

LLUITAR CONTRA ELS FLUXOS MIGRATORIS O CANALITZAR-LOS? EVOLUCIÓ DEL RÈGIM D'ENTRADA, RESIDÈNCIA, TREBALL I SORTIDA D'ESTRANGERS EN L'ACTUAL MODEL DE GESTIÓ MIGRATÒRIA*

David Moya Malapeira**

Sumari

Introducció

1. L'evolució del model de gestió migratòria en els darrers anys
2. El model espanyol de gestió migratòria: problemes antics que necessiten noves solucions?
 - 2.1. La gestió dels fluxos migratoris d'entrada a Espanya
 - 2.1.1. El visat com a instrument essencial de regulació dels fluxos d'entrada
 - 2.1.2. El paper de les companyies de transport
 - 2.1.3. Controls policials fronterers i detenció d'immigrants a la frontera

* Aquest treball s'inscriu en una línia de recerca finançada pel Ministeri de Ciència i Tecnologia (DER 2008-00126, dir. Eliseo Aja), sobre la integració dels estrangers a Espanya. El present document ha estat sotmès a la direcció de la revista en data 23.10.2009 per a la seva avaluació. Els canvis ulteriors són mínims i estan dirigits a incorporar els principals elements de la reforma de la Llei orgànica 2/2009, que en el moment de redacció del treball era encara un projecte de Llei.

** David Moya Malapeira, professor lector de dret constitucional de la Universitat de Barcelona, Departament de Dret Constitucional i Ciència Política, Facultat de Dret, Av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona, dmoya@ub.edu.

Article rebut el: 23.10.2009. Avaluació cega: 14.01.2010. Data d'acceptació de la versió final: 25.01.2010.

- 2.2. Residència i treball
 - 2.2.1. Residència per reagrupació familiar
 - 2.2.2. Residència per motius laborals
 - 2.2.3. Regularització per arrelament
- 2.3. Estada irregular i expulsió (o retorn comunitari)
- 3. Alguns problemes nous als quals s'hauria d'enfrontar el model de gestió migratòria

Introducció

La immigració està transformant la nostra societat: ha canviat ja molts dels barris de les nostres ciutats, ha modificat l'estructura del mercat de treball, ha introduït nous reptes per al sistema educatiu, ha obligat a revisar les previsions del nostre sistema de pensions, etc. Que el balanç d'aquests canvis sigui positiu o negatiu per a la nostra societat en gran part depèn de com es gestionin aquests fluxos migratoris, atès que tot repte, sens dubte, amaga riscos però també oportunitats. Els països que han sabut aprofitar les oportunitats que els brindava la immigració han esdevingut societats més dinàmiques, més riques i bastant més plurals.

A l'efecte de gestionar els fluxos migratoris (o de canalitzar-los), l'adopció d'un marc jurídic relativament estable en els seus elements fonamentals però suficientment flexible per adaptar-se a l'evolució del fenomen migratori constitueix un requisit essencial per assolir un mínim èxit en aquest àmbit. En aquest sentit, cal apuntar que la identificació de la gestió dels fluxos migratoris amb instruments de control migratori pot generar la falsa impressió que els fluxos es poden controlar: no és cert, o, al menys, no completament. Com que els fluxos migratoris es deuen a una multiplicitat de causes tant en origen com en trànsit i en destí (econòmiques, socials, mediambientals, etc.), moltes vegades els estats –i particularment els estats democràtics de dret– no tenen capacitat per controlar completament aquest fenomen, ja que, tal com apunten Zolberg o, des d'una perspectiva diferent, Sassen,¹ finalment l'estat només és un dels actors en immigració, juntament amb les empreses, els mateixos immigrants, els països d'origen, etc., per la qual cosa sembla més adient l'ús de l'expressió «canalitzar» que no pas la de «controlar». El cas espanyol és paradigmàtic: tot i disposar d'alguns instruments rellevants per canalitzar les migracions, els esforços dels governs successius per tal de reduir els fluxos migratoris han topat en moltes ocasions amb la realitat d'un mercat de treball molt permeable i atractiu, molt més sensible a les crisis econòmiques que a les mesures de control fronterer. En aquestes situacions, cal començar per acceptar que els governs no sempre poden «controlar» una migració ja donada, però que n'hi ha prou que puguin «cana-

1. Zolberg, R. Aristide: «The Next Waves: Migration Theory for a Changing World», a *International Migration Review*, vol. 23 (3), número especial. Sassen, Saskia: *Losing control? Sovereignty in an age of globalization*, Ed. Columbia University Press, 1996, o, de la mateixa autora, *Globalization and its discontents*, New York University Press, 1998.

litzar-la» mínimament i de manera adequada. Tot i això, relativitzar el paper dels estats tampoc no vol dir restar-los importància, pel fet que continuen essent uns actors molt importants en la conformació del fenomen migratori.²

En efecte, la manera com un estat «canalitza» o gestiona la seva immigració, més enllà de les inevitables adaptacions conjunturals, conforma i defineix el seu model migratori. Al primer apartat d'aquest treball analitzarem el procés de consolidació del model migratori espanyol i els seus trets fonamentals. Al segon apartat examinarem amb deteniment alguns d'aquests trets en relació amb l'entrada, la residència, el treball i l'expulsió. Dedicarem un tercer apartat als problemes principals als quals s'enfronta l'actual model migratori, i, com a hipòtesi final del treball, defensarem que la consolidació d'un model migratori propi i relativament estable reforça l'eficàcia de la gestió.

1. L'evolució del model de gestió migratòria en els darrers anys

Encara que els antecedents de l'actual sistema de control d'entrada a Espanya es remunten fins a mitjan segle XIX, només amb el procés de transició democràtica iniciat a la dècada de 1970 es van anar incorporant a l'ordenament jurídic espanyol una sèrie de disposicions internacionals sobre drets humans que van convertir els estrangers en titulars indiscutibles d'un conjunt mínim de drets. L'aprovació de la Constitució va representar un autèntic revulsiu en matèria d'estrangeria a partir de la refundació dels mateixos conceptes sobre bases completament noves.³ Ara bé, no va ser fins uns anys després que es va començar a notar l'efecte combinat de la Constitució i els drets humans (art. 10.2 CE), especialment sobre la jurisprudència dels tribunals de Justícia,⁴ que va compensar

2. Per a un repàs de les diferents teories migratòries i del paper dels estats, es pot consultar Massey, Douglas S.; Arango, Joaquín; Hugo, Graeme; Kouaouci, Ali; Pellegrino, Adela, i Taylor, J. Edward: «Theories of International Migration: A Review and Appraisal», a *Population and Development Review*, vol. 19, núm. 3, setembre 1993, p. 431-466.

3. Borrajo Iniesta, Ignacio: «El status constitucional de los extranjeros», a *Comentarios a la Constitución Española. Libro homenaje a Eduardo García de Enterría*, vol. II, Ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 70.

4. Davant la subsistència de normes i pràctiques administratives pròpies del règim anterior, durant aquest període els tribunals van ser l'única instància que es va erigir en autèntic garant dels drets dels estrangers, amb les úniques armes de la Constitució i els tractats internacionals sobre drets humans, tot temperant l'aplicació de la normativa preconstitucional, en molts aspectes contrària a aquesta norma tant per raons materials (aplicació dels principis de legalitat i tipicitat,

com va poder la inactivitat del legislador en aquest àmbit, tot sotmetent una administració acostumada a una normativa i a unes pràctiques ancorades en el règim anterior. Si les Corts van tardar gairebé set anys a dissenyar un nou règim d'estrangeria ajustat a la Constitució i a complir, així, el mandat contingut a l'article 13.1 CE, el cert és que, a diferència del convuls lustre anterior, entre 1980 i 1985 la immigració va començar a remuntar i a incrementar-se, lluny encara de ser una qüestió socialment o políticament rellevant. Aquest període d'estabilització política i de reajustament econòmic es pot qualificar de fase migratòria inicial, amb uns 250.000 estrangers regulars i entre 100.000 i 250.000 estrangers en situació irregular l'any 1985 (un 36% més que el 1980), i constitueix l'antesala de les fases migratòries següents viscudes a Espanya, d'una durada aproximada d'un lustre cadascuna.⁵

El període comprès entre 1985 i 1990 es caracteritza per una relativa estabilitat política i el reajustament econòmic i laboral com a conseqüència de la necessitat de convergir amb Europa. Aquesta estabilitat, lligada al creixement de la demanda de mà d'obra no qualificada en alguns sectors productius molt concrets, explica el lent augment de la immigració en aquest període, fruit del qual s'arribà a un saldo migratori zero. Des del punt de vista normatiu, el període esmentat comença amb l'adopció de la Llei orgànica 7/1985, reguladora dels drets i les llibertats dels estrangers a Espanya (LOE), una norma que establí les bases per a la instauració d'un sistema de gestió migratòria més modern i, en principi, més ajustat als mandats constitucionals, fundat legalment en un sistema de control d'entrada de doble filtre (visat d'entrada més control policial a la frontera, aquest darrer obligatori en tots els casos), l'establiment de mesures d'allunyament d'estrangers a la frontera (rebuig a la frontera i devolució) i al territori (expulsió)—aquesta darrera prevista per a tots els que romanguessin irregularment a Espanya o que amb la seva conducta infringissin les disposicions

protecció davant l'arbitrarietat i les sancions de plànol) com per raons d'índole més procedimental o formal (audiència prèvia a l'expulsió, exigència de determinades garanties procedimentals, entre les quals la notificació correcta i finalment la protecció de la via preferent i sumària de la Llei 62/1978).

5. La veritat és que es tracta d'una classificació bastant subjectiva que pren l'evolució dels fluxos migratoris, però especialment de la seva regulació jurídica, com a criteri de referència. L'avantatge d'aquest criteri de classificació és que, amb la seva sorprenent coincidència amb les diferents legislatures, reflecteix bé la constant dialèctica entre regulació i fenomen migratori. Vegeu el treball d'Eliseo Aja a Arango, Joaquín i Aja, Eliseo (dirs.): *Veinticinco años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica (1985-2006)*, Ed. Fundació CIDOB, Barcelona, 2006, i, en relació amb l'entrada al mateix volum i de manera coincident, Moya, David.

d'estrangeria—, i, finalment, la vinculació de la residència al treball regular, fent de l'obtenció de les dues autoritzacions administratives (permisos) condició de subsistència. Ara bé, el règim de visats encara no s'havia generalitzat i els controls a la frontera no permetien detectar la potencial irregularitat sobrevinguda; a més, la regulació de les mesures d'allunyament era molt defectuosa, i el règim rígid de permisos va contribuir a incrementar el nombre d'estrangers en situació irregular,⁶ a banda del fet que la discrecionalitat administrativa amarava tota la llei. Durant aquest lustre, Espanya va passar d'uns 250.000 residents regulars l'any 1985 a 360.655 residents l'any 1991, amb un fort component de ciutadans marroquins, que sumaven prop de 50.000 residents. Tot i els seus defectes, la LOE va instaurar el model de control migratori d'entrada que, en essència, s'ha conservat fins a l'actualitat.

El 9 d'abril de 1991 subratlla l'inici d'una tercera fase, que comprendria els anys 1990 a 1996, per tal com la importància de la immigració havia anat en augment fins al punt que al Congrés es va debatre i aprovar una proposició no de llei sobre la situació dels estrangers a Espanya,⁷ la qual instava el Govern, entre altres punts, a desenvolupar una política d'expulsió i construir un control d'entrada més efectiu. La veritat és que el Reglament de 1986 s'havia revelat un instrument inadequat per afrontar la nova realitat migratòria, però, a més, la Comunitat Europea començava a abordar la immigració i l'asil com a nous àmbits d'actuació, fos directament (Tercer Pilar de Maastricht, TUE 1992) o indirectament (Conveni d'aplicació de Schengen de 1990 adoptat en desenvolupament de l'Acord del mateix nom de 1985). El problema del creixent nombre de persones irregulars i la manca de mecanismes adequats per afrontar aquesta realitat requerien no tan sols un canvi de plantejament, sinó també un canvi en els instruments normatius emprats fins llavors i que es mostraven ja completament desfasats. Malgrat aquesta constatació, la reforma del primer Reglament no va arribar fins l'any 1996, en l'última fase del govern socialista i en plena recessió econòmica postolímpica, sense que això rebaixés el ritme d'entrada de nous immigrants (l'any 1995 eren 449.773 estrangers residents, 205.047 en règim general i 294.726 en règim comunitari, en una proporció de

6. L'augment alarmant de la immigració irregular va obligar a una regularització i una renovació de permisos (aproximadament 110.000 i 82.000, respectivament). Dades a Izquierdo, Antonio: *La inmigración inesperada*, Ed. Trotta, 1996.

