els requisits per a l'obtenció dels permisos citats i presenti la sol·licitud en el termini d'un mes". Igualment la Proposició del Grup Mixt exceptua expressament de qualsevol expulsió els supòsits en què la persona infractora pugui acollir-se als processos de regularització previstos en aquesta mateixa Proposició i als quals fèiem referència en parlar dels contingents. En aquestes propostes, doncs, és palesa una especial preocupació per evitar en el possible l'expulsió de persones estrangeres que reuneixen els requisits per a obtenir una autorització de residència, preocupació que obeeix probablement a la facilitat amb què les persones estrangeres han caigut en una situació d'il·legalitat amb la normativa vigent fins al moment.

- El treball sense autorització es manté com a causa d'expulsió en la Proposició de CiU (de nou amb la cautela del termini de tres mesos per a la renovació) i en la Proposició socialista, però en aquesta última tan sols quan no es tingui una autorització de residència vàlida (de manera que pot subsumir-se de fet en la situació anterior), ja que en cas contrari es reconduïx a una simple infracció lleu, mentre que en la Proposició del Grup Mixt desapareix (tot i la desaparició del permís de treball es continua mantenint l'existència de permisos de residència sense possibilitat de treballar, de manera que la desaparició de la infracció no obeeix exclusivament a la desaparició del permís de treball) i en la Proposició d'Izquierda Unida es converteix sempre en una infracció lleu no susceptible d'expulsió.

- La condemna penal desapareix en totes les proposicions amb l'excepció de la del Grup Socialista, que la manté en idèntics termes en l'actualitat quan la condemna té lloc a Espanya. La resta de proposicions, en canvi, semblen optar pel compliment de la condemna a Espanya o remetre's a les previsions d'expulsió judicial, que es tracten en el proper epígraf.

- L'última previsió que actualment presta fonament a la decisió d'expulsió, l'ocultació dolosa o falsedat greu de dades, es manté en termes idèntics en les proposicions de CiU i PSOE, i es converteix en una genèrica infracció lleu en la Proposició del Grup Mixt.



**La lluita contra el treball clandestí es focalitza sobre l'empresari, canvi que resulta molt més eficaç per evitar el treball sense permís.**

- La resta d'infraccions, tipificades fins avui en el Reglament i que no donen lloc a l'expulsió (sortides irregulars, incompliment de les mesures limitatives de la residència), es recullen en algunes de les proposicions (essencialment les de CiU i del Grup Socialista), limitant-se les sancions possibles a la multa, per a la fixació de la quantia de les quals es fixen criteris referits a la capacitat econòmica i a la voluntarietat de la persona infractora.

- Finalment, les proposicions de CiU i sobretot Socialista preveuen un seguit de sancions per a les persones espanyoles que es regeixin per conductes discriminatòries i, sobretot, per a les persones empresàries que contractin personal estranger sense permís de treball. Aquesta última circumstància es combina en la Proposició socialista amb la desaparició del treball sense permís com a causa d'expulsió, de manera que la lluita contra el treball clandestí es focalitza sobre l'empresari i no sobre la persona treballadora immigrant, canvi que no solament és positiu per a la situació d'aquests darrers sinó que a més probablement resulta molt més eficaç per a la finalitat d'evitar el treball sense permís.

Davant d'aquesta multiplicitat de causes podria plantejar-se, seguint les solucions comunes en dret comparat, refundre-les en una única causa determinada per la vulneració de les condicions legals de residència, excloent així infraccions menors referides a la comunicació de les circumstàncies i deixant a l'àmbit de l'expulsió judicial, en el seu cas, els supòsits de comissió de delictes.

### **5.3. L'expulsió judicial**

**La regulació establerta sobre l'expulsió judicial es manté a tots els efectes.**

Del conjunt de les proposicions es desprèn clarament que la regulació establerta per l'art. 89 del Codi Penal sobre l'expulsió judicial es manté a tots els efectes.

Pel que fa a l'autorització judicial de l'expulsió cal distingir l'autorització judicial de sortida obligatòria i l'autorització judicial d'execució de l'expulsió administrativa. Respecte de l'autorització judicial de sortida d'Espanya, la Proposició de CiU la manté expressament, mentre que tant la Proposició del Grup Mixt com la del Grup Socialista suprimeixen aquesta possibilitat.

Totes tres Proposicions mantenen l'autorització judicial per a l'execució de l'expulsió amb algunes diferències. Pel que fa al cas és bo de recordar que aquesta solució ha despertat

diverses crítiques essencialment des de la perspectiva del dret a la sentència que pugui correspondre a la persona estrangera.

La Proposició de CiU limita l'aplicació d'aquesta mesura a les persones estrangeres processades per delictes castigats amb penes privatives de llibertat inferiors a sis anys. A més cal que el jutge escolti l'opinió del ministeri fiscal i que s'hagi substanciat prèviament el procediment sancionador d'expulsió a causa d'infracció greu de l'ordre públic (art. 25.3), estada il·legal (art. 25.4.a), treball sense el corresponent permís (art. 25.4.b) o ocultació dolosa o falsedat sobre les circumstàncies de la seva estada a Espanya (art. 25.4.c), cosa que suposa una reducció dels supòsits en què la Llei actual admet aquesta autorització.

La Proposició del Grup Mixt conté un text de redacció complexa. Segons aquesta Proposició, el jutge haurà de decidir sobre la situació personal de la persona estrangera segons la Llei d'enjudiciament criminal (detenció, presó provisional o llibertat provisional) mentre s'instrueixen les diligències per delictes. Sols quan el jutge acordi la llibertat provisional, es tracti de delictes menys greus i havent valorat les circumstàncies del cas, el jutge pot autoritzar l'expulsió, que en el text del Grup Mixt es redueix als casos d'estada il·legal. S'entén que l'expedient d'expulsió haurà d'haver estat resolt a favor d'aquesta.

La Proposició del Grup Socialista omet la consulta del ministeri fiscal i situa en mans del jutge la decisió sobre l'execució de l'ordre d'expulsió per qualsevol tipus de delicte.

**Les dues qüestions més importants són l'èmfasi en el respecte a les normes generals del procediment administratiu sancionador i algunes matisacions sobre l'executivitat immediata de l'ordre d'expulsió.**

#### ***5.4. El procediment d'expulsió i les garanties en tal procediment***

Més enllà de les causes d'expulsió, el règim administratiu d'aquesta ha provocat importants problemes al llarg dels anys de vigència de la Llei d'estrangeria. Les dues qüestions més importants en aquest àmbit són, d'una banda, l'èmfasi en el respecte a les normes generals del procediment administratiu sancionador, com també la possible intensificació d'aquestes, i, de l'altra, algunes matisacions sobre l'executivitat immediata de l'ordre d'expulsió.

Respecte de la primera qüestió, totes les proposicions insisteixen a aplicar en l'àmbit de l'estrangeria el procediment administratiu sancionador (Llei de règim jurídic de les administracions públiques i normes de desenvolupament). En

**Es preveu l'extensió de l'assistència jurídica gratuïta al procediment administratiu d'expulsió.**

**La Proposició d'IU concedeix un termini de 72 hores entre l'ordre d'expulsió i la seva execució a fi d'interposar el recurs contenciós-administratiu.**

nistracions públiques i normes de desenvolupament). En especial, les garanties de l'audiència de la persona infractora i el dret d'assistència lletrada hi són especialment considerades, i es completen normalment a través de l'exigència expressa de la presència d'una persona intèrpret en el cas que sigui necessari. Donada la pràctica de l'expulsió fins avui, s'ha de destacar especialment l'èmfasi en la realitat del moment de l'audiència i el caràcter contradictori d'aquest, èmfasi que es troba en les previsions dels articles 29 i 31 de la Proposició de CiU i en l'art. 14 de la Proposició del Grup Socialista amb caràcter general, previsions ambdues que cal valorar molt positivament malgrat el caràcter formalment reiteratiu que tenen. Una segona qüestió íntimament lligada amb l'anterior és la de la previsió de l'extensió de l'assistència jurídica gratuïta al procediment administratiu d'expulsió. Actualment, i al marge de considerar més endavant d'una manera específica la situació de l'assistència jurídica gratuïta, el dret a l'assistència lletrada gratuïta existeix només per als casos de detenció, essent fins i tot discutible si en aquests casos s'estén només a la detenció o abasta també la discussió sobre l'expulsió que serveix de fonament. Enfront d'aquesta realitat, la instrucció administrativa del procediment d'expulsió és el moment en què aquesta assistència cobra tota eficàcia. Per això en el cas de l'asil s'ha estès la garantia de l'assistència gratuïta al procediment administratiu, i per això cal valorar molt positivament que alguna proposició de llei faci el mateix per als casos d'expulsió: la rellevància del bé jurídic protegit, la gravetat de la mesura a adoptar i la difícil reacció judicial contra tal mesura justifiquen plenament aquesta extensió si més no en els casos de l'expulsió. Aquesta és la via que obre la Proposició de CiU, en l'art. 8 de la Llei de drets, quan s'afirma que les persones estrangeres gaudiran d'assistència jurídica gratuïta "en via administrativa, davant la substanciació de procediments relatius a la sol·licitud d'asil o de procediments sancionadors que puguin conduir a la seva expulsió", i que continua la Proposició del Grup Socialista en l'art. 15. L'efectivitat d'una previsió d'aquest tipus requereix probablement reformes en l'àmbit de l'organització i la gestió de l'assistència jurídica gratuïta, donant entrada a les ONG, formalitzant una situació ja avui dia real. A aquestes necessitats ens referirem més endavant.

El segon àmbit de reformes rellevants en aquest aspecte és el de l'executivitat de l'ordre d'expulsió. La Proposició d'Iz-

quierda Unida enuncia un mecanisme de garantia mínima dels drets de la persona estrangera a través de concedir un termini de 72 hores entre l'ordre d'expulsió i la seva execució a fi que aquesta persona pugui interposar el recurs contenciós-administratiu si ho estima convenient; en aquest cas, si se sol·licita la suspensió de l'expulsió, aquesta no podrà executar-se fins que no es pronunciï el jutge sobre l'adopció o no de la mesura cautelar. La primera de les previsions (el termini de 72 hores) pot trobar-se també en la proposta del Grup Socialista, a través de la fixació d'un termini per al compliment voluntari d'executar l'ordre d'expulsió. Ambdós preceptes pretenen garantir que una execució immediata no impedeixi l'efectivitat del recurs a la tutela jurisdiccional, a la vegada que, a través de la possibilitat de l'internament, no s'impedeix l'eficàcia de la mesura d'expulsió. Quant a la segona previsió, els nous procediments d'adopció de mesures cautelars en la nova Llei de la jurisdicció la fan menys urgent, però és de fet el complement lògic de la primera.

