

# LA ADAPTACIÓN DEL MODELO ESPAÑOL DE REGULACIÓN DE LAS MIGRACIONES LABORALES A LOS CAMBIOS ECONÓMICOS Y SOCIALES: UNA PERSPECTIVA EVOLUTIVA

**ANTONIO ÁLVAREZ DEL CUVILLO**

*Profesor Contratado Doctor en Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad de Cádiz*

## **Extracto:**

**E**STE trabajo analiza el modelo español de regulación de la inmigración por motivos laborales, para determinar en qué medida y, en su caso, de qué manera se adapta a los cambios económicos y sociales. Para ello adopta una perspectiva histórica, estudiando la evolución de las normas y prácticas judiciales y administrativas al hilo de las necesidades del mercado de trabajo.

En el texto se defiende que la influencia de la normativa de extranjería en la regulación de los flujos es limitada e indirecta. El cambio continuo y vertiginoso de las normas básicas de extranjería y la discrecionalidad administrativa parecen sugerir que todavía no existe en España un modelo migratorio determinado, pero en realidad ambos rasgos forman parte de un modelo firmemente asentado, que opera en perjuicio de la seguridad jurídica. El Derecho y la práctica se oponen formalmente y los distintos órdenes normativos se superponen entre sí de manera contradictoria, pero estas contradicciones son funcionales a un determinado modo de reclutamiento de la fuerza de trabajo extranjera, que, sin embargo, provoca graves disfunciones sociales.

**Palabras clave:** normativa migratoria, crisis económica y eficacia normativa.

# THE ADAPTATION OF THE SPANISH MODEL FOR THE REGULATION OF LABOUR MIGRATIONS TO THE ECONOMIC AND SOCIAL CHANGES: AN EVOLUTIVE PERSPECTIVE

**ANTONIO ÁLVAREZ DEL CUVILLO**

*Profesor Contratado Doctor en Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social.  
Universidad de Cádiz*

## **Abstract:**

**T**his study analyzes the Spanish model of regulation of labour immigration, to determine to what extent and how, the law adapts to the economic and social changes. For that reason, it adopts a historical perspective, analyzing the evolution of the Law in relation to the needs of the labour market.

In this text it is argued that the influence of immigration law in the regulation of labour migration flows is limited and indirect. The continuous and vertiginous legislative change and the administrative discretion seem to suggest that in Spain a defined migratory model still does not exist, but in fact both phenomena are traits of a firmly established model that operates to the detriment of the legal security. Law and practice are formally opposed and the different normative orders are superposed each other in a contradictory way, but these contradictions are functional to a certain way of labour force recruitment that, nevertheless, causes serious social dysfunctions.

**Keywords:** Immigration Law, economic crisis and effectiveness of laws.

# Sumario

1. Introducción.
2. Evolución histórica del modo de regulación de la inmigración.
  - 2.1. La improvisación legislativa ante el cambio de sentido de los flujos (1975-1995).
  - 2.2. La consolidación de un modelo disfuncional en una etapa de fuerte crecimiento (1996-2003).
  - 2.3. Los límites a la racionalización del modelo en el apogeo de la inmigración en España (2004-2007).
  - 2.4. La «hibernación» del modelo y los problemas de integración social en el contexto de la crisis económica (2008-2012).
3. Conclusiones: características generales del modelo de regulación de las migraciones laborales.

## Bibliografía.

**NOTA:** Este trabajo es una reelaboración y actualización del texto con el mismo título seleccionado como ponencia para el II Congreso de la Red Española de Políticas Sociales, que tuvo lugar en Madrid en otoño de 2010 y trató sobre las políticas sociales en el contexto de la crisis económica. Las actas del congreso no han sido publicadas. La reelaboración ha tenido que tomar en consideración los cambios normativos (incluyendo el Real Decreto-Ley 16/2012), los nuevos datos del mercado de trabajo y del número de extranjeros y los trabajos doctrinales posteriores a este congreso. En el estudio y reflexión sobre la materia he intentado conjugar de algún modo mi doble condición de jurista y antropólogo social y también mi experiencia de colaboración con el Centro de Acogida de Inmigrantes de Jerez y la Federación Andalucía Acoge durante los periodos 2001-2003 y 2006-2012.

*«Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi»*

*(Il Gatopardo, Giuseppe TOMASI DI LAMPEDUSA)*

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se dedica a analizar la efectividad del modelo español de regulación de las migraciones laborales en la adaptación a las circunstancias cambiantes de la realidad económica y social. Se trata de determinar hasta qué punto el modo de regulación permite que el control de los flujos migratorios se adecue al contexto socioeconómico. Por supuesto, esta perspectiva es limitada y ello por diversas razones:

- En primer lugar, es indudable que las migraciones internacionales no se reducen a sus aspectos laborales, si bien estos tienen una importancia fundamental.
- En segundo lugar, este análisis se centra básicamente en la intervención de los poderes públicos para gestionar el fenómeno a través de la creación y aplicación del Derecho. Ciertamente, existen muchos otros actores sociales que influyen en el modo en el que se desarrollan las migraciones (empresarios, trabajadores autóctonos, trabajadores extranjeros, redes sociales de los extranjeros, asociaciones y sindicatos, etc.). Por supuesto, las estrategias y la conducta de estos actores deben tomarse en consideración para comprender globalmente la realidad de las migraciones.
- En tercer lugar, cualquier estudio centrado en la eficacia de las políticas públicas para adaptarse a las circunstancias concurrentes corre el riesgo de tratar a los migrantes exclusivamente desde una perspectiva instrumental, es decir, como «objetos» manipulables al

servicio de las necesidades de las economías nacionales. En todo caso, este sesgo puede soslayarse en gran medida tomando en consideración los efectos de estas políticas (sean o no eficaces para adaptarse a los cambios económicos) sobre los intereses de los trabajadores extranjeros y sus familias.

Este estudio tiene un carácter más teórico que empírico, puesto que no pretende centrarse en los detalles de la regulación o en los procesos que tienen lugar en el mercado de trabajo, sino más bien recopilar y comparar los análisis llevados a cabo por juristas y científicos sociales, formulando reflexiones que permitan extraer conclusiones generales acerca del sistema. En otro trabajo he intentado definir los rasgos del modelo de regulación en términos abstractos y relativamente estáticos (ÁLVAREZ DEL CUVILLO, 2009). En esta ocasión, para determinar el grado de eficacia del modelo para adaptarse a las fluctuaciones económicas y los cambios sociales, resulta más adecuado adoptar una perspectiva histórica y evolutiva. Se contemplarán, por tanto, los hitos normativos y jurisprudenciales en relación con el contexto socioeconómico de referencia.

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MODO DE REGULACIÓN DE LA INMIGRACIÓN

### 2.1. La improvisación legislativa ante el cambio de sentido de los flujos (1975-1995)

Como es sabido, durante el **periodo franquista**, el número de extranjeros en España era muy reducido y la movilización de la fuerza de trabajo extranjera no existía de manera significativa como proceso global y sistemático. Al contrario, España era un país exportador de mano de obra, que contaba con un gran número de emigrantes viviendo y trabajando fuera de sus fronteras, especialmente durante los años sesenta. En este contexto, la normativa preconstitucional no estaba diseñada en modo alguno para organizar el reclutamiento de mano de obra inmigrante. La presencia de extranjeros era un fenómeno excepcional y poco generalizado, salvo en lo relativo al turismo internacional, fenómeno en el que esta presencia no tiene vocación de permanencia. La preocupación de los poderes públicos no era tanto la regulación de los flujos migratorios como el control de la población extranjera desde los parámetros de un Estado autoritario, de manera que las normas de extranjería se destinaban simplemente a facilitar la máxima discrecionalidad a las autoridades (AJA FERNÁNDEZ, 2006; MOYA MALAPEIRA, 2006).

La **transición política** coincidió con una profunda crisis económica internacional y con el desmantelamiento del sector industrial que se había desarrollado durante la segunda mitad del periodo franquista; durante este periodo las tasas de desempleo fueron muy elevadas y no se planteó ninguna necesidad global de reclutamiento masivo de mano de obra extranjera. Por este motivo, la Constitución de 1978 no muestra ninguna preocupación particular por el fenómeno de la «inmigración», sino que se interesa exclusivamente por el estatuto jurídico de los «extranjeros» respecto de los derechos formulados en su articulado (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, 2003). A grandes rasgos, la Norma Fundamental contempla a los «extranjeros» como personas ajenas al sistema, que

solo ocasional o excepcionalmente interaccionan con él. Ciertamente, durante los primeros años de democracia, más allá del importante flujo de turistas, la presencia de extranjeros en el país fue relativamente reducida.

En el año 1985, cuando la presión migratoria era aún escasa, se promulga la **primera Ley de Extranjería** (LO 7/1985), sistematizando y dando rango de ley a un conjunto normativo que previamente estaba disperso (AJA FERNÁNDEZ, 2006; MOYA MALAPEIRA, 2006). El principal motivo para promulgar esta ley era la inminente incorporación de España a las Comunidades Europeas (AJA FERNÁNDEZ, 2006; CACHÓN RODRÍGUEZ, 2009). A partir de la crisis de 1973, los países del centro de Europa habían abandonado el reclutamiento masivo de mano de obra extranjera, de manera que sus dirigentes estaban especialmente preocupados por que España se convirtiera en una puerta de entrada para la emigración a estos países, dada su cercanía con el continente africano y la dispersión e indeterminación de la normativa de extranjería.

En este contexto, la nueva regulación resultaba particularmente restrictiva (AJA, 2006; FERNÁNDEZ COLLADOS, 2007). Ciertamente, en comparación con la normativa preconstitucional, esta ley constituía un avance en la aportación de garantías y de seguridad jurídica. Aún así, la ley seguía estando centrada en aspectos policiales y de control de la población extranjera, maximizando la discrecionalidad administrativa (APARICIO WILHEM y ROIG MOLÉS, 2006). De hecho, la ley fue impugnada y varios de sus preceptos fueron anulados por el Tribunal Constitucional (STC 115/1987). Por su parte, el primer reglamento de desarrollo de la Ley de Extranjería (RD 1119/1986) continuó enfatizando los aspectos policiales y de control (FERNÁNDEZ COLLADOS, 2007) y favoreciendo la arbitrariedad de las autoridades (MOYA MALAPEIRA, 2006).