7. Proposició no de llei davant el Ple, dels grups parlamentaris Socialista, Popular, Català (CiU), CDS, Mixt (AIC, UV, EE i EA) i Basc (PNB), sobre la situació dels estrangers a Espanya, BOCD, IV Legislatura, Sèrie D, núm. 165, p. 1 i seg.

40%-60%). El nou Reglament, adoptat mitjançant el Reial decret 155/1996, va atenuar la duresa de la LOE i va ampliar els aspectes d'integració i de reconeixement de drets, tot suavitzant les previsions sobre l'expulsió d'estrangers i les condicions d'aquestes previsions, a més d'introduir el permís de residència permanent. Amb tot, l'aplicació del Reglament únicament va fer més paleses les limitacions de la LOE per gestionar i canalitzar uns fluxos migratoris que en aquests anys havien entrat en una fase de desenvolupament i consolidació, com demostra el fet que a les portes de 2001 hi havia ja al voltant d'1.000.000 d'estrangers residents, un 59,5% en règim general i un 40,5% en règim comunitari (l'any 2000 la proporció era de 53,12% i 46,88%), amb la irrupció a les estadístiques de nous col·lectius procedents de Sud-amèrica, que havien entrat a Espanya en un espai de temps molt breu (especialment d'Equador i Colòmbia).⁸ Aquest increment de les entrades portarà a reforçar el control en aquest àmbit, amb l'enduriment de la política de concessió de visats i l'enfortiment dels mecanismes de control fronterer després de la integració a Schengen, o la reducció de les sol·licituds d'asil assolida amb la reforma de la Llei 9/1994. La imatge que recorrerà Espanya en relació amb el control fronterer serà, però, la del drama de les pasteres, que fan la seva aparició en l'imaginari col·lectiu durant aquest període, i que sota formes diferents esdevindran un referent constant en parlar d'immigració.

Els profunds canvis que auguraven aquests fluxos migratoris van pesar greument per tal que la Comissió del Congrés dels Diputats que estudiava la reforma de la LODILE avancés cap al consens en una proposició de llei que acabaria promulgant-se com a Llei orgànica 4/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, en coincidència amb la fi de la primera legislatura del Partit Popular. Aquesta reforma inicia una quarta fase, que comprèn els anys 2000 a 2004. De fet, el Partit Popular, un cop assentat al Govern i amb una majoria absoluta a les Corts, modificaria immediatament –tal com havia promès en les eleccions d'aquell mateix any 2000– la norma recentment aprovada mitjançant la Llei orgànica 8/2000, de 22 de desembre, introduïda a fi i efecte d'endurir diversos aspectes del control migratori i de la integració social amb els quals el partit que dirigia el Govern estava en profund desacord. El text resultant de la llei inicial i la seva reformava continuar mantenint, tanmateix, un generós llistat de drets (inclosos els socials i el d'assistència

8. Vegeu Carvajal, a Aja i Arango: *Veinte años...*, *cit. supra*.

lletrada), consolidà un nou estatut jurídic a mig camí entre la regularitat i la irregularitat, que era l'estranger irregular empadronat, tot instituint el padró en requisit d'accés a determinats drets, destacadament la sanitat pública, però sobretot reorientant la seva finalitat per esdevenir un instrument de regularització dels estrangers en situació irregular («arrelament») per demostrar la seva presència *de facto* al territori, si concorrien altres requisits. De la mateixa manera, la llei donava un gir per «laboralitzar» el règim d'estrangeria vinculant la residència a la disposició d'ofertes de feina però facilitant el trànsit a través dels diferents tipus de permisos i establint diferents itineraris per accedir al mercat laboral (ofertes laborals en règim ordinari o contingentades, ofertes nominatives o no, visats de cerca de feina, etc.). Igualment, la nova legislació definia tot un entramat institucional al voltant de la immigració amb molt més espai de participació per a les comunitats autònomes i els ajuntaments en la gestió del fet migratori, així com per a la societat civil (Consell Superior de la Immigració, Fòrum per a la Integració, etc.).

No obstant això, el posterior Reial decret 684/2001, de 20 de juliol, va endurir tot allò que era possible endurir a la llei i va donar cobertura a pràctiques administratives molt restrictives, orientades políticament per la lògica del fet que dificultar les condicions de residència i treball dels estrangers frenaria la immigració. Davant aquesta lògica, els grups de defensa dels estrangers van forçar una judicialització del dret d'immigració (recordin-se, per exemple, les diverses sentències sobre el tancament de la via de contractació ordinària), estratègia coronada per la impugnació que va donar lloc a la STS de 20 de març de 2003, que, en aplicació del principi de legalitat, va declarar il·legals nombrosos preceptes de la Llei. La reacció va arribar poc després en forma de la Llei orgànica 11/2003, de 29 de setembre, que va introduir una sèrie de modificacions menors amb vista a enfortir el règim d'expulsió, però sobretot de la Llei orgànica 14/2003, de 20 de novembre, que va permetre no sols transposar algunes disposicions comunitàries i adaptar el text legal a la STS de 20 de març de 2003, sinó també modificar a fons diferents elements del model migratori per tal de reforçar els instruments de control d'estrangers, tant en l'estadi d'entrada com en el d'estada o permanència, en àmbits com la reagrupació familiar, la compareixença personal per al visat, les sancions per retard en la tramitació de la targeta d'identificació, l'ampliació de les obligacions i les sancions aplicables a les companyies de transport, l'internament i l'autorització judicial en els supòsits de devolució, la regulació dels drets i deures dels internats amb mesures de seguretat i contenció física als centres, la limitació de les al·legacions en el

procediment preferent d'expulsió o l'accés de la policia al padró, entre d'altres. De fet, algunes de les disposicions més controvertides, com l'accés policial a les dades del padró municipal, la regulació restrictiva de la inadmissió a tràmit o l'expulsió immediata, han estat titllades per alguns autors d'inconstitucionals,⁹ sobretot per la manca de garanties efectives contra restriccions arbitràries dels drets dels estrangers. La necessitat de reduir el nombre d'entrades portà a la controvertida imposició de visats a colombians i equatorians, una mesura que va ser presentada com a iniciativa comunitària però que obeïa clarament a interessos nacionals.

Amb el canvi de majories parlamentàries i de Govern resultant de les eleccions de 2004, s'obrí una nova etapa en l'evolució del model de gestió migratòria espanyol guiada per una nova reforma de la regulació del règim d'entrada, aquesta vegada reglamentària, per via del Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre, amb el qual s'enceta una sisena etapa, que comprèn els anys 2004 a 2009. Els elements nous d'aquest Reglament es concreten en la creació d'una sèrie de mecanismes de reducció de la irregularitat, fonamentalment a través d'un procés de regularització («normalització») i diversos mecanismes permanents de regularització per arrelament (laboral, familiar, social i per raons humanitàries). En matèria laboral, es completa el gir cap a la «laboralització» de la normativa d'immigració, amb la contractació per via ordinària d'estrangers residents a l'exterior (no contingentada), l'establiment d'un catàleg trimestral d'ocupacions obertes a la contractació d'estrangers, la major flexibilització del trànsit entre tipus de permisos, etc. La tendència de creixement migratori de la dècada anterior sembla mantenir-se fins al darrer trimestre de 2008; en efecte, entre 2000 i 2005 el nombre d'estrangers residents es va duplicar d'un a dos milions (1,35 milions en règim general i 0,7 milions en règim comunitari, 65%-34%), mentre que l'any 2008 es tornava a duplicar la xifra per arribar als quatre milions, ara amb els romanesos –des de 2007 comunitaris– com un dels nous col·lectius amb una major presència a Espanya, xifres en absolut alienes als pro-

9. Agüelo Navarro, Pascual: «La reforma de la Ley de extranjería y los derechos y libertades de los extranjeros. El recurso de inconstitucionalidad frente a la LO 14/2003», a *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 5, març 2004, p. 103-109; o Pérez Velasco, María del Mar: «El acceso a los datos de los extranjeros inscritos en el padrón (comentario a la LO 14/2003, de 20 de noviembre)», a *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 5, març 2004, p. 109-122; Aguado Cudolà, Vicenç: «Las causas de inadmisión en los procedimientos administrativos en materia de extranjería: los problemas de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Cuarta de la LO 14/2003, de 20 de noviembre», a *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 5, març 2004, p. 123-140.

cessos de regularització successius, que, amb denominacions diferents, s'han dut a terme en aquests anys.

Amb la irrupció a mitjan 2008 de la crisi financera global –a la qual a Espanya cal afegir la del mercat d'habitatge–, s'obre probablement una nova fase migratòria que s'acompanya de nou d'una reforma normativa iniciada amb la redacció a final de 2008 d'un projecte de llei que les Corts aprovarien a final de 2009 (Llei orgànica 2/2009, d'11 de desembre, de reforma de la Llei orgànica 4/2000),¹⁰ i ala qual seguiran probablement altres reformes reglamentàries que conformaran un nou paquet normatiu, del qual també és un element central la nova llei d'asil (Llei 12/2009, de 30 d'octubre, reguladora del dret d'asil de la protecció subsidiària).¹¹ És en aquestes circumstàncies que cal veure la reforma legal presentada pel Govern com una reforma tímida i molt limitada que no pretén alterar seriosament els elements fonamentals del model migratori espanyol: més aviat es tracta d'un afinament d'aquests elements i d'un ajustament a la nova conjuntura. Tot i això, sorprèn que, coincidint el seu debat a les Corts amb un moment àlgid de destrucció d'ocupació, aquest text finalment s'adoptés i, a més, incorporés algunes millores a l'Estatut dels estrangers a Espanya. En un moment d'incertesa sobre l'abast social i laboral de la crisi, és tan difícil quantificar l'impacte de la crisi sobre la immigració com valorar si la nova llei contribuirà a suavitzar-ne els efectes.

No obstant això, és evident que la crisi iniciada a la construcció i estesa a altres sectors com el turístic –ambdós intensius en l'ús de mà d'obra estrangera– han rebaixat l'atractiu d'Espanya com a país de destí per a la migració laboral. La reacció governamental de tancament dels mecanismes de contractació externa (contingents i catàleg trimestral) també ha contribuït a un fort reajustament en tancar les vies d'entrada laboral, més que no pas les mesures de foment del retorn voluntari o assistit. És evident que molts estrangers han tornat, i probablement també els seus familiars, vist que el curs 2009-2010 és el primer en molt de temps que comença amb un descens en el nombre de nous alumnes estrangers al sistema educatiu. Ara bé, tot i disposar només d'alguns indicis, encara està per veure quin és l'impacte real i sobre quin perfil de població immigrant ha recaigut el pes de la crisi, fins al punt de fer-los retornar o emigrar de nou cap a un altre país.

10. BOE núm. 299, de 12 de desembre de 2009.

11. BOE núm. 263, de 31 d'octubre de 2009.

2. El model espanyol de gestió migratòria: problemes antics que necessiten noves solucions?

Al marge de crisis econòmiques més o menys conjunturals, l'actual model espanyol de gestió migratòria sembla relativament assentat i probablement no canviarà gaire en els propers temps, a reserva que la crisi es perllongui i es manifestin problemes econòmics estructurals. Fins i tot en situació de crisi econòmica, la discussió entre els dos principals partits se centra en uns pocs elements, però no difereix gaire en el manteniment dels elements centrals. Sense arribar a un consens mínim explícit, sembla haver-hi un cert acord en les bases del model migratori que passaria pel següent: primer, reconeixement de drets, ala qual cosa ha contribuït en part la constitucionalització d'aquests drets (STC 115/1987, STC 116/1993, STC 236/2007 i seg., etc.); segon, reforç constant dels controls d'entrada d'estrangers estimulat per la necessitat d'assolir els estàndards comunitaris europeus (Codi de fronteres Schengen, Codi de visats, SIS-II, VIS, etc.); tercer, «laboralització» del model amb la finalitat, cosa que implica l'assumpció de les regles de l'oferta i la demanda per tal d'optimitzar l'entrada d'estrangers amb fins laborals, però també la introducció de certs correctors al mercat i reserva al Govern d'instruments clau per incidir sobre l'oferta d'ocupació, tot assegurant al màxim la incorporació dels treballadors al sistema de Seguretat Social; quart, manteniment, tot i les crítiques, de mecanismes de regularització individual com l'arrelament (per contra, existeix un desacord –més aparent que real– pel que fa a les regularitzacions massives); cinquè, recurs selectiu a l'expulsió però amb el manteniment de criteris d'aplicació relativament discrecional; sisè, minimització de l'asil com a via d'entrada d'estrangers. I així podríem intentar deduir altres elements que conformen un cert consens a l'entorn de l'actual model migratori espanyol, però les mencionades anteriorment sembla que són les bases del model actual, consolidades al llarg de la darrera dècada. Ara bé, a pesar de la seva consolidació, no es pot dir que aquests elements estiguin exempts de problemes, alguns d'ells ja antics i d'altres de més recents, però que, combinats, tensen les lògiques subjacents de l'actual model espanyol. Els abordarem separatament, malgrat que estan profundament interrelacionats.