Al marge d'aquestes qüestions específiques referides a l'expulsió, altres reformes més genèriques en l'àmbit dels procediments administratius en matèria d'estrangeria projecten els efectes de tals reformes sobre l'ordre d'expulsió i la tutela enfront d'aquesta: l'existència, l'abast i el caràcter dels recursos administratius, la competència jurisdiccional per conèixer els recursos en matèria d'estrangeria, etc. Aquests aspectes, però, es tracten en un epígraf específic sobre garanties administratives i jurisdiccionals.

### **5.5. *L'internament previ a l'expulsió***

La regulació referent a l'internament de la Llei de 1985 es va veure molt directament afectada per la sentència del Tribunal Constitucional de 1987. Des d'aleshores fins al Reglament de 1996, l'única normativa d'actuació, tant per a acordar l'internament per part del Jutge d'instrucció com per a les condicions dels Centres i la situació de les persones internes, es trobava en un epígraf d'un article d'una llei que havia d'interpretar-se a més d'acord amb el text d'una sentència del Tribunal Constitucional. La situació resultant és prou coneguda: una pràctica inicial de l'internament per part de l'Administració i dels mateixos jutges poc adequada a les garanties fixades pel Tribunal Constitucional (resolucions d'internament col·lectiu, excés en el període d'internament, utilització de centres penitenciaris), uns centres d'interna-

**IU i Grup Mixt  
proposen la  
supressió de tota  
possibilitat  
d'internament  
cautelar.**

ment que no reuneixen en molts casos les condicions mínimes que s'exigeixen a les mateixes presons, el desconeixement dels drets que corresponen a les persones internes (comunicacions, condicions de la detenció...), i una jurisprudència constant sobre aquestes vulneracions que després de deu anys només ha pogut reduir-les, sense eliminar-les del tot. El Reglament de 1996 inicia la tasca de regulació precisa del procediment d'internament i remet a un reglament posterior, que no s'aprova fins aquest mateix any i no entrarà en vigor fins l'any 2001: la determinació de les condicions de l'internament. La reacció per aquest cúmul de problemes i vulneracions legals i constitucionals en dues de les proposicions (Izquierda Unida i Grup Mixt) és la supressió de tota possibilitat d'internament cautelar.

En canvi, davant d'aquesta situació, la primera virtualitat positiva de les proposicions que mantenen l'internament és la d'assumir amb el rang que li correspon la regulació del procediment d'internament de les persones estrangeres com a mesura cautelar per a assegurar-ne l'expulsió. I la segona, i encara més important, la concreció també en un text de rang legal, dels drets que continuen corresponent a les persones internades i de les úniques limitacions que poden imposar-se per raó de l'internament i amb l'única finalitat d'assegurar l'execució de l'expulsió.

**CiU i PSOE  
assumeixen la  
interpretació  
duta a terme pel  
Tribunal  
Constitucional.**

Quant als casos i procediment d'acord de l'internament, les proposicions (CiU i PSOE) assumeixen la interpretació duta a terme pel Tribunal Constitucional, centrada en el sotmetiment de tot el procediment al control i disposició del jutge d'instrucció del lloc on s'instrueix l'expedient d'expulsió (amb l'exigència d'acord de l'internament a través d'auto motivat i amb audiència de la persona interessada), en la limitació de l'internament al temps imprescindible per a expulsar la persona estrangera o constatar la impossibilitat de fer-ho i a un màxim de 40 dies en qualsevol cas i en la impossibilitat d'internaments successius. La pràctica desenvolupada en aquests anys, però, apunta a la insuficiència de les mesures assenyalades per a garantir un autèntic control judicial, si no de la decisió d'internar sí de les condicions i abast de l'internament. Pel que fa al cas podria pensar-se en sostroure el control de l'internament, un cop acordat, al jutge d'instrucció del lloc (normalment llunyà d'un dels set centres d'internament existents) i traslladar-lo a un Jutge encarregat específicament de la vigilància del centre, de forma similar a allò que succeeix amb els jutges de vigilància penitenciària.

**La pràctica  
desenvolupada  
en aquests anys  
apunta a la  
insuficiència de  
les mesures  
assenyalades  
per a garantir un  
autèntic control  
judicial.**

**Únicament és objecte de restricció la llibertat deambulatória.**

allò que succeeix amb els jutjats de vigilància penitenciària. D'aquesta manera es garanteix un control més real, unificat i constant de la situació en el centre d'internament. D'altra banda, tampoc la resolució sobre l'internament sembla que hagi de correspondre naturalment al jutge d'instrucció, encara més considerant que, amb la recent creació dels jutjats del contenciós-administratiu, existeixen òrgans especialitzats en el control de l'actuació administrativa a cada província, que podrien fàcilment unificar els criteris d'acord de l'internament i controlar d'una manera molt més adequada, atesa la seva formació i especialització, quan cal acordar la mesura. Cap de les proposicions existents no assumeix, però, aquestes opcions jurisdiccionals.

Quant als drets de les persones estrangeres en situació d'internament, ambdues proposicions coincideixen a destacar que únicament és objecte de restricció la llibertat deambulatória de la persona interna, mantenint aquesta tota la resta dels seus drets. Les conseqüències d'aquesta afirmació sobre la situació actual dels centres d'internament són immediates, operant de fet, i en el cas d'aprovar-se, una obligació d'adequació d'aquests centres que no pot sotmetre's al termini de dos anys previst per l'Ordre Ministerial de febrer d'enguany, de regulació dels centres d'internament.

### **5.6. Les expulsions no executades**

**Cap de les proposicions no es pronuncia sobre la situació de qui és objecte d'una ordre d'expulsió que no s'executa.**

Tampoc cap de les proposicions no es pronuncia sobre un dels aspectes més complexos de la realitat actual de la situació de les persones estrangeres a Espanya: la situació de qui és objecte d'una ordre d'expulsió que no s'executa. Si de les més de 18.000 expulsions decretades durant 1998 a Espanya tan sols 5.500 han estat executades, la situació de les 13.000 persones restants és una autèntica incògnita, encara més quan algunes han estat internades durant 40 dies, de manera que no poden ser internades de nou. ¿Continuen aquestes persones, que no han estat expulsades perquè a l'Administració no li ha estat possible, en situació irregular? Aquesta sembla l'única explicació possible, en la mesura que no ha transcorregut encara el termini de prescripció de la sanció d'expulsió, però amb la conseqüència insostenible de mantenir a Espanya persones sense possibilitats de residir-hi ni treballar-hi legalment i sense cap mena de mitjans econòmics, empenyent-les ineludiblement a la marginalitat i la delinqüència. Davant aquesta realitat s'imposa, juntament amb una major efectivitat en l'execució

de les ordres d'expulsió, la instrumentació d'algun tipus de solució legal que doni a aquestes persones formes de sobreviure legalment a Espanya: autoritzacions provisionals de residència i treball, sotmeses o no a la possibilitat d'expulsió, accés als programes formatius de les administracions, accés als serveis socials i sanitaris, etc. El procés de reforma actual hauria de permetre de donar una resposta clara a un problema que actualment se soluciona, si és que es fa, a través de la bona voluntat i de les respostes al marge de la llei. La previsió de permisos excepcionals d'un any, renovables després d'acord amb el règim general (solució similar a la sortida de fet que s'ha trobat per a la població subsahariana de Ceuta i Melilla), sembla una possibilitat a tenir en compte.

### **5.7. La devolució**

La devolució de persones estrangeres no va rebre absolutament cap atenció durant la tramitació parlamentària de l'art. 36.2 de la Llei Orgànica 7/1985, cosa que pot explicar molts dels problemes que aquesta figura pateix actualment. Les diferents proposicions dels grups parlamentaris donen la possibilitat de compensar l'absència de debat polític i jurídic quant a aquesta figura, com també d'assenyalar algunes mancances que pateixen les proposicions.

**Les diferents proposicions donen la possibilitat de compensar l'absència de debat polític i jurídic quant a aquesta figura.**

La transcendència de la devolució en l'ordenament d'estrangeria i especialment en el sistema de control de fluxos migratoris és indiscutible. Cada any s'aplica a més de 20.000 persones estrangeres, de manera que ha esdevingut una mesura d'allunyament de població estrangera fins i tot més eficaç que l'expulsió, mesura perfilada per la jurisprudència durant els darrers anys i objecte d'un cert debat social. Davant aquesta situació la devolució no ha estat objecte de crítica, i la mereix, perquè presenta problemes de fons i mancances pel que fa a la regulació legislativa concreta.

Com a problema de fons sobresurt l'absència de reflexió sobre la naturalesa de la devolució, qüestió directament relacionada amb la finalitat d'aquesta mesura dins el marc de les polítiques de control migratori.

Respecte a la natura de la devolució, totes les proposicions mantenen actualment la devolució com a mesura d'allunyament, de manera que l'única conseqüència és el retorn a un altre país. Amb aquesta configuració la devolució roman

com a mesura de restabliment de la legalitat conculcada, però per manca de finalitat punitiva no adquireix el grau de sanció. Ara bé, si durant la tramitació parlamentària s'afegís a l'allunyament un càstig consistent en una prohibició d'entrada, la devolució es transformaria en una mesura de naturalesa semblant a l'expulsió, inserida dins el règim del Dret Administratiu Sancionador, raó per la qual caldria aplicar-hi una sèrie de garanties suplementàries (pressumpció d'innocència, determinats tràmits procedimentals, etc.) que en la pràctica obstaculitzarien la pretesa celeritat en l'allunyament de les persones estrangeres.

