

PROPUESTAS PARA UNA POLÍTICA ALTERNATIVA SOBRE INMIGRACIÓN

ANDALUCÍA ACOGE



Andalucía **ACOGE**

C/ Cabeza del Rey Don Pedro,
41004 - Sevilla (España)
Teléfonos: (+34) 95 490 0773
Fax: (+34) 95 490 1426
acoge@acoge.org
www.acoge.org

A José Mario Fernández, Asesor del Defensor del Pueblo, *in memoriam*.
Por su dedicación, sensibilidad, cercanía y apuesta por el respeto
a los derechos de los inmigrantes.

“Cuando la mente de los hombres te parezca estrecha
piensa que la tierra de Dios es ancha (...)
No vaciles nunca en alejarte allende todos los mares,
allende todas las fronteras, todas las patrias, todas las creencias.”

Amin Maalouf

“Si fracasa la ciudadanía
entonces aparecerán los héroes”

José Ortega y Gasset



ÍNDICE

PRÓLOGO.....	
PRESENTACIÓN.....	
I. LA REALIDAD QUE OBSERVAMOS.....	
1. Introducción.....	
2. El derecho a vivir en familia.....	
3. Los inmigrantes ante el derecho a la educación.....	
4. El acceso al empleo.....	
5. La protección social del inmigrante.....	
6. El extranjero y los derechos civiles y políticos.....	
7. Garantías y acceso a la justicia.....	
8. A modo de conclusión.....	
II. PROPUESTAS PARA LA EFECTIVA INTEGRACIÓN Y NORMALIZACIÓN DE LOS INMIGRANTES EN ESPAÑA	
1. Propuestas para garantizar el derecho a vivir en familia.....	
2. Propuestas para garantizar a los inmigrantes el derecho a la educación.....	
2.1. Acceso al sistema educativo.....	
2.2. Adaptación e integración escolar.....	
3. Propuestas para una efectiva política de empleo a favor de los inmigrantes	
4. Propuestas para la mejora de la protección social.....	
4.1. El acceso a la vivienda.....	
4.2. El acceso a las prestaciones públicas de salud.....	
4.3. El acceso a otras ayudas sociales.....	
5. Propuestas para una nueva configuración de los derechos civiles y políticos de los inmigrantes.....	
III. PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA DEL DERECHO DE EXTRANJERÍA EN ESPAÑA.....	
1. Propuestas de carácter legislativo para garantizar el derecho a vivir en familia.....	
2. Propuestas de carácter legislativo para garantizar a los inmi- grantes el derecho a la educación.....	
3. Propuestas para una efectiva política de empleo.....	



4. Propuestas para la mejora de la protección social.....
5. Propuestas para una nueva configuración de los derechos Civiles y políticos.....
6. Propuestas legislativas para el efectivo respeto a las garantías legales y la obtención del derecho a la justicia gratuita.....

IV. CONCLUSIONES GENERALES.....

PRÓLOGO

Fernando Álvarez de Miranda y Torres,
Defensor del Pueblo

Respondo, por medio de estas líneas, a la amable invitación que me hace el Presidente de la Federación Andalucía Acoge para que mis palabras sirvan de pórtico a esta propuesta de política alternativa sobre inmigración que la Federación piensa dar a la imprenta. Y deseo anteponer a cualquier otra consideración mi agradecimiento, institucional y personal, por tal deferencia.

Para la Institución del Defensor del Pueblo los asuntos de extranjería han estado siempre entre aquéllos a los que ha dedicado una atención preferente. La razón de tal interés está en que en este ámbito la Administración dispone de un margen de discrecionalidad que, a nuestro juicio, resulta excesivo. Esa preeminente posición de la Administración respecto de los administrados, por lo demás también apreciable en otros campos, se ve potenciada aquí por la menguada capacidad que muchos extranjeros han tenido para poder ejercitar los derechos y acogerse a las garantías que les reconoce el ordenamiento jurídico español.

En consecuencia, nuestra actividad ha estado dirigida principalmente a paliar en lo posible esa radical disimilitud de armas entre los ciudadanos extranjeros y la

Administración. Ahí está la razón de fondo de la mayoría de nuestras actuaciones de oficio durante todos estos años. Y ese es también el primero de los motivos por el que se mantiene en la Institución del Defensor del Pueblo un servicio de guardia que, en gran medida, está dedicado a atender asuntos de extranjería, muchos de los cuáles exigen una toma de postura inmediata por nuestra parte.

Pero, junto a esta vertiente más apegada al caso individual, hemos procurado contribuir igualmente a la depuración y mejora de la legislación sobre los derechos y la situación de los extranjeros en España. Para ello hemos utilizado el arma más poderosa de la que nos dota nuestra Ley Orgánica: el recurso de inconstitucionalidad. Así, en 1985 el Defensor del Pueblo interpuso recurso contra la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España; recurso que fue acogido en parte por el alto intérprete constitucional en la importante sentencia 115/87. Posteriormente hemos presentado dos nuevos recursos, aún pendientes de resolución. Uno contra la modificación realizada en 1994 de la Ley reguladora del Derecho de Asilo y de la condición de refugiado. Y, el segundo, contra la regulación del beneficio de justicia gratuita para los extranjeros y más concretamente para los extranjeros “sin papeles”.

Compartimos, pues, con Andalucía Acoge, la preocupación sobre el complejo entramado de situaciones que se reúnen en lo que comúnmente denominamos extranjería. También en el Defensor del Pueblo somos conscientes de la capital importancia que en este campo va a tener la reforma de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España que en estos momentos se encuentra en avanzado trámite parlamentario (esperemos que suficientemente avanzado para que pueda ver la luz antes del final de la legislatura). Esa importancia no nace sólo de la necesidad de alumbrar una nueva legislación que sepa superar los errores y carencias de la actual, sino también por el futuro que se nos anuncia desde instancias oficiales cuando indican que en los próximos años el número de extranjeros asentados en España se incrementará hasta alcanzar el millón y medio de personas. Ante tal realidad es imprescindible contar con un marco legal sólido, que nos dote de los instrumentos jurídicos adecuados para dar respuesta a los nuevos problemas que puedan plantearse.

A la vista de la magnitud del envite, sólo puede felicitarse a la Federación Andalucía Acoge por haber asumido la responsabilidad de elaborar estas “propuestas para una política alternativa sobre inmigración”, que merece la pena estudiar, al menos, con el mismo interés que los responsables de su redacción han puesto en ellas. Las propuestas aquí contenidas son fruto del trabajo de muchos y se realizan desde la propia experiencia que las asociaciones federadas en Andalucía Acoge han podido acumular. No es ese, desde luego, un bagaje que resulte desdeñable. Y, por ello, esperamos que estas reflexiones y propuestas puedan serles de utilidad en sus trabajos a cuantos tienen alguna responsabilidad en el establecimiento del marco legal y reglamentario de la inmigración.

Habida cuenta del momento en que la presente obra se publica, no puede el Defensor del Pueblo -por respeto a la labor de la Cámaras legislativas- entrar en un pormenorizado comentario sobre los trabajos parlamentarios que vamos conociendo o, incluso, sobre los contenidos de esta obra. La Institución realizará sus valoraciones sobre el texto legal que resulte definitivo. Llegado el caso, será en ese momento cuando la Defensoría, a la luz de la jurisprudencia constitucional, de la doctrina de los tribunales, y de sus propias recomendaciones, abordará el estudio de la nueva regulación para comprobar si ésta se ajusta a las previsiones constitucionales en materia de derechos y libertades por las que le es dado velar a nuestra Institución.