2.1. La gestió dels fluxos migratoris d'entrada a Espanya

Com s'ha apuntat anteriorment, el sistema de control de l'entrada regular d'estrangers s'organitza actualment a partir de filtres successius de control, en

nombre de tres: primer, a les ambaixades o els consolats espanyols a l'exterior, mitjançant el procediment de concessió del visat; segon, a través dels controls realitzats per les companyies de transport abans d'entregar un bitllet de viatge; i tercer, mitjançant els controls policials a la frontera. La consolidació progressiva d'aquests filtres de control, unida a la forta comunitarització d'aquesta part de l'ordenament d'estrangeria (amb la col·laboració i el suport que implica), ha anat reduint alguns dels problemes inicials a què s'enfrontava el sistema de control o gestió d'entrada, però, com dèiem abans, altres problemes perviuen i no han estat resolts adequadament.

2.1.1. El visat com a instrument essencial de regulació dels fluxos d'entrada

Com és sabut, el visat permet a l'Administració dues coses: d'una banda, programar, graduar i seleccionar la immigració que accepta al seu territori, en particular pel que fa a l'origen, la composició i l'activitat; d'altra banda, identificar i documentar individualment tots els estrangers als quals permet l'accés al territori, i a la inversa, presumir que aquells que no disposen de visat se situen directament fora del règim legal d'immigració. L'increment en l'ús del visat des de mitjan anys noranta fins a la seva generalització posterior un cop comunitaritzada aquesta decisió (Reglament CE/539/2001, modificat pels reglaments 2414/2001/CE, 453/2003/CE i 1932/2006/CE),¹² ha permès disposar d'un instrument molt útil i potent d'incidència per al Govern en la gestió dels fluxos d'entrada. Es tracta, però, d'un instrument no del tot explotat per diverses raons.

Per començar, perquè el visat l'expedeix l'Administració exterior de l'Estat, concretament ambaixades i consolats situats lluny del territori nacional, administracions que van tardar a ser reorganitzades adequadament i a estar dotades materialment i humanament, tot i afrontar gran part de la càrrega administrativa de filtratge migratori inicial.¹³ Part dels problemes deriven de la necessitat que els procediments administratius es tramitin de manera coordinada amb la

12. DOCE L-81 i L-327 de 2001, L-69 de 2003 i L-265 de 2006, respectivament.

13. El Defensor del Poble i algunes associacions han denunciat en diverses ocasions el mal funcionament d'aquestes administracions en els últims anys, encara que algunes ambaixades i, especialment, els seus funcionaris han dut a terme un esforç destacat per tal de complir amb les seves obligacions.

resta de l'Administració estatal (i, cada vegada més, autonòmica, de tal manera que aquest esdevé un dels nous reptes de futur). Malgrat que la introducció de noves tecnologies informàtiques està pal·liant la dificultat inicial que la distància física d'Espanya comportava en aquest sentit, subsisteixen problemes de coordinació i modernització dels procediments d'expedició.

Efectivament, el fet que el visat constitueixi precisament l'objecte d'un procediment especial, tant pel seu objecte com per les seves garanties, planteja nombrosos problemes. Fins a la Llei orgànica 4/2000, el visat gairebé es considerava com un acte administratiu de gràciosa concessió i que, per tant, no havia de ser motivat ni cap cosa contra la qual es pogués recórrer; igualment, les garanties procedimentals eren quasi inexistentes. Actualment, a Espanya aquest debat s'ha reconduït imposant un procediment administratiu amb certes garanties processals (resguard de la sol·licitud, silenci negatiu, recurs, però sense assistència lletrada) i una exigència de motivació en determinats tipus de visat –com el de reagrupació familiar o el laboral, però no, per exemple, davant sol·licituds de visat de turisme o visita. De la mateixa manera, s'han introduït determinats requisits per assegurar la fiabilitat de la sol·licitud, com ara la compareixença o l'entrevista personals, així com la coordinació en les decisions sobre aquests requisits a escala europea, fixant uns criteris comuns sobre visats (les instruccions consulars comunes i, des del juliol de 2009, el Codi de visats comunitari),¹⁴ però també reforçant tecnològicament la presa de decisions amb informació respecte a la solidesa de la sol·licitud a partir de bases de dades comunes sobre sol·licituds i resolucions sobre visats (el futur VIS)¹⁵ que poden incloure controls biomètrics per evitar suplantacions d'identitat. És en aquest estadi on els controls de seguretat s'han reforçat també amb l'exigència d'antecedents penals i la consulta de bases de dades policials (i, en tot cas, el SIS, aviat SIS-II).

A banda d'això, el visat planteja també altres problemes de fons que només han estat abordats parcialment per la normativa o les polítiques actuals. En primer lloc, és veritat que el visat, per si mateix, desincentiva la immigració (més que si no n'hi ha), però, més enllà d'aquesta manca d'incentiu intrínseca, el que

14. Reglament 810/2009/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de juliol de 2009, pel qual s'estableix un codi comunitari sobre visats (Codi de visats), DOCE L-243/1, de 15 de setembre de 2009.

15. Reglament 767/2008/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 9 de juliol de 2008, sobre el Sistema d'Informació de Visats (VIS) i l'intercanvi de dades sobre visats de curta durada entre els estats membres (Reglament VIS), DOCE L-218/60, de 13 d'agost de 2008.

redueix veritablement els fluxos migratoris regulars són les condicions exigides per obtenir-lo. Segon, l'eficàcia del visat depèn d'altres factors externs –com la possibilitat d'entrar irregularment al país, lligada al seu torn a factors com la distància i els costos personals i econòmics del viatge–, i també de l'existència de col·lectius amb drets constitucionals o reconeguts legalment a entrar al territori (així, en general els familiars d'estrangers residents tenen dret a entrar al territori encara que la política sigui de no concedir visats als nacionals d'un país determinat).¹⁶ Tercer, si bé el visat està pensat per transferir a l'Estat la capacitat de decisió, i, per tant, suposadament de planificació i organització dels fluxos, de manera que l'Estat pot traçar d'antuvi els perfils de la immigració que pretén acollir (composició, països d'origen, perfil dels immigrants, etc.), al nostre país no existeixen uns criteris oberts i clars sobre l'atorgament de visats per tipus de visat o zones geogràfiques, atès que s'ha optat per una pràctica restrictiva pel que fa als visats de turisme sol·licitats a alguns països (el Marroc o Argèlia, per exemple) i no a d'altres, mentre que, seguint la política de «laboralització» migratòria, els visats laborals es deixaven a la iniciativa del mercat (sobretot en el cas de feines no qualificades) i els familiars, a la simple iniciativa dels sol·licitants. No hi ha hagut cap activitat de planificació numèrica o d'establiment de criteris clars al respecte, no al menys en els documents públics del Govern. Aquesta opció dificulta la presa de decisions, tant per als funcionaris de les ambaixades com dels consolats davant els visats turístics, mentre que automatitza la concessió dels visats laborals i de reagrupació familiar (o d'estudis), si vénen ja informats favorablement per les autoritats nacionals, que, al seu torn, decideixen cas per cas, sense un horitzó general. Aquesta opció té molts avantatges, però un gran inconvenient, atès que dificulta la previsió, la modulació i fins i tot l'esglaonament i l'«ordenació» dels fluxos migratoris que hauria de permetre el visat a favor d'una certa «autoregulació» dels fluxos: el Govern no sap quants visats se sol·licitaran l'any següent i –el que és pitjor– els visats que concedirà. I sense una idea clara sobre la dimensió dels fluxos d'entrada no es pot planificar adequadament la resta de polítiques, sobretot la d'acollida i integració. Això, tot i que el nombre de sol·licituds és un bon indicador de les tendències dels fluxos migratoris.

16. És cert que la manera de donar efectivitat a aquest dret varia entre països, perquè a Alemanya pot trigar anys a ser autoritzada l'entrada i a Espanya generalment només es requereixen uns mesos, i és paradigmàtic el sistema d'autorització de visats als Estats Units, on existeixen llistes d'espera per a la reagrupació familiar lligades a uns contingents anuals i a una sèrie de categories prioritàries en funció del vincle familiar, que a la pràctica poden retardar durant anys la reagrupació de familiars.

Un altre problema de fons és que la introducció del visat (o de determinats tipus de visats) pot generar efectes no desitjats o desitjats però no confessats, com l'augment de la immigració irregular, si l'accés al territori és relativament fàcil des de l'Estat d'origen, o, pitjor, l'augment de les màfies de tràfic de persones, si l'accés és difícil o imposa un llarg trajecte a través de països tercers. Entre els efectes desitjats però no confessats, el principal és que, en revestir la forma d'una decisió comunitària de modificació d'un reglament ja existent, a la pràctica passa relativament desapercibuda tot i el seu efecte regulador/desregulador de la immigració irregular amb fins laborals. És el que va passar a Espanya amb la immigració de Romania, una població que en pocs anys va augmentar diversos centenars de milers de treballadors, la major part dels quals entraven legalment sota l'aparença de visitants, però amb evident intenció de treballar a Espanya. L'Administració espanyola era perfectament conscient d'aquesta situació, però jugava potser a una inconfessada política d'atracció de mà d'obra, amb l'esperança de legalitzar ràpidament la seva situació els anys 2007-2008 en ingressar Romania a la Unió Europea.

2.1.2. El paper de les companyies de transport

El paper de les companyies de transport com a filtre de control migratori d'entrada al territori Schengen és clau per a tot el sistema de gestió de fluxos. Les companyies s'encarreguen de comprovar que tots els estrangers disposen dels documents i els mitjans necessaris per obtenir l'entrada al país de destí, i es responsabilitzen de retornar l'estranger al seu país d'origen, així com d'assumir els costos derivats del seu allotjament i la seva manutenció en cas de denegació d'entrada. Igualment, poden rebre multes importants si no realitzen de manera adequada les seves funcions de control, la regulació de les quals està continguda a diverses disposicions comunitàries¹⁷ i es completa amb les disposicions nacionals contingudes a l'article 54.2 LODILE. Entre les seves obligacions hi ha la de facilitar a les autoritats espanyoles un llistat dels passatgers embarcats, amb antelació a la sortida del vaixell o avió amb destinació a Espanya.

17. Article 26 del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen i la Directiva 2001/51/CE del Consell, de 28 de juny de 2001, per la qual es completen les disposicions de l'article 26 del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen de 14 de juny de 1985.

Només un apunt respecte a aquesta funció. Tot i la seva rellevància, l'externalització dels controls migratoris en els serveis de companyies privades de transport de passatgers, que actuen com a agents col·laboradors en aquest control, planteja seriosos problemes. El més important és la desprotecció de l'estranger davant la negativa d'una companyia de transport a expedir un bitllet de viatge simplement perquè l'estranger no reuneix les condicions que la companyia considera que la legislació del país de destinació exigeix. El problema és que a vegades els agents de les companyies no són especialistes en la regulació del règim d'entrada, que pot ser molt complex, tot i disposar dels seus propis serveis jurídics (serveis més limitats com més petita o de baix cost sigui la companyia), però sobretot per l'excés de zel amb què duran a terme aquesta tasca vistes les sancions a què s'exposen. Evidentment, el control de la documentació es realitza just abans de l'embarcament i genera una situació de desemparament de l'estranger absoluta, fins i tot després d'haver adquirit el bitllet, per no parlar dels potencials sol·licitants d'asil, que, moltes vegades, manquen de documentació identificativa o de viatge. Ni la legislació sobre protecció de consumidors i usuaris ni les iniciatives comunitàries en aquest sentit (SOLVE-IT), ni tampoc el Defensor del Poble Europeu, no hi poden intervenir de la mateixa manera que si es tractés d'administracions, raons totes elles que demostren la manca d'interès i de solucions raonables a aquest problema. De fet, no hi ha hagut cap avenç significatiu en aquest àmbit per a un problema que fa uns quants anys que dura, i que per als sol·licitants d'asil és recurrent.

2.1.3. Controls policials fronterers i detenció d'immigrants a la frontera

L'últim estadi de control migratori d'entrada, que per a alguns ciutadans de països exonerats de l'obligació de visat pot constituir l'únic, el duu a terme al país de destí la policia a la frontera. Tradicionalment, els controls fronterers han estat molt conflictius per la doble realitat que l'estranger ja és físicament a territori nacional i, per tant, està subjecte a la jurisdicció espanyola. No obstant això, les condicions particulars dels punts fronterers situen l'estranger en una posició d'extrema vulnerabilitat, raó per la qual la protecció dels seus drets ha estat un objecte constant de controvèrsia al qual les normes successives (i la jurisprudència, molt important en aquest punt) han intentat anar donant solucions. Des de la perspectiva de gestió de fluxos, però, la constatació que la major part de ciutadans que romanen irregularment al territori han obtingut l'entrada de manera legal sota l'aparença de turistes o visitants explica que en

els controls a la frontera es dipositen totes les esperances pel que fa al control de la irregularitat.