**La devolució es configura com un complement dels controls fronterers d'entrada.**

La utilitat més important de la devolució sembla que és la lluita contra l'entrada il·legal de població immigrant, per tant, la devolució es configura com un complement dels controls fronterers d'entrada en els casos en què aquests han estat eludits i només per a aquesta finalitat, cosa que implica que els dos trets fonamentals de la figura siguin: el nexa causal directe amb l'entrada il·legal i la tramitació i l'execució immediates de la mesura.

Contràriament a les altres proposicions, la Proposició del Grup Mixt redueix l'àmbit d'aplicació de la devolució als supòsits de contravenció de la prohibició d'entrada annexa a l'expulsió anterior, mentre desplaça el supòsit d'entrada il·legal vers l'art. 40.4.b) de la Proposició, en seu d'expulsió judicial (art. 41.1 Proposició). Amb aquesta reforma la devolució esdevé una mesura d'allunyament de població estrangera gairebé residual, com demostren les estadístiques: l'any 1998 de 17.198 devolucions només 320 (un 1,86%) ho van ser per prohibició d'entrada. Aquesta reforma no està mancada de sentit si s'entén que la devolució es reserva per a aquells casos més greus, als quals se suma una entrada il·legal i la infracció d'una sanció anterior consistent en la prohibició particularitzada en una persona estrangera d'entrar a Espanya.

**El manteniment de règims diferents per als casos d'entrada il·legal i de prohibició d'entrada permet una gran discrecionalitat administrativa en la selecció de la norma aplicable a un mateix supòsit.**

Fruit de l'absència d'un debat profund sobre el paper de la devolució en l'ordenament d'estrangeria és la reproducció en els respectius textos convergent i socialista de l'art. 98.7 del Reial Decret 115/1996 que tipifica i sanciona amb una multa entre 50.001 i 500.000 pessetes com a infracció greu l'entrada il·legal en territori espanyol o la contravenció de prohibicions d'entrada legalment imposades. El manteniment d'aquesta dualitat de règims per als casos d'entrada il·legal i de prohibició d'entrada permet una gran discrecio-



**Les proposicions de Llei no acaben de resoldre l'amplitud dels supòsits que habiliten l'aplicació de la devolució, la manca de regulació i la manca de garanties que aquesta figura revesteix.**

nalitat administrativa en la selecció de la norma aplicable a un mateix supòsit. La pràctica demostra que l'Administració aplica preferentment la devolució, de manera que o s'elimina aquesta dualitat de règims o se'n desllinda l'àmbit d'aplicació. Si s'optés per aquesta darrera opció el mecanisme de relació més viable seria l'establiment de la multa com a mecanisme subsidiari d'utilitat en casos, per exemple, en què raons excepcionals impedissin la imposició o l'execució de la devolució (raons humanitàries, reagrupament familiar...).

A partir d'aquesta reflexió prèvia i del fet que la majoria de proposicions mantenen l'existència de la devolució, des d'una perspectiva de *lege ferenda* cal abordar tres aspectes concrets que les proposicions de Llei no acaben de resoldre satisfactòriament: l'amplitud dels supòsits que habiliten l'aplicació de la devolució, la manca de regulació, tant del procediment administratiu com de l'execució de la devolució, i sobretot la manca de garanties que aquesta figura revesteix.

A part de l'opció política del Grup Mixt d'eliminar el supòsit d'entrada il·legal, la resta de proposicions la mantenen, però caldria que dediquessin un cert esforç a acotar el concepte d'entrada il·legal utilitzat per la Llei d'estrangeria, reduint-lo a aquells casos en què l'entrada al territori nacional hagi estat directament constatada pels serveis policials i es pugui establir un nexa directe i indubtable entre la presència d'una persona estrangera al territori nacional i la seva entrada il·legal, amb la finalitat d'evitar l'aplicació de la devolució en aquells casos en què l'entrada il·legal sigui dubtosa, tot prevenint la pràctica administrativa de presumir l'entrada il·legal simplement per manca d'estada o residència regular a Espanya. Aquesta delimitació del camp d'aplicació de la devolució seria possible mitjançant la utilització d'una sèrie de paràmetres com ara: la flagrància de l'entrada il·legal, l'exigència de percepció directa per part dels serveis policials de l'entrada il·legal, l'existència d'indicis suficients d'entrada il·legal, la introducció de limitacions temporals a l'aplicació de la devolució, etc. Per exemple, l'entrada per mitjà de "pateres" a Espanya podria ser objecte de devolució sempre que la policia detingués a la platja les persones estrangeres o si les detectés hores després sense rumb, amb la roba mullada, prop de la platja on els ha deixat l'embarcació, en determinades condicions físiques, etc., extrems que degudament acreditats justificarien l'aplicació de la devolució.

D'altra banda, el segon supòsit d'entrada il·legal es manté en totes les proposicions si bé l'esmena del Grup Socialista incorpora un aclariment: en els casos de prohibició d'entrada a Espanya, la persona estrangera que contravingui la prohibició no solament serà retornada sinó que a més trenca la prescripció de la sanció de prohibició d'entrada, cosa per la qual aquesta persona haurà de començar a comptar de nou.

La regulació mínima del procediment de devolució i l'execució d'aquesta devolució és el segon aspecte en què cal insistir perquè sigui objecte de certa atenció. L'esmena del Grup Socialista qualifica la mesura de devolució com a "devolució sense expedient", quan en realitat l'expedient administratiu existeix i és necessari per a l'adopció de l'ordre de devolució, tal com ha estat interpretada per una part de la doctrina i la mateixa pràctica administrativa.

Pel que fa a la privació de llibertat de la persona estrangera com a mesura asseguradora de la devolució, cal que la Llei en previngui l'adopció, ja que la Sentència del Tribunal Constitucional 155/87 ja va admetre aquest tipus de mesures sempre que respectessin les garanties de l'art. 17 de la Constitució Espanyola. En directa relació amb la detenció resulta que el doble límit imposat per l'art. 17 i la prohibició d'internament (art. 123.4 del Reglament d'estrangeria) obliguen a posar en llibertat a la persona estrangera en 72 hores. En realitat, la Llei podria habilitar l'Administració per a sol·licitar al jutge l'internament de la persona estrangera en aquests casos (exactament igual que quan ho demana per a una expulsió), la qual cosa donaria solució a una pràctica administrativa que, en l'afany d'ésser eficaç, acaba retallant els drets de la població estrangera. En aquesta línia s'inscriu l'art. 102 de l'esmena del Grup Socialista, tot i que d'una manera tímida i parcial, ja que preveu que per als casos de prohibició d'entrada vulnerada, la impossibilitat d'executar la mesura de devolució en 72 hores obliga l'autoritat governativa a posar en llibertat la persona estrangera o a sol·licitar-ne l'internament al jutge. El recurs a l'internament amb autorització judicial és una necessitat pràctica real que requereix una expressa previsió legal, tot i que no s'entén bé per què no s'estén als supòsits d'entrada il·legal, donat que un cop adoptada la decisió en la fase executiva la mesura de devolució és igual en ambdós supòsits, i encara més si tenim en compte que la devolució s'aplica en un 97% dels casos amb raó d'entrada il·legal.

s'aplica en un 97% dels casos amb raó d'entrades il·legals.

Cal, a més, una regulació del procediment de devolució, en què figurin altres qüestions com ara la determinació de les respectives competències entre els serveis policials i els delegats del govern, el contingut obligatori de l'ordre de devolució, la possibilitat de compliment voluntari de la sortida d'Espanya i els requisits de l'execució forçosa.

El tercer grup de problemes consisteix en la dotació del procediment de devolució d'unes mínimes garanties de defensa i al·legacions de la persona estrangera, les principals de les quals són la necessitat d'una persona intèrpret i l'assistència lletrada.

En aquesta línia s'inscriu la Proposició del Grup Mixt, que remet de forma genèrica la regulació dels requisits de la devolució al règim de l'expulsió. Aquesta remissió genèrica significa tant una complexa referència a les garanties procedimentals previstes per a l'expulsió judicial de les persones estrangeres (assistència lletrada i intèrpret) com una referència a la intervenció i decisió judicial sobre la situació personal de les persones estrangeres quan aquestes haguessin comès actes delictius.

Igual que en l'expulsió, la concessió d'un període mínim per a impugnar la mesura de devolució davant els tribunals, durant el qual la devolució no es pogués executar, esdevindria una bona mesura complementària per a garantir el dret a la tutela judicial efectiva de la persona estrangera.

## **6. Les garanties dels drets: els procediments administratius i jurisdiccionals**

**Resulten d'interès les previsions de recurs administratiu enfront de les resolucions en matèria d'estrangeria.**

### ***6.1. Les garanties en el procediment administratiu: recursos administratius, inactivitat administrativa i extensió de l'assistència jurídica gratuïta***

Bona part de les qüestions exposades amb referència a l'expulsió resulten d'aplicació general en tot l'àmbit del dret d'estrangeria; així especialment l'aplicació de les normes de procediment generals del dret administratiu previstes en la Llei 30/1992, i sobretot les previsions d'audiència de la per-

sona interessada. Més enllà d'aquesta qüestió, destacada pràcticament per totes les proposicions de reforma, dos altres aspectes molt diferents entre si resulten d'interès, tot i no trobar-se en les proposicions de llei.

