

LAS NORMAS GENERALES DEL ESTADO

José Antonio Montilla Martos

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada

José Luis Rodríguez Candela

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

1. Introducción.
2. La incidencia de la crisis en la regulación estatal del fenómeno migratorio.
3. La no adaptación de la normativa estatal a la STC 236/2007 en materia de becas.
4. Los cambios en la estructura orgánica de los ministerios con incidencia en el fenómeno migratorio.
5. Acuerdos internacionales de cooperación en materia de inmigración.
6. El inicio de la política de convenios bilaterales para la participación electoral de los extranjeros.
7. La opción a la nacionalidad española en la Ley de la Memoria Histórica.
8. Decreto-Ley que regula el Fondo de integración social.
9. La liquidación por vía telemática de permisos de trabajo.
10. La regulación de los pasaportes diplomáticos.
11. Conclusiones.

El capítulo hace un exhaustivo repaso a la actividad normativa

RESUMEN

del Estado relativa al fenómeno de la inmigración durante 2008, precisamente en el contexto de la próxima modificación de la Ley de Extranjería. Se reflexiona sobre la idoneidad de la legislación aprobada contra la crisis económica, sobre los cambios en la estructura de los ministerios con competencias en inmigración, se analizan los nuevos acuerdos internacionales en la materia y el desarrollo de los ya firmados con países terceros, y también son objeto de estudio la extensión de los derechos de participación electoral de los extranjeros, el Fondo de Integración Social, la normativa estatal en materia de becas o la posibilidad de obtener la nacionalidad española gracias a la Ley de la Memoria Histórica. Se presentan como conclusiones, en primer lugar, la escasa incidencia de las medidas adoptadas en el contexto de crisis económica para favorecer el retorno de los extranjeros en situación de desempleo a sus países de origen. Se destaca también la lentitud del Estado para adaptar la normativa estatal en materia de becas a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los inmigrantes en situación irregular, así como la dificultad de desarrollar acuerdos internacionales con países de África subsahariana que contemplen la cooperación al desarrollo con la admisión de nacionales

que se encuentren en España en situación irregular. Por último se celebra la apertura de un proceso para permitir a los extranjeros residentes en España el derecho al voto en las elecciones municipales, aunque se concluye que la vía escogida para tal reconocimiento, esto es, la reciprocidad con los países que cuenten con un sistema político democrático, no es la más adecuada.

1. INTRODUCCIÓN

La actividad normativa del Estado durante el año 2008 ha tenido su hito más significativo con el inicio de la tramitación de lo que será, si el procedimiento legislativo culmina, la nueva reforma de la LO 4/2000. En este sentido, el 19 de diciembre de 2008 el Consejo de Ministros estudió el Informe sobre esta reforma del que ha resultado un primera texto, objeto de debate en la opinión pública. Tras las sucesivas modificaciones producidas por la LO 8/2000, LO 11/2003 y LO 14/2003 la regulación general del Estado en esta materia había adquirido cierta estabilidad durante toda la octava legislatura, la primera con Rodríguez Zapatero como presidente del Gobierno. Sin embargo, la novena legislatura quiere estar marcada por una profunda reforma de la ley general de inmigración y extranjería en España. Las razones que se aducen son la necesidad de acoger la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la STC 236/2007 y otras sucesivas, así como la adaptación de nuestra legislación a diversas directivas europeas aprobadas en los últimos años cuya no incorporación ha provocado la condena de España por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No resultan debatibles ambos motivos. Así, la sorprendente declaración de inconstitucionalidad sin nulidad de diversos preceptos que negaban derechos a extranjeros en situación irregular obliga a una rápida actuación normativa para superar la situación actual en la que continúan vigentes, y por tanto son aplicables por los operadores jurídicos, normas jurídicas restrictivas de derechos que han sido declaradas contrarias a la Constitución. En el mismo sentido, el legislador europeo ha sido especialmente activo en materia de inmigración en los últimos años aunque manteniendo siempre una amplia capacidad de decisión para los estados. Esta nueva regulación marcará las nuevas

pautas políticas en materia de inmigración. No obstante, esa propuesta de reforma no será objeto de estas páginas pues, por un lado, a ella se le dedica un capítulo específico y, por otro, aún no es, obviamente, derecho vigente.

En cualquier caso, más allá del debate sobre la reforma de la ley de extranjería apenas se han aprobado normas generales en la materia, acaso en espera de las modificaciones en el marco normativo estatal que deberá establecer el legislador orgánico. Rastreando esa actividad normativa sólo resalta el decreto ley que regula el retorno de inmigrantes en situación de desempleo a sus países de origen, aunque más por su significado político y su imbricación en el contexto de crisis económica que por su trascendencia real, pues, como se preveía, apenas está siendo utilizado. Más allá de ese decreto ley y su desarrollo reglamentario destacamos en estas páginas la problemática surgida en torno a las convocatorias de becas, que siguen excluyendo a los extranjeros en situación irregular pese al tratamiento igualitario exigido por la STC 236/2007. También destacamos, siquiera por su valor simbólico, la inclusión por primera vez del término inmigración en la denominación de un departamento ministerial. Ese departamento ministerial es el de Trabajo e Inmigración, de lo que resulta, además, la especial vinculación de la política de inmigración al mercado de trabajo, más allá de los ámbitos de seguridad pública e incluso de integración social, en este último supuesto por la importancia de la competencia autonómica. En cuanto a los acuerdos internacionales continúa el ritmo lento pero continuo de suscripción de acuerdos tipo con países del África subsahariana, que permiten la admisión de nacionales que se encuentren en España en situación irregular, aunque también se advierten algunas novedades. Pero, en materia de acuerdos internacionales lo más significativo ha sido el inicio de la política de suscripción de acuerdos que permitan a los nacionales de diversos países residentes en España ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, lógicamente en régimen de reciprocidad como exige el artículo 13.2 de la Constitución.