Ahora bien, sin entrar en ese nivel de detalle, sí deseo destacar como algo positivo y que coincide plenamente con nuestros pronunciamientos, la postura de Andalucía Acoge, cuando aborda el fenómeno de la inmigración como una cuestión que excede con mucho la perspectiva meramente policial, para situarse en una esfera más amplia donde son precisas medidas diversas de orden económico, laboral, sanitario, asistencial y cultural. Esa nueva percepción social de la extranjería, que permita dejar de considerar al inmigrante esencialmente como un problema potencial de orden público, necesita de una intensa campaña de concienciación. Para tal cometido, la aportación de la sociedad civil, organizada en grupos como los que se reúnen en esta Federación, es sencillamente insustituible.

Cúmpleme, por tanto, felicitar a Andalucía Acoge por el esfuerzo realizado para poner en papel impreso su propuesta de cómo estima que debe ser la legislación reguladora

de los derechos y deberes de los inmigrantes en nuestro país. Confío que tal esfuerzo sirva para enriquecer un debate del que, esperamos, salga una ley de extranjería más justa, más solidaria y más perfecta.

PRESENTACIÓN

Desde hace más de un año, cuando comenzó a fraguarse la reforma de la Ley de Extranjería y los distintos grupos políticos presentaban sus proposiciones de ley, ANDALUCÍA ACOGE renunció a realizar valoraciones individualizadas de cada una de estas proposiciones, pues era tanto como convalidar la mayor, es decir la bondad de la reforma presentada. Entendimos, por tanto, más acorde con nuestra filosofía realizar nuestra propia propuesta sobre política alternativa sobre inmigración.

Por mandato de la VII Asamblea general, celebrada en Córdoba en Marzo de 1998, se constituyó un grupo de política alternativa formado, principalmente por expertos juristas y trabajadores sociales de nuestras asociaciones.

Tras un año de reuniones y arduo trabajo, la VIII Asamblea de ANDALUCÍA ACOGE aprobó el documento que hoy presentamos. Este libro es oportuno en el momento legislativo en el que nos encontramos, donde está en marcha, y esperemos que concluyendo un proceso de profunda revisión de nuestra Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

El presente trabajo consta de tres grandes capítulos, comenzando por un diagnóstico de la situación, donde por temas como la familia, la educación, el trabajo, la protección

social, los derechos civiles y políticos y la justicia, se realiza un análisis de la realidad que nos atañe y nos rodea.

También caracteriza nuestra idiosincrasia el mantenimiento de una actitud reivindicativa positiva, donde frente al análisis de la situación formulamos propuestas alternativas, desde una responsabilidad solidaria. De estas propuestas surge el segundo capítulo, titulado “Propuestas para la efectiva integración y normalización de los inmigrantes en España”, donde, siguiendo el mismo esquema, se proponen alternativas viables a la realidad social analizada.

Y por último no queríamos dejar de formular propuestas de modificaciones legislativas concretas, necesarias para culminar con éxito una política migratoria más solidaria y acorde con principios tales como la necesaria integración y normalización del colectivo inmigrante, así como para la consecución de una sociedad intercultural.

Sin intención de agotar la materia, pues sería tanto como reconocer que ya no tendríamos nada más que decir, hemos querido dejar constancia pública, a través de este trabajo de nuestros análisis y nuestras alternativas, que esperemos tengan el eco necesario en la sociedad civil y política por que supongan un paso más hacia la consecución de esa sociedad intercultural a la que aspiramos.

José Luis Rodríguez Candela,
Presidente de Andalucía Acoge

I.- LA REALIDAD QUE OBSERVAMOS.

INTRODUCCIÓN:

La emigración humana es tan antigua como su necesidad de cambiar de sitio, no por placer, sino siempre en el intento de encontrar nuevos espacios en los que sobrevivir o simplemente encontrar mejores condiciones de vida. Los avances tecnológicos de los seres humanos para controlar, cambiar y adaptar el medio provocaron en su día el salto de la pura trashumancia a un progresivo sedentarismo. Le permitieron asentarse, cultivar el campo, construir casas, formar ciudades, y crear un marco social habitable; sin tener que andar disputándose pastos de un lado para otro, a merced de las estaciones y de la fuerza para disputar los espacios a sus competidores.

Sin embargo no han faltado razones, a lo largo de los siglos, que han vuelto a forzar a muchos seres humanos a tomar la movilidad como condición imprescindible para seguir viviendo. También hoy se multiplican las causas que provocan desplazamientos humanos a escala planetaria. No es el objeto de este texto entrar en un reiterado análisis de tan múltiples y poderosas razones, pero sí entrar en las consecuencias humanas que esta movilidad tiene particularmente para quienes eligieron nuestro país como lugar de destino.

Si lo más específico de ser humano es ser social y aprender a vivir dentro de un contexto sociocultural en el que el medio hace al hombre al tiempo que el hombre hace al medio. La emigración provoca la ruptura con ese medio en el que cada hombre o mujer emigrante había aprendido a vivir y le lleva a tener que confrontarse con un medio culturalmente extraño; al tiempo que protegido y defendido por unas legislaciones pensadas para proteger la vida de los autóctonos frente a los rivales foráneos.

La emigración supone por tanto la pérdida del contexto propio, de la familia propia, del clima propio, de las costumbres propias, de la lengua propia, ...; al tiempo que la entrada en el territorio de los otros; donde son las leyes de los otros, las costumbres de los otros, la lengua de los otros, los que van a pasar a ser la medida de todas las cosas.

Con frecuencia la persona inmigrante se tendrá que abrir camino en gran medida dejando de ser lo que era y aprendiendo a vivir como somos; amputando partes de sus aprendizajes, silenciando otros, en el intento siempre de ser aceptado o, al menos, de no ser rechazado. Otras veces la opción irá en la dirección de refugiarse lo más posible entre sus iguales, tratando de vivir como si nada hubiera pasado; otras, en cambio, se toma el camino de la adaptación selectiva entre el pasado y presente, entre la cultura de origen y la del país al que llega.

A esta confrontación cultural, que supone una dura batalla (sea cual sea la opción u opciones que se tomen), siempre en franca minoría, con sus más profundas señas de identidad, hay que añadir el verdadero laberinto administrativo para lograr hacerte un sitio, disponer de un permiso que te abra las puertas del derecho a existir y el acceso al trabajo, razón última o primera de la inmensa mayoría de las personas que emigran.

Si miramos este fenómeno desde la perspectiva de la sociedad española, nos encontramos igualmente con la confrontación cultural con estos, ahora, nuevos totalmente otros. Una situación sin duda incómoda porque cuestiona rasgos importantes de la propia identidad con elementos que fueron origen de confrontaciones muy antiguas. Habría que sumar los componentes de tipo social, los miedos que despierta en general el mundo de los pobres, vivido siempre como una amenaza directa para quienes tienen en su mano su puñado de pertenencias acumuladas.

Desde otra vertiente aparecen los intereses de quienes aún formando parte de los anteriores, con sus miedos y sus fobias ante el foráneo, lo necesitan como recurso laboral para sacar sus cosechas, aumentar la oferta de mano de obra y provocar la bajada de los salarios, o simplemente para cubrir los huecos que la mano de obra española no cubre.