Precisamente a partir de 1985, el flujo de inmigración hacia España comenzó a activarse de manera significativa (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1992; CACHÓN RODRÍGUEZ, 2009). En la segunda mitad de los años ochenta se produjo una notable recuperación económica y una reducción significativa del desempleo. Aunque seguía existiendo una tasa importante de desempleo estructural, comenzaron a surgir necesidades de mano de obra extranjera debido a la profunda segmentación del mercado de trabajo español (CACHÓN RODRÍGUEZ, 2009). Esta segmentación se sostenía en parte –y se sigue sosteniendo en la actualidad– por un régimen de bienestar familiarista, en el que el trabajador típico, «cabeza de familia», se encuentra relativamente protegido por el sistema, mientras que su cónyuge e hijos oscilan entre el desempleo y las ocupaciones precarias, de manera que la familia es la institución social que garantiza unos mínimos de bienestar (ESPING-ANDERSEN, 2000). De cualquier modo, el «paraguas» de la protección familiarista –entre otros factores–, aunque permite una cierta precarización del empleo, también impone algunos límites a la aceptación por parte de la población autóctona de determinadas condiciones de trabajo.

El modelo productivo español se ha especializado en una serie de actividades que implican un uso intensivo de mano de obra barata; el sostenimiento de algunos de estos sectores depende en cierta medida de que determinadas ocupaciones se desarrollen en condiciones duras o precarias. Así pues, en la segunda mitad de los años ochenta, se hizo significativo el reclutamiento de extranjeros en diversas ocupaciones para las que no se encontraban trabajadores autóctonos. La incorporación de los extranjeros a

la economía formal se produjo fundamentalmente en el sector servicios, aunque también existía una actividad sumergida de cierta importancia en la construcción y la agricultura (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1992).

El sistema normativo establecido por la ley de 1985 y su reglamento de desarrollo resultó inoperante para canalizar este cambio de orientación de los flujos migratorios, puesto que, en realidad, en él no se establecía ningún mecanismo efectivo para organizar la movilización de la fuerza de trabajo extranjera. Ello se debía fundamentalmente a tres factores: en primer lugar, cuando se promulgaron estas normas no parecía existir ninguna necesidad especial de reclutamiento de mano de obra extranjera; en segundo lugar, como se ha indicado anteriormente, la regulación tenía un enfoque restrictivo debido a la inminente entrada de España en las Comunidades Europeas; en tercer lugar, existía una notable inercia de los patrones normativos que habían predominado en el régimen preconstitucional (insistencia en el control policial y fomento de la arbitrariedad).

A partir de estas fechas se consagra en España el **principio de reclutamiento «en origen»**, que, con algunos matices, se ha mantenido hasta la fecha como un elemento esencial del sistema. La aplicación estricta de este principio ha implicado que, como regla general, el acceso al mercado de trabajo español por los cauces formalmente establecidos haya resultado virtualmente imposible (APARICIO WILHEM y ROIG MOLÉS, 2006; ÁLVAREZ DEL CUVILLO, 2009).

- En primer lugar, no ha existido ningún canal eficaz de intermediación que haya permitido poner en contacto la oferta y la demanda de trabajo. De hecho, ni siquiera a nivel interno funcionan los servicios públicos de empleo como una vía efectiva de intermediación.
- En segundo lugar, la lentitud del proceso y el hecho de que no se permita emplear a los trabajadores hasta que no se haya obtenido la correspondiente autorización hacen inviable la contratación en origen en la mayoría de los casos, aunque trabajadores y empresarios hubieran podido contactar previamente.
- En tercer lugar, el tejido productivo español está formado en gran medida por pequeñas y medianas empresas en las que dominan los canales informales de contratación y donde son difíciles las previsiones de empleo a medio y largo plazo. Además, la mayor parte de la demanda de trabajo se concentra en el sector servicios, donde el trato personal se hace más importante. Estos factores agravan aún más los problemas anteriores.
- En cuarto lugar, existen diversos problemas institucionales que pueden abordarse pero que exigen reformas sustanciales: insuficiencia de medios materiales y humanos en las subdelegaciones y consulados, disfunciones (y a veces, directamente, corrupción) en la administración consular o falta de coordinación entre las administraciones, ineficiencia de los servicios de intermediación, etc.

Por último, pero no por ello menos importante, el mercado de trabajo español se caracteriza por el peso de la economía sumergida, que, además, se concentra particularmente en las ocupaciones menos cualificadas o peor valoradas, que son las que se van abriendo a los extranjeros.

En este contexto, los flujos migratorios comenzaron a organizarse siguiendo pautas alternativas. La proximidad del continente africano ha permitido un cierto número de entradas irregulares, pero estas no son muy importantes desde un punto de vista cuantitativo (sí lo son desde una perspectiva cualitativa, por la gravedad de los efectos del uso de este canal de migración sobre las personas afectadas). El cauce más habitual –que ha seguido manteniendo su protagonismo hasta la fecha– es la entrada en el país en régimen de estancia «turística» de corta duración. Una vez dentro del territorio nacional, los extranjeros pueden buscar trabajo, pero posteriormente no pueden regularizar su situación con normalidad, puesto que, aun cuando un empresario que necesitara mano de obra estuviera dispuesto a esperar varios meses para poder contratar al trabajador, la aplicación rígida del principio de reclutamiento en origen exige un nuevo desplazamiento al país de origen para la obtención de un visado que permita trabajar, lo que a menudo resulta imposible (debido al coste del nuevo desplazamiento) o, simplemente, demasiado arriesgado, de modo que estas personas se terminan convirtiendo en «irregulares» de manera sobrevenida.

Este sistema de movilización de la fuerza de trabajo extranjera proporciona un buen número de trabajadores en situación especialmente precaria que alimenta –y reproduce– el sector informal de la economía, que, como ya se ha mencionado, resulta particularmente significativo en España. No obstante, la acumulación continua de bolsas de trabajadores en situación irregular resulta perjudicial para la cohesión social. Durante este periodo, las principales vías para afrontar este problema fueron, de un lado, los procesos de **regularización extraordinaria** y, de otro lado, la **discrecionalidad administrativa**. A través de estos cauces solo se abordaba de manera parcial el problema, de manera que seguía creciendo el número de extranjeros en situación irregular que alimentaba la economía sumergida.

La primera de las **regularizaciones extraordinarias** se produjo en 1985 al hilo de la Ley de Extranjería. Este proceso sacó a flote la inmigración irregular que se había ido generando lentamente antes de esta fecha, pero a grandes rasgos puede considerarse que fracasó en sus propósitos (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1992; CEINOS SUÁREZ, 2006) porque los extranjeros irregulares emergieron en gran medida como residentes, pero no como trabajadores, y porque pasados algunos años solo una minoría de ellos seguía residiendo regularmente en España. Todo parece indicar que continuaron trabajando en la economía sumergida y que ello les impidió renovar sus autorizaciones.

En el año 1991 se llevó a cabo un nuevo proceso de regularización a partir de las líneas de política migratoria definidas por la Proposición no de Ley de 9 de abril de 1991 del Congreso de los Diputados.

Por otra parte, entre estas líneas marcadas por el Congreso se planteaba la fijación de un contingente anual de extranjeros, con objeto de gestionar colectivamente las necesidades de mano de obra y de evitar, por tanto, las distorsiones que estaba provocando la imposibilidad real de poner en contacto la oferta y la demanda de trabajo en origen. A partir de 1993 comenzaron a establecerse estos contingentes anuales. En la práctica, los contingentes establecidos de 1993 a 1999 no lograron cumplir con la finalidad para la que estaban inicialmente concebidos, puesto que se convirtieron en procesos anuales de regularización encubierta (RAMOS QUINTANA, 2003; APARICIO WILHEM y ROIG MOLÉS, 2006; CEINOS SUÁREZ, 2006). El número de plazas ofertadas era pequeño en comparación

con el de los extranjeros que se encontraban irregularmente en España y que tenían contacto con empresarios españoles. Así pues, finalmente los puestos del contingente eran cubiertos por estos extranjeros, aunque, ciertamente, debían obtener el correspondiente visado en su país de origen, salvo que obtuvieran una exención de visado.

En cuanto a la **discrecionalidad administrativa**, se trata de un legado del régimen anterior que adquirió nuevas funciones en el nuevo contexto. En el régimen constitucional, esta práctica ya no se está utilizando exclusivamente para el control policial de la población extranjera, sino que también se usa para improvisar soluciones parciales e incompletas a los problemas producidos por la interacción entre la regulación y la realidad.

- Así, por ejemplo, el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 7/1985 establecía que no era necesario motivar la concesión o la denegación de los visados de entrada (*vid.* STS Contencioso-Administrativo de 13 de junio de 1991). En este contexto, las políticas de concesión de visados que no son de trabajo se han utilizado –de manera no declarada– para atraer mano de obra extranjera, para restringir el acceso de trabajadores extranjeros al país o para seleccionar hasta cierto punto sus orígenes nacionales. También ha sido muy relevante, en este contexto, la utilización de la falta de exigencia de visado de entrada para estancias de corta duración a determinados países de emigración. Esta circunstancia ha permitido flujos masivos que la economía nacional necesitaba y que no podían gestionarse adecuadamente a través de los visados. La progresiva exigencia de visado ha producido un relevo continuo de orígenes de los migrantes, de Colombia a Ecuador, de Ecuador a Rumanía y Bolivia (MARTÍN URRIZA, 2008). Así, por ejemplo, la supresión del visado para Rumanía antes de la aplicación de la libre circulación formaba parte de una «política inconfesada de atracción de mano de obra» (MOYA MALEPEIRA, 2006). La amenaza de una restricción futura de la política de los visados ha ido impulsando proyectos migratorios de personas que entraban sin visado en el país y que posteriormente devenían irregulares; conforme cambiaba la política de visados, estos trabajadores han ido llegando de países de origen diferentes.