En materia de nacionalidad, recogemos dos regulaciones (un real decreto y una instrucción de la Dirección General de

Registros y Notariado) que permiten la adquisición de la nacionalidad española a los brigadistas internacionales, sin necesidad de renunciar a su nacionalidad anterior, y la aplicación de los supuestos de opción por la nacionalidad española previstos en la conocida como Ley de la Memoria Histórica.

Finalmente, concluimos con la referencia a otras normas de menor alcance que prevén el Fondo estatal para la integración de los inmigrantes y su refuerzo educativo, la posibilidad de solicitar los permisos de trabajo por vía telemática o la nueva regulación de los pasaportes diplomáticos.

2. LA INCIDENCIA DE LA CRISIS EN LA REGULACIÓN ESTATAL DEL FENÓMENO MIGRATORIO

Entre las distintas medidas que se han ido aprobando a través de sucesivos decretos-leyes para abordar la situación de crisis económica y el incremento del desempleo, de forma paulatina a medida que esa situación se iba agravando, nos interesa la que se vincula al fenómeno de la inmigración, en concreto a la de los trabajadores inmigrantes en situación de desempleo. Se trata del Real Decreto Ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros que retornen voluntariamente a sus países de origen. También debemos hacer mención a la incidencia de la crisis y el incremento del desempleo en la previsión anual del contingente de trabajadores extranjeros y en los listados trimestrales de trabajos de difícil cobertura que pueden ser ocupados por extranjeros.

La finalidad del Decreto Ley 4/2008 es la de facilitar el retorno voluntario de los extranjeros en situación de desempleo como consecuencia de la crisis económica. Con ese objeto, se prevé la acumulación y anticipación de la prestación por desempleo a los trabajadores extranjeros que retornen a sus países de origen. Se trata de extender más allá de nuestras fronteras la posibilidad ya prevista en la Ley General de la Seguridad Social cuando la actividad profesional por desarrollar por el desempleado se realice en territorio español. En concreto, se establece una moda-

lidad de pago anticipado y acumulado de la prestación por desempleo, en favor de trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen. El 40% se abonará en España, una vez reconocido el derecho, y el 60% en el país de origen, tras comparecer personalmente en la representación española y entregar allí la tarjeta de identidad de extranjero. Este abono no conllevará ninguna cotización a la Seguridad Social, esto es, de su cuantía no se realizará deducción por la aportación del trabajador en concepto de cotización. El beneficiario del abono de la prestación por desempleo se compromete a volver a su país de origen en el plazo de 30 días y no retornar a España en el plazo de tres años. En ese sentido, el Gobierno podrá establecer ayudas directas que faciliten el traslado voluntario, así como acciones preparatorias del retorno. En realidad, esas ayudas para el retorno voluntario se han convocado en los últimos años, por lo que se trataría de acogerse a ellas, sin haberse previsto un programa específico vinculado a la aplicación del Decreto Ley 4/2008. En concreto, en el año 2008 la regulación la encontramos en la Resolución de 23 de octubre de 2008, de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes.

LA SITUACIÓN DE CRISIS ECONÓMICA Y DE INCREMENTO DEL DESEMPLEO SE REFLEJA CON NITIDEZ EN EL CONTINGENTE DE TRABAJADORES EXTRANJEROS PARA 2008 Y EN LOS CATÁLOGOS TRIMESTRALES DE OCUPACIONES DE DIFÍCIL COBERTURA

El ámbito subjetivo de aplicación de las previsiones legales se concreta en los trabajadores extranjeros no comunitarios que sean nacionales de países con los que España tenga suscrito un convenio bilateral en materia de Seguridad Social, de modo que queden asegurados los derechos sociales de los trabajadores, al posibilitar el cómputo de las cotizaciones realizadas en España, junto con las que se realicen con posterioridad en cada país, lo cual supone una garantía para sus futuras pensiones. No obstante esta regla general, se prevé la posibilidad de extender el beneficio a trabajado-

res extranjeros, nacionales de otros países, siempre que se considere que los mismos cuentan con mecanismos de protección social que garanticen una cobertura adecuada o en atención a otras circunstancias específicas que puedan concurrir en los países de origen o en los solicitantes.

LAS MEDIDAS ADOPTADAS PARA FAVORECER EL RETORNO DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS EN SITUACIÓN DE DESEMPLEO A SUS PAÍSES DE ORIGEN NO ESTÁN TENIENDO UNA INCIDENCIA EFECTIVA

El desarrollo reglamentario de esta previsión legislativa se contiene en el RD 1800/2008, de 3 de noviembre, en el que se concretan, y establecen en su caso, los requisitos y condiciones que han de cumplir los beneficiarios de la modalidad de pago de la prestación contributiva y las normas de procedimiento. En concreto, exige que el extranjero esté inscrito en el correspondiente Servicio Público de Empleo, se halle en situación de desempleo, tenga reconocido el derecho a la prestación, sin compatibilizarlo con un trabajo a tiempo parcial, asuma el compromiso de retorno y no esté incurso en algún supuesto de prohibición de salida del territorio nacional.

Aunque la exposición de motivos del Decreto Ley 4/2008 destaca que con el abono de esta modalidad de prestación se pretende favorecer la reinserción laboral y profesional en sus países de origen y el desarrollo de estos países con el retorno de trabajadores con cualificación y experiencia laboral, la causa fundamental de esta medida normativa es paliar la situación de desempleo, que afecta de manera especial a la población inmigrada. Precisamente esa urgencia justifica la utilización del Decreto-Ley tanto por la coyuntura en que se va a aplicar como por la finalidad que persigue la misma: dar respuesta inmediata a las necesidades de las personas a las que va dirigida.