Un fenómeno, en fin, complejo desde todos los puntos de vista, en gran medida dejado a merced de las reglas del mercado, donde la administración central se limita casi a tratar de contener la entrada; donde la legislación vigente ha tratado de contribuir a este único fin, sin ocuparse de regular la convivencia, y corregir importantes disfunciones y

marginalidades en que, de manera bastante generalizada, van entrando progresivamente estas colectividades de inmigrantes.

Tampoco las intervenciones de las administraciones locales y autonómicas han sido, no han querido o podido, intervenir de manera significativa para introducir las condiciones necesarias para prevenir este proceso de marginalización en el que vive inmerso buena parte de este colectivo. De fondo nos atrevemos a ver, aparte de la conocida escasez de recursos, el miedo a la pérdida de votos sabiendo que los inmigrantes no votan y que con frecuencia las intervenciones para mejorar sus condiciones de vida son vistas, con demasiada frecuencia, como algo que se da al extraño quitándose al autóctono.

El resultado es que nos encontramos con un fenómeno socialmente sobredimensionado, en gran medida por el miedo que produce siempre la marginación; sometido a un mercado que poco sabe de personas cuando lo que interesa es tener disponible fuerza de trabajo; y en el que el Estado apenas si aparece como puro intento de prevenir o controlar la estancia pero lejos de intervenir, con los mecanismos legales, sociales, culturales, de infraestructuras, etc., necesarios para evitar la confrontación, siempre peligrosa, de “ellos y nosotros” y la marginalidad legal y social resultante.

Por último hay que señalar, aunque pudiera parecer evidente, que las realidades sociales tienen siempre detrás un conjunto de circunstancias que las explican, que no obedecen a determinismo alguno, ni a informaciones genéticas que pudieran llevar a determinadas personas indefectiblemente a la marginación o a una vida integrada. Una y otra no son sino el resultado de las oportunidades reales de que disponen la sociedad y los individuos que la conforman.

Esta sociedad, y de manera particular quienes tienen responsabilidades de gobierno, habrán de definir y actualizar su análisis ante este fenómeno, hoy bien poco tiene que ver con la situación y las preocupaciones previas a la Ley del año 1985; ajustar nuestra normativa desde la perspectiva de la experiencia de una legislación que pretendía frenar la entrada de inmigrantes y que obtuvo pobres resultados, que olvidaba regular la convivencia y su fracaso no puede ser más patente.

Desde el aval de nuestra propia experiencia de estos doce años de trabajo con los inmigrantes y con la sociedad española presentamos este trabajo que pretende ser nuestro particular punto de vista en un momento en que se está discutiendo en El Parlamento la nueva “Ley de Integración” con los elementos que consideramos claves a contener en esa futura Ley y en las políticas que habrán de desarrollarse para que la emigración sea realmente una aportación enriquecedora para todos y no una nueva pesadilla.

Uno.- El derecho a vivir en familia.

La familia, independientemente del modelo específico que, social y culturalmente, se tenga de ella constituye el núcleo fundamental y primero en el que el individuo inicia su proceso de aprendizaje social; se entra en sociedad y se capacita para interaccionar en la misma desde esa microsociedad en la que se nace. Constituye además un marco de protección, de afectos, de seguridad, de participación, de pertenencia, etc.

De lo anterior se desprende el hecho de que, entre todas las rupturas que provoca la emigración, sea la separación del núcleo familiar la más importante y la que mayores repercusiones acarrea, tanto para quien emigra como para los que se quedan.

Para la persona que emigra porque su salida supone la pérdida física de su marco fundamental de pertenencia y, con él, de la privación de la mayor parte de las funciones que le aporta. Estamos, por tanto, ante un verdadero salto desintegrador. Por otra parte porque llega a un lugar, generalmente en situación irregular, donde se ha de enfrentar ante una realidad extraña en la que ni dispone de la “seguridad social” que le propiciaba su familia, pero tampoco tiene acceso a la mayor parte del sistema de protección de un Estado al que no pertenece.

Para la familia que se queda en el país de origen porque la pérdida, generalmente, del cabeza de familia genera una situación de confusión que exige la reestructuración de roles y funciones dentro de la unidad familiar que no está exenta, frecuentemente, de importantes conflictos y disfunciones.

Una política migratoria que pretenda entre sus fines facilitar la integración de las personas inmigrantes ha de tener en la reagrupación de la familiar su primer objetivo. Es a partir de la reconstrucción de esa primera ruptura radical desde donde es posible pretender sucesivos pasos en el acercamiento e integración social.

Visto desde la perspectiva, la percepción y, por tanto, el grado de aceptación de la sociedad del país de acogida, siempre despierta mayores prevenciones y miedos la presencia “esperpéntica” -por antinatural- de un colectivo de hombres solos; en tanto que la llegada y el asentamiento de familias inmigrantes se vive, generalmente, con absoluta normalidad por la comunidad de vecinos, y genera con mayor rapidez lazos espontáneos de relación cuando no de solidaridad.

Por estas razones, de índole social y antropológico, pero también, y sobre todo, porque se trata de un derecho humano fundamental del que están siendo privadas muchas personas inmigrantes, entendemos que es preciso propiciar las reformas legales que hagan efectivo este derecho a poder vivir en familia.

En los últimos diez años se está produciendo en nuestro país un importante fenómeno de asentamiento, de reunificación y de creación de familias inmigrantes. No asistimos, por tanto, a un fenómeno migratorio de carácter estacional, de hombres o mujeres solos que emigran para trabajar en nuestro país durante un tiempo, sino que estamos ante una realidad que entraña verdaderos *proyectos migratorios de carácter familiar*. Una realidad que comienza a cobrar un verdadero peso, más que significativo, respecto del volumen migratorio total en España. Esta apreciación debería cambiar por sí sola el enfoque casi exclusivamente laboral con que se ha venido observando la realidad de la inmigración hasta hoy, obligándonos a contemplar el fenómeno migratorio desde muy diversos puntos de vista.

El papel de la mujer inmigrante en todo este proceso es fundamental, hasta el punto de que en la actualidad, podemos hablar de una *verdadera feminización de los flujos migratorios*. Las mujeres que vienen a reagruparse con su esposo o compañero, como las pioneras que fundan por sí mismas un proyecto migratorio, reagrupando posteriormente al

resto de su familia, son mayoritariamente quienes organizan, gestionan y cohesionan la vida familiar, constituyéndose en punto de conexión privilegiado para el deseado arraigo social del núcleo familiar.

Desde ANDALUCÍA ACOGE constatamos que *los derechos a vivir en familia y a la protección social de todos sus miembros están amenazados*, ante todo por una práctica administrativa impregnada de cansinos procedimientos que constriñen, más que facilitan, aquellos derechos. Tal vez detrás de este tipo de prácticas esté la convicción o el deseo de que los actuales proyectos migratorios obedecen a meras tendencias coyunturales, sin mayor vocación de permanencia. Consecuencia de aquellas prácticas administrativas y de los presupuestos políticos que las amparan, está el que se frustre a diario multitud de reencuentros familiares, lo que, de hecho, desemboca en multiplicidad de conflictos personales, cuando no desencadenan procesos de inadaptación y marginalidad.

Es importante descubrir el importante papel que la familia, y en particular de la mujer pueden jugar en la integración de las personas inmigrantes, transformando realidades individuales, verdaderamente vulnerables, en unidades familiares donde se generan verdaderos recursos humanos de normalización y estabilidad personal y social.