Por otra parte, el artículo 5.4 del Real Decreto 1119/1986 establecía que la exigencia de visado podía eliminarse cuando concurrieran «razones excepcionales». En estos casos podía soslayarse uno de los principales obstáculos para la regularización de los extranjeros que habían encontrado trabajo en España accediendo a través de una estancia turística o de manera ilegal: la necesidad de desplazarse a su país de origen para solicitar un nuevo visado. En este punto, la retórica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido variable; en las primeras sentencias, el tono del discurso se mostraba muy favorable a una amplia discrecionalidad administrativa (SSTS Contencioso-Administrativo de 22 de febrero de 1991, de 30 de mayo de 1991 y de 23 de junio de 1992) y posteriormente se insistió más en el control judicial de esta potestad (STS Contencioso-Administrativo de 24 de enero de 1994). En cualquier caso, las pautas generales de interpretación eran relativamente estables: el requisito de concurrencia de «razones excepcionales» era un concepto jurídico indeterminado que debía interpretar la Administración tomando en consideración las circunstancias concurrentes en cada caso; sus decisiones quedaban sometidas a control judicial cuando denegaran injustifi-

cadamente la correspondiente excepción. Se ha señalado que, en la práctica, esta jurisprudencia fue muy permisiva, llegando al absurdo de que algún año hubo más exenciones que visados (AJA FERNÁNDEZ, 2006). A mi juicio, no se llegó a esta situación porque los tribunales hubieran impuesto excesivas restricciones a la discrecionalidad administrativa a la hora de conceder las exenciones, sino más bien porque la jurisdicción no podía controlar esta potestad discrecional cuando su ejercicio era favorable a los extranjeros afectados y, por tanto, no era objeto de impugnación por parte de ningún sujeto interesado.

En el periodo 1992-1995, España atravesó una importante **crisis económica** que se tradujo en un significativo aumento de desempleo. Sin embargo, el número de extranjeros residentes siguió incrementándose moderadamente (CARVAJAL GÓMEZ, 2006; MOYA MALAPEIRA, 2006). En mi opinión, en este caso, el crecimiento de la población extranjera en un contexto de fuerte desempleo no constituía una disfunción del modelo. En efecto, el número de extranjeros en el país seguía siendo comparativamente reducido y la acusada segmentación del mercado de trabajo abría un cierto nicho productivo para los inmigrantes. La mayor parte del incremento de la población extranjera legalmente residente (aproximadamente un 60%) se produjo a través de los contingentes anuales que operaban como regularizaciones encubiertas. En un modelo productivo como el español, el efecto principal de la crisis económica fue simplemente retrasar la incorporación masiva de extranjeros durante este periodo.

## 2.2. La consolidación de un modelo disfuncional en una etapa de fuerte crecimiento (1996-2003)

A partir de mediados de los años noventa, la economía española comenzó a recuperarse de la crisis internacional y se inició un ciclo de fuerte crecimiento económico. En España este crecimiento fue particularmente intenso y se sostuvo en gran medida en el desarrollo del sector de la construcción (Colectivo IOÉ, 2005) y en un uso intensivo de fuerza de trabajo en los servicios. Aunque durante este periodo se mantuvo un cierto nivel de desempleo estructural, el volumen total de personas ocupadas creció de manera muy significativa.

Coincidiendo con la recuperación económica, se promulgó un **nuevo Reglamento de Extranjería**, el Real Decreto 155/1996. En comparación con la normativa anterior, este reglamento introdujo algunos parámetros de normalización e integración de la población extranjera, que ya empezaba a ser numerosa en comparación con los periodos históricos anteriores (AJA FERNÁNDEZ, 2006; MOYA MALAPEIRA, 2006). Ahora bien, algunas de estas medidas integradoras eran claramente ilegales (MOYA MALAPEIRA, 2006; FERNÁNDEZ COLLADOS, 2007), si bien en este caso no fueron impugnadas y, por tanto, la jurisdicción no pudo declarar la nulidad de estos preceptos.

Este reglamento establecía un nuevo proceso de regularización extraordinaria, que en este caso se dirigía exclusivamente a los extranjeros que habían sido anteriormente titulares de una autorización de residencia o de residencia y trabajo. Esta previsión es un indicio de que la regularización de 1991 y los contingentes posteriores no habían conseguido estabilizar la situación de los extranjeros,

los cuales seguramente habían sido atraídos nuevamente por el sector informal de la economía y no habían podido renovar sus autorizaciones. Debido a esta importante restricción, el número de solicitudes tramitadas fue inferior al de 1991 (CEINOS SUÁREZ, 2006); no obstante lo anterior, este número es bastante significativo si se compara con el incremento anual de extranjeros que se produjo en esas fechas. Los contingentes anuales siguieron utilizándose como regularizaciones encubiertas, de manera que en 1996 no se convocó ningún contingente.

En abril de 1996 se regulan con cierto detalle las exenciones de visado. De este modo se proporcionaba una mayor seguridad jurídica, pero no se eliminaba del todo la discrecionalidad administrativa como medio de adaptación a las circunstancias cambiantes. Así, por ejemplo, durante un tiempo, en algunas Subdelegaciones del Gobierno se admitieron exenciones de visado por razones «humanitarias» para las personas que estaban trabajando (ilegalmente) en el cuidado de personas en situación de dependencia; aunque este supuesto no estaba regulado en la orden ministerial, se reconducía a los términos más amplios del reglamento.<sup>1</sup>

En el año 1998 se plantearon varias iniciativas de modificación de la Ley de Extranjería que culminarían, tras un largo proceso parlamentario, en la **Ley Orgánica 4/2000**, que fue fruto de un amplio consenso de los distintos partidos políticos y agentes sociales, si bien el partido por aquel entonces gobernante se desmarcó de ella durante su tramitación.

La nueva ley introducía ya de manera clara una preocupación por la integración social de los extranjeros, respondiendo así al significativo incremento de la población extranjera que se había ido produciendo en la segunda mitad de los años noventa. En esta ley se mantenía la vigencia del principio formal de reclutamiento en origen y se trató de reforzar el contingente, impidiendo que se utilizara como mecanismo de regularización, dado que solo los extranjeros que se encontraban fuera de España podían obtener una plaza.

Por otra parte, puesto que el legislador había tomado conciencia de que el modo global de reclutamiento de fuerza de trabajo extranjero estaba produciendo un incremento continuo de personas en situación irregular, trató de abordar parcialmente las disfunciones del modelo proporcionando un trato relativamente «generoso» a los extranjeros en situación irregular.

En términos generales, la ley concedía a los extranjeros irregulares el derecho a la asistencia sanitaria y, en caso de que fueran menores de edad, el derecho a la educación, asegurando así unos estándares de dignidad y de reproducción de la fuerza de trabajo extranjera empleada en el importante sector informal de la economía. Por otra parte, atribuía el grueso de los derechos fundamentales a los extranjeros en situación irregular, siguiendo una tendencia expansiva que ya había ido marcando previamente la jurisprudencia. En lo que respecta a los derechos laborales y, sobre todo, a los de protección social, se establecieron formulaciones vagas y ambiguas que permitían interpretaciones diversas, reproduciendo en este campo la tendencia general a la discrecionalidad administrativa. Esto no se debía simplemente a una mala técnica legislativa, sino que en realidad respondía a la incapacidad

<sup>1</sup> Este dato deriva de mi propia experiencia como voluntario en el programa jurídico del Centro de Acogida de Inmigrantes de Jerez en los primeros años del nuevo milenio.

del legislador para encontrar un punto de equilibrio entre los motivos que aconsejan la máxima integración de los inmigrantes irregulares y las razones que justifican la restricción de sus derechos, en un contexto en el que se buscaba el máximo consenso.

Una vez más, con el cambio normativo se estableció una nueva regularización extraordinaria, con objeto de «sacar a flote» el empleo irregular que se había ido acumulando en los años anteriores y que había alcanzado una cifra muy significativa, a juzgar por el número de solicitudes planteadas. Asimismo, se establecían mecanismos permanentes de regularización individualizada para los extranjeros que hubieran residido durante un tiempo en España y contaran con medios de subsistencia. Puesto que la nueva ley impedía la expulsión de los extranjeros que habían entrado en España legalmente pero habían devenido irregulares, se consolidaba en la práctica la pauta informal de entrada «turística» y regularización posterior. En cualquier caso, este modelo no llegó a aplicarse estrictamente, puesto que la ley fue modificada casi inmediatamente (FERNÁNDEZ COLLADOS, 2007).

Como se ha indicado anteriormente, esta ley se promulgó en contra de los deseos del partido gobernante, que propuso su modificación en el programa electoral de las elecciones generales que tuvieron lugar ese mismo año y donde este partido salió victorioso por mayoría absoluta. Así pues, se emprendió inmediatamente una nueva reforma legislativa, que se materializaría en la **Ley Orgánica 8/2000**. Los cambios incorporados por esta nueva norma fueron muy importantes en términos sustanciales y simbólicos. Sin embargo, por otra parte, se mantuvo el esquema básico de la ley anterior y algunos de sus elementos más importantes.

Esta reforma se dirigía claramente a endurecer el régimen de extranjería, acentuando los aspectos de control de los flujos migratorios respecto a los elementos de integración social; así, por ejemplo, se endureció el régimen sancionador, volviéndose a facilitar la expulsión de los extranjeros en situación irregular. Asimismo, se pretendía diferenciar muy claramente el estatuto jurídico de estos respecto del de los extranjeros que se encontraban regularmente en España, tanto a efectos simbólicos como sustanciales. Esta voluntad de diferenciación de regímenes jurídicos llevó a excluir a estos extranjeros del ejercicio de determinados derechos fundamentales por razones puramente simbólicas, puesto que su disfrute no afectaba significativamente al interés público. Siete años después, el Tribunal Constitucional declarararía la inconstitucionalidad de varios de los preceptos de esta ley.

Uno de los aspectos importantes de esta ley desde la perspectiva que adoptamos en este trabajo es que eliminaba la necesidad de motivar los visados que no fueran de trabajo o de reagrupación familiar. En efecto, la ley de 1985 había establecido que no era necesario motivar los visados, al contrario de lo que sucede con los demás actos administrativos; rompiendo con esta pauta, la Ley Orgánica 4/2000 había establecido la necesidad de motivar también los visados. En cambio, la Ley Orgánica 8/2000 volvió a facilitar la arbitrariedad en la toma de decisiones en la concesión o denegación de visados de turista, que, en la práctica, constituían el principal cauce de acceso al territorio nacional, incluso para quienes tenían la voluntad de integrarse en el mercado de trabajo (al margen de la estancia sin visado de entrada en lo que respecta a los países para los que no se exigía). De este modo, el Gobierno tenía una cierta potestad para controlar «indirectamente» los flujos migratorios y los países de origen de los migrantes.