Si estamos ante una medida de las puestas en marcha para afrontar la situación de crisis económica y el incre-

mento del desempleo, debemos concluir que su incidencia ha sido escasa, como habían advertido desde el momento de su aprobación las asociaciones de inmigrantes y las ONG vinculadas al fenómeno migratorio. Seis meses después de su entrada en vigor, habían retornado a sus países 3.977 trabajadores extranjeros, con sus familiares, de los 136.781 que cumplían los requisitos establecidos, según los datos aportados por el Ministerio de Trabajo e Inmigración. De ellos, el 91% eran ciudadanos latinoamericanos, especialmente ecuatorianos (1.749), aunque también colombianos (771).

Las causas de la escasa repercusión efectiva de la medida son diversas. Por un lado, la exigencia de que exista un convenio bilateral en materia de Seguridad Social reduce el número de inmigrantes que pueden acogerse a este Decreto-Ley a los originarios de 19 países, especialmente de Iberoamérica. En segundo lugar, no puede olvidarse que la crisis es global. Por tanto, también afecta al país de origen del inmigrante. En tercer lugar, también se deben tener en cuenta las diferencias en las condiciones de vida y prestaciones sociales existentes en la mayoría de los países de origen. Tampoco es baladí la ausencia de ayudas para el retorno de la familia, no sólo del trabajador. Pero, la razón fundamental acaso sea que las personas que pueden acogerse en la práctica a este retorno voluntario por que han acumulado prestación suficiente para iniciar un nuevo proyecto vital en su país de origen suelen estar arraigadas ya en España. Ello hace que, en la mayoría de los casos, prefieran esperar aquí a que la situación económica mejore para volver a incorporarse al mercado de trabajo.

Y ello aun teniendo en cuenta que, especialmente el desarrollo reglamentario del decreto ley, facilita el posible retorno del trabajador extranjero transcurridos los tres años previstos, esto es, cuando la situación económica presumiblemente haya mejorado. En ese sentido, tres años después de su salida de España por este procedimiento el afectado tendrá un derecho preferente para incorporarse al contingente de extranjeros no comunitarios, y a efectos de cómputo para la residencia permanente se tendrá en cuen-

ta, lógicamente, el tiempo que ha residido previamente en España, recuperando inmediatamente esa condición de residente permanente de haberla tenido con anterioridad.

Más allá de esta fallida política de retorno de inmigrantes, la situación de crisis económica y de incremento del desempleo se refleja con nitidez, como resulta lógico, en el contingente de trabajadores extranjeros para el año 2008 y en los catálogos trimestrales de ocupaciones de difícil cobertura. En el primer sentido, el contingente para 2008, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 2007, esto es, cuando la crisis económica no había alcanzado su máxima virulencia, incluye ya sólo a 15.731 personas. A finales de 2008, cuando se aprueba el contingente para 2009 por Resolución de 26 de diciembre de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, su número se había reducido a sólo 901 empleos, una cifra ya puramente testimonial. Incluso de estos 900 empleos, más del 40% corresponden a Cataluña y el 25% al País Vasco, mientras que nueve comunidades autónomas (Andalucía, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Valencia, Madrid, Murcia y La Rioja) no han ofertado un solo puesto de trabajo para inmigrantes. Aunque, como se sabe, el contingente ha ido perdiendo progresivamente importancia en la política de inmigración, los datos son suficientemente ilustrativos del abrupto parón de la entrada legal de trabajadores extranjeros en España como consecuencia de la crisis económica. La misma tendencia se advierte en los catálogos trimestrales de ocupaciones de difícil cobertura. Así, en el del cuarto trimestre (Resolución de 1 de octubre de 2008, del Servicio Público de Empleo Estatal) no encontramos ni una sola ocupación de difícil cobertura ofrecida por comunidades autónomas como Andalucía o Extremadura y las ocupaciones ofrecidas en los restantes territorios, en un número siempre muy escaso, se refieren fundamentales a profesiones cualificadas, especialmente médicos.

En definitiva, podemos concluir que la entrada legal de trabajadores extranjeros en España se ha reducido de forma drástica en estos tiempos de crisis, iniciándose, en sentido opuesto, políticas para favorecer el retorno de es-

tos trabajadores a sus países de origen, aunque no parecen estar teniendo una repercusión importante.

3. LA NO ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA ESTATAL A LA STC 236/2007 EN MATERIA DE BECAS

Un aspecto de la normativa estatal de 2008 que nos parece importante destacar, pese a su tangencialidad, es el mantenimiento en las distintas convocatorias de becas del Ministerio de Educación de un tratamiento de los extranjeros que vulnera la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la STC 236/2007. Como resulta conocido, en esa sentencia se declaró la inconstitucionalidad, en ese supuesto con nulidad, del inciso «residentes» que contenía el artículo 9.3 de la Ley 4/2000. Por ello, tras la expulsión del ordenamiento jurídico de ese inciso, el citado artículo 9.3 indica que los extranjeros (residentes o no) tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles, y, en concreto, al sistema público de becas y ayudas. Pese a ello, diversas convocatorias de becas del año 2008 continúan incluyendo la exigencia de que se acredite la condición de residente para poder acceder a la convocatoria. Así, la Resolución de 6 de mayo de 2008, de la Secretaría de Estado de Educación y Formación, por la que se convocan becas para los alumnos que vayan a iniciar estudios universitarios, indica expresamente en su artículo 10.1 que «los estudiantes extranjeros no comunitarios deberán acreditar su condición de residentes, quedando excluidos de concurrir a estas becas quienes se encuentren en situación de estancia». También la Resolución de 2 de junio de 2008, por la que se convocan becas de carácter general y de movilidad para alumnado universitario y de otros estudios superiores, incluye la misma exclusión de los extranjeros en situación distinta a la de residencia o la resolución de la misma fecha que convoca becas y ayudas para el alumnado que curse estudios posobligatorios no universitarios, en este caso en su artículo 20. No se trata, por tanto, de un error u olvido en una concreta norma, sino de la no adaptación de los requisitos exigibles en las convocatorias estatales de becas a la regulación normativa vigente en la LO 4/2000 tras la expulsión del ordenamiento por la

STC 236/2007 del inciso que exige al extranjero encontrarse en la situación administrativa de residencia. Por ello, no resulta sorprendente que la Audiencia Nacional, a solicitud de la Federación de Asociaciones de la Red Acoge, haya adoptado la medida cautelar de suspender ese requisito en cuanto que parece evidente que la pretensión del recurrente tiene apariencia real de buen derecho y la aplicación de la resolución recurrida causaría un perjuicio irreparable a los extranjeros no residentes que quieran optar a las becas y no cuenten con recursos suficientes para cursar sus estudios.