Por otra parte, detectamos la tendencia institucional a adoptar un *concepto etnocentrista de familia*. Con demasiada frecuencia vemos situaciones como la del legislador que, al diseñar, por ejemplo, los procedimientos de reagrupación familiar, adopta el patrón de la familia nuclear, predominante en nuestra sociedad occidental, como criterio exclusivo, sin tener en cuenta el valor y la función social que representan en otras culturas, modelos de familia que no son ni mejores ni peores sino, sencillamente, diferentes. Sabemos de la dificultad que entraña esta cuestión pero, en esta como en muchas otras, se ha de imponer, entre el simple atropello asimilacionista o el puro relativismo cultural, el ejercicio de acercamiento y de respeto de las diferentes representación simbólicas.

Dos.- Los inmigrantes ante el derecho a la educación.

Estamos ante un derecho que podemos decir que, en términos generales, ha sido respetado aunque la novedad de la llegada de niños y niñas pertenecientes a otras culturas y otras lenguas ha generado no pocas situaciones de tensión y de confusión para estos niños, sus familias y las comunidades escolares que les acogen.

Pero no es el acceso, que está garantizado, lo que en estos momentos nos preocupa, sino las condiciones en que se realiza ese ingreso, los mecanismos con que se ha dotado este sistema para facilitar el proceso adaptativo de los recién llegados y su interacción con los niños y niñas españoles. En definitiva el proyecto educativo que hay para estos niños y niñas y las comunidades escolares en las que se insertan y los mecanismos y medios con que lograr sus objetivos.

No nos vale con que se garantice que los niños tienen una plaza escolar si la escuela que recibe a estos alumnos desconoce o no tiene en cuenta el mundo cultural y lingüístico del que vienen y al que pertenecen. Esta situación supondría una especie de raptó cultural de estos niños a sus familias y estaría poniendo las bases para generar la distancia progresiva, si no la ruptura, con sus familias.

Tampoco sería válido un proyecto educativo que entendiéndose que los orígenes culturales de estos alumnos están tan definidos y son tan diferentes que fuera deseable su formación de manera aislada del resto de niños y niñas españoles. Sabemos que esto no se está produciendo, pero es importante señalarlo, porque de hecho se han dado experiencias de este tipo en otros países y los resultados no pueden ser más desastrosos. Por ese camino iríamos a la generación de identidades separadas, sin propiciar la relación y el conocimiento mutuo de quienes han de compartir el espacio y el tiempo. Este tipo de supuesto educativo nos llevaría, necesariamente, a la confrontación de los diferentes.

Lo que en la práctica consideramos que se está produciendo es la definición teórica de un proyecto educativo basado en la convivencia intercultural con escasas realizaciones prácticas. En unos casos, porque hay un “*metaprograma*” oculto que realmente responde a una concepción educativa más cercana a la asimilación que al intercambio intercultural; en

otros, porque no se han dado las mínimas condiciones, ni se ha dotado el proyecto de los instrumentos básicos para poder desarrollarlo.

A pesar de que afortunadamente en España hoy la educación esté universalizada, y esto abarca también a las personas inmigrantes, independientemente de la situación documental del menor o de su familia, lo cierto es que se están produciendo una serie de situaciones en la escolarización de muchos de los niños y niñas inmigrantes que han de ser abordados si no queremos que se vean abocados a situaciones de fracaso o abandono escolar, como adelanto de otros fracasos posteriores:

- La obtención de la *titulación acreditativa de los estudios* realizados deviene imposible si se carece de la oportuna documentación que habilite para la residencia legal en España.
- Estamos constatando la tendencia progresiva a la concentración de alumnos inmigrantes en zonas y colegios muy determinados lo que, de no ser corregido oportunamente por la administración, puede originar la aparición de *colegios gueto*. En este sentido, ANDALUCÍA ACOGE está detectando que la inmensa mayoría de los menores extranjeros escolarizados se encuentran matriculados en colegios públicos, siendo anecdótico el número de los que lo están en centros privados concertados.
- Es frecuente que haya niños y niñas que llegan al centro educativo sin su correspondiente expediente académico emitido por los centros educativos en los que cursó estudios en su país de origen. En estas circunstancias la práctica de algunos centros educativos viene siendo la de incorporarles uno o dos cursos por debajo del nivel que le correspondería teóricamente por su edad.
- Sin embargo son las dificultades derivadas del desconocimiento de la lengua española las que más acarrear los mayores problemas hasta el momento. La mera inmersión en el aula es con frecuencia la práctica más extendida generando unas situaciones de verdadera perplejidad tanto para los alumnos como para sus maestros.

Como intento de solución de alguno de estos problemas se ha instaurado por la administración algunas iniciativas y *programas de compensación educativa* que, sin

embargo, no están resolviendo los problemas existentes, tanto por la insuficiencia de las dotaciones de estos equipos docentes, como por la diversidad y dispersión de centros en los que deben intervenir, e incluso, por la falta de formación específica de muchos de los profesionales a los que se les encargan estas tareas.

También debemos lamentarnos que aunque el modelo educativo oficialmente asumido y proclamado sea “*la educación intercultural*”, no se están poniendo los medios necesarios para su efectiva puesta en marcha. La interculturalidad en la escuela sigue siendo, por desgracia, un horizonte utópico más que una nueva pedagogía que integre la diversidad cultural que empieza a poblar nuestras aulas. Antes al contrario, las *estrategias asimilacionistas* tales como el “silenciamiento” del mundo lingüístico y cultural del país de origen del alumno, siguen siendo más frecuentes que las contadas experiencias de enseñanza de la lengua y cultura materna que se vienen realizando. Casi siempre se trata de iniciativas formativas desarrolladas por ONG’s, fuera de horarios lectivos y con personal ajeno al sistema educativo institucional.

En relación con las referidas experiencias de enseñanza de la lengua y cultura maternas es relevante que los menores que participan, no sólo deben realizar un importante sobre-esfuerzo en horario extraescolar sino que ven como estos estudios pierden buena parte de su valor simbólico dado que no se encuentran integrados en plano de igualdad con el resto de materias que integran su plan de estudios.

El alumno inmigrante, situado ante este panorama de extrañeza cultural y lingüística, suele adaptarse a la nueva realidad socioeducativa que encuentra tomando diferentes caminos, con frecuencia con estrategias complejas y hasta contradictorias:

- La asimilación de la cultura del país de acogida, intentando imitar y ser cómo sus compañeros españoles, avergonzándose en ocasiones de su propia pertenencia cultural.
- Recurriendo, en la medida de lo posible, a la segregación y relación dentro de grupos del mismo origen cultural.

- Pocos son los casos en los que se produce la deseable “adaptación selectiva” en la que la síntesis de valores se abre paso, dando legitimidad a la doble pertenencia y referencia cultural en la que se encuentran.

Para ANDALUCÍA ACOGE es evidente que silenciar o devaluar, siquiera sea inconscientemente, la cultura de origen del alumno extranjero puede provocar un autoconcepto negativo y la consecuente depreciación de su cultura materna lo que, sin duda, puede dificultar su integración e identificación familiar, y su adaptación en un hipotético retorno al país de origen.

Tres.- El acceso al empleo.

Al hablar de inmigración en España, al margen de otras posibles y elitistas migraciones privilegiadas, estamos refiriéndonos a personas cuyo principal objeto es desempeñar una actividad laboral y, aunque pudiera haber otras razones colaterales que le empujaron a salir de su tierra, son trabajadores y como tales necesitan encontrar un medio de vida para poder subsistir en este país.