En esta Ley Orgánica 8/2000 volvió a plantearse un nuevo proceso de regularización que, por los requisitos que establecía, se configuraba como una especie de «repesca» o revisión del proceso inmediatamente anterior (AJA FERNÁNDEZ, 2006). Por otra parte, se mantenía la posibilidad de la regularización ordinaria (art. 31.3), endureciendo las condiciones, y se preveía un supuesto de «arraigo», que permitía una regularización personalizada de los extranjeros en los que concurrieran circunstancias especiales (art. 31.4). Antes de que se promulgara el nuevo reglamento de desarrollo, los criterios a tener en cuenta eran inciertos, de manera que en este periodo anterior a la aparición del reglamento se llevaron a cabo diversas «pararregularizaciones» (CEINOS SUÁREZ, 2006; FERNÁNDEZ COLLADOS, 2007) al hilo de protestas sociales –encierros en iglesias, huelgas de hambre– que terminaban con acuerdos atípicos entre las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno y diversas asociaciones; en estos acuerdos se determinaba una aplicación laxa del artículo 31.4 de la Ley de Extranjería con objeto de regularizar la situación de las personas afectadas por cada conflicto social. Por otra parte, durante el año 2001, el Gobierno llevó a cabo una «pararregularización» muy significativa que afectó exclusivamente a los nacionales de Ecuador y se planteó al hilo del conflicto social producido por un accidente en Lorca en el que murieron varios ecuatorianos en situación irregular.

Este caos aplicativo reflejaba la incapacidad del marco de regulación legal para afrontar la creciente movilización de la fuerza de trabajo extranjera que comenzó a producirse a partir del año 2000. En los momentos en los que estallaba el conflicto social, se adoptaban decisiones *ad hoc* que afrontaban el problema de manera parcial e imperfecta.

En julio de 2001 apareció el nuevo Reglamento de Desarrollo de la Ley de Extranjería (**RD 864/2001**). Una vez más, esta norma se caracterizaba por amplificar enormemente la discrecionalidad administrativa, estableciendo un gran número de cláusulas abiertas que permitían apreciar circunstancias no referidas expresamente (AJA FERNÁNDEZ, 2006). Además, incluía diversas restricciones de derechos que no se desprendían del texto de la ley; por este motivo, el reglamento fue impugnado y varios de sus preceptos terminaron siendo declarados ilegales por el Tribunal Supremo (STS de 20 de marzo de 2003). En otro orden de cosas, en esta norma se establecieron de manera más concreta las condiciones para la «regularización ordinaria» de los extranjeros que hubieran residido ilegalmente en el país durante un tiempo.

A partir del periodo 2000-2001 se produjo un **enorme incremento del número de trabajadores extranjeros** (CACHÓN RODRÍGUEZ, 2009); aunque en la primera etapa de la bonanza económica la inmigración había aumentado significativamente, en este segundo periodo los trabajadores extranjeros asumieron el protagonismo del incremento global del número de ocupados (PAJARES ALONSO, 2009). Este incremento de la inmigración permitió sostener un fuerte crecimiento económico, que generó más puestos de trabajo en mejores condiciones que fueron asumidos por los autóctonos, facilitándose así su movilidad vertical (PAJARES ALONSO, 2007); por otra parte, el empleo masivo de trabajadoras extranjeras en el servicio doméstico, especialmente en la atención a situaciones de dependencia, permitió una mayor incorporación de las mujeres autóctonas al mercado de trabajo.

Una vez más, el cambio estructural coincidía con modificaciones normativas de importancia, pero, a grandes rasgos, se basaba en elementos de carácter estructural ajenos al contenido de la pro-

pia norma (CACHÓN RODRÍGUEZ, 2009). Como en el caso de 1985, la norma básica de extranjería se había configurado en un escenario muy diferente al que habría de configurarse posteriormente. En todo caso, las regularizaciones formales e informales que se produjeron en este periodo al hilo de los cambios normativos, sí que implicaron un aumento significativo del número de residentes legales.

Para canalizar estas necesidades de mano de obra, el Gobierno apostó, al menos en teoría, por el régimen del **contingente anual de trabajadores** previsto en la ley. En el año 2001 se estableció el contingente de 2002, el primero que no supuso una regularización encubierta. En esta convocatoria se establecía que todas las ofertas de trabajo debían canalizarse obligatoriamente a través de esta vía y que, por lo tanto, todas las solicitudes planteadas en el régimen general habrían de ser rechazadas en función del criterio genérico de la «situación nacional de empleo». Este «cierre del régimen general» fue posteriormente contestado por diversas sentencias judiciales, pero ello no impidió a la Administración desarrollar una interpretación extremadamente restrictiva de la «situación nacional de empleo», que redujo el régimen general a un mero papel testimonial entre 2002 y 2004 (APARICIO WILHELM y ROIG MOLÉS, 2006).

Así pues, en este periodo de crecimiento masivo del número de inmigrantes, el contingente de extranjeros –supuestamente, en conexión con una serie de acuerdos migratorios con diversos países– se convirtió en el cauce oficial para la canalización del flujo en el discurso oficial. Sin embargo, este sistema se mostró claramente ineficaz para cumplir este cometido (APARICIO WILHELM y ROIG MOLÉS, 2006; ÁLVAREZ DEL CUVILLO, 2009). En efecto, la oferta anual de plazas era enormemente reducida en relación con la presión migratoria real y al número de plazas que quedaban vacantes en los servicios públicos de empleo. A pesar de ello, la inmensa mayoría de estas plazas quedaban sin cubrir. Este fracaso se debía, en cierta medida, a deficiencias técnicas en la regulación de los contingentes, aunque también a los problemas estructurales que implica la aplicación del principio de contratación en origen y que se han mencionado anteriormente.

La Ley de Extranjería volvió a modificarse en dos ocasiones en el año 2003. En primer lugar, la Ley Orgánica 11/2003 de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, se dedicó básicamente a multiplicar las expulsiones por motivos penales (AJA FERNÁNDEZ, 2006). La finalidad real de la norma era puramente expresiva o simbólica y consistía en proyectar una imagen de preocupación por la inseguridad ciudadana, vinculándola a la extranjería de manera irresponsable (como puede apreciarse incluso en el título), en vísperas de unas elecciones locales y autonómicas.

En segundo lugar, puesto que en marzo de 2003, como ya se ha indicado, el Tribunal Supremo había considerado que varios preceptos del reglamento eran ilegales, el Gobierno decidió modificar la ley para poder aplicar estas políticas más restrictivas y llegó a un acuerdo a tal efecto con el principal partido de la oposición; este proceso desembocó en la **Ley Orgánica 14/2003**, de 20 de noviembre. La nueva ley no se limitó a esta función, sino que supuso una reforma relativamente intensa de la legislación de extranjería.

En términos generales, la ley volvía a ser restrictiva respecto a los derechos de los extranjeros; así, por ejemplo, establecía un estatuto de relaciones con la Administración pública de excep-

cionalidad respecto al procedimiento administrativo común. Por otra parte, permitía un amplio margen de regulación al reglamento de desarrollo (AJA FERNÁNDEZ, 2006), posiblemente para evitar nuevas sentencias que desautorizaran las oscilaciones de la política gubernamental. Se suprimió la regularización ordinaria y permanente a los cinco años de residencia irregular, pero se mantuvo la «regularización por arraigo», remitiéndose completamente al reglamento para su regulación (AJA FERNÁNDEZ, 2006). Por otra parte, resulta muy interesante la aparición, por primera vez en el texto de la ley, de los «visados para búsqueda de empleo» en el marco del contingente. Estos visados son excepciones al principio general de contratación en origen y están destinados a hijos o nietos de españoles de origen o a determinadas ocupaciones. A través de esta institución podrían haberse abordado algunos de los problemas estructurales que impiden tanto la aplicación efectiva del contingente como el reclutamiento en origen a través del régimen general. En algún momento, estos visados han tenido alguna virtualidad en los diversos contingentes anuales en el ámbito del servicio doméstico (donde el reclutamiento en origen es manifiestamente inviable), pero el número de plazas ofertadas ha sido extremadamente reducido, de modo que no puede contemplarse que haya significado un cambio relevante del modelo de reclutamiento. Por último (en lo que interesa a este trabajo), se suprimió la figura de la exención de visado, dificultando la regularización a través del régimen general en defecto de arraigo.

### 2.3. Los límites a la racionalización del modelo en el apogeo de la inmigración en España (2004-2007)

En el año 2004, el Gobierno recientemente elegido estableció un nuevo reglamento de desarrollo de la Ley de Extranjería (**RD 2393/2004**), que aprovechó la libertad que había proporcionado la última reforma legal (AJA FERNÁNDEZ, 2006) para modificar la orientación de las políticas migratorias de manera bastante significativa (aunque no radical) sin cambiar el texto de la ley. Estos cambios supusieron una cierta **racionalización del modelo, dirigida a evitar la acumulación masiva de inmigrantes irregulares**, que había alcanzado una dimensión verdaderamente preocupante.

- En primer lugar, el reglamento estableció un nuevo proceso de regularización extraordinaria que se llevó a cabo durante el año 2005, en el que se presentaron 700.000 solicitudes y se regularizaron aproximadamente 500.000 personas.
- En segundo lugar, volvieron a ampliarse las posibilidades de regularización ordinaria y permanente a través de la concreción de los supuestos de arraigo (laboral, social y familiar). El «arraigo social», que implica un periodo de residencia y una oferta de empleo, se consolidó en la práctica como la vía normal de acceso al mercado de trabajo español.
- En tercer lugar, volvió a abrirse, en la práctica, el «régimen general», proporcionando mayor seguridad jurídica al requisito de consideración de la «situación nacional de empleo», a través de la elaboración trimestral de un catálogo de ocupaciones de difícil cobertura y a la previsión de que, en cualquier caso, habría de autorizarse la solicitud si se presentara un certificado de los servicios públicos de empleo de no haberse podido cubrir la vacante con

mano de obra nacional o de extranjeros residentes. Aunque siguen existiendo enormes dificultades prácticas para la intermediación en origen o para la obtención de los visados de trabajo de quienes están en territorio español, el mayor asentamiento de los extranjeros y la configuración de redes sociales y familiares han facilitado que en algunos casos se haya producido el reclutamiento.