4. LOS CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LOS MINISTERIOS CON INCIDENCIA EN EL FENÓMENO MIGRATORIO

Como suele ocurrir al inicio de cada legislatura, también al inicio de la novena se ha modificado la estructura departamental del Gobierno. Es conocido que, de conformidad con el artículo 2.2.j) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, corresponde al presidente del Gobierno la creación, modificación y supresión, por Real Decreto del Presidente del Gobierno, de los departamentos ministeriales, así como de las secretarías de Estado. Tras las elecciones generales de 9 de marzo de 2008, el Gobierno dictó el Real Decreto 432/2008, de 12 de abril, reestructurando los departamentos ministeriales y las secretarías de Estado. Desde la perspectiva que nos interesa se ha producido una modificación importante, siquiera desde una perspectiva simbólica: la creación del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Lo significativo está en el cambio de denominación y, más concretamente, en la inclusión de la inmigración en la denominación del ministerio. Por primera vez existe en España un departamento ministerial formalmente llamado de inmigración, como reflejo de la importancia que ha adquirido el fenómeno migratorio.

Por lo demás, procede recordar que ya anteriormente las políticas de inmigración formaban parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, del que ahora se desgajan las políticas sociales. Ello significa que frente a los planteamientos tradicionales la política de inmigración no se vincu-

la esencialmente a la política de seguridad pública, aunque tenga alguna incidencia en este ámbito a través del control de entrada y del alejamiento del territorio nacional, ni a la política de asistencia social, fundamentalmente de competencia autonómica, sino que parece relacionarse de forma directa con el mercado de trabajo. Y ello, precisamente en un momento en el que para algunas comunidades autónomas se estaba negociando la posibilidad de traspasar por parte del Estado las autorizaciones de trabajo de los extranjeros, conforme a lo previsto expresamente en los nuevos estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía.

El nuevo Ministerio de Trabajo e Inmigración, ahora sin la asistencia social, se nos presenta en el citado RD 432/2008 como encargado de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia laboral, de ordenación y regulación del empleo y de Seguridad Social, así como del desarrollo de la política del Gobierno en materia de extranjería, inmigración y emigración. Su estructura orgánica se recoge en el RD 1129/2008, de 4 de julio. Se mantiene la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración con tres direcciones generales: Inmigración, Integración de los inmigrantes y Ciudadanía Española y Exterior, que sustituye a la anterior Dirección General de Emigración. Además, quedan adscritos a la Secretaría de Estado el Consejo Superior de Política de Inmigración, el Observatorio Permanente de la Inmigración, la Comisión Interministerial de Extranjería y la Comisión Laboral Tripartita de inmigración. Esta última no aparecía en la estructura del ministerio de 2004, en cuanto fue prevista posteriormente en el RD 2393/2004.

También el RD 1191/2008, sobre estructura orgánica del Ministerio del Interior actualiza las referencias a la extranjería en este ámbito. El artículo 1.1, al establecer la organización general del departamento, se refiere al «ejercicio de las competencias que, en el ámbito policial, le atribuye la legislación vigente en materia de extranjería»; el artículo 1.8.4 prevé la existencia de la Dirección General de Relaciones Internacionales y Extranjería en la Secretaría de Estado de Seguridad; el artículo 3.1 g) atribuye al Cuerpo Nacional de Policía la competencia de «dirigir, organizar y controlar el cumplimiento de lo dispuesto en materia de

extranjería»; el artículo 3.3 d) establece entre las funciones de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras la expedición de las tarjetas de extranjero, el control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros; la prevención, persecución e investigación de las redes de inmigración ilegal y, en general, el régimen policial de extranjería, refugio, asilo e inmigración»; el artículo 8 especifica las funciones de la Dirección General de Relaciones Internacionales y Extranjería y, finalmente, la DA primera señala que «las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado continuarán ejerciendo, en materia de extranjería e inmigración, las competencias que les asigna su legislación orgánica reguladora y las atribuidas por su normativa específica».

5. ACUERDOS INTERNACIONALES DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

Durante 2008 han continuado suscribiéndose o entrando en vigor acuerdos de cooperación con países africanos en el marco de la política de control de los flujos migratorios. En cualquier caso, deben apuntarse algunas novedades.

Con la República de Níger se ha suscrito lo que podemos denominar un acuerdo tipo, esto es, similar a los que en años anteriores se habían suscrito con Gambia, Guinea Bissau o Cabo Verde. El Acuerdo Marco de Cooperación fue hecho en Niamey el 10 de mayo de 2008 y su aplicación provisional se publicó en BOE de 3 de julio. En él se prevé el impulso a la contratación legal; se establece la colaboración en programas de retorno voluntario y asistido; se establece el compromiso de facilitar la integración de los nacionales de un país en otro; se expresa el compromiso de España de contribuir al desarrollo de Níger; se anuncia el compromiso mutuo de cooperar en la lucha contra la inmigración irregular y el tráfico de personas, para culminar, como resulta habitual en estos acuerdos, con el compromiso de readmisión de sus nacionales por parte de los dos países, elemento clave de estos acuerdos, como se sabe, en cuanto que permite la repatriación de los nacionales de estos países que se encuentran en España en situación irregular.