Conseguir los preceptivos permisos de Trabajo y Residencia se convierte en la principal aspiración de las personas que de manera regular o irregular llegan a nuestro país. Sin embargo es bastante incierto el esfuerzo, las energías y la suerte que habrán de correr hasta conseguirlos. De hecho un importante porcentaje de la población inmigrante asentada en la comunidad autónoma andaluza (estimamos que afecta entre ocho y doce mil personas) se encuentra en situación de irregularidad y, por tanto, de desprotección social, al margen de todo derecho, inexistentes ante cualquiera de los sistemas de protección de que dispone nuestro Estado de Derecho.

Durante muchos años hemos asistido, y aún los estamos haciendo, a situaciones verdaderamente kafkianas tales como que después de cumplir el periodo permitido para estar retenido un extranjero en los centros de internamiento se ponga en libertad, con su correspondiente expediente de expulsión incoado pero sin que se ejecute su expulsión. Esta

persona queda en libertad sin que el Estado se ocupe en absoluto de su sustento, sin tener garantías de que dispone de medios o hay algún familiar que puede acogerle. Esta situación que podría unirse a la de solicitantes de asilo, trabajadores que no les renovaron su permiso de trabajo, etc.

Son situaciones esperpénticas en las que es el propio Estado el responsable de dejar a una persona absolutamente indefensa y sin recursos al tiempo que no le permite ejercer un trabajo que le permita subsistir. La consecuencia directa es que estas personas se ven abocadas a situaciones de trabajo clandestino, a merced de la buena o mala voluntad de quienes les contratan, devienen en situaciones marginales de mendicidad, prostitución etc.

Para quienes un día tuvieron la suerte de lograr sus respectivos permisos el acceso al empleo, no sólo se convierte en el principal instrumento para su supervivencia e integración, sino que, sólo a través de una mínima estabilidad laboral, se puede asegurar su permanencia en España, obteniendo o renovando sus permisos.

Son frecuentes, sin embargo, las personas que ante la dificultad de encontrar un trabajo “regularizado”, caen en *situaciones de irregularidad sobrevenida* al no poder renovar el permiso por falta de acreditación de la existencia de una actividad laboral de las que hemos denominado “regularizadas”. Ello, evidentemente, no hace sino dificultar los deseables procesos de integración social de los inmigrantes que están en España.

Tampoco hay que desconocer que, tanto la excesiva burocratización, el control y las exigencias administrativas sobre el empresario contratante, así como los costes adicionales por tasas de expedición de permisos de trabajo que para éste tiene la contratación de trabajadores extranjeros, constituyen calculadas penalizaciones a la formalización de dichas contrataciones.

Por otra parte, en España sigue sin existir un instrumento legal para la adecuada regulación y ordenación de los flujos migratorios de trabajadores extranjeros, ya tengan carácter permanente o temporal. En este sentido hay que decir que la política de *contingentes* está constituyendo un verdadero despropósito en relación con los fines

señalados. En efecto, tal y como está diseñado actualmente, el contingente consiste en un proceso encubierto de regularización de los inmigrantes indocumentados que viven en España.

El contingente se viene estableciendo de manera arbitraria, sin establecer criterios claros que justifiquen su número, de manera que pudiera producirse una correlación entre éste y las ofertas reales de puestos de trabajo. Es igualmente arbitrario en la asignación provincial y sectorial, entrando en clara contradicción así con el gran predicamento liberal de dejar que sea el mercado quien aflore y regule oferta y demanda. Aunque habría que interpretarlas con precaución, son significativas las reiteradas voces de empresarios agrícolas, por ejemplo, reclamando trabajadores extranjeros porque no encuentran suficientes ciudadanos españoles dispuestos a desempeñar tareas que son ciertamente duras.

Estas arbitrariedades y las exigencias burocráticas que acompañan la solicitud de un contingente, tanto para el trabajador como para el empleador, contrastan con lo que luego será la cruda realidad. El tiempo que hay entre la solicitud y la llegada de los permisos es tan grande que con frecuencia el empleador ha tenido que contratar a otra persona o se ha visto obligado a mantener una relación laboral sumergida. No son pocas las veces que el trabajador solicitado sólo trabaja un tiempo con el empresario que lo solicitó o ni siquiera llegan a establecer relación laboral alguna. Son frecuentes igualmente solicitudes en provincias a las que se les asignó un mayor número de contingentes lo que provoca desplazamientos de las provincias en las que de hecho se está trabajando para presentarla en la que se estima que puede haber más posibilidades.

En estas condiciones convertir en negocio y en una fuente de estafa la gestión de los contingentes es más una realidad que una hipótesis. Cuando una oferta de trabajo se convierte prácticamente en el único instrumento válido para legalizar la situación documental, inmediatamente proliferan situaciones de compraventa, los intermediarios desaprensivos, las extorsiones, etc.

Pero el contingente también es tremendamente injusto porque es un mecanismo de verdadera discriminación y exclusión laboral para con los trabajadores extranjeros a los que,

por decreto, independientemente de su cualificación y posibilidades reales de empleo, se les destina necesariamente a emplearse en los trabajos más duros y peor retribuidos.

ANDALUCÍA ACOGE quiere poner de manifiesto el serio riesgo que supone la creación de *guetos laborales*, mediante la reserva de determinados sectores de actividad para determinadas nacionalidades y sexos. La fijación en la retina social de estereotipos negativos como el de “los extranjeros quitan el poco trabajo que hay” puede originarse o acentuarse ante fenómenos de exclusión laboral que pueden ser interpretados por los nacionales como trabajos para extranjeros y llevar a la percepción de que los extranjeros no sirven para desarrollar otro tipo de trabajo.

Si nos referimos a la política de visados que acompaña al dispositivo del contingente, en el caso frecuente del trabajador extranjero que, de hecho, vive en España si logra la concesión del mismo se le exige que tenga que viajar a su país a solicitar un visado que lo ha de conceder el consulado de la misma administración y del mismo país en el que de hecho reside. En esta medida encontramos una clara voluntad de extorsionar al propio trabajador, sobre todo si tenemos en cuenta que la ley permite obtener una dispensa de este requisito cuando concurren “razones excepcionales”.

Cuatro.- La protección social del inmigrante.

Vivimos en una sociedad cada vez más regulada por las reglas del mercado que, por propia definición, no conoce personas sino bolsillos; en la que cada día gana terreno el mercado al intercambio de bienes y servicios propio de la centralidad de las relaciones humanas. Con este tipo de valores imperantes el que no tiene medios económicos, o una familia que le ayuda, no accede al mercado, queda excluido. En otros tiempos fue la caridad quién ocupó este vacío de protección, hoy es el Estado quien ha ido progresivamente haciéndose responsable de proteger o de prevenir estas situaciones de exclusión y de marginación social.

En el caso de las personas inmigrantes son muchas las circunstancias que les hacen especialmente vulnerables. Se encuentran en un medio extraño, por lo que no disponen de lo que podríamos denominar “capital social”; emigraron solos la mayor parte de las veces, lo que les hace tener que afrontar esta nueva situación totalmente solos; generalmente han gastado la mayor parte de sus ahorros en financiar su viaje; y para colmo han de pasar largos periodos, a veces años, en situación de irregularidad, lo que les sitúa al margen de los sistemas de protección del Estado. Todas estas circunstancias no obligan a prestar una atención especial al grado de cumplimiento en que se encuentra este derecho de protección social para con estos colectivos de inmigrados.