El problema de fons és, doncs, la selecció dels criteris més fiables per discernir entre sol·licitants d'entrada fiables i potencials immigrants encoberts, decisió que els funcionaris de la frontera han de prendre no solament amb la responsabilitat que comporta aquesta tasca i les dificultats per fer una valoració adequada de les intencions dels viatgers, sinó, sobretot, amb la pressió del temps, les cues i les limitades condicions materials de què es disposa en aquests punts fronterers. Aquesta confluència d'interessos divergents –control migratori i protecció dels estrangers (i del turisme, en darrer terme)– explica la rígida formalització/objectivació del control construïda al voltant dels requisits econòmics, personals i documentals establerts a la legislació, així com al recurs a tot un seguit d'indicis, presumpcions i experiència policial per tal de detectar treballadors irregulars potencials.¹⁸ Aquest examen és controvertit en tots els països, si bé la consolidació progressiva de determinades pràctiques (Manual comú de Fronteres Schengen), d'un cos jurisprudencial considerable (particularment, del Tribunal de Justícia de Madrid, però també del Tribunal Suprem)¹⁹ i d'una normativa comunitària detallada (Codi de fronteres Schengen i Reglament d'estrangeria), però sobretot de la garantia d'assistència lletrada i intèrpret, han contribuït a una certa “normalització” d'aquestes pràctiques. Tot i així, subsisteixen alguns problemes, com l'excessivament críptica i formulària motivació de les denegacions d'entrada; la durada i les condicions de detenció dels estrangers en els espais fronterers, tot i comptar ara amb un mínim control judicial d'aquest internament; la ineficàcia dels recursos administratius i, a la pràctica, la molt reduïda eficàcia dels recursos davant la jurisdicció contenciosa administrativa, atès que aquesta no està en condicions d'assegurar una protecció ràpida i adequada en tots els casos. Totes aquestes raons apunten a la necessitat de cercar noves formes de control d'aquest tipus

18. En aquesta línia, la combinació de tecnologies podrà permetre en un futur relativament proper el segellament electrònic de l'entrada i la sortida del territori (data, hora, lloc fronterer, etc.), informació que es podrà afegir i actualitzar a les bases de dades (per exemple, el VIS, que preveu aquesta possibilitat). Això permetrà determinar la durada de l'estada al territori i fins i tot alertar de la superació dels terminis d'estada autoritzats inicialment al visat, i, en tot cas, deduir la condició irregular de l'estada.

19. Díaz Morgado, Celia V.: «Aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de extranjería durante el año 2007», a *Justicia administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 41, 2008, p. 43-82.

de decisions administratives. Aquest és un dels problemes tradicionals sobre els quals la reforma legal de la Llei orgànica 2/2009 passa tangencialment, de tal manera que es limita a assegurar que els recursos judicials són signats degudament pels estrangers, però que requeriria solucions més imaginatives que les adoptades fins al moment, especialment perquè l'Administració de fronteres cada vegada esmerça més recursos en tecnologies de la informació amb vista a identificar els estrangers, però no tants per tal d'agilitar els procediments administratius o prevenir els possibles litigis. Així, propostes com la creació de tribunals administratius independents que poguessin decidir ràpidament sobre els recursos a la frontera, serveis d'assistència lletrada permanents i en línia o el forniment sistemàtic d'informació sobre el dret d'asil als estrangers a la frontera potser ajudarien a assegurar l'adequació a l'ordenament de les decisions a la frontera i un assessorament adequat, i contindrien així els costos d'aquesta assistència.

Un segon component del control policial de la frontera és la detecció de l'entrada irregular o il·legal. D'acord amb la normativa actual, és «il·legal» tota entrada a Espanya efectuada eludint el control migratori dels llocs fronterers i, per tant, mancant d'autorització administrativa d'entrada emesa pels funcionaris destacats en els llocs fronterers (art. 58.2.b LODILE), com a tal constitueix una infracció administrativa sancionada amb la devolució al país d'origen o residència i una prohibició d'entrada d'un màxim de tres anys. La contenció i el control de l'entrada il·legal són un pilar fonamental del sistema de control migratori i, en general, de tota política pública de gestió de fluxos, fins al punt que la lluita inadequada contra l'entrada il·legal pot comprometre altres polítiques públiques migratòries. Dit això, el nombre d'estrangers que entren il·legalment a Espanya per aquesta via, tot i ser important per raons humanitàries, socials i polítiques, és quantitativament molt més reduït que el nombre d'immigrants que hi accedeixen sota una aparença de legalitat, com a turistes o visitants. Per tant, els ingents recursos humans, materials i econòmics emprats per combatre l'entrada irregular a Espanya s'expliquen no solament pel nombre d'entrades irregulars, sinó també per la necessitat de preservar la credibilitat sobre l'eficàcia del conjunt del model de gestió migratòria. Aquesta necessitat explica l'interès dels darrers anys per incorporar constantment nous instruments de control que n'augmentin no tan sols l'eficàcia, sinó també la percepció d'eficàcia del sistema: així, Espanya s'ha dotat de mecanismes de vigilància de les fronteres com el Sistema Integrat de Vigilància Exterior (SIVE) desplegat a la zona de l'estret de Gibraltar per fer front a les embarcacions i pasteres que tradicionalment acce-

dien a la Península i les Canàries per via marítima, o el reforçament dels accessos a les ciutats de Ceuta i Melilla, amb nous sistemes de vigilància i contenció, tant de la policia com de l'exèrcit. Dos elements clau per a l'èxit en aquest àmbit han estat: primer, la coordinació de la policia amb Salvament Marítim, els serveis mèdics i les entitats d'assistència social, que atenen les necessitats bàsiques dels estrangers localitzats entrant irregularment a Espanya; i segon, la col·laboració dels països d'origen en la vigilància de les seves fronteres i la repatriació dels seus nacionals.

En aquest sentit, el cavall de batalla al costat dels mecanismes de control migratori són les mesures d'allunyament del territori. L'ordenament s'ha anat dotant progressivament de mesures d'allunyament diferenciades en funció de si s'aplicaven a estrangers que no superaven els controls migratoris a la frontera (rebuig a la frontera, retorn), a estrangers detinguts quan intentaven entrar il·legalment (devolució) o a estrangers sojornant irregularment (expulsió). Aquesta diversificació de les mesures ha permès graduar en cada cas les conseqüències, el procediment i les garanties aplicables, en un equilibri entre garanties i eficàcia guiat pel principi de proporcionalitat. Tot i aquesta adaptació i especialització de les mesures d'allunyament, els problemes actuals d'aquest esquema estan relacionats fonamentalment amb la insuficiència de garanties reconegudes als estrangers, amb la necessitat de millorar les formes d'execució d'aquestes mesures (detenció, ús de la força, organització de vols de retornats) i amb la necessitat de cercar una major col·laboració dels països d'origen dels estrangers, generalment mitjançant els convenis de readmissió. En concret, a dia d'avui són bastant problemàtiques, d'una banda, les condicions de vida en els centres i les sales de rebutjats situades a la frontera, que es congestionen fàcilment, sobretot amb l'arribada del bon temps a les Canàries, i, d'altra banda, la prestació d'assistència jurídica, que seria susceptible de millores dirigides a fer més efectiva l'actuació del lletrat²⁰ (més temps per preparar un recurs, possibilitat de suspendre l'execució immediata, etc.).

Cal no oblidar que les institucions comunitàries s'han implicat plenament en l'harmonització, la coordinació i el finançament d'actuacions en matèria de control de fronteres i repatriació, amb l'establiment de l'Agència de Fronteres

20. Informe especial del Defensor del Poble: *Asistencia Jurídica a los Extranjeros en España (2005)*, presentat en compareixença davant la Comissió Mixta el 22 de desembre de 2005, disponible a <http://www.defensordelpueblo.es>.

(FRONTEX), la creació de l'anomenat Fons per al Retorn²¹ i el desplegament d'una política exterior basada en l'exigència de col·laboració amb els països veïns,²² fins i tot condicionant la signatura de determinats acords a un compromís en aquest sentit a canvi d'importants recursos a la formació, la capacitat policial i el suport a aquests països com a instrument de reforç del seu propi control migratori.

2.2. Residència i treball

Les raons que acaparen la major part d'entrades amb finalitat de residència regular a Espanya són tres: immigració per motius laborals, per reagrupació familiar o per estudis.²³ Els procediments per obtenir la residència al nostre país ja estan plenament consolidats, i en els dos primers casos cal una autorització administrativa prèvia a l'obtenció del visat que permetrà, més endavant, entrar i residir. Aquesta autorització prèvia al visat és emesa o bé per les autoritats laborals en relació amb una oferta de treball concreta o bé per les autoritats governatives que autoritzen un estranger resident a reagrupar un nombre determinat de familiars seus que encara es troben al país d'origen. En el cas de residència per estudis no hi ha autorització administrativa prèvia, de manera que són les autoritats encarregades d'expedir el visat les que estudien la sol·licitud a fons i exigeixen, entre altres requisits, la inscripció i l'admissió a un centre d'estudis homologat. Només si es reuneixen els requisits que estableixen la normativa espanyola i la comunitària es pot tramitar el visat d'entrada, efectuar l'entrada passant tots els filtres descrits a l'apartat anterior i, un cop al territori, substituir

21. Decisió de la Comissió 2008/458/CE, de 5 de març de 2008, i Decisió 575/2007/CE del Parlament Europeu i del Consell, per la qual s'estableix el Fons Europeu per al Retorn per al període 2008-2013 [...], DOCE L-167, de 27 de juny de 2008, i Directiva 2008/115/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de desembre de 2008, relativa a les normes i els procediments comuns als estats membres per al retorn dels nacionals de països tercers en situació irregular, DOCE L-348/98, de 24 de desembre de 2008.

22. *Communication from the Commission: a strategy on the external dimension of the area of freedom, security and justice* (COM/2005/491), a http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0491en01.pdf.

23. Deixem de banda altres raons migratòries com la mera residència amb disposició de mitjans propis, per exemple de pensionistes retirats a determinats indrets de la costa, atès que no és el cas prototípic d'immigració encara que el col·lectiu sigui considerable. Deixem de banda, també, altres raons migratòries menys rellevants estadísticament (treballadors desplaçats, directius d'empreses, càrrecs de confiança, asilats, estudiants en pràctiques professionals, *au pair*, etc.).

el visat per l'autorització de residència i treball, de residència dependent del reagrupat o l'autorització d'estada per estudis, amb el benentès que aquesta darrera no és considerada estrictament com a residència sinó com una estada perllongada fins a l'acabament dels estudis, i que només permetrà passar a un règim de residència i treball en determinades condicions establertes per reglament (art. 95 REDILE). Als subapartats següents analitzarem els problemes i l'evolució del règim de residència per reagrupació i per motius laborals, així com les claus del model de gestió migratòria laboral actual, i, per acabar, examinarem els mecanismes de regularització per arrelament, tema que, atesa la seva importància, mereix un tractament apart.

2.2.1. Residència per reagrupació familiar

La reagrupació familiar és un element fonamental de qualsevol legislació o política migratòria orientada a la plena integració social dels estrangers al nostre territori, ja que afavoreix unes condicions de vida dignes als treballadors estrangers en facilitar-los la normalització de la seva situació familiar. Els principals tractats internacionals sobre protecció dels immigrants així ho reconeixen.²⁴ En aquest sentit, hi ha la tendència a vincular-la al dret fonamental a la vida familiar de l'article 8 CEDH, com ha sostingut el TEDH i admès el TJCE (*STJCE Parlament v. Consell*, de 27 de juny de 2006, en relació amb la Directiva de reagrupació familiar), però rebutjada pel nostre Tribunal Constitucional com un dret fonamental de l'article 18 CE (*STC 236/2007*). Més enllà d'aquesta polèmica jurídica aparentment abstracta, els problemes pràctics relacionats amb aquest procediment tendeixen a plantejar-se en relació, primer, amb les condicions imposades per exercitar el reagrupament; segon, en relació amb el conjunt de familiars que se'n poden beneficiar; i tercer, en relació amb les garanties del procediment. Tots aquests problemes en realitat es poden reduir al dilema que planteja la reagrupació des d'un punt de vista de pura gestió de fluxos migratoris: els familiars reagrupats no són en principi treballadors productius, i, per tant, l'Estat els accepta en la mesura que afavoreixen la integració dels reagrupants i perquè la reagrupació de fet s'està convertint lentament en un dret. Ara bé, com que la reagrupació fomenta l'establiment gairebé definitiu de tota la família, la reagrupació familiar implica l'assumpció de nous costos per a l'Estat

24. Conveni OIT núm. 97 sobre Treballadors Migrants (revisat), 1949, Convenció de Nacions Unides sobre els Treballadors Migratoris, de 18 de desembre de 1990.