En primer lloc les previsions de recurs administratiu enfront de les resolucions en matèria d'estrangeria. El Reglament actual preveu que totes les resolucions en aquest àmbit, excepte les denegatòries de renovacions de permisos de residència i de treball, esgoten la via administrativa, cosa que fins a la Llei 4/1999 tancava la possibilitat del recurs administratiu. Des d'aquesta llei, en canvi, cap contra totes aquestes resolucions el tradicional recurs de reposició (amb caràcter potestatiu) davant el mateix òrgan que les ha dictades. La virtualitat d'aquesta possibilitat (amb els avantatges, enfront el recurs jurisdiccional, d'agilitat, manca de formalisme, costos econòmics i especialització de l'òrgan de resolució) és, però, reduïda en la mesura que l'òrgan que resol és el mateix que ha dictat l'acte objecte del recurs, i, al marge d'errors manifestos (eventualitat gens menyspreable), resulta poc probable que revisi el seu propi criteri. En canvi, el recurs de reposició (i igualment el d'alçada) cobrarien una virtualitat molt important si el procediment legislatiu en curs fes ús de la possibilitat oberta per l'art. 107.2 de la Llei 30/92 en la redacció donada per la Llei 4/1999. En aquesta norma es preveu que el recurs pugui ser resolt per un òrgan col·legiat no sotmès a instruccions jeràrquiques. Aquesta possibilitat, similar a allò que succeeix ja en alguns àmbits de l'Administració (des del jurat d'expropiació, com a òrgan similar amb major tradició, fins a òrgans més recents: el Consell Tributari de l'Ajuntament de Barcelona, per exemple) significa el sotmetiment voluntari de la persona administrada i de l'Administració a un nou òrgan de caràcter especialitzat, participat no solament per juristes (com és el cas dels tribunals) sinó també per experts en les qüestions de fons a tractar (per exemple l'existència o no d'arrelament, de dependència econòmica, de persones demandants nacionals de treball...), i amb presència de la pròpia Administració, que s'encarrega d'unificar la interpretació i l'aplicació de les normes per part de l'Administració i de donar una satisfacció ràpida i poc formalista a les persones administrades. L'obertura d'aquests òrgans dins les ONG o la participació fins i tot de jutges i magistrats (seguint per exemple el model belga o l'actuació de l'Alt Comissariat de Nacions Unides per als Refugiats en el procediment d'asil), significaria un in-

**Seria possible que el recurs fos resolt per un òrgan col·legiat no sotmès a instruccions jeràrquiques.**

crement molt important del grau de protecció de la població estrangera en seu administrativa, assegurant a la vegada les necessitats d'agilitat en l'actuació de l'Administració enfront de les vulneracions de la normativa d'estrangeria per a evitar el desenvolupament de situacions de fet que vénen a buidar-la d'eficàcia.

La previsió resultaria especialment adequada en matèria d'estrangeria a causa dels problemes d'especificitat i valoració de situacions extrajurídiques que aquesta presenta, com també per la gravetat de la intervenció administrativa en aquest àmbit i la conseqüent necessitat d'un recurs àgil i efectiu. D'altra banda, l'existència d'un òrgan com l'assenyalat a nivell de cada comunitat autònoma (en el si de la delegació del govern, per exemple) o fins i tot de cada província (o solament de les més afectades) permetria també fer front als casos de resolucions adoptades per funcionaris poc especialitzats o en els supòsits d'interpretació divergent d'una mateixa norma, contribuint d'una manera fonamental a la creació d'una pràctica administrativa rigorosa i raonablement previsible. Igualment en el seu si seria molt més fàcil instrumentar mecanismes d'assistència jurídica gratuïta i efectiva com ara els que es comenten en el paràgraf següent.

**L'assistència lletrada en l'àmbit administratiu és el segon dels grans elements a millorar en el procediment administratiu.**

L'assistència lletrada en l'àmbit administratiu és el segon dels grans elements a millorar en el procediment administratiu. Més amunt, amb relació a l'expulsió, ja s'ha comentat la situació actual de l'assistència jurídica gratuïta en l'àmbit administratiu, limitada als casos d'asil i (en la mesura que es consideri aplicable al procediment administratiu) d'internament. Malgrat aquesta limitació el moment fonamental a l'hora de garantir els drets de la persona administrada és el procediment administratiu, ja que el caràcter revisor de la jurisdicció contenciosa-administrativa, l'executivitat dels actes administratius i, en resum, la força dels fets consumats de l'acte adoptat, fan molt difícil aconseguir una posterior satisfacció dels drets i els interessos de la persona estrangera en l'àmbit jurisdiccional. Els problemes de costos derivats de l'extensió a l'àmbit administratiu en matèria d'estrangeria de l'assistència gratuïta poden fàcilment combatre's per mitjà de convenis amb les ONG que ja actualment duen a terme aquestes tasques sense cobertura institucional, de manera similar al què succeeix amb l'asil, donant així contingut concret a les previsions de les proposicions de llei de participació de les associacions dedicades a la defensa dels drets de

**La limitació de l'assistència jurídica gratuïta als casos d'expulsió deixa fora de protecció en molts casos les mesures prèvies que fonamenten la mateixa expulsió.**

ció de les associacions dedicades a la defensa dels drets de les persones immigrants (així l'art. 13.3 de la proposta socialista, d'acord amb la qual les organitzacions representatives constituïdes legalment a Espanya estaran legitimades per a la defensa de la població immigrant i intervenir en els procediments sancionadors en matèria d'estrangeria). D'altra banda, la limitació de l'assistència jurídica gratuïta als casos d'expulsió únicament, deixa fora de protecció en molts casos les mesures prèvies que fonamenten la mateixa expulsió —la denegació de la renovació de permisos o d'exempcions de visat, per exemple—, de manera que resulta fictici considerar que existeix una garantia efectiva contra l'expulsió injustificada si no es facilita la impugnació de les mesures anteriors que col·loquen la persona estrangera en la situació tipificada com a infracció mereixedora d'expulsió. Per últim, cal assenyalar que la introducció de mecanismes de recurs administratiu més intensos hauria de veure's acompanyada de la previsió de suspensió de l'execució de la resolució inicial mentre no recaigués resolució del recurs, fent ús del que preveu ara l'art. 111 de la Llei 30/1992, ja que en cas contrari el recurs administratiu serviria sols per a evitar l'accés a les mesures cautelars jurisdiccionals.

**La sol·licitud de renovació és un àmbit especialment adequat per a introduir mecanismes de silenci positiu o de renovació automàtica.**

Finalment, un darrer aspecte extraordinàriament rellevant és el règim de la inactivitat administrativa. Els terminis excessivament llargs de resolució de les sol·licituds en l'àmbit de l'estrangeria provoquen constantment problemes d'inseguretat jurídica en les persones estrangeres i períodes de disminució considerable dels seus drets. La situació pel que fa al cas és especialment greu en les renovacions d'autoritzacions, de manera que resulta especialment interessant la previsió de la Proposició de CiU segons la qual aquestes sol·licituds de renovació es consideraran estimades si no es resolen en el termini d'un mes. Aquest és un àmbit especialment adequat per a introduir mecanismes de silenci positiu o, encara millor, de renovació automàtica de la sol·licitud, donat el caràcter favorable a la renovació que ha d'inspirar tot el procediment, però caldria valorar la possibilitat d'ampliar aquestes previsions a altres camps, i molt assenyalament als visats per reagrupament familiar, el caràcter reglat dels quals i la vinculació que tenen a un dret fonamental justifiquen aquest tractament específic.

## **6.2. Els recursos jurisdiccionals: les reformes de la jurisdicció contenciosa-administrativa**

**La recent nova Llei de la jurisdicció contenciosa-administrativa ha tingut importants efectes en l'àmbit de l'estrangeria.**

**Un funcionament mitjanament àgil dels jutjats del contenciós significaria un avenç espectacular en l'eficàcia de la protecció dels drets de la població immigrant.**

**Un element a tenir en compte és el de les possibilitats de mesures cautelars obertes per la nova Llei de la jurisdicció.**

Les proposicions de llei presentades no introdueixen, en cap cas, reformes en l'àmbit jurisdiccional. En canvi sí que la recent nova Llei de la jurisdicció contenciosa-administrativa ha tingut importants efectes en l'àmbit de l'estrangeria. Algunes de les novetats, però, presenten també alguns problemes, la solució dels quals podria perfectament incloure's en les reformes de la Llei d'estrangeria.

En primer lloc, i d'una manera molt rellevant, la competència a l'hora de conèixer la impugnació de la major part d'actuacions en matèria d'estrangeria és absolutament confusa a partir de la Llei vigent. La distribució de competències entre tribunals superiors de justícia i jutjats del contenciós es fa en virtut de regles de quantia de la demanda, sense preveure's enlloc una regla de competència per a les demandes de quantia indeterminada, absolutament majoritàries en l'àmbit de l'estrangeria. Urgeix una solució clara per a aquesta qüestió, encara més quan la creació dels jutjats del contenciós permetia pensar en una instància judicial raonablement àgil i propera al lloc on s'ha produït l'actuació administrativa, coneixedora per la seva especialització contenciosa-administrativa de l'àmbit d'estrangeria. Un funcionament mitjanament àgil dels jutjats del contenciós significaria un avenç espectacular en l'eficàcia de la protecció dels drets de la població immigrant, però el primer element pel que fa al cas és el d'una clara atribució competencial. Actualment, la consideració dels jutjats com a competents passa necessàriament per l'assimilació dels assumptes de quantia indeterminada als de menor quantia, operació que no deixa de ser artificial i que comporta, entre altres conseqüències poc desitjables, el tancament de la possibilitat de recurs d'apel·lació. Davant aquesta situació és necessari que, si es vol aprofitar les noves possibilitats obertes i reconèixer la competència dels jutjats del contenciós en aquest àmbit, existeixi una regla clara d'atribució, que es combini amb la possibilitat d'un recurs d'apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia almenys en els casos de mesures d'expulsió.

Un segon element a tenir en compte en aquest àmbit és el de les possibilitats de mesures cautelars obertes per la nova Llei de la jurisdicció. D'entrada, la possibilitat d'adoptar les mesures d'una manera immediata a la impugnació, sense donar ni tan sols audiència a l'Administració, fa que la previ-

sió abans examinada de no execució de l'expulsió fins que la jurisdicció no hagi tingut ocasió de pronunciar-se sobre la sol·licitud de suspensió, trobi un recolzament indirecte en la Llei de la jurisdicció. En qualsevol cas, la combinació de les normes sobre mesures cautelars de la Llei de la jurisdicció i les normes sobre terminis de no execució de l'expulsió previstes en algunes de les proposicions de llei en matèria d'estrangeria, dóna com a resultat una protecció cautelar molt superior a l'existent en l'actualitat, encara més si, tenint en compte les noves normes sobre criteris d'adopció de les mesures cautelars, es conclou sempre i en qualsevol cas en la suspensió de l'expulsió: la nova Llei de la jurisdicció no es refereix com fins ara a la ponderació de perjudicis entre persones interessades i interès general, sinó que exigeix la suspensió quan l'execució de l'acte fa perdre el sentit al recurs interposat, com és sempre el cas quant a l'expulsió. Davant aquesta situació tampoc no seria incoherent incloure una previsió general de suspensió de l'execució de l'expulsió en cas de recurs contenciós-administratiu.