Por protección social entendemos aquellos recursos, acciones y prestaciones que el Estado pone al alcance de los ciudadanos para lograr el pleno desarrollo de estos, así como prevenir, tratar y eliminar las causas que conducen a la exclusión total. En este sentido, merece la pena detenerse en el análisis de, al menos, tres aspectos determinantes para una eficaz protección social: vivienda, salud y servicios sociales.

Si nos acercamos a cualquiera de los estudios realizados sobre de la *situación de la vivienda* de los inmigrantes observamos una serie de características que se vienen repitiendo:

- En las ciudades habitan en los barrios ubicados en los extra-radios, o en los cascos antiguos. Se trata de lugares en los que la vivienda suele presentar precarias condiciones de habitabilidad y bajas rentas de alquiler o costes relativamente pequeños de adquisición. Estas condiciones provocan a su vez que estas viviendas sean progresivamente abandonadas por la población autóctona, lo que está generando la aparición de pequeños guetos.
- En cuanto a los asentamientos en núcleos rurales hay que decir que ofrecen unos caracteres algo diferentes. En este ámbito a la falta de habitabilidad de las viviendas es preciso unir la dificultad para encontrarlas. Se trata en muchas ocasiones de alojamientos en habitáculos carentes de servicios básicos como agua, electricidad, estructuras deterioradas, etc. Entre la tipología encontramos una amplia gama que va

desde módulos prefabricados, tiendas de campaña, casas semiderruidas, cortijos carentes de comunicación, almacenes agrícolas, etc.

- En estas zonas agrícolas las viviendas suelen estar ubicadas, predominantemente, en diseminados por el campo, lo que ha venido a generar la unión de dos aparentemente contrarios, guetos-diseminados.
- A los anteriores hay que unir, como factor característico, el hecho del frecuente hacinamiento que suele estar motivado por varias razones: la escasez de viviendas en unas comarcas de fuerte crecimiento; la negativa, bastante extendida, a alquilar viviendas a personas inmigrantes; la solidaridad dentro del mismo grupo; el medio para pagar de manera compartida el precio de un alquiler generalmente abusivo, sobre todo si comparamos calidad/ precio.

En cuanto al significado social y simbólico que tiene esta realidad de las viviendas que ocupan, mayoritariamente, las personas inmigrantes, es preciso tomarlo en consideración, cuanto menos, como revelador del tipo de sociedad y de convivencia que estamos creando.

Visto desde la vertiente las personas inmigrantes abunda una percepción de vida segregada, con claros signos de marginación y de rechazo. Desde la sociedad española este tipo de habitáculos despierta igualmente miedo, prevención y desencadena unas veces sentimientos de compasión y en otros de rechazo.

Es importante constatar como las percepciones y, por tanto, las relaciones cambian, de manera muy sustancial, cuando la convivencia se realiza en barrios y viviendas normalizados. De aquí podemos extraer una simple consecuencia: el ejercicio de este derecho a la vivienda tiene un alcance que va mucho más allá del disfrute personal de un bien para convertirse en un recurso de integración o de exclusión social.

Hagamos referencia ahora al segundo indicador del nivel de protección social del inmigrante que hemos considerado: *el acceso a la sanidad*. A este respecto constatamos que la exclusión de las personas inmigrantes en situación de irregularidad es por definición la negación de la *universalidad del sistema de salud*.

En efecto, tan sólo los inmigrantes documentados y los menores de edad, independientemente de su situación documental pueden ser beneficiarios del sistema nacional de salud. Quedan excluidos, por tanto, en la práctica, del derecho a la salud en su sentido más amplio, los inmigrantes indocumentados.

No obstante lo anterior, y como no podría ser de otro modo, la atención a través de los *servicios de urgencias* sí tiene carácter universal y a nadie se le niega esta atención esencial, entre otras cosas porque toda denegación de ayuda en estas situaciones extrema sería constitutiva de delito. La práctica nos dice que aunque sea por “la puerta de atrás” la mayor parte de estas personas, terminan siendo atendidas, pero nos sigue resultando verdaderamente extraño este regateo cicatero de la sanidad pública española, justo cuando acaba de proclamar que su sistema está universalizado que justamente niegue su asistencia a un colectivo que en todo el estado español no supone más allá del 0’1% del total de la población atendida, unas 50.000 personas en total.

¿Acaso se ha perdido de vista que la sanidad es antes que un bien privado un bien social? ¿No es cierto que la calidad de vida y la salud pública de una comunidad dependen fundamentalmente de la salud de los miembros que la conforman, más allá del origen o situación legal de los mismos? ¿Habrán llegado noticias a los actuales legisladores de la nueva “Ley de Inmigración” o a quienes elaboran los presupuestos generales del Estado que dejar a una población excluida desde el punto de vista sanitario, sobre todo cuando se trata de personas afectadas por muchas otras exclusiones sociales, es convertirla directamente en “población de riesgo”?

ANDALUCÍA ACOGE se siente en la obligación de destacar la labor de tantos *profesionales de la sanidad* que por su propia cuenta y riesgo atienden a los inmigrantes que lo necesitan. Sin embargo, la garantía de un derecho, tan esencial y universal como la salud,

no puede depender, en un estado social y de derecho, de la buena voluntad de los profesionales.

En cuanto al último de los indicadores del nivel de protección social de los inmigrantes que hemos considerado, *el acceso a la red de servicios sociales*, queremos reseñar que el grado de utilización que de ellos realizan los inmigrantes es bajo. Ya sea por desconocimiento del funcionamiento, falta de información de cuáles son las prestaciones que realizan o sus derechos, los miedos y precauciones de quienes no están en situación regular. Lo cierto es que, por el momento, son las ONG quienes tienen que asumir, en la mayoría de las ocasiones, el papel que habrían de desempeñar los servicios sociales de la administración española.

En cuanto a las prestaciones de carácter económico, estas sólo pueden otorgarse a los ciudadanos autóctonos, comunitarios, o no comunitarios con los que exista reciprocidad con su país en materia de Seguridad Social. Nos encontramos con situaciones graves de desprotección en extranjeros ancianos y sin familia; personas que sufrieron accidentes, laborales o no, y que han quedado discapacitados en nuestro país; familias que, teniendo graves carencias sociales y económicas, no tienen derecho a la renta mínima de inserción, popularmente denominada como “salario social”.

Nos parece de lógica aplastante que tanto más ha de hacerse presente un Estado de Derecho para proteger a los ciudadanos cuanto más alto es el grado de desprotección que sufren estos. No estamos solicitando un trato preferencial para el extranjero sino una actuación priorizada en función del grado de marginación o de exclusión social que se padece, sin que en estos extremos pueda o deba contar el factor nacionalidad para prestar, o no, un servicio social.

Cinco.- El extranjero y los derechos civiles y políticos.

Aunque la Constitución Española, en su art. 13, prevé que los extranjeros gozarán de las libertades públicas que garantiza el Título Primero de la misma en los términos que

establezcan los tratados y la ley, ello no habilita a dicha ley para que, en todo caso, trate de forma diferente al extranjero respecto del nacional. Sólo se justifican, por tanto, tratamientos diferenciados cuando con ellos se pretendan salvaguardar eficazmente situaciones de orden superior como puede ser, por ejemplo, la soberanía o la seguridad nacional.

En efecto, toda hipotética restricción de los derechos civiles y políticos del extranjero (“inmigrante”) debe hacerse desde el más escrupuloso respeto a los derechos que amparan a toda persona, sea cual sea su origen nacional, ideología, creencias, sexo, raza o condición social.