(també guanyats, però menys immediats, certament). Igualment, des d'un punt de vista purament de gestió o "control", la rigidesa actual de la reagrupació familiar la fa molt resistent a l'activitat estatal de programació i ordenació, i per aquesta raó preocupa tant els governs, que, fins i tot en temps d'immigració zero, tenen pocs instruments per frenar l'entrada d'estrangers per aquesta via. L'única forma d'incidir-hi és canviar la legislació per endurir les condicions de reagrupament, però això pot afectar el contingut mínim del dret a la vida familiar (contingut essencial, si el considerem un dret fonamental), i aquí és on resorgeix el debat sobre la naturalesa jurídica d'aquest dret i els seus possibles límits. A més, aquest és un àmbit relativament comunitaritzat un cop la Directiva de reagrupació familiar²⁵ és ja plenament efectiva i ha harmonitzat parcialment les legislacions nacionals.

Entre els requisits per a la reagrupació, l'article 18 LODILE exigeix que el reagrupant, és a dir, l'estranger resident a Espanya, per poder demanar el reagrupament dels seus familiars, primer hagi residit legalment a Espanya durant un any; segon, tingui permís per residir-hi com a mínim un altre any; tercer, disposi d'allotjament adequat, cosa que els ajuntaments hauran de certificar mitjançant un informe sobre la idoneïtat de l'habitatge; i quart, demostrï la disposició de mitjans de subsistència suficients per poder atendre les necessitats de la seva família, mitjans que s'establiran reglamentàriament o mitjançant ordres ministerials (art. 42.2.d REDILE). Pel que fa als possibles beneficiaris, la llei actual inclou el cònjuge no separat o divorciat, els fills del reagrupant o el seu cònjuge, sempre que siguin menors o incapacitats, siguin naturals o adoptius, i els ascendents del reagrupant o del cònjuge, sempre que estiguin a càrrec seu. La definició i la dimensió d'aquest grup de beneficiaris són freqüent motiu de discòrdia en funció de l'opció política de cada partit, però també de la conjuntura econòmica i social. Per exemple, la Llei orgànica 2/2009 ha ampliat la reagrupació a les parelles de fet, però restringint-la respecte als ascendents. És evident, com dèiem abans, que, fora del nucli més dur de família, el legislador utilitza el llistat de beneficiaris de la reagrupació per reduir els fluxos migratoris d'entrada per reagrupació.

Pel que fa al procediment de reagrupament, cal apuntar, per acabar, que en els darrers anys s'han anat consolidant un seguit de garanties, entre les quals

25. Directiva 2003/86/CE del Consell, de 22 de setembre de 2003, sobre el dret a la reagrupació familiar, DOCE L-251, de 3 d'octubre de 2003.

s'inclouen la motivació de la denegació, l'exigència que reagrupat i reagrupants demanin separadament l'autorització, la possibilitat de recurs, etc. Igualment, comença a admetre's que cal flexibilitzar la idea que els familiars reagrupats siguin totalment "dependents" dels reagrupants, i que una certa flexibilitat d'aquest nexse documental és necessària. Així s'expliquen les creixents excepcions que inclouen l'obtenció d'un permís de residència independent, sigui per motius laborals, sigui per raó de ruptura del vincle familiar (si hi ha hagut un mínim de dos anys de convivència prèvia, excepte en cas de maltractaments), o l'accés directe al mercat de treball dels residents per reagrupació familiar, tan bon punt arriben a Espanya (LO 2/2009).

2.2.2. Residència per motius laborals

Ja hem avançat alguns trets que caracteritzen l'actual model de gestió migratòria laboral. Un primer tret destacable és la tendència cap a la «laboralització» de la migració, entesa en el sentit de facilitar que els estrangers residents (i fins i tot els irregulars) puguin accedir al mercat laboral i integrar-s'hi amb facilitat amb les mínimes limitacions possibles, de manera que la integració laboral es percep com l'antesala de la integració social. Un segon tret característic del model actual es la tendència cap a l'«autoregulació parcial regulada», en què les autoritzacions laborals dependran de la llei de l'oferta i la demanda al mercat laboral (amb algunes limitacions sectorials i certes preferències cap als nacionals i comunitaris i un cert sistema de quotes i programació prèvia), joc oferta-demanda que és en realitat fruit del disseny estatal i està perfectament controlat per l'Administració. El tercer tret, vinculat a l'anterior, consisteix en l'establiment per les administracions d'un sistema d'autoritzacions flexible que permet reaccionar ràpidament davant les fluctuacions sectorials, estacionals o conjunturals del mercat laboral, la qual cosa implica la regulació legal dels procediments però un marge molt ampli de desplegament i aplicació per part del Govern (contingents, catàlegs trimestrals d'ocupacions, etc.). I quart tret distintiu, la introducció de mecanismes de concertació social (Comissió Laboral Tripartida, Fòrum Social pera la Immigració) respecte al disseny i el funcionament d'aquest model, així com de les reformes d'estrangeria amb impacte laboral (fins ara, el Consell Superior de Política de la Immigració; a partir de la LO 2/2009, la Conferència Sectorial d'Immigració).

Si entrem més a fons en la regulació de detall d'aquest model, aquest par-teix d'un conjunt de procediments diferents conduents a obtenir un visat de re-

sidència per motius laborals intercanviable posteriorment per un permís de residència i treball. La modalitat del visat i del permís dependrà de les característiques concretes del contracte o del lloc de treball a ocupar, per tal com l'existència d'una oferta de treball és l'element essencial de l'entrada per raons laborals. L'única excepció a aquesta regla és el visat per a la recerca de feina.

Així, la normativa distingeix actualment les entrades en el marc del contingent (general o per a la recerca de feina) i en el marc de l'anomenat «règim general» (en el marc de les llistes de les «ocupacions de difícil cobertura» o a partir d'un examen individualitzat dels contractes oferts), mecanismes tots ells dirigits a garantir, genèricament o en cada cas, la subjecció de l'autorització d'entrada i la residència posterior a les possibilitats del mercat laboral espanyol, privilegiant l'accés al treball dels nacionals i estrangers ja residents per damunt de noves entrades laborals.

El règim general pressuposa l'oferta d'un contracte nominatiu des d'Espanya a un estranger que es troba al seu país d'origen. En el règim general, el control de la situació nacional de l'ocupació es produeix a través de la previsió de «llistes d'ocupacions de difícil cobertura», aprovades pel Govern i que permeten oferir el contracte a estrangers que no es troben a Espanya en els sectors i les ocupacions previstos a la llista,²⁶ o bé a través d'un examen individualitzat de l'oferta per part de les Oficines de Treball, que hauran de certificar la inexistència de candidats residents a Espanya i adequats al lloc de treball ofert.

El sistema del contingent parteix de contractes de treball oferts genèricament des d'Espanya que després són canalitzats cap als candidats a través dels sistemes de selecció en origen. En aquest cas, és la decisió governamental de convocatòria del contingent la que defineix els llocs de treball que permeten canalitzar les ofertes a l'estranger. La previsió específica d'un contingent per a la recerca de feina permet excepcionalment l'entrada de persones sense oferta ni contracte previ i amb un termini de tres mesos d'estada per buscar feina.²⁷

26. Si el contracte es refereix a un d'aquests llocs de treball, es considera automàticament compatible amb la situació nacional de l'ocupació, i l'examen administratiu es limitarà a la resta de circumstàncies.

27. L'article 39 de la Llei es limita a preveure la figura del visat contingentat per a la recerca de feina, figura que és desenvolupada pel Reglament en termes abstractes, ja que la regulació concreta es defereix als acords de convocatòria del contingent, que encara no han tingut oportunitat de desenvolupar aquest mecanisme. L'element fonamental és la subjecció de l'estranger al mateix règim

En aquest sentit, a Espanya té també una importància quantitativa destacada el règim especial d'autoritzacions de treball per a treballadors temporers. Aquestes autoritzacions es caracteritzen per tenir una durada vinculada al contracte de temporada, que no pot excedir els nou mesos en un període de dotze, i a l'obligació de retornar al país d'origen un cop exhaurit el termini corresponent. El compliment de l'obligació de retorn permet, un cop s'ha treballat a Espanya cinc anys seguits, sol·licitar una autorització ordinària de treball. En els darrers anys, els contingents anuals reserven un nombre d'autoritzacions per a aquest tipus de feina, però res no impedeix als empresaris la contractació en origen per la via ordinària. En la programació de les activitats de temporada, hi participen ajuntaments i comunitats autònomes.

Juntament amb els anteriors, però amb una importància quantitativament molt inferior, cal apuntar l'existència d'una autorització de residència basada en el treball per compte propi, que, ateses les considerables exigències legals (efectes beneficiosos per a l'economia espanyola o creació de llocs de treball) i la pràctica administrativa, han fet d'aquesta via un procediment escassament significatiu de migració laboral.²⁸

En tots els casos, el visat que permet l'entrada per motius laborals és al mateix temps autorització de residència i treball inicial, amb una vigència d'un any, i permet ser renovat posteriorment (previsió actualment en via de reforma per tal de reduir aquest període). A excepció dels permisos de residència per arrelament de l'article 45 REDILE, dirigits a immigrants que sojornen irregularment a Espanya –i que comentarem a l'apartat següent–, en la resta de casos la legislació actual lliga l'entrada per raons laborals a un contracte laboral ofert nominativament per un empresari situat a Espanya a un estranger que es troba físicament fora d'Espanya i que, per tant, sobre la base d'aquest contracte haurà de sol·licitar un visat de residència laboral davant les oficines consulars o les am-

general quant a les característiques del treball a ocupar i dels permisos corresponents un cop l'hagi obtingut (permís inicial renovable en els termes generals). Les diferències rauen únicament en la possibilitat d'obtenir un visat d'entrada per motius laborals sense cap contracte previ.

28. Aquesta possibilitat de visat per a la recerca de feina exigeix, però, una previsió específica a l'Acord del contingent de treballadors estrangers de l'any corresponent (o fins i tot en un acord específic del Consell de Ministres), que podrà fixar unes quantitats màximes d'estrangers que puguin acollir-se a aquest sistema i que hauran de trobar-se en una de les situacions següents: a) ser fills o néts d'espanyols d'origen; b) ocupar llocs de treball en els sectors i les condicions que es prevegin a l'Acord del contingent per a la seva cobertura específica per aquesta via.

baixades espanyoles al seu país d'origen o residència. El contracte, però, per tal de justificar la concessió del visat, haurà d'haver passat prèviament a Espanya per un procediment d'autorització administrativa a petició de l'empresari contractant, orientat a la comprovació que el contracte reuneix els requisits de l'article 50 REDILE. Validat el contracte per les autoritats laborals, el Ministeri de l'Interior verificarà l'absència de prohibicions d'entrada que recaiguin sobre l'estranger, així com la seva idoneïtat per a la residència a Espanya en conjunció amb les autoritats consulars. El visat corresponent desplegarà els efectes d'autorització inicial de residència i treball, vigent durant un any, limitable sectorialment i territorialment i renovable en els termes previstos reglamentàriament. Actualment, l'autorització no es condiona en els seus efectes i de manera automàtica a l'alta de seguretat social de l'estranger, sinó que la manca d'aquesta alta simplement pot obrir un procediment d'extinció de l'autorització, previsió que el text de la reforma legal en curs vol modificar. Per cert, recentment i com a fruit dels traspassos derivats del desplegament de l'article 138 EAC, s'ha modificat el REDILE per adaptar-lo a la nova competència executiva autonòmica sobre les autoritzacions de treball inicials,²⁹ de tal manera que s'hi estableix un procediment conjunt per a l'expedició d'aquestes autoritzacions,³⁰ cosa que, si bé constitueix un nou pas en el procés de descentralització, en els propers anys es presenta com tot un repte si es vol assegurar un nivell elevat de coordinació i evitar demores en la tramitació dels expedients.

Finalment, cal assenyalar que la situació actual de recessió econòmica ha portat el Govern central a utilitzar els mecanismes que té a la seva disposició per reduir l'entrada de nous treballadors immigrants mentre duri la crisi. És en aquest sentit que cal interpretar la reducció del catàleg d'ocupacions de difícil cobertura els anys 2008 i 2009. En l'últim trimestre de 2008 es va reduir en un 42% el catàleg d'ocupacions, i en el primer trimestre de 2009 va decreïxer de nou fins a aproximadament un 15%.³¹ En el mateix sentit, el contingent de treballadors per a 2009³² ha reduït en més del 90% les xifres d'autoritzacions per a aquest any (de 15.000 contractacions el 2008 a 901 el 2009).

29. Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, BOE núm. 229, de 22 de setembre de 2009.

30. Reial decret 1162/2009, de 10 de juliol, BOE núm. 177, de 23 de juliol de 2009.

31. Resolució de 15 de desembre de 2008 per al primer trimestre de 2009.

32. Resolució de 26 de desembre de 2008, de la Secretaria d'Estat d'Immigració i Emigració, per la qual es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres de 19 de desembre de 2008, pel qual es regula el contingent de treballadors estrangers de règim no comunitari a Espanya per a l'any 2009.

2.2.3. Regularització per arrelament

La figura de l'arrelament dels estrangers és el mecanisme que existeix actualment per regularitzar els estrangers irregulars que demostren un cert grau d'integració al territori. Val a dir que aquesta figura constitueix un dels instruments més característics del model espanyol de gestió migratòria, i que la seva introducció i el seu funcionament van acompanyats de la crítica sobre el seu efecte "crida"; no obstant això, s'ha justificat en la necessitat d'instituir un mecanisme ordinari de regularització, diferent de les regularitzacions massives, que canalitzés cap a la regularitat el col·lectiu d'estrangers irregulars que no haguessin estat subjectes a expulsió. Evidentment, la figura té una íntima connexió amb la idea d'integració social. És interessant, però, resseguir-ne l'evolució.

Originalment, aquesta era una institució jurídica de creació jurisprudencial, emprada des de mitjan anys vuitanta pels tribunals contenciosos administratius, per facilitar la regularització d'estrangers quan les circumstàncies particulars del cas possessin de manifest una vinculació íntima dels estrangers amb la societat receptora, i que generalment no trobaven sortida dins els específics mecanismes d'accés a la regularitat previstos als reglaments successius.³³ Aquesta figura jurisprudencial va acabar traslladant-se a la legislació d'estrangeria l'any 2000 per via de l'article 31.3.a LODILE, que ha restat sense modificar durant els mandats de governs populars i socialistes, per bé que amb un nivell de desplegament molt diferent, atès que és en els darrers anys quan està desplegant tot el seu potencial. El precepte legal es limita a enunciar l'existència de la figura, però en delega completament la regulació al Govern perquè determini reglamentàriament els mecanismes concrets de regularització d'estrangers en què es tradueix la idea d'arrelament. Assumint la delegació, els governs successius han plasmat als reglaments de desplegament de la Llei (REDILE) les seves idees sobre arrelament, més restrictives o més obertes segons el partit i la realitat migratòria del moment. Aquesta àmplia remissió reglamentària té detractors, ja que deixa a les mans del Govern la definició i l'operativitat completes de la figura, però també té partidaris, els quals justifiquen la delegació en el fet que les polítiques de regularització d'estrangers són un instrument fonamental del Govern amb vista a «ordenar» els fluxos migratoris. Segurament és possible trobar

33. STS de 13 de maig de 1993, STS de 7 de març de 1994, STS de 20 de desembre de 1994, STS 29 de gener de 1998, STS 3 de febrer de 1998, STS de 13 de març de 1998 o, més recentment, STS de 27 de gener de 2003.

un punt intermedi en què la llei estableixi alguns criteris mínims i el reglament els desplegui.

En tot cas, el concepte d'integració ja havia estat acotat pel Reglament de 2004 reconduint l'àmplia interpretació jurisprudencial a una llista de supòsits i procediments administratius regulats als articles 45 i següents REDILE.³⁴ Atenint-nos a la definició d'arrelament assumida pel Reglament actual, es reconeixen quatre grups de motius excepcionals que justifiquen la concessió d'un permís de residència temporal per arrelament: motius laborals (art. 45.2.a REDILE), motius familiars (art. 45.2.b REDILE), per raons d'integració social (art. 45.2.b *in fine* REDILE), per descendència d'espanyols d'origen (art. 45.3 REDILE) i per raons humanitàries (art. 45.4 REDILE). En funció de la situació o el tipus d'arrelament a què es vulgui acollir l'estranger, caldrà que demostrï que reuneix els requisits establerts pel Reglament per a cada tipus d'arrelament. En línia amb la filosofia de la Llei, el Reglament vincula generalment la residència a la disposició d'una feina com a primera condició per reconèixer la integració (art. 45.2.b REDILE). Igual que qualsevol permís de residència temporal inicial que autoritzi a treballar, l'obtingut per via d'arrelament té una durada anual, es pot limitar geogràficament o en funció del sector laboral assignat i és susceptible de renovació en els mateixos termes que un permís inicial obtingut a través d'una entrada regular. Les seves especialitats es limiten a les condicions exigides per obtenir el permís i al seu procediment, així com al fet que el sol·licitant es troba de manera irregular al territori.

Interessa aquí fer un èmfasi especial en la modalitat d'arrelament per integració social, en què cal que l'estranger demostrï una estada a Espanya d'un mínim de tres anys, una oferta de feina que reuneixi unes condicions determinades (art. 46 REDILE) i un informe sobre el grau d'integració social de l'estranger emès pels serveis socials de l'Ajuntament on aquest tingui el domicili (art. 45.2.b

34. Tot i aquesta reducció reglamentària, el Tribunal Suprem ha posat en relleu que aquesta llista no és pas un *numerus clausus* (STS de 12 d'abril de 2007, Sala Contenciosa Administrativa, Sala 5a, RJ 2007/3704) i que, per tant, el concepte d'arrelament excepcional gaudeix d'un cert grau d'indefinició. Així doncs, casos no clarament subsumibles dins el llistat reglamentari poden, això no obstant, merèixer aquesta protecció, raó que justifica la intervenció dels tribunals per revisar la interpretació i l'aplicació administrativa dels articles 31.3 TIDILE i 45.2.b REDILE a partir d'una interpretació del concepte d'arrelament excepcional més enllà del marc reglamentari. Òbviament, l'existència d'un decalatge entre la definició jurisprudencial d'arrelament i el seu reflex reglamentari pot esdevenir una font de conflictes i litigis, però sobretot és una font d'inseguretat jurídica per als ajuntaments.

REDILE). És aquest informe d'arrelament social, la finalitat del qual és certificar la integració social (o l'absència d'integració) d'un estranger en la societat d'acollida, el que es converteix en una atribució de l'Administració municipal amb el Reglament de 2004; així, esdevé un acte de tràmit essencial, però al cap i a la fi instrumental (acte-pressupòsit) dins un procediment més ampli com és el procediment d'obtenció d'una autorització de residència (i treball) temporal de caràcter excepcional, procediment que se substancia davant l'Administració central de l'Estat, en concret la Sotsdelegació del Govern (art. 45.2.b REDILE). Si diverses raons justifiquen l'assignació als ajuntaments de la valoració del grau d'arrelament dels estrangers domiciliats, també és cert que, a la vista de la competència autonòmica sobre integració social de l'article 138 EAC, igualment podria tenir lògica –com apunta la reforma de la LO 2/2009– que les comunitats autònomes assumissin algun paper més rellevant en la determinació dels elements a tenir en compte per emetre aquest informe (mantenint, però, en mans dels ajuntaments la facultat d'emissió del document), i, en concret, el desenvolupament de la legislació estatal. Fins a l'actualitat, la concreció del contingut de l'informe d'arrelament (temps d'estada al territori espanyol, coneixements lingüístics, inserció a les xarxes socials del seu entorn, vincles que presenta amb la mateixa Administració o amb altres subjectes privats, així com el seguiment de programes d'inserció sociolaboral, etc.) l'ha exercida l'Estat central mitjançant l'article 46.2.c REDILE i un seguit d'instruccions ministerials de la Direcció General pera la Immigració,³⁵ que, tot i el seu grau de detall, encara deixen nombroses llacunes sobre la regulació concreta d'aquesta facultat introduïda reglamentàriament sense una adaptació de la normativa local.³⁶

35. *Instrucciones sobre arraigo social*, de juny de 2005, de la Direcció General d'Immigració (<http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/reloex/INSTARRAIGOSOCIAL.pdf>). Les instruccions aclareixen alguns punts de l'informe, com ara el seu caràcter no vinculant i la necessitat que es consignin, a més, les dades de què disposa l'Ajuntament sobre l'habitatge on té el domicili. S'admet també la prova del seguiment de programes educatius o de formació laboral seguits per l'estranger o els seus familiars directes, l'activitat laboral per compte propi, la necessitat d'aixecar acta d'acord amb el model annexat en cas d'entrevista personal, així com la limitació que qualsevol recomanació d'exempció del requisit del contracte de treball vagi acompanyada d'una acreditació de la disposició de mitjans de vida suficients. Igualment, el certificat de l'autoritat municipal competent s'emetrà en «ofici» dirigit al delegat o al sotsdelegat del Govern.

36. Aspectes com els òrgans responsables d'emetre l'informe, el tipus de procediment a seguir, l'obtenció i la incorporació a aquest document de la informació rellevant o els seus efectes, els quals han donat peu a pràctiques molt divergents entre ajuntaments. Cfr. Síndic de Greuges: *Informe extraordinari. La gestió municipal de l'informe d'arrelament*, Ed. Síndic de Greuges, gener 2008, o Diversos autors: *La gestió municipal dels informes d'arrelament*, Ed. Fundació Pi i Sunyer, Barcelona, 2008.

Tant si es procedeix a obrir aquesta figura a la col·laboració autonòmica com si no, el cert és que la seva evolució és molt espectacular i constitueix un dels trets característics del model espanyol. Certament, és una figura que neix lligada a l'experiència migratòria espanyola, caracteritzada per una elevada irregularitat i com a resposta a aquest fenomen. Per tant, la gran qüestió, al marge de possibles adaptacions sobre els seus requisits i procediment, és si ha de continuar existint fins i tot en un context de crisi econòmica. La resposta del Govern i les Corts ha estat no alterar la seva regulació legal, i sembla una resposta intel·ligent: mantenir la previsió legal genèrica, deixant en mans del govern de torn la decisió sobre la seva configuració reglamentària concreta i sobre els requisits aplicables, com un instrument d'adaptació a la canviant realitat migratòria. En tot cas, en la mesura que la irregularitat continui estant tan estesa com en l'actualitat, és una figura que permet molt de joc a l'hora de gestionar la immigració irregular quan frenar-la o expulsar-la no és possible. Com veurem, però, aquesta aproximació pragmàtica planteja problemes a l'hora de defensar la lògica de l'expulsió dels estrangers en situació irregular.

2.3. Estada irregular i expulsió (o retorn comunitari)

En tant que mesura d'allunyament d'estrangers, l'expulsió ha evolucionat juntament amb el model de gestió migratòria espanyol fins a complir actualment diverses funcions i diversificar-se en diferents procediments. Així, podem distingir l'expulsió com a sanció administrativa, prevista als articles 57.1 i 57.2 LODILE, i l'expulsió judicial, prevista com a mesura substitutiva de condemna (art. 89 CP). Com a sanció administrativa, l'expulsió dels estrangers extracomunitaris³⁷ admet dos tipus de supòsits habilitants: primer, com a sanció principal i alternativa a la multa en determinades condicions (art. 57.1 LODILE), de manera que es podrà incoar un procediment administratiu d'expulsió quan els estrangers siguin responsables de les infraccions molt greus de l'article 54 LODILE o de les greus previstes als apartats a), b), c), d) i f) de l'article 53 LODILE. A partir dels supòsits esmentats a l'article 57.1 es pot comprovar que la previsió de l'expulsió

37. En relació amb l'expulsió de ciutadans comunitaris, caldrà acudir a l'article 15.1.c del Reial decret 240/2007, de 16 de febrer, que sotmet l'aplicació d'aquesta mesura a destacades limitacions. En concret, que, d'acord amb l'article 27.2 de la Directiva 64/221, «la conducta personal de l'individu ha de representar una amenaça genuïna, present i suficientment greu que afecti un dels interessos fonamentals de la societat» (cfr. STJCE *Van Duyn v. Home Office*, de 4 de desembre de 1974, Cas 46/74). En aquesta fitxa ens centrarem, però, en l'expulsió de ciutadans extracomunitaris.

com a sanció administrativa afecta les infraccions més comunes i resulta aplicable a infraccions de gravetat molt diferent; segon, com a sanció suplementària i potestativa en supòsits d'estrangers condemnats per determinats delictes (art. 57.2 LODILE). Una simple ullada als articles 53 i 54 LODILE³⁸ mostra que, tot i la seva caracterització com a sanció administrativa, l'expulsió administrativa d'estrangers pot operar tant com a mesura sancionadora per infraccions d'estrangeria com en qualitat de sanció administrativa especial per infraccions d'ordre públic comeses per estrangers o, fins i tot, com a mesura preventiva. Aquí ens centrarem en la primera d'aquestes funcions, però, en presentar moltes altres aplicacions, cal tenir present que les reflexions següents no hi són en absolut d'aplicació quan funciona fora de la seva naturalesa sancionadora d'estrangeria.