Pero, más allá del acuerdo con Níger, se debe destacar la publicación, y consecuente entrada en vigor, de dos acuerdos suscritos con Senegal en 2006, que no responden al anterior modelo. Resultan de especial interés porque el número de inmigrantes procedentes de Senegal es superior al de los países antes mencionados, aunque sean del mismo entorno geográfico. El primer acuerdo al que nos referimos es el Acuerdo Marco de Cooperación entre España y Senegal. Pese a que su denominación es similar a lo que antes hemos denominado un acuerdo tipo con los países del África subsahariana, su contenido no lo es. En realidad, se trata de un acuerdo genérico de cooperación al desarrollo, en el que España se compromete a desarrollar diversos programas de ayuda (cooperación técnica, ayuda alimentaria, de urgencia, microcréditos). No se expresa de forma alguna la vinculación de este programa con el control de flujos migratorios y no se advierte referencia alguna a la admisión de trabajadores, al retorno voluntario o a la readmisión de personas. En definitiva, no es un acuerdo encuadrable en la política de lucha contra la inmigración ilegal, sino exclusivamente en la política de cooperación al desarrollo.

DIVERSAS CONVOCATORIAS DE BECAS DEL AÑO 2008 CONTINÚAN INCLUYENDO LA EXIGENCIA DE QUE SE ACREDITE LA CONDICIÓN DE RESIDENTE PARA PODER ACCEDER A ELLAS

No obstante, junto al anterior, se ha publicado un acuerdo específico entre Senegal y España sobre cooperación en el ámbito de la prevención de la emigración de menores de edad senegaleses no acompañados, su protección, repatriación y reinserción. Se trata de un acuerdo para prevenir la inmigración ilegal de menores, no de mayores, sin incardinarlo en una política migratoria más global. Se pretende evitar que los menores emigren y, para este supuesto, se establecen las adecuadas medidas de protección y de repatriación a Senegal. Es una vía explorada antes únicamente con Marruecos y que ahora se extiende también

a un país del África subsahariana, con el que, sin embargo, no existe acuerdo para la repatriación de mayores de edad en situación irregular.

Finalmente, se debe reseñar la ratificación del convenio de extradición con Argelia hecho en 2006 mediante el cual las partes se comprometen a entregarse recíprocamente, de acuerdo con las reglas y condiciones determinadas en este convenio, y a la solicitud de la otra parte, a las personas que se encuentren en el territorio de la otra parte y que sean reclamadas para su enjuiciamiento o para la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta por las autoridades judiciales de la otra parte. No parece necesario insistir en la importancia de este convenio de extradición en la lucha contra el integrismo islámico, tanto en España como en Argelia.

POR PRIMERA VEZ EXISTE EN ESPAÑA UN DEPARTAMENTO MINISTERIAL FORMALMENTE LLAMADO DE INMIGRACIÓN, COMO REFLEJO DE LA IMPORTANCIA QUE HA ADQUIRIDO EL FENÓMENO MIGRATORIO

6. EL INICIO DE LA POLÍTICA DE CONVENIOS BILATERALES PARA LA PARTICIPACIÓN ELECTORAL DE LOS EXTRANJEROS

Uno de los grandes debates pendientes en materia de inmigración es el de la extensión de los derechos de participación a los extranjeros. Difícilmente podemos hablar de «integración» cuando se mantiene que los inmigrantes no son ciudadanos en las sociedades de acogida, y concretamente en España. Sólo cuando el inmigrante sea titular de los derechos de participación, más allá de los civiles, sociales o laborales, podrá involucrarse en las decisiones políticas e implicarse en el futuro de la sociedad. En el constitucionalismo actual, la situación de exclusión de la participación política que en el pasado sufrieron el proletariado o las mujeres afecta ahora a los inmigrantes. Como sabemos, el artículo 13 CE excluye a los extranjeros del

disfrute de los derechos de participación política reconocidos en el artículo 23 CE, «salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales». No es, en todo caso, un caso aislado. No hay un solo país en todo el mundo en el que se reconozca el derecho de sufragio en igualdad de condiciones a nacionales y extranjeros para todas las elecciones. En algunos casos, la regulación es más restrictiva que la advertida en España, como ocurre en Francia o Alemania. No obstante, se están abriendo vías a la participación política de los inmigrantes en otros países europeos como Bélgica, Irlanda, Suecia, Dinamarca, Noruega, Holanda, Finlandia o Luxemburgo.

El origen de este rechazo a la participación política de los extranjeros radica en la vinculación de la adscripción a una comunidad política con el concepto de ciudadanía ligado al nacimiento en el territorio del Estado (*ius soli*) o a haber nacido de padre o madre nacional (*ius sanguinis*). El razonamiento es el siguiente: el Estado es la forma política que expresa la soberanía nacional; en ella los extranjeros pueden disfrutar de derechos en cuanto forman parte de la sociedad regida por el Estado; sin embargo, mientras sigan siendo extranjeros no podrán participar en las decisiones políticas que pertenecen a los nacionales de ese Estado. Esto ha producido un tratamiento discriminatorio, pues las personas que residen y trabajan en un determinado lugar, en el que pagan sus impuestos, utilizan los servicios públicos, etc., no pueden participar en la elección de los representantes democráticos que adoptaron las decisiones políticas. Los extranjeros inmigrados están afectados por las leyes del Estado en el que viven y se les exige el cumplimiento de sus obligaciones como ciudadanos, pero no se les reconocen derechos de ciudadanía en sentido estricto.

Para avanzar en la integración política del inmigrante es necesario configurar un nuevo concepto de ciudadanía; resulta necesario romper el nudo que forman nacionalidad y ciudadanía. Frente a éste, se impone un concepto democrático de pueblo como comunidad cívica regido por un

criterio de igualdad que obliga a disipar la distinción entre derechos de la persona y derechos del ciudadano. En ese sentido, la pertenencia a una comunidad cívica no puede depender de la nacionalidad, sino en todo caso del tiempo de permanencia en el territorio.