Sin embargo, se constata que la normativa vigente propicia *situaciones que conculcan la dignidad personal del inmigrante*. Así, y como en otro momento expondremos, el extranjero detenido con motivo de un simple procedimiento administrativo sancionador por carencia de documentación, suele ser tratado, conducido y retenido de igual modo que se realiza con los infractores de normas penales (delincuentes), e incluso, sin la debida separación de estos. Igualmente ocurre con la forma en que son facilitadas y tratadas estas noticias en los medios en las que frecuentemente se produce una identificación entre la situación de irregularidad administrativa de una persona, que carece de permiso de residencia o de trabajo, con la comisión de delitos; incluso facilitando la asociación con la presentación conjunta de estas informaciones.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico español está permitiendo, desde la entrada en vigor de la Instrucción de 9 de enero de 1.995 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, constantes violaciones del *derecho a la intimidad personal* consagrado en el art. 18 de la CE. Algo dijimos ya sobre las limitaciones políticas y administrativas del derecho a vivir en familia. En lo que ahora nos ocupa, queremos poner de manifiesto que la referida Instrucción conculca el derecho a la intimidad de las personas porque prácticamente presupone la existencia de fraude en todo matrimonio mixto, salvo prueba en contrario que incumbe a los contrayentes. Como instrumento de lucha contra los matrimonios de conveniencia (que pueden facilitar la obtención de determinados beneficios documentales o la adquisición de la nacionalidad española para el extranjero), la mentada Instrucción añade un control *a priori* a los controles *a posteriori* que están previstos tradicionalmente en

nuestra legislación para declarar la nulidad de los matrimonios celebrados en fraude de ley. Dicho control, a priori, está en las manos de Encargados de Registro Civil, Cónsules y Embajadores españoles en el extranjero y consiste en una entrevista personal, y por separado, con los contrayentes que se ven sometidos a un inquisidor interrogatorio “*bien encauzado*” (sic) sobre si “*los interesados intentan realmente fundar una familia o si su propósito es, simplemente, en claro fraude de ley, el de beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial*”. En las mencionadas entrevistas se anteponen los intereses del Estado en el control de flujos migratorios al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar que constituye un derecho fundamental consagrado por la CE.

En cuanto a los *derechos de participación política, acceso a la función pública o libertad de circulación o residencia* se comprueba que la actual normativa desconoce las situaciones de arraigo y la necesidad de expresión democrática de las opiniones de los individuos -todos- que viven en sociedad, como medio para evitar la exclusión social, la marginación y la expresión violenta de la opinión.

Derechos como los de reunión o asociación siguen siendo regulados de una forma restrictiva respecto de las personas indocumentadas quienes ven dificultadas sus posibilidades de integración social y normalización con la actual normativa que impide su pertenencia o participación social “primaria” en grupos de intereses.

De igual modo, la regulación del *acceso a la nacionalidad española* ha quedado obsoleta, con fundamento en una normativa que ni responde a las actuales relaciones internacionales del Estado español con los estados comunitarios, ni satisface las aspiraciones de quienes han hecho de este país su verdadera patria.

En cuanto al *asilo* se evidencia que tras la modificación operada en el año 1.994 sobre la legislación de asilo de 1.984, se ha equiparado éste al refugio, lo que ha degradado la protección de esta institución a los pobres niveles que confiere el desfasado Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiado de 1.951. El Parlamento Europeo, a través de su Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores (Informe sobre los principios generales de una política europea de refugiados de 3 de diciembre de 1.993) ha definido al

refugiado como “una persona que ha huido de su país, o que desea no volver, porque su vida, su seguridad o su libertad están amenazadas por una situación de violencia generalizada, de agresión extranjera, de conflictos internos, de violación masiva de los derechos del hombre, o de cualquier otra circunstancia que perturbe el orden público”. Sin embargo, definiciones tan amplias como esta no son aceptadas por nuestro Estado. El asilo en modo alguno está configurado como un derecho del inmigrante sino del Estado. Se trata de una potestad o “gracia” estatal que se ha ido desnaturalizando progresivamente de su concepción originaria.

Finalmente hay que *lamentar que España no haya ratificado aún los Protocolos nº 4 y 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, también conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Dichos protocolos no forman parte aún del ordenamiento jurídico español y, sin embargo, consagran al máximo rango legal, entre otros derechos, la libertad de circulación de todas las personas, el derecho de toda persona a abandonar cualquier país, incluido el suyo, la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros, e importantes garantías de procedimiento en el caso de expulsión de los mismos.

Seis.- Garantías y acceso a la justicia.

Deseamos, desde esta perspectiva, poner de manifiesto la gravísima situación que sufre el inmigrante en España en cuanto a dos aspectos esenciales de la convivencia democrática: el respeto a las garantías jurídicas mínimas y el acceso a la jurisdicción, como única forma de tutela efectiva de los derechos.

Calificar la situación de gravísima no es gratuito. En primer lugar porque el inmigrante en su relación con la administración ocupa un lugar diferenciado respecto del resto de ciudadanos. Dicho *tratamiento diferenciado* tiene su más evidente manifestación en la posibilidad que existe de privar de libertad al inmigrante que simplemente incurre en determinadas infracciones administrativas. Privar de libertad a cualquier otro individuo por razones meramente administrativas sería, sencillamente, impensable, ya que de la libertad

sólo puede privarse por la comisión de infracciones penales, nunca administrativas, y previo uso del procedimiento establecido por la ley.

No obstante, pudiera pensarse que al tratarse de simples infracciones administrativas el tratamiento dispensado al inmigrante privado de libertad debiera ser más favorable. Sin embargo esto no sólo no es así, sino que, incluso, en el caso de internamiento en los centros destinados a tal efecto para extranjeros, y que formalmente carecen de carácter penitenciario, las garantías y derechos que se gozan en estos centros son inferiores a las que las leyes penitenciarias ofrecen a los presos comunes. Las condiciones de privación de libertad al extranjero en estos centros de carácter no afflictivo por un tiempo máximo de hasta cuarenta días, no son las adecuadas. Dichos centros no disponen siquiera de las infraestructuras mínimas que existen en una cárcel y lo que es más importante, su régimen interior carece de las garantías legales que existen dentro de los centros penitenciarios ya que en estos, el régimen de derechos y obligaciones está regulado por una Ley Orgánica aprobada por una mayoría cualificada en sede parlamentaria, mientras que los *centros de internamiento de extranjeros* se rigen por una simple Orden Ministerial; Orden que, por otra parte, tan deficientemente regula la convivencia de las personas allí “retenidas”.

Estamos en condiciones de decir que *la percepción social del extranjero y de la extranjería están siendo criminalizadas*. El tratamiento que se dispensa al extranjero detenido, por carecer de la documentación exigida, es similar al que se ofrece al delincuente: esposas, furgón policial, detención hasta setenta y dos horas en calabozos policiales, puesta a disposición del juzgado de guardia en compañía del resto de detenidos por causas penales, atención por el órgano judicial que se encarga. Ni más ni menos que se hace en la instrucción de las causas penales por delitos. Sólo existe diferencia en cuanto que su traslado se realiza a un centro de “retención”, y por un plazo máximo de cuarenta días, y no a la prisión como en el caso de los delincuentes comunes.