**Espanya és probablement l'únic país d'Europa on actualment les mesures d'allunyament i l'expulsió, poden dur-se a terme sense una possibilitat real d'intervenció judicial prèvia.**

En qualsevol cas cal remarcar que Espanya és probablement l'únic país d'Europa on actualment, i en nombrosos casos, les mesures d'allunyament, i assenyaladament l'expulsió, poden dur-se a terme sense una possibilitat real i efectiva d'intervenció judicial (o d'una autoritat administrativa independent) prèvia, referida com a mínim a l'executivitat. La situació necessita d'una solució urgent que ha d'implicar tant les fórmules de diferiment de l'execució de l'expulsió que es troben en diverses propostes, com els canvis a nivell de la intervenció jurisdiccional o mitjançant recursos administratius.

## **7. Els drets de les persones estrangers en situació irregular**

De manera similar a allò que havia fet el Reglament de l'any 1996, les proposicions de llei superen l'estreta limitació de la declaració de drets de la Llei de 1985 quant a les persones estrangeres en situació regular. Pel que fa al cas cal recordar el que es deia a l'inici d'aquest comentari sobre els drets de la persona i la seva assumpció, essencialment en la Pro-



posició de CiU, amb alguna matisació precisament amb relació a la població estrangera irregular. Deixant ara, doncs, de banda aquesta qüestió, el present epígraf es vol centrar en els tres àmbits que en l'actualitat presenten més problemes pel que fa a la situació de les persones irregulars: l'accés a l'educació, a la sanitat i a l'assistència jurídica gratuïta, amb una breu referència final a la proposició socialista sobre el dret a la documentació.

### **7.1. Assistència sanitària**

**Les persones  
estrangeres en  
situació irregular  
no poden  
accedir a  
l'assistència  
gratuïta, amb  
l'excepció dels  
casos  
d'urgències.**

La situació actual en la Llei i en el Reglament és de silenci respecte de l'assistència sanitària de la població estrangera en situació irregular a Espanya. La remissió de les normes de sanitat a la normativa sobre seguretat social per a determinar el dret a l'assistència gratuïta deixa fora de cobertura les persones estrangeres en situació irregular, les quals es troben així en la condició de "pacient privat", de manera que no poden accedir a l'assistència gratuïta, amb l'excepció dels casos d'urgències, la protecció dels quals es deriva del propi dret a la vida i a la integritat física de l'art. 15 de la Constitució. Fins i tot en aquests casos, en què no es discuteix el dret a l'assistència, es presenten problemes pel que fa a la cobertura econòmica de les despeses d'aquesta assistència, havent-se desenvolupat diverses formes, més o menys regulars, de solució d'aquest problema. En aquest marc la instrumentació de procediments específics d'atenció continuada a la població estrangera en situació irregular més enllà de les emergències queda a la bona voluntat de l'administració sanitària corresponent (estatal, autonòmica o local). Les disfuncions en la salut de la població immigrant, amb casos tràgics que periòdicament surten en els diaris, són òbvies. El dret vigent (i la mateixa normativa d'estrangeria, art. 12 del Reglament) exceptua d'aquesta situació les persones menors estrangeres, independentment de la regularitat de la seva estada, si bé hi ha recents notícies periòdiques que posen en dubte que aquesta excepció s'apliqui realment.

Les proposicions presentades es limiten en algun cas a mantenir la remissió a la legislació sanitària i de la seguretat social, emfasitzades amb una declaració general del gaudi de les corresponents prestacions (així la Proposició d'Izquierda Unida), en una solució que fins avui s'ha mostrat insuficient. Encara és més restrictiva la Proposició de Convergència, que es limita a positivament la situació actual de dret

**La proposició més matisada preveu uns mínims de garantia aplicables a tota la població estrangera independentment de la seva situació legal.**

a l'assistència d'urgència, limitant la resta de prestacions a les persones residents legals (si bé la modificació proposada de la Llei general de la sanitat deixa clara l'obligació de finançament d'aquestes atencions amb càrrec a transferències estatals). La línia oposada, de màxima amplitud, es deriva en canvi de la Proposició del Grup Mixt, que generalitza a totes les persones estrangeres que es trobin a Espanya, independentment de la seva situació, les prestacions del sistema sanitari de la seguretat social. La proposició més matisada és la del Grup Socialista, ja que juntament amb la remissió a la normativa de seguretat social preveu uns mínims de garantia (i, per tant, no pas una igualtat il·limitada) aplicables a tota la població estrangera independentment de la seva situació legal: les atencions d'urgència (amb l'expressa previsió de garantia de la continuïtat de l'assistència) i el dret a l'accés a vacunes i a mesures profilàctiques de caràcter general, com també a la cura de les malalties infeccioses. Aquesta proposició es completa adequadament amb la previsió de no comunicar a l'autoritat la situació de la persona estrangera, garantint així la disposició de la població estrangera a acudir als centres d'atenció.

## **7.2. L'accés a l'educació**

Sembla clar que si la filosofia que mou la reforma de la Llei de 1985 és la integració, l'educació és un dels elements essencials pels efectes que té sobre la igualtat d'oportunitats per al futur laboral i per la seva transcendència en la formació de valors. La situació legal del dret a l'educació és paradoxal, ja que la Llei d'estrangeria i la Llei Orgànica del dret a l'educació (LODE) estenen l'accés a l'ensenyament obligatori i gratuït només a la descendència de la població resident legal, mentre que el Reglament 115/1996, d'execució de la Llei d'estrangeria, l'obre a tots els nens i nenes, d'acord amb els tractats internacionals ratificats per Espanya, especialment el ja citat de protecció als infants.

**S'imposa la reforma de la Llei de 1985 en aquest punt, assolint ineludiblement la igualtat en l'accés a l'ensenyament i en tots els aspectes d'acompanyament.**

S'imposa, doncs, la reforma de la Llei de 1985 en aquest punt, assolint ineludiblement la igualtat no solament en l'accés a l'ensenyament sinó també en tots els aspectes d'acompanyament i molt especialment en l'accés a les beques i a altres ajuts (menjadors, transport...), que són inherents al dret a l'educació, tal com CiU proposa expressament, fins i tot en l'exposició de motius de la seva iniciativa. Potser fóra millor, tècnicament, suprimir el paràgraf segon de l'art. 5 de la Proposta, ja que la determinació del període educatiu cor-

respon a les lleis en matèria d'educació, de manera que en la Llei de drets de la població estrangera seria suficient marcar la igualtat de drets, com ja fa el primer paràgraf. El Grup Mixt es pronuncia en aquesta mateixa línia, amb la tècnica, potser preferible, d'agrupar tots els drets en un sol títol, sense separar les persones residents legals de les irregulars, com fa la Proposició de CiU seguint el Reglament vigent. L'extensió o l'àmbit de cada dret serà potser diferent per a regulars i irregulars, però no cal dur a terme una separació sistemàtica, encara menys sota el títol de "drets subjectius", com si fossin diferents de la resta.

Finalment, el text presentat pel PSOE, a més de seguir les línies anteriors, dedica diverses disposicions a recollir elements molt positius de respecte a la llengua i la identitat cultural d'origen i a prohibir la discriminació en altres nivells educatius diferents del bàsic. De fet ambdós aspectes es derivarien ja de tractats internacionals ratificats per Espanya, però es reforcen en recollir-se en una norma interna, encara que sigui només pel coneixement superior per part de jutges i funcionaris. També preveu amb claredat la necessitat d'evitar concentracions en certes escoles que puguin convertir-se en guetos, formulant en aquest sentit un criteri que només implícitament es troba en la Llei Orgànica d'ordenació general del sistema educatiu.

### **7.3. Assistència jurídica gratuïta**

**L'extensió de l'assistència jurídica gratuïta en igualtat de condicions amb els ciutadans espanyols no s'assoleix plenament en cap de les propostes.**

En diverses ocasions ja hem tingut l'oportunitat de referir-nos a les necessitats de millorar l'assistència jurídica gratuïta, i en especial a la possibilitat de la seva extensió als procediments administratius en matèria d'estrangeria. La situació actual de l'assistència jurídica gratuïta mereix l'atenció de dues de les proposicions (CiU i PSOE) en la línia d'extensió de tal assistència en igualtat de condicions amb la ciutadania espanyola. Aquest objectiu, però, no s'assoleix en cap cas, despertant pel que fa al cas problemes de constitucionalitat de les restriccions en la mesura que l'assistència jurídica gratuïta, tot i que està prevista en l'art. 119 de la Constitució, ha estat reconduïda pel mateix Tribunal Constitucional al contingut de l'art. 24, i, per tant, correspon en igualtat de condicions a tota persona. Referent a això, l'ampliació proposada per Convergència i Unió a través de la reforma de la Llei 1/1996 d'assistència jurídica gratuïta és insuficient, ja que es limita a l'extensió en l'àmbit administratiu i contenciós-administratiu per als procediments que

puguin concloure en una resolució d'expulsió. La mateixa crítica correspon al text del Grup Socialista que es pronuncia en termes iguals afegint-hi, però, la devolució i el refús en frontera. Les limitacions subsistents són a més molt rellevants si es pensa que les ordres d'expulsió deriven en bona part dels casos de les resolucions denegatòries en l'àmbit dels contingents, o de renovació de permisos de residència i de treball, o quant a autoritzacions de reagrupament familiar, situacions totes en què no hi hauria dret a l'assistència jurídica gratuïta per a les persones residents en situació irregular, no solament ja davant de l'Administració sinó tampoc en la via jurisdiccional.