Sin duda, se están dando pasos en esta dirección. Se han reconocido derechos políticos a los inmigrantes, tradicionalmente vinculados a la ciudadanía, aunque no derechos de participación en sentido estricto, como reunión, asociación, sindicación o huelga; incluso, la configuración de una ciudadanía europea ha quebrado en ese contexto la vinculación nacionalidad-ciudadanía. A partir de esa concepción dogmática nuestra Constitución abre dos vías para avanzar en el reconocimiento de derechos de participación de los inmigrantes en nuestro ordenamiento: la reforma de la Constitución para eliminar la exigencia de reciprocidad y, con ello, permitir que una ley reconozca ese derecho o la suscripción de convenios bilaterales con diversos estados en régimen de reciprocidad sin modificar la Constitución.

El obstáculo fundamental a la extensión del derecho de sufragio a los extranjeros, siquiera en las elecciones municipales, es la exigencia constitucional de reciprocidad. El camino idóneo debería ser la reforma del artículo 13.2 CE, modificación constitucional que se puede hacer con celeridad, como demostró la Reforma de 1992, para incluir el inciso «y pasivo» en ese mismo precepto constitucional y permitir con ello que España pudiera ratificar el Tratado de Maastricht, culminado en apenas varias semanas. Es la única manera de no discriminar a los extranjeros dependiendo de su país de origen. En concreto, los nacionales de estados no democráticos nunca podrán ser titulares de este derecho en España provocando una situación profundamente injusta.

Sin embargo, la opción política adoptada es la de suscribir convenios bilaterales con diversos países de forma que se permita la participación política en las elecciones municipales en régimen de reciprocidad. Con ese objeto, el RD 1428/2008 designa a don Gonzalo de Benito Secades embajador en Misión Especial para la Negociación de Acuer-

dos de Participación electoral de nacionales extranjeros no comunitarios en elecciones locales. Inmediatamente se han iniciado estas negociaciones con aquellos países cuya legislación interna lo permite. En especial con los que habían suscrito convenios de cooperación y amistad que hacen referencia a esta participación política, como es el caso de Argentina, Colombia, Chile, Uruguay y Venezuela, pero también con otros como Islandia, Perú, Trinidad y Tobago, Bolivia, Ecuador (tras la reforma de su Constitución), Burkina Faso, Cabo Verde, Nueva Zelanda, Paraguay o Corea. En el año 2009 se culminan buena parte de estas negociaciones.

7. LA OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA EN LA LEY DE LA MEMORIA HISTÓRICA

La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, prevé distintas modalidades de optar por la nacionalidad española. Durante 2008 se han concretado los procedimientos para ejercer esa opción, de los que pretendemos dar cuenta en estas páginas.

En primer lugar, la Disposición Adicional séptima establece la posibilidad de adquirir por opción la nacionalidad española de origen para las personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y para los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio. Para regular el ejercicio y el alcance de este derecho, así como las normas de procedimiento precisas para agilizar la tramitación de las solicitudes, se ha aprobado la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En ella se recogen los requisitos que deberán reunir los optantes. Son los siguientes: i) será necesario que formalicen la declaración de opción en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Disposición Adicional, sin perjuicio de la posibilidad de prórroga de dicho plazo por un año más mediante Acuerdo de Consejo de Ministros; ii) la solicitud-declaración de opción se presentará por los interesados junto a la documentación de

que dispongan, acreditativa de los requisitos legales exigidos en cada caso; iii) se presentará ante el encargado del Registro Civil español, consular o municipal, correspondiente al lugar de domicilio del interesado; iv) estas opciones quedan sometidas a las condiciones exigidas en el Código Civil salvo en lo que se refiere a la renuncia a la nacionalidad anterior, esto es, no es necesaria la renuncia a la nacionalidad de origen para optar a la española; v) los hijos menores no emancipados de las personas que opten a la nacionalidad española de origen podrán optar por la nacionalidad española no de origen; por el contrario, los hijos mayores de edad de aquellas personas no pueden ejercer esta opción, por no haber estado sujetos a la patria potestad de un español; vi) las personas que cumpliendo las condiciones previstas en esta ley hubieran optado por la nacionalidad española no de origen podrán acogerse ahora a esta ley a fin de obtener la nacionalidad española de origen, formalizando una nueva declaración de opción durante el plazo de vigencia de la citada Disposición Adicional. Con estas aclaraciones especificadas en la Instrucción puede ya ejercerse este derecho de opción a la nacionalidad española.

Por otro lado, el RD 1792/2008, sobre concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales, regula este derecho de opción para estas personas. En verdad, el RD 39/1996, de 19 de enero, ya arbitró la concesión de la nacionalidad española a los brigadistas internacionales como reconocimiento a su labor de defensa de la libertad y de los principios democráticos. Esa concesión de la nacionalidad española se producía a través de la carta de naturaleza prevista en el artículo 21.1 del Código Civil, en virtud de las circunstancias excepcionales que concurrían. Sin embargo, el acceso a la nacionalidad española por carta de naturaleza está sujeto, conforme al 23 b) del Código Civil, a la declaración de renuncia del interesado a su anterior nacionalidad. Esa exigencia, de la que ha derivado la escasa aplicación de ese procedimiento, la eliminó la Ley de la Memoria Histórica y ahora concreta su aplicación este Real Decreto. En efecto, el artículo 18 de la Ley 52/2007 exime del requisito de la renuncia a la anterior nacionalidad al colectivo integrado

por las Brigadas Internacionales. Con el RD 1791/2008 se da ejecución a lo previsto en la ley. En este sentido, se establece que podrá ejercerse ese derecho sin límite de plazo mediante una petición por escrito. Seguramente, la previsión más importante es el procedimiento especial que establece el artículo 5. Según éste, aquellas personas a las que en aplicación del RD 39/1996 les fue concedida la nacionalidad española y por haber tenido que renunciar a su nacionalidad no la hicieron efectiva, produciéndose en consecuencia la caducidad de la concesión, podrán reproducir su petición sin necesidad de aportar documentación alguna. En esos casos, la Dirección General de los Registros y del Notariado no procederá a la petición de nuevos informes, limitándose a comprobar la correspondencia de la identidad del solicitante con la de aquel al que le fue concedida anteriormente la nacionalidad española por carta de naturaleza por su condición de brigadista.