- En cuarto lugar, ya desde años anteriores al reglamento, las convocatorias anuales del contingente fueron corrigiendo algunas de las deficiencias técnicas que existían previamente. Se percibe ya claramente que el contingente no es la panacea que va a resolver los problemas generales que implica la intermediación, pero también que esta institución encuentra un cierto espacio para la cobertura de determinados trabajos de temporada y, en menor medida, para el reclutamiento colectivo de trabajadores, normalmente cualificados, por parte de grandes empresas.

Al parecer, estas políticas tuvieron un cierto éxito. El número de extranjeros contratado en origen entre 2005 y 2008 fue bastante importante, aunque aún inferior al de regularizados en 2005 (CACHÓN RODRÍGUEZ, 2009).<sup>2</sup> Por otra parte, la diferencia entre extranjeros empadronados y residentes legales –que puede ser un indicador imperfecto del volumen de irregularidad–, disminuyó entre 2005 y 2007 (PAJARES ALONSO, 2008, 2010).

No obstante lo anterior, en este periodo de racionalización, nuestro modelo de regulación de las migraciones laborales se encuentra con sus propios **límites**. De un lado, el principal cauce de entrada al territorio español ha seguido siendo la estancia turística –con o sin visado– y, de otro lado, la mayor parte de las nuevas incorporaciones al mercado de trabajo formal se han seguido haciendo desde una situación de irregularidad previa (MARTÍN URRIZA, 2008). Así, la diferencia entre empadronados y residentes legales, aunque había disminuido, continuó siendo significativa. Por otra parte, el volumen de extranjeros empleados en la economía sumergida –que puede intuirse, también de manera imprecisa, por la comparación entre los datos de la EPA y los de la Seguridad Social–, si bien se redujo con la regularización de 2005, volvió a situarse posteriormente en niveles similares a los anteriores (PAJARES ALONSO, 2007 y 2010).

Asimismo, durante este periodo continúa la tendencia del ejecutivo a **excederse en el ejercicio de sus competencias** en materia reglamentaria:

- El nuevo Real Decreto 240/2007, que estableció el régimen jurídico de los ciudadanos comunitarios y sus parientes, se planteó con un espíritu notablemente restrictivo que se excedía claramente de los términos de la Directiva comunitaria que intentaba trasponer. Este reglamento fue impugnado por organizaciones del Tercer Sector y, posteriormente, el Tribunal Supremo acogió parcialmente los argumentos de los recurrentes, anulando varios de sus preceptos (STS de 1 de junio de 2010).

<sup>2</sup> La cifra (454.717) proviene de una noticia de *El País* de 9 de octubre de 2008 y su fiabilidad puede ser dudosa, pero, en cualquier caso, las consultas informales con personas que trabajan o han trabajado en ONG o en la Administración indican una mayor eficacia del reclutamiento en origen.

- En el mismo consejo de ministros se estableció también un procedimiento específico y privilegiado para facilitar la contratación en origen de extranjeros cuando concurrieran motivos de interés público (trabajos de investigación, docentes, artísticos...). En estos casos, la solicitud se tramita con agilidad y eficacia por una nueva entidad administrativa: la Unidad de Grandes Empresas,<sup>3</sup> sin que se tome en consideración la situación nacional de empleo. El acuerdo fue impugnado por CC.OO. y posteriormente el Tribunal Supremo ha anulado (STS de 14 de mayo de 2010) una cláusula abierta que permitía hacer uso de este procedimiento con carácter discrecional cuando concurrieran «razones excepcionales y debidamente acreditadas de interés económico y social», puesto que carecía de base legal.

Por último, a finales de 2007 aparecen con mucho retraso las sentencias del Tribunal Constitucional (236/2007 –NSJ025109– y 259/2007 –NSJ025110–) que anulaban varias restricciones a los derechos fundamentales establecidas por la Ley Orgánica 8/2001.

#### 2.4. La «hibernación» del modelo y los problemas de integración social en el contexto de la crisis económica (2008-2012)

En agosto de 2007 estalló en Estados Unidos la «crisis de las hipotecas *subprime*». Durante este año, la economía española continuó creciendo, aunque el ritmo del crecimiento empezó a reducirse. Durante el año 2008 se produjo en todo el mundo una **crisis financiera** que en España afectó considerablemente al sector de la construcción, sector que había sido el motor de la economía en los últimos años de fuerte crecimiento. Debido a este y a otros motivos, el ritmo de destrucción de empleo ha sido muy elevado en comparación con lo que ha sucedido en otros países de nuestro entorno, alcanzándose tasas de desempleo extraordinariamente altas. La destrucción de empleo ha afectado en primer lugar (durante el año 2008) y de modo muy intenso al sector de la construcción, alcanzando al sector servicios a partir de finales de 2008 (PAJARES ALONSO, 2009 y 2010).

El efecto de la crisis sobre el empleo de los extranjeros ha variado a lo largo de su desarrollo (PAJARES ALONSO, 2010). Durante el año 2008, las tasas de desempleo de los extranjeros aumentaron más rápidamente que las de los españoles, pero ello se podía atribuir, en gran medida, al incremento de las tasas de actividad. De un lado, se produjo un trasvase de la construcción a los servicios y una mayor participación de las mujeres extranjeras en el mercado de trabajo. Por otra parte, el flujo migratorio continuó creciendo, aunque a un ritmo moderado, dado que disminuyó levemente la concesión de visados de trabajo, pero aumentó la concesión de visados de reagrupación familiar (PAJARES ALONSO, 2009). En cambio, a partir de 2009, la disminución del número de ocupados de nacionalidad extranjera ha comenzado a ser verdaderamente masiva. A medio plazo, los extranjeros han sufrido el desempleo de manera más intensa que los españoles, dado que se encuentran en condiciones de mayor precariedad (TOBES PORTILLO, 2011).

<sup>3</sup> <http://extranjeros.meyss.es/es/UnidadGrandesEmpresas/> Previamente, ya existía un régimen «privilegiado» para los deportistas profesionales (Resolución de 12 de agosto de 2005 –NSL006202–), que están autorizados provisionalmente para trabajar en España en tanto no se resuelve la autorización de trabajo.

Durante el año 2008, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo determinó en unificación de doctrina que los extranjeros en situación irregular no pueden disfrutar de las prestaciones de desempleo (SSTS 18 de marzo de 2008 –NSJ025768– y 12 de noviembre de 2008 –NSJ027601–). No puede descartarse que en estas sentencias haya influido indirectamente la conciencia de la gravedad de la situación económica, especialmente en la primera de estas sentencias, que utiliza una retórica bastante restrictiva respecto al disfrute de prestaciones sociales por parte de los irregulares que permite futuras interpretaciones restrictivas en prestaciones distintas del desempleo.

A partir del año 2009, **el flujo de extranjeros se ha venido reduciendo** de manera drástica.<sup>4</sup> Por supuesto, los mecanismos oficialmente establecidos para adaptar la incorporación de extranjeros a las necesidades empresariales se han restringido enormemente. Así, el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura ha quedado prácticamente reducido a la nada;<sup>5</sup> por otra parte, las plazas del sistema de gestión colectiva de contrataciones en origen se han reducido drásticamente hasta desaparecer completamente, de manera que actualmente este sistema se utiliza exclusivamente para la contratación de temporada.<sup>6</sup> De cualquier modo, estos datos no parecen especialmente significativos en términos globales, por cuanto, como se ha señalado anteriormente, el grueso de la inmigración se canaliza a través de las entradas supuestamente «turísticas». Si bien es muy posible que también se haya dificultado la concesión de visados de turista, también es razonable suponer que la mayor parte del descenso del flujo migratorio se debe simplemente a la disminución masiva de solicitudes, puesto que España ha dejado de ser un destino atractivo para las personas con intención de migrar a otros países con finalidad laboral, dadas sus elevadas tasas de desempleo.

Desde los poderes públicos se han arbitrado algunas medidas para facilitar el **retorno de extranjeros**. Ya desde 2003 –antes de que comenzara la crisis– se han venido concediendo periódicamente subvenciones para el retorno voluntario de los extranjeros que presentan dificultades especiales.<sup>7</sup> En segundo lugar, en el año 2008 –ya en el contexto de la crisis– se estableció un programa para el retorno voluntario facilitando el pago de la prestación por desempleo. Los resultados de estas políticas de retorno no han sido muy llamativos (*vid.* RAMOS QUINTANA, 2011; TOBES PORTILLO, 2011). Ciertamente, el retorno de extranjeros a sus países de origen ha sido creciente y relativamente significativo (PAJARES ALONSO, 2009 y 2010), pero las cifras son extraordinariamente bajas en relación al volumen total de extranjeros residentes en nuestro país, a la intensidad de la incorporación de

<sup>4</sup> De acuerdo con los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el crecimiento del número de extranjeros autorizados a residir en España fue del 38,56 por 100 en 2005 (con la regularización), del 10,33 por 100 en 2006, del 31,68 por 100 en 2007, del 12,43 por 100 en 2008, del 7,10 por 100 en 2009, del 2,83 en 2010 y de 1,65 por 100 en 2011. El flujo ha llegado a ser negativo en el segundo trimestre de 2010. La cifra es negativa para todo el año (-1,45%) si computamos únicamente a los extranjeros extracomunitarios, de manera que se ha reducido efectivamente el stock de extranjeros, seguramente porque el retorno ha sido superior a la inmigración (durante el año 2011 el flujo volvió a ser positivo, aunque muy pequeño, posiblemente por reducirse el número de retornos). Si calculamos el crecimiento interanual de la población extranjera con los datos del padrón municipal de habitantes, los datos son aún más expresivos del cambio de la situación: 10,49 por 100 entre 2005 y 2006, 9,05 por 100 entre 2006 y 2007, 16,58 por 100 entre 2007 y 2008, 7,21 por 100 entre 2008 y 2009, 1,75 por 100 entre 2009 y 2010 y 0,065 por 100 entre 2010 y 2011.