#### **7.4. Dret a la documentació**

La proposició socialista introdueix un precepte que mereix especial atenció tenint en compte que és l'únic d'aquest tipus en totes les proposicions i que refereix a un àmbit de gran importància per a la població estrangera. D'acord amb l'art. 4 de la Proposició, "la població estrangera que es trobi en territori espanyol no podrà ser privada de la seva documentació, excepte en els supòsits i amb els requisits previstos en aquesta Llei i a la LO 1/1992, de 21 de febrer, sobre protecció de la seguretat ciutadana". La consignació expressa d'aquest dret soluciona alguns problemes pràctics que es presentaven i per als quals podia resultar difícil trobar el precepte legal que fonamentés el dret de la persona estrangera a mantenir la seva documentació. La rellevància pràctica d'aquest aspecte, i els abusos que poden donar-se en cas de retenció de la documentació, farien adequada la introducció d'un mandat en el Reglament per a regular els casos i requisits en què tal retenció és possible.

**Podia resultar difícil trobar el precepte legal que fonamentés el dret de la persona estrangera a mantenir la seva documentació.**

## **8. Els drets de la població estrangera en situació regular**

**Cal insistir en la previsió de situacions i drets diversos en funció de l'estatut concret de residència.**

El present epígraf es concentra en aquelles qüestions que desporten una atenció especial en les proposicions presentades, més enllà de la titularitat per part de les persones estrangeres en situació legal de tots els drets de la persona a què fèiem referència en l'epígraf III.1 d'aquest treball. Refe-

rent a això, cal insistir en la previsió de situacions i drets diversos en funció de l'estatut concret de residència, distingint així entre diverses categories de població estrangera amb residència legal.

### **8.1. L'assistència sanitària**

Totes les proposicions de llei fan referència a aquesta qüestió, si bé la situació actual de les persones residents estrangeres és equiparable a la de la ciutadania espanyola. Les regles de cobertura per a l'atenció sanitària pública es determinen per la normativa de seguretat social, amb la previsió expressa en aquesta de prestacions per a persones que, sense trobar-se en l'àmbit de cobertura del sistema de seguretat social, no disposin de recursos econòmics, previsió que la Proposició de Convergència i Unió declara expressament aplicable a la població estrangera. Si la persona estrangera es troba integrada en el sistema té dret a totes les prestacions d'aquest mateix sistema, sense cap mena de tractament diferenciat.

### **8.2. Les prestacions de la seguretat social i altres règims de protecció social**

També en aquest àmbit la igualtat ja assolida és molt notable per a les persones residents en situació regular. Tan sols les prestacions no contributives queden fora del règim d'igualtat (i amb limitacions derivades dels acords internacionals d'Espanya i de la UE). Així, juntament amb les previsions d'equiparació també en l'àmbit no contributiu (de manera expressa el Grup Mixt i el Grup Socialista i més implícitament CiU), les previsions més noves es troben en la proposta socialista en forma d'orientacions i mandats als poders públics per a instrumentar polítiques socials específiques per a la població estrangera, preveient fins i tot un percentatge del fons de l'IRPF per a altres finalitats socials dedicat íntegrament a projectes d'integració social de la població estrangera. Serà una constant en aquest apartat que la millora de les condicions en el gaudi dels drets necessita ara més aviat pràctiques administratives i polítiques de foment que no pas reformes legislatives.

### **8.3. L'accés a l'educació**

A partir de l'assenyalada igualtat absoluta de les persones menors en situació legal i il·legal no cal sinó remetre's a allò que s'apuntava per a les persones residents irregulars, fent èmfasi en què la línia d'avenç sembla trobar-se en mesures específiques de foment i ajut a la població immigrant menor d'edat.

**Es preveu instrumentar polítiques socials específiques per a la població estrangera.**

**La línia d'avenç sembla trobar-se en mesures específiques de foment i ajut a la població immigrant menor d'edat.**

èmfasi en què la línia d'avenç sembla trobar-se en l'addició a la igualtat absoluta respecte de la població nacional de mesures específiques de foment i ajut a la població menor d'edat immigrant.

#### **8.4. Els drets laborals**

**Les proposicions fan un especial èmfasi en l'eliminació de qualsevol discriminació per raó de nacionalitat en l'àmbit laboral.**

Més enllà del reconeixement exprés dels drets de sindicació i vaga, existent ja en l'ordenament actual, les proposicions fan un especial èmfasi en l'eliminació de qualsevol discriminació per raó de nacionalitat en l'àmbit laboral, introduint en la legislació d'estrangeria una prohibició que avui calia buscar, en ocasions de manera interpretativa, en la normativa laboral. Des de les finalitats citades de donar caràcter exprés a l'aplicabilitat a la població estrangera d'una sèrie de drets independentment d'una existència prèvia en les proposicions presentades, les clàusules de les proposicions, sigui a través de nous preceptes en la normativa d'estrangeria sigui a través de reformes de l'Estatut dels treballadors, compleixen perfectament amb aquesta funció, garantint a més la protecció del personal espanyol enfront de pràctiques discriminatòries que afavorissin la contractació de personal estranger a través del pacte de condicions laborals més favorables a l'empresari.

De nou el caràcter més detallat de la proposta socialista fa que aquesta depassi les previsions del text de CiU (que, amb el socialista, és l'únic que conté previsions en aquesta matèria). Aquest últim es limita a incloure una clàusula general de prohibició de tractes diferenciats i a reformar l'Estatut dels treballadors fent expressa referència a la nacionalitat com a causa de discriminació il·legítima i de nul·litat de les estipulacions discriminatòries, mentre que la proposta socialista especifica amb major detall altres drets en l'àmbit laboral que existeixen ja en el nostre ordenament: igualtat de tracte en l'accés als serveis públics de col·locació i orientació laboral i als seus programes de formació, protecció en cas d'accident laboral independentment de la seva situació regular o irregular, etc.

#### **8.5. L'accés a l'habitatge**

L'accés a l'habitatge de les persones estrangeres residents a Espanya ha presentat nombrosos problemes en els darrers anys, amb referència especialment a les dificultats de la població immigrants per a concloure contractes de lloguer i els conseqüents dèficits en les condicions d'habitabilitat en

**El caràcter fonamental de l'habitatge ha fet que s'incloguin clàusules que garanteixen l'accés de les persones estrangeres en situació legal a les convocatòries d'ajuts públics en condicions d'igualtat amb la ciutadania espanyola.**

què es troben alguns dels habitatges. El caràcter fonamental de l'habitatge per al desenvolupament normal de la vida i la integració de la població immigrant a Espanya fa que les proposicions (CiU, Grup Mixt i PSOE) hagin intentat reaccionar davant aquest problema, normalment a través de la inclusió de clàusules que garanteixen l'accés de les persones estrangeres en situació legal a les convocatòries d'ajuts públics en matèria d'habitatge en condicions d'igualtat amb la ciutadania espanyola, situació d'altra banda que resulta comuna ja actualment en la normativa autonòmica i local en aquesta matèria.

El fet que ja actualment existeixi, excepte en casos esporàdics, aquesta igualtat normativa, planteja la qüestió de la possibilitat d'introduir polítiques de foment de l'accés a l'habitatge adreçades exclusivament a la població estrangera. Més endavant ens haurem de referir a aquesta possibilitat —ja desenvolupada en alguns municipis a través de borses d'habitatge creades pels ajuntaments mateixos o de l'actuació d'aquests com a avaladors de les persones immigrants que lloguen un pis—, en tractar del significat i efectes del principi d'igualtat per a la població estrangera. Referent a això, però, cal destacar que la proposta socialista dona un important però polèmic pas en la línia de la introducció de discriminacions positives en incloure un precepte segons el qual "les diferents administracions valoraran la conveniència d'introduir un percentatge en la construcció d'habitatges socials com a quota per a persones estrangeres".

Juntament amb aquestes actuacions positives, de les clàusules de prohibició i sanció de les conductes discriminatòries es desprèn un segon grup de possibilitats d'influir en la realitat actual del mercat de l'habitatge, també en les relacions entre persones privades, clàusules que es troben especialment desenvolupades en la proposta socialista com haurem de veure més endavant.

### **8.6. L'assistència jurídica gratuïta**

Al llarg de les pàgines precedents ens hem referit freqüentment a les actuals restriccions de l'assistència jurídica gratuïta per a la població estrangera i a la rellevància de tal assistència per a una adequada garantia dels seus drets, tant en l'àmbit jurisdiccional com en l'administratiu. Igualment, en referir-nos a la situació de la població estrangera irregular, destacàvem el caràcter integrant del dret a la tutela judicial

**No es tracta d'un règim d'igualtat amb la ciutadania espanyola, sinó d'un règim més favorable que per a aquesta.**

efectiva de l'art. 24, de manera que totes les persones, tant les estrangeres en situació regular o irregular com les nacionals, haviem de tenir accés al mateix en les mateixes condicions i requisits. Ja la normativa vigent preveu l'aplicació del benefici a les persones estrangeres amb residència legal en les mateixes condicions i amb idèntic abast que per a les espanyoles. Les proposicions, doncs, en la mesura que es refereixen a l'assistència de les persones estrangeres regulars (CiU, Grup Mixt, PSOE) presenten la novetat, ja ressenyada en diversos moments, de la seva extensió a alguns procediments administratius (aquells que poden conduir a l'expulsió o, en alguna proposició, també a la devolució o al refús en frontera). Cal destacar aquí que en aquests casos no es tracta d'un règim d'igualtat amb la ciutadania espanyola, sinó d'un règim més favorable que per a aquesta, fonamentat en l'extraordinària gravetat de les mesures administratives a adoptar, comparables aquestes, en la intensitat dels efectes, amb les penes privatives de llibertat. Al final d'aquest apartat caldrà tornar sobre aquest tipus de mesures favorables a la població estrangera.

### **8.7. La llibertat de circulació**

Seguint la línia oberta per la Sentència 94/1993 del Tribunal Constitucional, diverses de les proposicions (Izquierda Unida, Grup Mixt i Grup Socialista) inclouen una referència específica a la titularitat de la llibertat de circulació de les persones estrangeres residents legals, malgrat la referència constitucional a la població espanyola. La rellevància d'aquesta confirmació pot trobar-se en què la impugnació de les mesures d'expulsió de les persones residents legals (o aquells casos en què es discuteixi precisament la legalitat de la residència per a resoldre sobre la legitimitat de l'expulsió) aleshores pot fer valer la vulneració del dret de l'art. 19 CE i desenvolupar-se conseqüentment a través de la via específica de protecció dels drets fonamentals i, en el seu cas, del recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional.