8. DECRETO-LEY QUE REGULA EL FONDO DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Antes de referirnos al contenido del Real Decreto-Ley 1/2008, de 18 de enero, por el que se determina el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) para 2008 y se concede un crédito extraordinario en el Presupuesto del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por importe de 200.000.000 euros con destino a la acogida e integración de inmigrantes, así como al refuerzo educativo de los mismos además de determinar el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) para 2008, debe apuntarse su razón de ser, vinculada a la tramitación parlamentaria de la Ley de Presupuestos para el año 2008. Son previsiones que deberían haberse incluido en ese proyecto de ley en el Senado. Sin embargo, el veto a la Ley de Presupuestos en el Senado impidió la incorporación de enmiendas en esa fase. En efecto, el desacuerdo sobre la cuantía del Fondo, al modificarse por la oposición la fijada por el Gobierno, hizo que la cuantía de esa partida en el texto aprobado en el Congreso fuera de 0 euros. La incorporación de ese Fondo al proyecto de Ley de Presupuestos en el Senado resultó imposibilitada por el veto, que finalmente fue levantado por el Congreso resultando definitivo el texto inicialmente

aprobado por éste, sin Fondo de integración, en consecuencia. De ahí la aprobación urgente de este Decreto-Ley.

El Fondo de apoyo a la acogida y la integración de inmigrantes, así como el refuerzo educativo de los mismos, que ha constituido uno de los elementos fundamentales de la política de integración de los inmigrantes en los últimos años, tiene una cuantía para ese año de 200 millones de euros. Las necesidades a las que atiende se mueven en doce áreas de la máxima importancia, a saber: acogida, educación, empleo, vivienda, servicios sociales, salud, infancia y juventud, igualdad de trato, mujer, participación, sensibilización y codesarrollo.

En cuanto a la gestión del Fondo, su modelo se configura en torno a transferencias corrientes a comunidades autónomas que se distribuyen anualmente de acuerdo a una serie de criterios objetivos, destacando en este esquema el papel del Consejo Superior de Política de Inmigración, como órgano colegiado en el que participan las distintas administraciones públicas. La participación autonómica en el Fondo pasa también por la aportación del 30% por parte de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, como parte del compromiso de cofinanciación.

Aunque su existencia es anterior se pretende enmarcar en el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010, aprobado por el Consejo de Ministros de 16 de febrero de 2007, y en cuyo contexto el Fondo se configura como el instrumento esencial para promover las actuaciones de integración que bajo el principio de la responsabilidad institucional compartida propugna el citado Plan. Por otro lado, el año 2008 ha sido declarado Año Europeo del Diálogo Intercultural estando previsto que sea, precisamente, a través de este Fondo como se desarrollen las actuaciones más destacadas y tendentes a cumplir con los objetivos propuestos para el mismo.

9. LA LIQUIDACIÓN POR VÍA TELEMÁTICA DE PERMISOS DE TRABAJO

Aunque ya con una importancia menor, debemos mencionar la Resolución de 11 de septiembre, por la que se establece

el procedimiento para la liquidación y el pago por vía telemática de la tasa por expedición de permisos de trabajo y autorización a trabajadores extranjeros. Es la aplicación al ámbito de la inmigración de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Resulta importante tanto para aminorar las aglomeraciones y colas en las oficinas de extranjería como porque permite al trabajador hacer la solicitud desde cualquier sitio, teniendo presente la mayor movilidad laboral del trabajador extranjero.

Para poder realizar la tramitación telemática del procedimiento el interesado deberá disponer de número de identificación de extranjero, pero también de firma electrónica avanzada, que sea admitida por la Agencia Tributaria a fin de realizar el pago.

SÓLO CUANDO EL INMIGRANTE SEA TITULAR DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN, MÁS ALLÁ DE LOS CIVILES, SOCIALES O LABORALES, PODRÁ INVOLUCRARSE EN LAS DECISIONES POLÍTICAS E IMPLICARSE EN EL FUTURO DE LA SOCIEDAD

10. LA REGULACIÓN DE LOS PASAPORTES DIPLOMÁTICOS

Finalmente, mencionamos la nueva regulación de los pasaportes diplomáticos, efectuada por el RD 1123/2008, de 4 de julio. Esta nueva regulación introduce cuatro modificaciones en la anterior, contenida en el RD 1023/1984, que ahora queda derogado. En primer lugar, se destaca especialmente en la exposición de motivos la extensión de este pasaporte a las parejas de hecho de los diplomáticos, supuesto obviamente no previsto en la regulación de 1984. El artículo 4 señala que se considerará pareja de hecho la compuesta por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, convivan de manera estable con la análoga relación de afectividad que la conyugal. La existencia de esta pareja

de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos, expedida por los mismos, o mediante documento notarial en el que conste la constitución de pareja de hecho. La previsión es adecuada. Sin embargo, es lógico preguntarse por qué esa adaptación a la realidad sociológica actual no se traslada también a otros ámbitos del fenómeno migratorio, pues, por ejemplo, con relación a los familiares de comunitarios (RD 240/2007) no se acepta la equiparación entre cónyuge y pareja de hecho al no existir un registro nacional *ad hoc*.