Estadísticament i a la pràctica, doncs, l'expulsió administrativa per excel·lència és l'expulsió per estada irregular, que constitueix un pilar normatiu fonamental a qualsevol legislació d'estrangeria. La lògica és simple: qui no compleix la normativa d'estrangeria ha de ser sancionat i el sojorn no autoritzat ha d'implicar una sanció que consisteixi com a mínim a privar a l'estranger del benefici de residir a Espanya, benefici obtingut indegudament. D'aquesta manera es reafirma la credibilitat de tot el sistema de control migratori i s'incentiva el compliment de la legalitat. No obstant això, tot i la literalitat dels textos legals, l'"automaticitat" de l'expulsió és una fal·làcia que àdhuc els textos legals comencen a admetre a través de tot un llistat d'excepcions.

És una fal·làcia com a mínim per tres motius escassament jurídics: primer, l'expulsió d'un estranger contra la seva voluntat és molt difícil i, sobretot, costo-

38. L'article 53 LODILE considera infraccions greus: a) trobar-se irregularment a territori espanyol per no haver obtingut la prorroga d'estada, mancar l'autorització de residència o tenir caducada més de tres mesos aquesta autorització, sempre que l'interessat no n'hagués sol·licitat la renovació en el termini previst reglamentàriament (STS de 14 de desembre de 1998, STS de 25 de novembre de 2003 i STS de 16 de desembre de 2003); b) trobar-se treballant sense haver obtingut autorització de treball o autorització administrativa prèvia, quan no disposi d'autorització de residència vàlida; c) l'ocultació dolosa o falsedat greu en el compliment de l'obligació d'informar el Ministeri de l'Interior de canvis que afectin la nacionalitat, l'estat civil o el domicili; d) l'incompliment de les mesures imposades per raó de seguretat pública; f) la participació de l'estranger en la realització d'activitats contràries a l'ordre públic previstes com a greus a la Llei orgànica 1/1992, de 21 de febrer, sobre protecció de la seguretat ciutadana. Entre les infraccions molt greus que donen lloc a l'expulsió (art. 54.1 LODILE) hi ha participar en activitats contràries a la seguretat exterior de l'Estat o equivalents (STS de 20 de juny de 1988), contribuir a la immigració clandestina (STS de 18 de juliol de 2003 i STS de 30 de juny de 2000), discriminar per motius racials, ètnics, nacionals o religiosos, contractar treballadors estrangers sense haver obtingut amb caràcter previ l'autorització de treball corresponent o cometre tres infraccions greus en un any.

sa, així que l'expulsió de molts estrangers irregulars (i en tenim a milers) seria terriblement costosa i en darrer terme impracticable—de fet, és tan costosa que, econòmicament, surt millor regularitzar-los o permetre que continuïn sojornant a Espanya de manera irregular—; segon, requereix la col·laboració dels països d'origen i trànsit, no sempre possible o disponible; i tercer, l'expulsió d'estrangers amb vincles familiars, socials, econòmics al territori es revela moltes vegades desproporcionada, raó per la qual la legislació mateixa ha hagut d'incorporar excepcions a la regla general.³⁹ Finalment, l'experiència espanyola juga en contra de la percepció de la irregularitat com una infracció greu, per tal com una gran part dels immigrants arribats a Espanya en els darrers vint-i-cinc anys han estat en un moment o altre irregularment al nostre país, i molts d'ells s'han acollit als diferents mecanismes de regularització, massives o individuals per arrelament. Això ha reforçat la percepció generalitzada de la irregularitat més aviat com un estadi previ a la regularitat, percepció que troba fonament, d'altra banda, en les pragmàtiques disposicions de la normativa sobre drets dels estrangers, règim de l'empadronament i arrelament (art. 31.3 LODILE i art. 45 REDILE). Aquest és un dels inconvenients de la —d'altra banda, encertada— creació de mecanismes de suport als estrangers irregulars per evitar la seva exclusió social: la “normalització” de la situació d'irregularitat fa difícil entendre el manteniment de la sanció d'expulsió com a mecanisme ordinari de sanció per irregularitat. En el fons, es tracta d'un compromís entre dos interessos divergents: la lluita contra la irregularitat i la pragmàtica necessitat d'assegurar la integració social dels estrangers, des de la convicció que no es pot expulsar la major part dels irregulars mentre les seves xifres són les que són i la irregularitat és una realitat àmpliament estesa i gairebé consubstancial al nostre model migratori dels darrers anys.

Ara bé, com passa freqüentment, les solucions de compromís són difícils de justificar en la seva aplicació concreta i acaben per distorsionar tot el sistema. I aquest és el punt central dels problemes d'aplicació de l'expulsió per estada

39. Així cal entendre les apel·lacions a l'article 57 LODILE a aplicar l'expulsió tenint en compte les circumstàncies personals de l'estranger i el seu grau de culpabilitat, l'exclusió de l'expulsió de determinades categories d'estrangers (art. 57.5 i seg. LODILE) o l'exigència que l'expulsió sigui l'última mesura aplicable d'acord amb el principi de proporcionalitat i quan no existeixi arrelament (STC 140/2009). Passa igual amb la sanció de multa prevista com a alternativa a l'expulsió, que no té cap altra lògica que la de donar una sortida alternativa a l'expulsió sense regularitzar l'estranger, i que, des d'aquesta perspectiva, entraria en contradicció amb la filosofia de la Directiva de retorn, que no és altra que regularitzar sense expulsar o executar les expulsions decretades.

irregular, que està prevista de manera tan àmplia a la legislació—tot i les limitacions imposades pels articles 57.4, 57.5 i seg. LODILE—, que és aplicable a qualsevol estranger en situació irregular detectat pel motiu que sigui per la policia. Aquesta amplitud de l'apoderament policial, en un context social de nombrosíssima immigració irregular i impossibilitat pràctica d'expulsar-la tota, o ni que sigui d'aplicar-la sistemàticament, té el paradoxal efecte d'alimentar l'aparença d'arbitrarietat policial als ulls dels estrangers i la societat, mentre que deixa la policia sense cap referent normatiu pel que fa a quines expulsions prioritzar, tot alimentant la proliferació de criteris escrits i no escrits però mai publicats que no fan res més que alimentar la inseguretat jurídica en aquest àmbit. Es pot oposar a aquesta crítica la idea que la desigualtat en la infracció no exonera de la sanció, però el problema que aquí apuntem no sorgeix tant per un tractament jurídicament discriminatori sinó per la manca d'unes orientacions reglamentàries o d'instruccions sobre l'aplicació de l'expulsió que impedeixin l'arbitrarietat fins i tot involuntària, i que en el fons assegurin una aplicació uniforme de l'expulsió a totes les sotsdelegacions del govern. Aquest és un problema persistent que ni les lleis ni els reglaments successius ni la Directiva no han afrontat amb una mínima voluntat de solució.

Pel que fa a la comunitarització progressiva de la mesura d'expulsió, aquesta amaga un perill real de regressió en les garanties ja assolides i un augment de les expulsions lligades al nou Fons de Retorn sense que es resolgui el problema de fons, que és aclarir els criteris de prioritjació de les expulsions. A més, en el cas espanyol, l'adaptació a la Directiva no hauria de costar gaire, tenint en compte el primer pas que representa la reforma realitzada per la Llei orgànica 2/2009. Evidentment, la Directiva aspira al fet que la regulació comunitària del retorn esdevingui el pal de paller entorn del qual s'estructuri tot el sistema de mesures d'allunyament dels estats membres, també les de retorn a la frontera i eventualment la resta de supòsits d'expulsió per motius diferents de l'estada irregular, que és l'àmbit d'aplicació mínim de la Directiva. En definitiva, la Directiva constitueix el primer intent de crear un model-típus de mesura i procediment europeus d'allunyament (“el retorn”) amb la finalitat d'assegurar un funcionament comú de les mesures d'allunyament europees com a mínim en els procediments per estada irregular, però amb vocació d'informar la regulació de la resta de supòsits d'allunyament. Aquesta regulació comuna permetrà homologar entre els estats membres les mesures d'allunyament nacionals i n'afavorirà l'aplicació directa per part d'altres estats membres sense necessitat de cap procediment de reconeixement mutu de decisions, a la vegada que

s'apuntala amb un element imprescindible el fragmentari règim comunitari d'estrangeria que ara inclou ja el control de fronteres, els visats, la reagrupació familiar, la residència de llarga durada, altres tipus de residència com la targeta blava, aspectes parcials del règim laboral, etc.

Certament, la Directiva de retorn⁴⁰ constitueix un pilar fonamental en el procés de fragmentària construcció d'un dret comunitari d'estrangeria, en establir una sèrie de conceptes i procediments bàsics comuns a tots els estats amb voluntat harmonitzadora.⁴¹ De fet, la Directiva permet als estats complir els objectius que aquesta imposa mantenint els seus respectius models d'allunyament, estiguin basats aquests models en un procediment administratiu o judicial o en una combinació d'ambdós, siguin declaratius i executius o eminentment executius, es basin en un procediment merament restitutiú de l'estranger a un estat tercer o en un procediment sancionador amb prohibició d'entrada, siguin models que prioritzen l'execució voluntària o que confien directament en l'execució forçosa, siguin models que es decanten per l'internament o que prioritzen mesures alternatives a l'internament, etc. Amb tot, la Directiva garanteix una mínima seguretat jurídica, així com l'operativitat del model de gestió migratori supranacional que la Unió està contribuint a construir.⁴²

Per acabar, cal fer esment d'un problema molt concret però que genera una enorme tensió a les administracions i complica les relacions entre l'Estat i les comunitats autònomes i entre aquestes entre si. És el fenomen dels menors estrangers indocumentats no acompanyats (MEINA), que, des de 1998, però especialment d'un temps ençà, s'ha convertit en endèmic. Més enllà de la reiteració d'alguns debats sobre la idoneïtat dels mecanismes de determinació de l'edat dels menors o sobre la declaració de tutela dels menors, el problema dels

40. Directiva 2008/115/CE, de 16 de desembre, relativa als procediments i les normes comuns als estats membres per al retorn de nacionals de tercers països que es troben il·legalment al seu territori. DOCE L-348/98, de 24 de desembre de 2009. Per completar el ventall normatiu comunitari en aquesta matèria, encara cal citar l'article 96 del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen, la Directiva del Consell 2001/40/EC, de 28 de maig de 2001, sobre reconeixement mutu de decisions d'expulsió de nacionals de països tercers, i el limitat Tractat de Prüm.

41. En realitat, les tècniques emprades són relativament respectuoses de les institucions nacionals, de manera que sovint s'apropa més a una harmonització a la carta o harmonització *soft*. He desenvolupat aquest raonament amb més detall a Moya, David: «La nueva Directiva de Retorno...», a *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 10, desembre 2008.

42. Estudi d'impacte, Annex a la proposta inicial de Directiva presentada per la Comissió Europea, SEC (2005) 1057.

MEINA reflecteix com cap altre els dilemes inherents a qualsevol política d'estrangeria, o, dit en termes sociològics, la paradoxa del *welfare state* en immigració: que les polítiques assistencials tenen un indubtable efecte "crida" a més d'uns enormes costos econòmics, però que polítiques massa restrictives poden violentar els drets dels menors i els principis fonamentals del nostre estat social i de dret. La manca de respostes coordinades entre administracions autonòmiques, les divergències en l'aplicació de la llei entre sotsdelegacions del govern i també, a vegades, un zel excessiu entre determinades ONG en la defensa dels interessos dels menors, han creat una situació en què la repatriació (no "reagrupació", ni els pares ni els menors no la volen) amb la seva família és molt difícil de dur a terme. Les iniciatives del Govern central amb el Marroc o el Senegal, tot i que lloables, encara s'han de valorar a més llarg termini, però alguns fracassos en actuacions autonòmiques similars no animen a l'optimisme, i, en tot cas, s'han de veure des d'una òptica de codesenvolupament que no rendirà fruits immediatament. És possible que la solució no hagi de ser unilateral, sinó que com a política comunitària guanyi capacitat transformadora, però aquest és un repte que sembla que haurà d'afrontar la Presidència espanyola de la Unió, i encara cal veure si s'intentarà utilitzar l'experiència d'aquests convenis o simplement es limitarà a l'adopció de legislació per harmonitzar la regulació del tractament dels menors immigrants.