**A partir dels art. 13 i 23 de la Constitució s'ha deduït fins avui la impossibilitat que les persones estrangeres accedissin a la funció pública a Espanya.**

### **8.8. L'accés a la funció pública**

A partir dels art. 13 i 23 de la Constitució s'ha deduït fins avui la impossibilitat que les persones estrangeres accedissin a la funció pública a Espanya. No han faltat, però, fórmules interpretatives que han intentat superar aquesta situació, considerant que la reserva a les persones espanyoles es referia únicament en la situació d'igualtat en l'accés, però no



pas en la mateixa possibilitat d'accés, o a través d'altres construccions que no han estat rebudes en la normativa ni en la pràctica desenvolupada. L'ingrés, però, a les Comunitats Europees, i el desenvolupament de la lliure circulació de personal, ha significat alguns canvis importants en aquesta matèria, almenys per a la ciutadania comunitària; canvis, d'altra banda, molt assumibles des de la transformació del concepte tradicional de la funció pública a través de la prestació per part de funcionaris de multitud de serveis públics i altres activitats en les quals no entren en joc les potestats d'autoritat de l'Administració, fonament tradicional de la seva reserva a la població nacional.

La interpretació del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees segons la qual el concepte de funció pública com a element de restricció a l'accés a llocs de treball s'ha d'interpretar d'una manera restrictiva, limitant-lo a aquells llocs de treball que impliquin l'exercici d'autoritat, és compatible amb la dicció literal de la Constitució espanyola, de manera que dels art. 13 i 23 resultaria simplement la prohibició de l'accés de persones estrangeres a funcions públiques d'exercici d'autoritat, permetent en canvi el lliure accés de les persones estrangeres a la resta de llocs de la funció pública. Certament aquesta interpretació (única compatible amb el dret comunitari) obliga el Tribunal Constitucional a reconsiderar la seva jurisprudència original que mantenia un ampli concepte de la funció pública, però les obligacions de respecte al dret comunitari i d'interpretació de la Constitució d'acord amb els tractats en matèria de drets fonamentals poden donar cobertura a aquesta reconsideració.

**La proposta del PSOE afirma que “les persones estrangeres podran accedir a l'exercici de funcions públiques que no impliquin l'exercici d'autoritat ni afectin els interessos generals de l'Estat...”**

Aquesta línia és la que segueix fidelment la proposta del PSOE en afirmar que “les persones estrangeres podran accedir a l'exercici de funcions públiques que no impliquin l'exercici d'autoritat ni afectin els interessos generals de l'Estat...”, en una previsió d'especial importància per al treball de les persones estrangeres en societats en què bona part dels llocs de treball es configuren com a part de la funció pública. Les proposicions d'Izquierda Unida, i especialment del Grup Mixt, van encara més enllà arribant a extrems difícilment compatibles amb les previsions constitucionals esmentades; així, la proposició d'Izquierda Unida no preveu limitació de cap tipus en l'àmbit de les funcions públiques a què poden accedir les persones estrangeres, de manera que els obre igualment l'exercici de les funcions

d'autoritat i molt especialment l'accés als cossos i forces de seguretat de l'Estat, cosa que la proposició del Grup Mixt ve a assumir expressament. Probablement aquestes proposicions persegueixen precisament la possibilitat de formar una policia d'estrangeria amb una important participació de la ciutadania d'origen estranger, assumint així un model desenvolupat en altres països amb l'objectiu d'eleva la sensibilitat policial respecte dels problemes de la població estrangera, però aquest objectiu sembla difícilment assolible sense una reforma constitucional, reforma que cap força ha plantejat fins al moment. Ambdues proposicions (IU i Grup Mixt), a més, limiten els drets d'accés a les persones residents amb estatut permanent, limitació absent en la proposta socialista i que, donades les característiques reals dels llocs de treball a què ens referim, no sembla que tingui un especial sentit.

### **8.9. El dret de sufragi**

Una proposició addicional del Grup d'Izquierda Unida (Butlletí Oficial de les Corts Generals, Congrés dels Diputats, sèrie B, núm. 176-1) i la proposta socialista es refereixen també al dret de sufragi en les eleccions municipals. La proposta socialista es limita a fer èmfasi en les possibilitats previstes en la mateixa Constitució de reconeixement del dret de sufragi actiu i passiu a les persones estrangeres residents que, amb un determinat període de residència, siguin originàries de països en els quals existeixi un règim de reciprocitat sobre això. D'aquesta manera se subordina la possibilitat d'exercir el dret de sufragi a l'existència de previsió legal o convencional pel que fa al cas combinada amb un règim de reciprocitat, requisit aquest últim de difícil realització per als països d'origen de la immigració econòmica a Espanya.

Davant aquest problema, la Proposició d'IU dona un pas més, en el sentit de possibilitar per si mateixa i sense cap més requisit l'exercici del sufragi actiu i passiu en les eleccions municipals a la població estrangera que porti un període de residència determinat a Espanya, i, en qualsevol cas, a les persones estrangeres amb permís de residència permanent. Sense menystenir els efectes extraordinàriament positius d'una clàusula similar (el respecte dels drets d'un col·lectiu és sempre molt més real quan aquest col·lectiu participa en l'elecció de les institucions públiques), la compatibilitat d'aquesta amb la situació constitucional actual és,

**El dèficit de legitimitat que significa la situació actual per a les nostres institucions és un element fonamental per a assumir la necessitat de dur a terme l'esmentada reforma constitucional.**

**La proposta socialista preveu eleccions paral·leles a les municipals, a través de les quals les persones estrangeres residents escullen un nombre de representants que podran prendre part en les discussions en els òrgans generals de govern municipal.**

si més no, dubtosa: l'art. 13 de la Constitució exclou expressament el dret de sufragi per a la població estrangera en els casos en què no existeixi reciprocitat en el seu país d'origen. Des d'aquesta constatació solament una política de conclusió de tractats internacionals amb els països d'on prové la majoria de la nostra immigració o bé una reforma constitucional similar a l'efectuada en l'any 1992 per a la signatura del Tractat de Maastricht, podrien permetre l'extensió del dret de sufragi, actiu i passiu, a la població estrangera resident. El dèficit de legitimitat que significa la situació actual per a les nostres institucions és finalment un element fonamental per a assumir la necessitat de dur a terme l'esmentada reforma constitucional.

Mentrestant la proposta socialista preveu algunes fórmules de participació política de la població immigrant que s'han posat en pràctica en altres països amb resultats globalment positius; ens referim en especial a la pràctica d'eleccions paral·leles a les municipals, a través de les quals les persones estrangeres residents escullen un nombre de representants que podran prendre part en les discussions en els òrgans generals de govern municipal (intervenint així en totes les qüestions i no simplement en aquelles més directament referides a la població estrangera), naturalment sense dret a vot en aquests òrgans. Juntament amb els avantatges de la presència i la inordinació en la vida institucional i d'increment de la legitimitat de les institucions municipals, una mesura d'aquest tipus tindria un efecte afegit molt rellevant, ja que permetria clarificar el grau real de representativitat de les associacions de persones immigrants existents al nostre país.

#### **8.10. Les mesures antidiscriminatòries**

La proposta socialista tanca les mesures d'integració amb la previsió expressa d'una prohibició de mesures discriminatòries per motius racials, ètnics, nacionals o religiosos. Aquesta línia —de la qual es troben mostres menys formalitzades en altres proposicions (en l'àmbit laboral per exemple, com veïem abans) o en la mateixa normativa vigent (amb les previsions, pel que fa al cas, del nou Codi Penal, per exemple)— ve a superar ja l'esfera de la igualtat formal en l'àmbit normatiu per a intentar garantir no solament una aplicació en règim d'igualtat de la normativa, sinó el respecte a aquesta igualtat entre població nacional i població estrangera també en els àmbits de l'autonomia privada. La tipificació

(en ocasions inevitablement abstracta i abastant situacions de prova molt difícil, com ara les discriminacions indirectes) com una infracció molt greu d'aquestes conductes es correspon en la proposta comentada amb la conseqüent imposició de sancions de fins a 10 milions de pessetes.

### **8.11. La igualtat**

**És legítim plantejar el desenvolupament per part de les administracions de mesures positives que vagin més enllà de l'assoliment de la igualtat formal.**

En vista de les previsions de les proposicions, però també si hom té en compte els elements essencials de la realitat normativa actualment vigent, la situació i titularitat de drets per part de la població estrangera amb residència legal a Espanya es diferencia en pocs aspectes de la de la ciutadania espanyola. Deixant de banda els drets de participació política i d'accés a la funció pública, la igualtat de la població estrangera amb permís de residència permanent és pràcticament absoluta. Malgrat aquesta igualtat de la situació jurídica d'una i altra població, la igualtat efectiva està lluny d'assolir-se: els problemes de les persones estrangeres a l'hora d'accedir a l'habitatge, a llocs de treball de determinat nivell retributiu i de responsabilitat, de mantenir un cicle educatiu complet, són molt superiors als de la ciutadania espanyola. Davant aquesta situació, fàcilment constatable en qualsevol dels estudis estadístics existents, és legítim plantejar el desenvolupament per part de les administracions de mesures positives que vagin més enllà de l'assoliment de la igualtat formal; així, l'existència de plans específics d'ajut a l'habitatge per a persones immigrants (a través de l'actuació de les administracions locals com a avaladors, per exemple) ha significat importants millores en la qualitat de l'habitatge de la població immigrant en els municipis on s'han dut a terme. Altres actuacions específiques per a les persones immigrants (des de campanyes sanitàries o educatives, extensió de beneficis com ara l'assistència jurídica gratuïta en l'àmbit administratiu, fins a actuacions de divulgació o mecanismes de participació) poden constituir fórmules vàlides que, assumint un cert grau de discriminació positiva, vinguin a reaccionar enfront de la situació de partida molt desigual en què es troba la ciutadania estrangera a Espanya i enfront dels obstacles sociològics o econòmics que troben en l'exercici d'uns drets que actualment els corresponen en el mateix grau i intensitat que a la ciutadania espanyola. La proposta socialista sembla seguir aquesta línia, en ocasions d'una manera especialment intensa (la ja citada previsió d'una quota en l'habitatge de promoció públi-

ca per a persones estrangeres) i amb un repàs detallat i molt adequat dels diversos sectors d'actuació pública.