PARA AVANZAR EN LA INTEGRACIÓN POLÍTICA DEL INMIGRANTE ES NECESARIO CONFIGURAR UN NUEVO CONCEPTO DE CIUDADANÍA; ES NECESARIO ROMPER EL NUDO QUE FORMAN NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA

En segundo lugar, se precisa mejor los familiares a los cuales se les concede el pasaporte diplomático: el cónyuge o la pareja de hecho, hijos menores, en todo caso, y a los restantes miembros de su familia, siempre que convivan con el titular en el extranjero y cuando las condiciones del país de recepción lo requieran.

En tercer lugar, se modifica el plazo de validez de estos pasaportes. Atendiendo a la experiencia acumulada en la duración de los destinos se prevé un plazo de validez de tres años, así como la duración de cada renovación. Ese plazo no es aplicable al personal del Ministerio de Asuntos Exteriores y de otros ministerios u organismos destinado en el extranjero. En este caso, el plazo se amplía a cinco años en unos supuestos y cuando se trata de una misión específica se limita a la duración de dicha misión.

En cuarto lugar, se excluye de los privilegios que otorga la posesión de un pasaporte diplomático a aquellos funcionarios de la Carrera Diplomática que se encuentren en una situación administrativa distinta a la de servicio activo o de servicios especiales.

Finalmente, en quinto lugar, se incluye al Fiscal General del Estado entre las personas consideradas titulares directos del derecho a poseer pasaporte diplomático, pues no aparecía en la regulación anterior.

11. CONCLUSIONES

En un período en el que la actividad normativa del Estado con incidencia en el fenómeno migratorio ha sido sumamente escasa, en espera de la modificación de la Ley Orgánica, actualmente en tramitación, destacamos cuatro conclusiones que resaltan del repaso a esa actividad normativa.

En primer lugar, la obvia incidencia de la crisis y el fuerte incremento del desempleo en el fenómeno migratorio. La entrada legal de trabajadores extranjeros en España se ha reducido de forma drástica en estos tiempos de crisis. El contingente de trabajadores extranjeros es insignificante y los catálogos trimestrales de puestos de difícil cobertura sólo incluyen, en número también escaso, a profesionales cualificados, especialmente médicos. En sentido opuesto, se han adoptado medidas para favorecer el retorno de los trabajadores extranjeros en situación de desempleo a sus países de origen. En concreto, el Decreto Ley 4/2008 ha previsto la posibilidad de cobrar íntegra la prestación de desempleo acumulada en España si se retorna a su país de origen. En cualquier caso, esta medida no está teniendo una incidencia efectiva, pues son pocos los trabajadores migrados en situación de desempleo que se están acogiendo a ella. Los motivos los hemos vinculado tanto a las condiciones exigidas por la regulación normativa (exigencia de que exista un convenio bilateral en materia de Seguridad Social con el país de origen; ausencia de ayudas para el retorno de la familia, no sólo del trabajador) como a las motivaciones sociales y económicas que concurren (carácter global de la crisis, que afecta también al país de origen del inmigrante; diferencias en las condiciones de vida y prestaciones sociales; o, fundamentalmente, el arraigo en España de las personas que pueden acogerse en la práctica a este retorno voluntario porque han acumulado prestación suficiente para iniciar un nuevo proyecto vital en su país de origen).

En segundo lugar, nos parece trascendente destacar la lentitud del Estado al trasladar las consecuencias de la importante STC 236/2007. Más allá de la necesaria modificación legislativa para superar la situación actual en la que se mantienen vigentes preceptos restrictivos de derechos que han sido declarados inconstitucionales pero no nulos, nos referimos ahora a la aplicación de preceptos que han sido efectivamente declarados nulos y, por tanto, expulsados del ordenamiento pero que, pese a ello, siguen siendo aplicados. El ejemplo concreto es el de las convocatorias de becas para la enseñanza no obligatoria que exigen a los extranjeros la condición de residente para poder participar en dichas convocatorias, pese a que la STC 236/2007 declaró nulo el inciso «residentes». La normativa estatal debería ser especialmente cuidadosa para evitar esta aplicación de previsiones expulsadas del ordenamiento por limitar derechos fundamentales de las personas migradas, aun antes de que se pronuncien los órganos jurisdiccionales ordinarios.

En tercer lugar, debemos anotar la dificultad para el desarrollo de la política de acuerdos bilaterales con los países del África subsahariana que concilien la cooperación al desarrollo con la admisión de nacionales que se encuentren en España en situación irregular, pese a los esfuerzos realizados en los últimos años. Aunque se han suscrito estos acuerdos con Níger, Gambia, Cabo Verde o Guinea Bissau, en el caso de Senegal el modelo ha cambiado pues se ha suscrito, por un lado, un acuerdo genérico de cooperación al desarrollo y, por otro, un acuerdo de readmisión que afecta exclusivamente a los menores no acompañados en situación irregular.

Finalmente, nos parece también de especial trascendencia la apertura del proceso para permitir a los extranjeros residentes en España el ejercicio del derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. La vía abierta es la suscripción de acuerdos bilaterales para el reconocimiento de derechos de participación en régimen de reciprocidad con los países cuyo ordenamiento lo permite o, lógicamente, cuentan con un sistema político democrático. A nuestro juicio, el procedimiento elegido no es el más ade-

cuado, pues provoca un trato diferenciado entre los inmigrantes residentes en España por razones completamente ajenas a ellos. Podrán participar o no en las elecciones municipales en España dependiendo de las condiciones políticas de su país de origen. El procedimiento adecuado sería, a nuestro juicio, la eliminación de la exigencia de la reciprocidad en el texto constitucional para que una ley pueda regular el ejercicio de este derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de los extranjeros que residan en España en condiciones de igualdad, atendiendo a criterios como sus años de residencia, y no a las condiciones o circunstancias políticas de su país de origen. La experiencia nos dice que el artículo 13.2 de la Constitución puede modificarse, si existe consenso político, en apenas unas semanas, como ocurrió con la reforma constitucional de 1992.