3. Alguns problemes nous als quals s'hauria d'enfrontar el model de gestió migratòria

De tota l'exposició anterior es dedueix que el model migratori espanyol està relativament assentat, si bé hi perviuen alguns problemes importants que aquest model arrossega des de fa temps, problemes que, d'altra banda, són compartits amb altres països que tenen una tradició migratòria més llarga. Juntament amb aquests problemes persistents i generalitzats, el model actual afronta nous reptes: la modernització dels procediments administratius i no solament de la tecnologia al servei del control, la necessitat de repensar l'estratègia de lluita contra el tràfic de persones o els mecanismes de participació autonòmica i local en la gestió d'aquest model. Queden fora d'aquest repàs altres debats necessaris, com ara l'aprofundiment en els mecanismes d'integració i no-discriminació, les mesures de participació política i dret de vot, la necessitat d'un debat sobre l'accés a la nacionalitat o l'impacte real de la nova llei d'asil, atès que, malgrat ser im-

portants, s'allunyen del present objecte d'estudi, que és el model de gestió de fluxos.

Davant la millora substancial en el disseny, el desenvolupament, l'aplicació i la fiabilitat dels seus instruments de control migratori, els procediments i les garanties dels estrangers gairebé no s'han actualitzat ni modernitzat –especialment els recursos administratius, judicials i extrajudicials–, o, com a mínim, no s'han beneficiat al mateix nivell de la introducció de les noves tecnologies com ho ha fet el control d'entrada i estada. Les garanties continuen essent les pròpies del segle passat, mancades de l'agilitat necessària en aquesta matèria. Més aviat al contrari, en algunes ocasions sembla que s'hagi retornat al dret d'estrangeria com a dret administratiu especial en què s'introdueixen nombroses excepcions a les disposicions generals de procediment de la Llei 30/1992 (excepcions al silenci positiu a ambaixades i consolats, restricció de les vies de presentació de documents administratius, exigència de presència personal per a múltiples tràmits, règim d'execució d'alguns actes administratius distint, etc.). És cert que la intervenció dels tribunals ha imposat clarament límits a alguns excessos de l'Administració, sobretot en àmbits com l'expulsió o els permisos de treball, però això ha estat gràcies també a l'extensió del control jurisdiccional de l'activitat administrativa. En canvi, actuacions com les que s'adopten a la frontera o en ambaixades i consolats, o fins i tot les que són adoptades per les companyies de transport privades, continuen gaudint d'un escàs control, i generalment lligat a l'afectació dels drets de ciutadans espanyols o comunitaris o dels seus familiars.⁴³ Tot i això, no costa gaire imaginar mecanismes alternatius als purament jurisdiccionals per sotmetre també aquestes actuacions a un mínim control. En el fons, i com s'ha apuntat en algun altre apartat precedent, caldria començar a pensar si, per la seva naturalesa i configuració, els tribunals són les instàncies més adequades per assegurar una resposta ràpida i efectiva, almenys en primera instància, als problemes jurídics dels estrangers davant l'Administració, particularment en relació amb el control d'entrada. És un veritable repte de futur arribar a un nivell de protecció dels drets equiparable, com a mínim, al nivell d'incidència en aquests drets que l'actual sistema provoca.

Pel que fa a l'afirmació que cal repensar l'estratègia de lluita contra el tràfic de persones, aquesta és conseqüència de l'evidència que l'activitat de tràfic és

43. STJCE *MRAX v. Bèlgica*, de 25 de juliol de 2002, o STJCE *Comissió v. Espanya*, de 31 de gener de 2006.

cada cop més àmplia i lucrativa, i que la lluita per evitar-la no està essent gaire efectiva, en gran part per tres motius: primer, perquè les activitats vinculades al tràfic i l'explotació de persones no estan ben definides al Codi penal (art. 318 bis); segon, perquè giren entorn de la denúncia i la col·laboració de les víctimes, molt difícils d'obtenir a la pràctica; i tercer, per la manca d'una política i una legislació clares en matèria de prostitució, que queda en una alegalitat que beneficia activitats delictives connexes. En efecte, la projecció del delictes de tràfic sobre una pluralitat de situacions molt diferents posa de manifest dues característiques d'aquesta activitat: que la imprecisió del seu contorn en dificulta la conceptualització i en difumina les fronteres en relació amb altres conductes també delictives (proxenetisme, delictes contra la llibertat sexual, explotació sexual, delictes contra la seguretat i la higiene en el treball, lesions, delictes contra els drets laborals i dels treballadors, etc.). Aquesta situació s'agreuja pel fet que a Espanya el tràfic de persones està vinculat fonamentalment a l'exercici de la prostitució, però la solució de compromís en la tensió entre llibertat d'elecció laboral i prohibició del proxenetisme consistent a permetre únicament la prostitució per compte propi (en aquells països on la prostitució no està prohibida expressament, *STJCE Margarita Jany v. Netherlands*) no funciona quan s'aplica a les persones estrangeres extracomunitàries. Això ocorre per diverses raons, però sobretot perquè l'element d'estrangeria distorsiona l'estesa presumpció que la prostitució és en general decidida lliurement, quan hauria de ser més aviat al contrari: és presumible que l'activitat de tràfic està darrere de molts casos de prostitució de ciutadanes estrangeres. La dificultat rau a distingir els casos en els quals la prostitució és triada lliurement o és imposada per la força o mitjançant intimidació. Malgrat la millor regulació arran del nou article 59 bis (LO 2/2009), com que la lluita sobre la base de la denúncia i la col·laboració de les víctimes no funciona –i encara menys vistos els ridículs estímuls que la normativa preveu⁴⁴ i atesa la manca de xarxa social i suport a les víctimes–, cal buscar solucions noves que no s'estanquin en aquest cercle viciós. Sense entrar en el debat sobre regulació o abolició, mesures com l'exclusió de l'exercici de la prostitució i activitats relacionades durant els primers cinc anys de residència legal a Espanya⁴⁵ permetrien restar interès econòmic immediat per traficar amb perso-

44. Article 46 REDILE; Directiva 2004/81/CE, de 29 de abril, sobre concessió del permís de residència a les víctimes del tràfic d'éssers humans.

45. Diversos autors: «La necesidad de repensar la lucha contra la trata de personas. Una visión jurídica y social de protección a las víctimas», comunicació presentada al Seminari GRITIMCIDOB, celebrat a Barcelona el 10 de setembre de 2009 (no publicada).

nes, ja que no podrien generar beneficis immediats, a més de facilitar la inspecció i la sanció dels locals i els seus responsables no per tràfic, sinó simplement per incompliment de la normativa laboral i d'estrangeria. Evidentment, mesures com aquesta haurien d'anar acompanyades amb altres disposicions que facilitessin la regularització de les dones en accedir a altres treballs, així com amb altres mesures adreçades a reforçar els serveis socials previstos per a aquests casos i l'accés als mecanismes d'integració laboral.

Finalment, en els darrers anys s'ha plasmat una tendència descentralitzadora primer en la llei, després en el reglament i més tard en els nous estatuts, la qual cosa ha permès a comunitats autònomes i ens locals assumir noves competències i/o facultats en matèria d'immigració, així com una obertura progressiva de l'Estat central a la participació d'altres administracions en la definició del model migratori. Amb aquesta finalitat es va crear el Consell Superior de la Immigració, que ara se substitueix per la Conferència Sectorial d'Immigració, ja constituïda però encara no operativa. És cert que les competències de les comunitats autònomes i els ens locals en matèria de gestió de fluxos migratoris han estat molt limitades fins no fa gaire, les primeres bàsicament a través de la participació en el procediment d'establiment del contingent i els segons en l'emissió dels informes d'habitatge relatiu al reagrupament familiar i a l'arrelament social a l'efecte de regularització. L'adopció de la nova fornada d'estatuts d'autonomia ha afegit competències sobre emissió del permís de treball inicial i sobre primera acollida dels estrangers, que forçosament tenen un gran impacte en la mesura que ara les comunitats autònomes (o algunes d'elles) tenen la capacitat d'incidir sobre la immigració amb finalitats laborals al seu territori, i sempre que el detall normatiu els deixi cert espai més enllà de la simple gestió. Això s'ha plasmat en dues reformes reglamentàries recents,⁴⁶ així com en la Llei orgànica 2/2009, que obliga a l'establiment d'un sistema informàtic compatible, a resolucions conjuntes dels permisos de residència i treball, a la col·laboració i a l'intercanvi sistemàtic d'informació (disp. add. 5a). No obstant això, segurament caldrà donar un pes més fort a la Conferència Sectorial i intensificar la feina dels seus grups de treball, i millorar els procediments participats com els de repatriació o tractament dels MEINA, de participació en l'establiment del contingent, etc., així com en una major interrelació a l'efecte d'incidir en les normes comunitàries d'immigració i aplicar-les. Pel que fa als municipis, caldria assegu-

46. Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, BOE núm. 229, de 22 de setembre de 2009, i Reial decret 1162/2009, de 10 de juliol, BOE núm. 177, de 23 de juliol de 2009.

rar-los mecanismes de participació en la presa de decisions sobre immigració, especialment si perden representació a escala estatal en ser exclosos de la Conferència Sectorial d'Immigració i ara que les comunitats autònomes assumeixen noves facultats ordenadores en l'emissió dels informes sobre arrelament.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 40, ISSN 1885-5709, 2010

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

314.765.01

David Moya Malapeira, professor lector de dret constitucional de la Universitat de Barcelona

ca Lluitar contra els fluxos migratoris o canalitzar-los? Evolució del règim d'entrada, residència, treball i sortida d'estrangers en l'actual model de gestió migratòria

p. 73-114

El present treball pretén oferir una visió general sobre l'evolució dels mecanismes de gestió dels fluxos migratoris a Espanya, tot fent un repàs de l'evolució migratòria dels darrers vint-i-cinc anys, del rellevant paper que hi tenen les comunitats autònomes i els municipis, de l'activitat normativa comunitària que n'estableix el marc jurídic i polí-

tic, etc. Juntament amb aquesta reflexió i valoració, el treball pretén apuntar també alguns dels problemes persistents de la regulació del control d'entrada, els visats, les autoritzacions de residència i treball i l'expulsió. En aquest context, l'article incorpora i comenta algunes de les novetats de la recent reforma per a la Llei orgànica 2/2009.

Paraules clau: migració; estrangers; control de fluxos; residència; treball; expulsió.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 40, ISSN 1885-5709, 2010

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

314.765.01

David Moya Malapeira, profesor lector de derecho constitucional de la Universidad de Barcelona

ca Lluitar contra els fluxos migratoris o canalitzar-los? Evolució del règim d'entrada, residència, treball i sortida d'estrangers en l'actual model de gestió migratòria

es ¿Luchar contra los flujos migratorios o canalizarlos? Evolución del régimen de entrada, residencia, trabajo y salida de extranjeros en el actual modelo de gestión migratoria

p. 73-114

El presente trabajo pretende ofrecer una visión general sobre la evolución de los mecanismos de gestión de los flujos migratorios en España, haciendo un repaso de la evolución migratoria de los últimos veinticinco años, del relevante papel que juegan las comunidades autónomas y los municipios, de la actividad normativa comunitaria que establece su marco jurídico y político, etc. Junto

con esta reflexión y valoración, el trabajo pretende apuntar también algunos de los problemas persistentes de la regulación del control de entrada, los visados, las autorizaciones de residencia y trabajo y la expulsión. En este contexto, el artículo incorpora y comenta algunas de las novedades de la reciente reforma para la Ley Orgánica 2/2009.

Palabras clave: migración; extranjeros; control de flujos; residencia; trabajo; expulsión.

ABSTRACT

Revista catalana de dret públic, 40, ISSN 1885-5709, 2010

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by the authors

314.765.01

David Moya Malapeira, tenure-track lecturer in Constitutional Law at the University of Barcelona

ca Lluitar contra els fluxos migratoris o canalitzar-los? Evolució del règim d'entrada, residència, treball i sortida d'estrangers en l'actual model de gestió migratòria

en Fight Immigration Flows or Channel Them? The Development of the System Governing the Entry, Residency, Work and Departure of Foreigners under the Current Model of Immigration Management

p. 73-114

The purpose of this paper is to offer a broad overview of the development of the mechanisms for managing immigration flows in Spain. At the same time, it proposes to review the trends that have characterized immigration over the last 25 years, the significant role played in immigration by autonomous communities and municipalities, community regulatory activities establishing

the legal and political framework for immigration, etc. Along with these remarks and this assessment, the paper also proposes to lay out some of the persistent problems affecting the regulation of inflows, visas, residence and work permits and deportation. In this context, the article incorporates and discusses some of the new aspects in the recent reform under Implementing Act 2/2009.

Key words: immigration; foreigners; immigration flow management; residence; work; deportation.