<sup>5</sup> Puede compararse el catálogo del segundo trimestre de 2012 en Normacef Sociolaboral (Colección Legislación) NSL016600 con cualquiera del periodo anterior a la crisis, por ejemplo: [http://www.icam.es/docs/ficheros/200507010003\\_6\\_17.pdf](http://www.icam.es/docs/ficheros/200507010003_6_17.pdf)

<sup>6</sup> Las cifras son 27.034 en 2007, 15.731 en 2008, 901 en 2009, 168 en 2010 y 14 en 2011 (las 14 referidas a puestos de médico). En el año 2012 no se ofertan puestos de trabajo de carácter estable.

<sup>7</sup> La última convocatoria está regulada por Resolución de 20 de octubre de 2011.

extranjeros en los últimos años y a la magnitud de la destrucción de empleo que se ha producido. En todo caso, el número de extranjeros afectados por el programa ha sido relativamente reducido en relación con el volumen total de retornos e ínfimo en relación con el volumen de la población extranjera. Esto quiere decir que estas medidas pueden llegar ser útiles como políticas sociales, pero no como mecanismos para aliviar el desempleo de la población autóctona (como quizás había pretendido dar a entender implícitamente el reglamento de 2008). Así pues, la autorregulación de los flujos migratorios en el contexto de la crisis económica se ha vinculado más a la entrada que a la salida de inmigrantes (TOBES PORTILLO, 2011).

En este contexto de grave crisis económica se han seguido sucediendo de manera vertiginosa los cambios en la normativa más básica de extranjería, esto es, en la ley y su reglamento de desarrollo.

En el año 2009 volvió a modificarse el Reglamento de Extranjería (RD 1162/2009), pero ello no se hizo para adaptarse a ninguna circunstancia de carácter económico, sino más bien para adaptar la regulación a la asunción de algunas Comunidades Autónomas de la competencia en la concesión de la autorización inicial de trabajo. Previsiblemente, este cambio derivado de la evolución del Estado autonómico va a tener efectos reflejos sobre el sistema de regulación de las migraciones, pero todavía es difícil prever en qué sentido, puesto que ha coincidido casualmente con la paralización de los flujos. En todo caso, el cambio del reglamento se aprovechó para incorporar una importante modificación relativa a las renovaciones: se pretendía facilitar la renovación de los extranjeros que no contaran con una oferta de trabajo o contrato, pero que hubieran cotizado suficientemente o cuyo cónyuge cumpliera los requisitos para la reagrupación. De esta manera, se pretendía evitar que el desempleo masivo terminara produciendo unos índices socialmente insostenibles de irregularidad.

A finales de 2009 **se volvió a reformar la Ley de Extranjería**. Una vez más, esta reforma no se ha vinculado directamente a motivos económicos o sociales, sino que deriva de exigencias específicas del campo jurídico. Básicamente, se pretendía transponer una serie de Directivas de la Unión Europea y, por otra parte, adaptar la redacción de los artículos a las sentencias del Tribunal Constitucional del año 2007. Ciertamente, el legislador ha aprovechado la ocasión para incorporar al texto de la ley alguna de las novedades que habían aparecido en el reglamento de 2004 y para introducir cambios adicionales. La reforma es significativa en el sentido de que afecta a un número muy grande de artículos, pero no supone cambios verdaderamente sustanciales en el sistema.

Desde la perspectiva de este trabajo, resulta interesante el hecho de que se autorice automáticamente el trabajo de los cónyuges y descendientes reagrupados; desde un punto de vista estructural, más allá de la importantísima perspectiva de los derechos, podría constituir un indicio del paso a un modelo migratorio similar al francés, en el que el sistema formal de reclutamiento está virtualmente cerrado pero la incorporación se realiza en gran medida a través de la reagrupación familiar (por ejemplo, de los hijos, criados por los abuelos en el país de origen). Por lo demás, los cambios superficiales llevados a cabo en el régimen general (fortalecimiento del nivel de compromiso del empresario, aplicación de las tasas a la mera tramitación, endurecimiento de las limitaciones funcionales y geográficas) parece que apuntan a dificultar aún más la contratación en origen,

incluso aunque existan necesidades de mano de obra. Aunque la crisis económica no ha sido la causa principal del cambio normativo, sí que ha podido influir indirectamente en la elaboración de la ley. Algunas medidas más restrictivas, como la limitación de la reagrupación a los ascendientes o el endurecimiento del régimen sancionador, parecen estar orientadas básicamente por una finalidad expresiva o simbólica.

Por otra parte, a partir del año 2009 se ha reducido la diferencia entre empadronados y residentes (PAJARES ALONSO, 2010), disminución que parece muy importante en el año 2011. Este dato indica que las **tasas de irregularidad** no solo no han aumentado durante la crisis, sino que incluso han disminuido. El descenso de la irregularidad puede atribuirse en gran medida a la reducción del flujo de entrada. Aunque algunos extranjeros se van convirtiendo en irregulares al no poder renovar sus permisos por falta de cotizaciones, este efecto, lógicamente, no es inmediato. Además, la nueva ordenación reglamentaria, tanto en 2009 como en 2011, ha facilitado en cierto modo la renovación, y la práctica administrativa ha comenzado siendo poco rigurosa con la exigencia de cotización, para evitar la irregularidad masiva (aunque actualmente parece estar actuando de manera más restrictiva). También ha disminuido la diferencia entre los datos de empleo de la EPA y los de la Seguridad Social (PAJARES ALONSO, 2010), apuntando a que la crisis ha destruido una gran cantidad de empleo sumergido, que era más precario e inestable.

No obstante lo anterior, el riesgo de un crecimiento de la irregularidad sobrevenida es cada vez mayor a medida que se precariza la situación de mercado de trabajo. Estos inmigrantes, que se encontraban integrados en la sociedad española, pueden verse fácilmente arrastrados a la indigencia económica y a la irregularidad jurídica (*vid.* RAMOS QUINTANA, 2011); más adelante trataré de enfocar el problema en relación con las modificaciones en el acceso a la asistencia sanitaria. Por otra parte, en mi opinión, existe un importante riesgo de incremento de la economía sumergida en el sector del empleo doméstico; algún indicio apunta a que la demanda de personas al servicio del hogar familiar no se ha contraído muy significativamente con la crisis económica, no obstante lo cual han aumentado las presiones para mantener estas situaciones al margen de la normativa.<sup>8</sup> La reciente incorporación de los trabajadores domésticos al Régimen General de la Seguridad Social podría suponer un efecto secundario perverso que se suma a estas presiones económicas para incrementar el volumen de irregularidad en el sector, ya de por sí elevado.

La fuerte crisis del empleo ha dejado a muchos extranjeros en una posición especialmente precaria, puesto que sus condiciones de trabajo eran ya inferiores a las de los autóctonos, cuentan con un apoyo menor de redes sociales y familiares y, además, corren el riesgo de devenir irregulares si no lo son ya. La reforma de la legislación de extranjería del 2009 supuso un leve retroceso en materia de protección social, puesto que permitía algunas restricciones en materia de ayuda a la vivienda y apuntaba más claramente a una exclusión de los irregulares de la Seguridad Social. La situación de los irregulares respecto a la asistencia social y los servicios sociales se ha mantenido en términos ambiguos. A pesar de que, por un lado, la gravedad de la situación hace más necesaria la protección, la falta de recursos de las entidades públicas va a ser seguramente más determinante,

<sup>8</sup> Así se desprende de las entrevistas semiestructuradas realizadas y grabadas en julio de 2011 a dos trabajadores del Centro de Acogida de Inmigrantes de Jerez: Fernanda Martínez Liboreiro (abogada y asesora jurídica del centro) y Muhammad Ali Buchraya (psicólogo responsable de Andalucía Orienta, programa de Orientación Laboral en la provincia de Cádiz).

salvo en casos extremos de ruptura de la cohesión social. Así, por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 atribuye el derecho a la «renta básica» a todos los empadronados, pero la tramitación de la ley de desarrollo ha quedado paralizada y, en la práctica, se está aplicando un Decreto de 1999 que incluso incorpora una restricción –claramente ilegal– que afecta a todos los extranjeros extracomunitarios.

La Ley Orgánica 2/2009 ha sido desarrollada recientemente por **un nuevo Reglamento de Extranjería, el Real Decreto 557/2011**. Al menos en teoría, el reglamento tiene la finalidad de adaptar la normativa al cambio de sentido de los flujos, reforzando la vinculación entre inmigración laboral y situación nacional de empleo (GONZÁLEZ BEILFUSS, 2011); en la propia Exposición de Motivos se señala la pretensión de adaptarse al descenso del número de solicitudes de entrada por motivos laborales y al incremento de las solicitudes de renovación. Ciertamente, la regulación del Reglamento muestra una cierta preocupación por evitar situaciones de irregularidad sobrevenida (con efectos limitados), especialmente en el tratamiento del arraigo y de las renovaciones, pero no parece que vaya a tener ningún efecto directo en el control de los flujos migratorios. Como se ha indicado anteriormente, la reducción de la entrada de inmigrantes se está produciendo de manera automática, porque los extranjeros dejan de plantearse venir a trabajar a España debido a los elevados niveles de desempleo.

La regulación del nuevo reglamento es especialmente detallada; esto ha supuesto una cierta reducción de la discrecionalidad administrativa (así, por ejemplo, en lo que refiere a la acreditación de medios económicos suficientes), pero al mismo tiempo confirma la importancia general del reglamento respecto a la ley como instrumento de adaptación a los cambios socioeconómicos o las circunstancias políticas (LÓPEZ GÓMEZ, 2011). Se mantienen, sin embargo, las tendencias ya señaladas del modelo, e incluso se añaden algunos elementos de discrecionalidad que podrían utilizarse de manera distorsionada para adaptarse a disfunciones del sistema. Así, por ejemplo, la consideración del «esfuerzo de integración», que permite reducir el rigor de algunos requisitos que se exigen para la renovación, puede permitir que las decisiones se terminen adaptando, no solo a las circunstancias particulares del inmigrante, sino también a las alteraciones del contexto socioeconómico (por ejemplo, un riesgo muy alto de irregularidad sobrevenida debido a los elevados niveles de desempleo).<sup>9</sup>

Una vez más, el nuevo reglamento ha sido impugnado por varias organizaciones del Tercer Sector que estiman que algunos de sus preceptos se extralimitan del mandato legal.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Por otra parte, la doctrina (MOLINA HERMOSILLA y VELA DÍAZ, 2011; LÓPEZ GÓMEZ, 2011, siguiendo las reflexiones del profesor ROJO TORRECILLA en su blog: [http://eduardorojoblog.blogspot.com/2011/02/aproximacion-al-contenido-de-interes\\_13.html](http://eduardorojoblog.blogspot.com/2011/02/aproximacion-al-contenido-de-interes_13.html)) ha criticado la posibilidad de eliminar del catálogo determinadas ocupaciones si pudieran ser cubiertas por trabajadores integrados en el mercado nacional después de desarrollar acciones formativas adecuadas. Esta decisión discrecional en términos poco especificados por la norma se ha interpretado como un método para vaciar de contenido el catálogo en la práctica. A mi juicio, este efecto no es particularmente importante, por cuanto de cualquier modo el catálogo se ha quedado de todas maneras prácticamente vacío. Se trata, probablemente, de una expresión destinada a obtener el consenso de los sindicatos más representativos.