La major part d'aquestes actuacions de l'Administració, però, per a ser eficaces no demanen un desenvolupament de forma espontània i esporàdica, sinó a través de mesures coordinades entre les diverses administracions competents i situades en el marc d'una política d'estrangeria coherent i explícita, que vagi més enllà del mer control de fluxos per a centrar-se en la integració de la població immigrant. L'última part del comentari es dedica a l'existència dels instruments per a desenvolupar aquestes polítiques.



## IV. LES POLÍTIQUES D'ESTRANGERIA

**L'últim dels canvis més rellevants d'alguna de les proposicions presentades és la creació d'un sistema institucional de presa de decisions en matèria d'estrangeria.**

L'últim dels canvis més rellevants d'alguna de les proposicions presentades és la creació d'un sistema institucional de presa de decisions en matèria d'estrangeria. Un sistema que, precisament quan es fixa en la problemàtica de la integració de la població immigrant, necessita recórrer a les diverses autoritats encarregades dels àmbits que han de col·laborar en aquesta integració: de l'educació i la formació professional a la sanitat, l'habitatge o les prestacions socials. La imbricació entre aquests camps i el del control de fluxos migratoris és absoluta, i algunes proposicions semblen ser-ne conscients en crear diversos instruments, essencialment orgànics, de coordinació entre les diverses administracions. Aquests òrgans interadministratius es veuen a més completats per altres fórmules de participació de les associacions de defensa d'interessos de la població immigrant i per mecanismes de coordinació interna de l'Administració General de l'Estat.

Ara bé, tan sols les proposicions de CiU i del PSOE contenen mesures en aquest sentit, i les de la Proposta de CiU s'esgoten en la creació d'un òrgan de concertació entre Estat, comunitats autònomes i ens locals. Quan bona part dels problemes de la realitat del règim dels drets de les persones immigrants es troba en la pràctica administrativa de desenvolupament i aplicació de la normativa, l'atenció a aquests aspectes, tot i que té un caràcter difícil d'abastar en un text normatiu, hauria de ser superior. Al marge de la creació d'òrgans similars en les conferències sectorials, amb participació a més dels municipis, alguns elements addicionals poden ser d'interès tot i que no es troben en les proposicions originals.

**Caldria considerar la possibilitat que les comunitats autònomes assumeixin les tasques executives en matèria d'estrangeria.**

### 1. Previsions de relacions interadministratives

En primer lloc caldria considerar la possibilitat que les comunitats autònomes assumeixin les tasques executives en matèria d'estrangeria, essencialment les referides a la gestió dels permisos de treball i de residència, ja que la unitat de la política ve determinada en l'àmbit normatiu i la inter-

venció autonòmica ja existeix a través de les competències sectorials i de les competències autonòmiques en matèria de policia en les comunitats on aquestes han estat assumides. Certament les competències laborals autonòmiques són assumides en els estatuts amb expressa reserva a l'Estat de les referides a les migracions, però a més de la possible reforma estatutària, poden utilitzar-se perfectament les tècniques de delegació de l'art. 150.2 o, fins i tot d'una forma més senzilla, els encàrrecs de gestió previstos en la Llei 30/1992 a través dels convenis interadministratius corresponents.

**Altres facultats en àmbits de gestió sanitària i de serveis socials podrien ser atribuïdes o delegades als municipis.**

Igualment, altres facultats en àmbits de gestió sanitària i de serveis socials podrien ser atribuïdes o delegades als municipis, habilitant-los així per al desenvolupament de polítiques pròpies adequades a les necessitats particulars en matèria d'habitatge, de distribució de la població escolar o d'altres serveis públics.

Per al cas de Catalunya i del País Basc, l'existència de policies autonòmiques planteja problemes molt específics derivats de la manca de competències en l'àmbit d'estrangeria i a la vegada del desplegament policial autonòmic en cadascuna d'aquestes comunitats. Les solucions passen no solament per un clar desllindament de competències i àmbits d'actuació (de manera que la policia autonòmica remeti d'una forma quasi immediata els casos a la brigada d'estrangeria de la policia nacional), sinó també per formes de coordinació o fins i tot d'atribució de competències d'execució de les mateixes policies de les comunitats corresponents.

## **2. L'estructuració interna de l'Administració General de l'Estat en matèria d'estrangeria**

Únicament la Proposició del Grup Socialista fa referència a aquest aspecte essencial, a través de la creació d'una Secretaria d'Estat de Migracions i d'una Comissió Interministerial d'Immigració, amb presència dels ministeris d'Assumptes Exteriors, Justícia, Interior, Educació i Cultura, i Treball i Assumptes Socials. L'element més nou pel que fa al cas és el de la Secretaria d'Estat, ja que en l'àmbit de la immigració la dispersió competencial en el si de l'Administració de



**La Creació d'un òrgan únic responsable s'ha de valorar molt positivament.**

l'Estat és considerable. La reconducció a un òrgan responsable únicament (o fonamentalment) s'ha de valorar molt positivament, sobretot en la mesura en què significa la presència al màxim nivell jeràrquic de l'Administració d'un responsable especialitzat en les qüestions d'estrangeria.

Més problemàtica és la previsió de les oficines úniques d'immigració, donada l'experiència d'aquestes. Aquests òrgans, que havien de configurar-se com un element fonamental de la coordinació i la simplificació administrativa en l'àmbit de l'estrangeria, s'han trobat amb els problemes derivats de la limitació a algunes províncies, d'uns mitjans personals i materials molt limitats, i de les dependències funcionals diverses dels serveis referits als permisos de treball i als permisos de residència. Certament, la creació de la Secretaria d'Estat, de la qual dependrien funcionalment i d'una manera global les oficines úniques, segons la proposició socialista, significaria un canvi essencial, en la línia d'una autèntica coordinació de les decisions a través de procediments integrats i participats.

**El precepte apunta en la línia correcta en transformar els consolats en òrgans de prestació de serveis a la ciutadania estrangera interessada a entrar a Espanya.**

Una especial referència mereix també el precepte que la Proposició del Grup Socialista (art. 43: seccions laborals i de seguretat social dels consolats) dedica a l'organització dels consolats, en la línia de transformar-los en òrgans que es dediquin a la canalització de personal estranger a Espanya, especialment a través dels contingents. Independentment d'aquesta última vinculació, el precepte apunta en la línia correcta en integrar més adequadament els òrgans interns en matèria d'estrangeria (la Secretaria d'Estat, de la que dependrien funcionalment) amb els consolats i sobretot en transformar els consolats en òrgans de prestació de serveis a la ciutadania estrangera interessada a entrar a Espanya.

### **3. La creació de fórmules de participació de les associacions de defensa de persones immigrants**

De nou, més enllà de les previsions de la proposició socialista referides al "Foro para la Inmigración" (i de la ja esmentada instrumentació de participació municipal), es troben a



**Previsions com la de la participació autonòmica en la decisió dels contingents poden ampliar-se a altres casos.**

com la de la participació autonòmica en la decisió dels contingents poden ampliar-se a altres casos: des del desplaçament de la Llei a través de reglaments a les regles d'orientació de la decisió en matèria de visats, o els mateixos projectes legislatius i reglamentaris en matèria social que desenvolupin les previsions de les proposicions de llei que s'aprovin.

D'altra banda, cal destacar el caràcter molt diferenciat de la proposta socialista, que depassa la consideració tradicional de la Llei com a norma de previsió de drets i obligacions per a la ciutadania i conté nombrosos preceptes d'orientació d'una política posterior d'integració de la població immigrant a desenvolupar a través d'instruments de planificació: les normes previstes sota la rúbrica "Mesures per a la promoció i integració social" (capítol II del títol I de la Llei) contenen nombrosos mandats als poders públics en el desenvolupament de les seves polítiques socials, centrats entorn de la consideració específica de la problemàtica de la població immigrant i de la instrumentació de mesures d'accés preferent en aquestes polítiques.

## **5. La integració amb les polítiques de cooperació al desenvolupament i amb els països d'origen de les persones immigrants**

**Cap de les proposicions presenta normes orientadores de la política exterior espanyola en assumptes d'immigració.**

Per últim, en aquest camp de la planificació, però des d'un vessant molt diferent, cap de les proposicions presenta normes orientadores de la política exterior espanyola en assumptes d'immigració; i en especial, cap d'aquestes es refereix a les possibilitats d'arribar a acords amb els països d'origen de la immigració a Espanya, tant referits a l'acceptació de les persones retornades com, de manera més genèrica, preveient mecanismes de planificació dels fluxos migratoris: integració de les autoritats dels països en l'elaboració o desenvolupament d'un contingent d'entrada, coordinació de les mesures i polítiques de cooperació al desenvolupament amb la planificació dels fluxos, polítiques de concessió de visats, etc.; ni tampoc fórmules convencionals d'extensió de prestacions socials i sanitàries, o fins i tot de reciprocitat en l'exercici de drets polítics, com exigeix ac-

tualment l'art. 13 de la Constitució per al dret de sufragi en l'àmbit local.

## NOTES

---

<sup>1</sup> Proposicions de:

- Llei Orgànica de reforma de la Llei Orgànica 7/1985, d'1 de juliol, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya, presentada pel Grup Parlamentari Federal d'Izquierda Unida, Butlletí Oficial de les Corts Generals, Congrés dels Diputats (BOCG, CD) Sèrie B, n. 175.
- Llei Orgànica de mesures per afavorir una major protecció i integració dels immigrants, presentada pel Grup Parlamentari Català (Convergència i Unió), BOCG, CD, Sèrie B, n. 179.
- Llei Orgànica de reforma de la Llei Orgànica 7/1985, d'1 de juliol, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya, presentada pel Grup Parlamentari Mixt. BOCG, CD, Sèrie B, n. 189.
- I esmena a la totalitat amb text alternatiu presentada pel PSOE a les proposicions citades, BOCG, Sèrie B, n. 175-10 / 179-10 / 189-10.