<sup>10</sup> Las materias por las que se ha impugnado el nuevo reglamento son las siguientes: plazo a partir del cual comienza la prescripción de la decisión de devolución, exigencia de cotización a la seguridad social para la renovación, cómputo de los plazos para interponer recurso a partir de la notificación al empleador, exigencia de entrevista personal en los expe-

El nuevo Gobierno salido de las elecciones de noviembre de 2011 ha manifestado su intención de reformar una vez más la Ley de Extranjería, lo cual es una manifestación más de la inestabilidad de las normas básicas que regulan la inmigración en España. No es posible analizar seriamente estas reformas proyectadas, puesto que en la actualidad no disponemos de un borrador detallado. En todo caso, la información publicada en prensa apunta a un posible intento de cambiar el modelo migratorio, sustituyendo el uso de visados de turista por visados para la búsqueda de empleo; esta idea parece muy interesante, aunque es muy importante que el número de visados concedidos se ajuste a la demanda real de fuerza de trabajo, especialmente en caso de que el cambio de ciclo económico implicara en el futuro nuevas necesidades masivas de reclutamiento de extranjeros. De lo contrario, no se produciría un cambio sustancial del modelo y seguirían multiplicándose las entradas formalmente «turísticas». Esta circunstancia, unida a la anunciada supresión de la regularización por arraigo y al énfasis que, al parecer, se pretende poner en las migraciones (supuestamente) circulares, puede implicar un nuevo aumento desmesurado del número de extranjeros en situación irregular que, en tal caso, terminaría implicando nuevas regularizaciones (volviéndose a una situación similar a la del año 2000). Por otra parte, la eventual supresión del arraigo podría provocar graves disfunciones en relación con los extranjeros que ya hubieran entrado en el país, o que hubieran devenido irregulares por falta de cotización. Así pues, existe un elevado riesgo de que se lleven a cabo restricciones expresivas o simbólicas que, sin resultar eficaces para controlar realmente los flujos, terminen provocando efectos secundarios negativos sobre las condiciones de vida y trabajo de los inmigrantes.

Sin duda, el cambio legislativo de este último periodo más significativo sobre las condiciones de vida de la población inmigrante en España ha sido la aparición del Real Decreto Ley 16/2012 de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Aunque, según la retórica del discurso oficial, el objetivo de la norma en lo que refiere a la extranjería es acabar con el llamado «turismo sanitario», no se limita a modificar el reglamento de régimen comunitario, sino que aprovecha la ocasión para vaciar de contenido el artículo 12 de la Ley de Extranjería, remitiendo el derecho a la salud de los extranjeros a la normativa sanitaria y, al mismo tiempo, modificando esta normativa para **excluir a los extranjeros en situación irregular del acceso gratuito al Sistema Nacional de Salud**, aunque estén empadronados.

Esta exclusión solo se exceptúa en tres supuestos: a) la asistencia a los menores de edad, que se producirá en las mismas condiciones que se aplican a los españoles; ahora bien, es muy probable que la interpretación y aplicación restrictivas de estos requisitos generales termine impidiendo el acceso a los menores que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad, muchos de los cuales serán precisamente extranjeros; b) la atención de urgencia a las enfermedades graves o accidentes y c) la asistencia a las mujeres embarazadas durante el embarazo, parto o postparto. Parece que, por tanto, los extranjeros en esta situación no podrán acceder a prestaciones como la quimioterapia y radioterapia o el tratamiento retroviral para los enfermos de SIDA, por mencionar dos supuestos de especial gravedad, salvo que se promuevan interpretaciones extensivas más acordes con los principios constitucionales o se apliquen los derechos reconocidos en diversos Estatutos de Autonomía. Esta restricción

dientes de arraigo, exigencia de que la orden de expulsión no haya sido ejecutada en determinadas autorizaciones por circunstancias excepcionales, limitación de las circunstancias que deben ser comunicadas al juez en caso de internamiento y competencia de las misiones diplomáticas para la inadmisión a trámite.

va a provocar, a medio plazo, daños graves para la salud de los extranjeros y un número importante de fallecimientos, sin olvidar los efectos colaterales sobre la población nacional debido a la falta de control de las epidemias y las posibles saturaciones de la atención en urgencias. A mi juicio, esta exclusión resulta reprochable, en cualquier caso, por la grave agresión que supone al valor de la dignidad humana, pero sus efectos son particularmente graves en el contexto español actual.

En efecto, como se ha señalado anteriormente, en España se ha producido primero una incorporación masiva de extranjeros en un periodo muy reducido de tiempo y posteriormente una crisis profunda del empleo que afecta a grandes masas de población, pero de manera especialmente significativa a los inmigrantes. Puesto que nuestro sistema de autorizaciones de residencia y trabajo es escalonado –esto es, exige la renovación periódica de la autorización acreditando la realización de una actividad laboral hasta que se alcanza el estatuto de residencia de larga duración–, conforme pase el tiempo muchos de estos extranjeros reclutados masivamente en el pasado no podrán renovar sus autorizaciones una vez que hayan perdido su empleo y agotado las prestaciones sociales correspondientes. De manera progresiva, el número de irregulares puede llegar a ser verdaderamente alarmante si la crisis del empleo continúa sin remitir, a pesar de que las nuevas entradas sean insignificantes. Es de esperar que un número muy importante de estos extranjeros no vaya a poder regresar a sus países de origen, entre otras cosas, debido a la carencia de recursos para pagar el viaje y organizar la reincorporación en otros aspectos vitales, en un contexto en el que las ayudas al retorno voluntario también se resienten en virtud de los problemas presupuestarios. Así pues, esta medida no se dirige a evitar un hipotético –o imaginario– «efecto llamada» provocado de la protección sanitaria, dado que el flujo migratorio de entrada se ha paralizado, sino que más bien intenta ahorrar costes al sistema sanitario a costa de la salud y la vida de las capas más vulnerables, desfavorecidas y necesitadas de la sociedad en un contexto en el que ya no es necesario asegurar la reproducción de la fuerza de trabajo.

En términos más globales, la situación de crisis económica hace que cobre importancia la integración socioeconómica de los inmigrantes que se encuentran en nuestro país respecto a la organización de los modos de reclutamiento. Integración que se hace más difícil debido, una vez más, a las restricciones presupuestarias. No obstante, es previsible que en el futuro un cambio de ciclo económico vuelva a requerir el reclutamiento masivo de trabajadores extranjeros. Este momento de reducción radical de los flujos puede ser muy apropiado para replantearse el modelo de canalización de las necesidades de mano de obra extranjera (e incluso para el ensayo con las necesidades específicas que aún se mantengan, como la de trabajadores al servicio del hogar familiar). De lo contrario, los cambios económicos volverán a encontrarse una normativa de extranjería inadaptada a las exigencias del mercado de trabajo.

### **3. CONCLUSIONES: CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL MODELO DE REGULACIÓN DE LAS MIGRACIONES LABORALES**

El examen anterior de la evolución histórica de la creación y aplicación de la regulación de las migraciones laborales muestra una realidad cambiante, desordenada, caótica, incierta y confusa. Podría

concluirse apresuradamente que en España todavía no se ha consolidado ningún modelo general de regulación de las migraciones laborales. No obstante, no creo que esta afirmación sea cierta. Aunque nuestro país no tiene una larga historia como receptor de inmigrantes, en el año 2012 y después de una incorporación espectacular de extranjeros al país, puede asegurarse que se ha consolidado en este papel, a pesar de la reducción radical de la entrada de extranjeros en la coyuntura actual. Más allá de las apariencias, existe en términos generales un modelo real de canalización de los flujos. Lo que sucede es que, precisamente, las oscilaciones y la incertidumbre en el plano jurídico forman parte de este modelo firmemente establecido.

El modo en el que se organiza la movilización de la fuerza de trabajo extranjera no deriva completamente de la voluntad de ninguno de los actores que interviene en el sistema, sino que es un producto emergente de diversos factores: el peso de las actividades de escaso valor añadido, la terciarización de la economía, la segmentación del mercado de trabajo, la importancia de la economía sumergida, el régimen de bienestar familiarista, la velocidad con la que han aparecido algunos cambios estructurales importantes y los efectos directos o indirectos de la legislación y de la práctica administrativa.

Algunos momentos históricos en los que la transformación del sistema de movilización de la fuerza de trabajo extranjera ha cambiado con particular brusquedad se han visto precedidos de hitos normativos (1985-1986 y 2000-2001). No obstante, el grueso de estas transformaciones no puede atribuirse al efecto directo de estas normas. A mi juicio, las Leyes de Extranjería de 1985 y 2000 nacieron obsoletas, porque constituían adaptaciones tardías a los cambios que previamente se habían producido de modo gradual, pero no podían anticipar las intensas transformaciones económicas y sociales que se plantearían después de su promulgación. Los efectos provocados por la «improvisación» se proyectan hacia el futuro e interaccionan con el resto de los factores, generando un marco normativo que, a menudo, sigue pareciendo improvisado.

En estas circunstancias, a mi juicio, el modelo de regulación de las migraciones laborales ha desarrollado las siguientes características:

- Se trata de un sistema de **doble regulación**, es decir, de superposición a menudo contradictoria entre la regulación formalmente vigente y las pautas informales, ajenas al Derecho, a las que se han ajustado verdaderamente las expectativas de los trabajadores, empleadores y poderes públicos (se argumenta esto con más detalle en ÁLVAREZ DEL CUVILLO, 2009). El papel de la normativa para determinar el flujo de entrada o de salida de trabajadores extranjeros es muy modesto: cuando el mercado de trabajo requiere un volumen muy grande de mano de obra extranjera, el flujo se incrementa de manera verdaderamente masiva, aun cuando la normativa sea restrictiva.
- Esto no implica que los poderes públicos carezcan de toda influencia respecto al proceso de movilización de la fuerza de trabajo extranjero; simplemente, su influencia ha sido imperfecta y solo ha podido abordar los problemas de manera parcial. Esta **influencia** se ha manifestado básicamente a través de **tres estrategias** complementarias:

- La *función expresiva* de las normas jurídicas. Más allá de su eficacia jurídica real, las normas se utilizan a menudo con una intención comunicativa, para lanzar mensajes al electorado y, a veces, a los empresarios o a los extranjeros. La legislación se convierte en una especie de «pantalla de cine» sobre la que se proyectan y expresan las contradicciones sociales que surgen en torno al fenómeno migratorio. En este entorno idealizado de las normas jurídicas y los discursos públicos, los problemas solo se resuelven en apariencia, porque no se abordan las cuestiones sustanciales, pero se produce una cierta canalización del conflicto social y, por otra parte, se puede influir de modo limitado en las decisiones de los actores.
- La *influencia indirecta*, a través de la regulación de instituciones que no están directamente relacionadas con el reclutamiento de trabajadores extranjeros, pero que pueden tener alguna conexión (como los visados de turista o la reagrupación familiar).
- La *corrección permanente y parcial* de las continuas *disfunciones sociales* generadas por un modo de movilización del trabajo sobre el que realmente se puede influir poco (regularizaciones, arraigo, exenciones de visado en su momento, protección social...).

Esta influencia de la normativa no afecta significativamente al *número* de trabajadores extranjeros atraídos por el mercado de trabajo español, que depende a grandes rasgos de factores extra-jurídicos, pero puede influir en el *modo* en el que se canalizan las necesidades de fuerza de trabajo y en las condiciones de vida y trabajo de los inmigrantes.

- Estas tres estrategias apuntan a dos **modos fundamentales de adaptación a los cambios** económicos y sociales, muy relacionados entre sí:
  - El *cambio vertiginoso de las normas y de las prácticas* («Si queremos que todo siga como está, es preciso que todo cambie»), viene determinado por las tres estrategias anteriores. En primer lugar, puesto que la «función expresiva» de las normas se utiliza para representar una realidad llena de contradicciones, su contenido es a menudo oscilante –para expresar alternativamente mensajes antitéticos–, o bien se mantiene en un plano de ambigüedad e indefinición que facilita la inestabilidad de la práctica administrativa (o, en su caso, judicial). En segundo lugar, el intento de que la regulación influya indirectamente en procesos que no puede controlar implica un cambio continuo de las normas para adaptarse a los efectos insospechados de las vicisitudes sociales y económicas y para los efectos perversos e inesperados provocados por la propia legislación. En tercer lugar, la corrección parcial e improvisada de las disfunciones sociales provocadas por el modelo ha de ser forzosamente inestable y oscilante.
  - La *discrecionalidad administrativa* es un legado del régimen franquista, donde era muy importante el control policial de la población extranjera. En el nuevo contexto no se abandonan las funciones de control, pero cobra importancia el uso de la discrecionalidad de la Administración para facilitar la modificación continua de las prácticas administrativas, con objeto de cumplir con las estrategias anteriormente mencionadas.

- Todo lo anterior implica una **superposición de órdenes normativos** que opera en perjuicio del cumplimiento efectivo del principio de seguridad jurídica. No solo existen contradicciones entre el Derecho y las pautas reales de actuación, sino que también en el interior del campo puramente jurídico se presentan relaciones de oposición. En ocasiones, la propia ley contradice a la Constitución, el reglamento vulnera a menudo la Ley de Extranjería o el Derecho de la Unión Europea y la práctica administrativa frecuentemente bordea o rebasa el contenido de las normas que supuestamente la regulan.

Los órganos jurisdiccionales pueden llegar a imponer una cierta lógica en esta superposición de órdenes normativos, controlando algunos de estos excesos cuando restringen injustificadamente los derechos de los extranjeros. No obstante, la inevitable lentitud del proceso judicial, en comparación con la velocidad con la que operan estas adaptaciones, implica que las soluciones judiciales tiendan a llegar demasiado tarde, cuando ya se ha consumado el efecto correspondiente y se están planteando ya otros cambios en sentido diverso. Por otra parte, cuando la antijuricidad de una determinada norma o práctica jurídica beneficia a los extranjeros afectados, lo normal es que no sea impugnada nunca y, por tanto, la jurisdicción no pueda cuestionarla.

- Las **disfunciones de este modo de regulación son más patentes en periodos de bonanza económica** que en periodos de crisis.
  - Esto sucede porque el núcleo del problema está en la regulación del reclutamiento de mano de obra extranjera. Puesto que esta incorporación se realiza, en realidad, al margen de la regulación, el mercado sigue obteniendo la mano de obra que requería, pero el coste de las restricciones normativas es muy grave en términos éticos, jurídicos y sociales.
  - En cambio, en momentos de crisis, el mercado se «autorregula» a medio plazo y deja de atraer trabajadores extranjeros o los atrae en menor cantidad, sin que, desde luego, existan obstáculos normativos para que el flujo se reduzca. Ciertamente, pueden plantearse algunas fricciones en la transición hacia los periodos de crisis; también puede incrementarse el número de extranjeros debido a la reagrupación familiar. Pero estos efectos, a mi juicio, no derivan de una regulación inadecuada, sino que son inherentes a la naturaleza del factor trabajo, que no es un elemento impersonal de la producción, sino que está compuesto de seres humanos.

En todo caso, lo que sí es cierto es que los poderes públicos no pueden afrontar el desempleo de los autóctonos a través de la expulsión masiva de irregulares o del fomento del retorno voluntario. Más allá de las consideraciones éticas o de oportunidad, estas políticas son inviables cuando se refieren a cifras de cientos de miles (o incluso millones) de personas.

En tiempos de crisis, el reto del sistema es la integración social de los extranjeros que se incorporaron al sistema durante las épocas de bonanza, a veces en condiciones muy precarias. Sin embargo, la escasez de recursos y la degradación del estatus simbólico de los extranjeros juegan en contra

de estos propósitos. Las dificultades para revisar racionalmente los modos de reclutamiento en una coyuntura de escasas necesidades de mano de obra extranjera pueden provocar que el sistema vuelva a producir disfunciones similares cuando cambie el ciclo económico.

## Bibliografía

- AJA FERNÁNDEZ, E. [2006]: «La evolución de la normativa sobre inmigración», en Eliseo AJA y Joaquín ARANGO (eds.), *Veinte años de inmigración en España*, Barcelona: Fundació Cidob, págs. 17-44.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. [2009]: «La regulación de las migraciones laborales en tiempos de crisis», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 2, págs. 34-47.
- APARICIO WILHELM, M. y ROIG MOLÉS, E. [2006]: «La entrada por razones laborales y el trabajo de los extranjeros. El progresivo desarrollo de un sistema ordenado de entrada laboral», en Eliseo AJA y Joaquín ARANGO (eds.), *Veinte años de inmigración en España*, Barcelona: Fundació Cidob, págs. 145-174.
- CACHÓN RODRÍGUEZ, L. [2009]: «La "España inmigrante": marco discriminatorio, mercado de trabajo y políticas de integración», Barcelona: Anthropos.
- CARVAJAL GÓMEZ, M.ª I. [2006]: «Evolución de las cifras de extranjeros con tarjeta o autorización de residencia en vigor (1992-2004)», en Eliseo AJA y Joaquín ARANGO (eds.), *Veinte años de inmigración en España*, Barcelona: Fundació Cidob, págs. 85-112.
- CEINOS SUÁREZ, A. [2006]: *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid: Wolters Kluwer.
- COLECTIVO IOÉ [2005]: *Inmigración y trabajo: trabajadores inmigrantes en el sector de la construcción*. En la página del colectivo: <http://www.nodo50.org/ioe/>
- ESPING-ANDERSEN, G. [2000]: *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, Barcelona: Ariel.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, B. [2007]: *El estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*, Murcia: Ediciones Laborum.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M. [2011]: «Sobre el nuevo reglamento de extranjería de 2011», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 95.
- IZQUIERDO ESCRIBANO, A. [1992]: *La inmigración en España 1980-1990*, Informes, MTAS, Madrid.
- LÓPEZ GÓMEZ, J.M. [2011]: «Análisis jurídico laboral del Reglamento de extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011», de 20 de abril, *Relaciones Laborales*, n.º 22.
- MARTÍN URRIZA, C. [2008]: «El impacto de la inmigración en el mercado de trabajo español», *ARI*, n.º 39, Real Instituto Elcano: <http://www.realinstitutoelcano.org>
- MOLINA HERMOSILLA, O. y VELA DÍAZ, R. [2011]: «El "esperado" Reglamento de Extranjería: principales novedades en la regulación de la residencia temporal y trabajo por cuenta ajena del Real Decreto 557/2011, de 29 de abril», *RTSS. CEF*, n.º 334.
- MOYA MALAPEIRA, D. [2006]: «La evolución del sistema de control migratorio de entrada en España», en Eliseo AJA y Joaquín ARANGO (eds.), *Veinte años de inmigración en España*, Fundació Cidob, págs. 47-84.

- PAJARES ALONSO, M. [2007], [2008], [2009], [2010]: *Inmigración y mercado de trabajo*. Informes 2007, 2008, 2009 y 2010. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid.
- RAMOS QUINTANA, M. [2011]: «Acceso al mercado de trabajo de los inmigrantes en el contexto de la crisis económica: el Reglamento de extranjería de 2011 como soporte del modelo migratorio», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 95.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. [2003]: «El derecho del trabajo y los inmigrantes extracomunitarios», en *Derechos y libertades de los extranjeros en España*, XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Informes y Estudios, Gobierno de Cantabria, págs. 21-105.
- TOBES PORTILLO, P. [2011]: «Inmigración: crisis económica y protección por desempleo», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 91.