Sin embargo, nuestro análisis no se agota con lo expuesto. Incluso el extranjero documentado para residir en España se encuentra en una situación de *permanente inseguridad* ya que para ser deportado no se requiere siquiera que se celebre un juicio si de lo que se le acusa es de la comisión de un delito. En muchas ocasiones no existe,

literalmente hablando, la posibilidad de defenderse de falsas acusaciones o de que se desvirtúe su presunción de inocencia conforme a los procedimientos legalmente establecidos ya que con la existencia de meros indicios se puede consumir su expulsión. Esta ***posibilidad de sustituir el procedimiento penal y el derecho a un juicio justo por una sanción directa como la deportación basada en simples indicios***, es una situación desconocida en nuestro derecho y sólo aplicada a los extranjeros.

Pero existe la posibilidad de que ese juicio justo se celebre y que en él se demuestre la culpabilidad del extranjero. En este caso su suerte en la prisión tampoco será como la del resto de los internos. ***Para el extranjero la prisión no cumple ninguna función resocializadora***, sino exclusivamente de castigo ya que al finalizar el cumplimiento de la condena ***se les impone una doble sanción*** por los mismos hechos: la expulsión.

Además de lo anterior, detectamos en la regulación del ***derecho de extranjería*** un ***excesivo margen de discrecionalidad*** que, en demasiadas oportunidades se convierte en simple arbitrariedad de los poderes públicos. Así, en la realización de actividades “ilegales”, y es la administración quien decide discrecionalmente cuales son, por ejemplo, la venta de tabaco en un semáforo, el ayudar al aparcamiento de coches, etc., pueden llegar a originar la expulsión del extranjero que reside en España con toda su documentación en regla. Este margen excesivo de discrecionalidad conduce inexorablemente a un importante grado de ***inseguridad jurídica***, porque los criterios interpretativos de la ley difieren según que órgano de la administración los esté aplicando, lo que produce reacciones administrativas diferentes ante supuestos de hecho idénticos.

Asimismo, queremos poner de manifiesto la inexistencia de un procedimiento legalmente establecido y, por ende, de unas garantías jurídicas mínimas, para los supuestos de ***devolución o rechazo en frontera*** en los que el inmigrante, además de poderse ver privado de libertad en un aeropuerto, sin las mínimas condiciones de dignidad exigibles para una situación de estas características, carece de un mínimo trámite para formular alegaciones antes de que se dicte resolución alguna en su contra.

Pero si existe una violación clara y gravísima de derechos, y con esto concluimos el somero análisis que venimos realizando, es en el supuesto de ***denegación del derecho a la***

asistencia jurídica gratuita a los extranjeros indocumentados y pobres. En efecto, la ley prohíbe facilitar abogado y procurador de oficio para la defensa de sus derechos e intereses a quienes cumplan estos tres requisitos: no ser español, carecer de documentación y ser pobre. En estos casos, el acceso a la administración de justicia queda vedado en la práctica ya que la mayoría de los procedimientos judiciales requieren obligatoriamente la asistencia de estos profesionales. ANDALUCÍA ACOGE viene denunciando esta situación, como tantas otras, sin que aún exista una respuesta por parte del poder legislativo o del poder judicial. A nadie se le escapa que, dejar aún más inerte a quien ya de por sí lo está ante los conflictos sociales, no lleva sino a facilitar la explotación y vulnerabilidad de estas personas. Pensemos que, incluso para casos tan alarmantes como una decisión sobre guarda y custodia de hijos, o un desahucio, estos extranjeros no podrán acceder al derecho a la justicia gratuita salvo que posean medios económicos o, como suele ocurrir, se vean forzados a su búsqueda por cualquier medio, en cuyo caso podrán pagar a los profesionales encargados de su defensa y participar en el procedimiento judicial.

Siete.- A modo de conclusión.

La realidad que observamos, la realidad que ANDALUCÍA ACOGE percibe en su quehacer diario, dista mucho de lo que podríamos denominar como una situación de “convivencia intercultural”.

La acogida, relación y actitud de la población autóctona hacia los grupos minoritarios de origen extranjero ha sido y sigue siendo generalmente buena. Sin embargo, tenemos que afirmar que este es un hecho con demasiadas excepciones como podemos comprobar a diario a través de los medios de comunicación. No son pocos los estudios que demuestran que los niveles de conflictividad social, de prejuicio racial y de discriminación no han hecho sino aumentar en los últimos años.

Tampoco podemos decir, a la vista de lo expuesto hasta aquí, que la administración esté realizando todo lo que se podría esperar de ella para atajar las causas de estos

fenómenos, ni que su actitud ante la inmigración sea más positiva que la de los ciudadanos que, con frecuencia, demuestran mayores niveles de solidaridad que el propio Estado.

Creemos que la actual situación se podría denominar como “*coexistencia entre culturas*” en el sentido de que, aunque compartimos un mismo espacio físico, apenas existe relación, lo que produce cierta *segregación*, que todos sabemos que es la antesala de la consagración de guetos. Otras veces las relaciones que existen son forzadas y con tendencias a la *asimilación* cultural, donde el extranjero es aceptado en la medida en que “deja de ser lo que es” para aprender a “ser lo que somos”.

La convivencia intercultural, para que pueda darse, exige unas condiciones en las que el necesario consenso en el respeto a las reglas de juegos que han de imperar para todos en un estado de derecho, esté conjugado con el reconocimiento de las legítimas diferencias de los sujetos que conforman nuestra sociedad. Y en este sentido la reforma del marco legal es imprescindible. No sólo porque como se ha expuesto contiene importantes lagunas que afectan a derechos fundamentales, sino por lo que la ley siempre tiene de referente pedagógico para todos los ciudadanos. Difícil efecto podrán tener llamadas al respeto y la tolerancia si las normas y las prácticas del propio Estado no empiezan por dar ejemplo.

II.- PROPUESTAS PARA LA EFECTIVA INTEGRACIÓN Y NORMALIZACIÓN DE LOS INMIGRANTES EN ESPAÑA.

En el capítulo anterior nos hemos detenido someramente en el análisis de la realidad de la inmigración desde nuestro punto de vista. Sin embargo, ello no es suficiente para el objeto del presente trabajo. En esta segunda parte abordaremos, con igual sistemática que en la anterior, el planteamiento de propuestas políticas alternativas a las hoy predominantes, no con un ánimo exhaustivo, sino bosquejando las distintas posibilidades que, con un cambio de perspectiva política, podrían aparecer en el panorama de la inmigración en España, con la mirada siempre puesta en la normalización e integración social entre los colectivos de inmigrados y la sociedad española.

En nuestro enunciado hay una clara posición de partida que no es ni pretende ser neutral, detrás de estas propuestas está nuestro particular análisis, nuestras percepciones y concepciones. Con todo ellos nos arriesgamos a avanzar un conjunto de medidas de carácter normativo, unas otras puramente instrumentales, con la finalidad de lograr una convivencia en la que sea posible *“unir sin confundir y distinguir sin separar”*.

Para que personas o comunidades puedan convivir no es necesaria la anulación o sometimiento de unas por otras. Esta estrategia supone la asimilación que no es sino la resolución violenta de la diversidad en aras de la unidad. Las consecuencias de esta, como las de todas las formas de violencia, ya sabemos cuales son, porque ejemplos de esta forma de resolución de la diversidad cultural tenemos bien próximos en nuestra misma Europa.

Tampoco entendemos que la diversidad suponga tal extrañeza entre las personas y culturas que aconseje la segregación para preservar las diferencias. También tenemos una larga experiencia de lo que supone la coexistencia de sociedades paralelas divididas por guetos. La confrontación, más temprano que tarde, entre los diferentes, termina imponiéndose como única forma de convivencia.

Apostamos, por tanto, por una estrategia basada en la consideración del otro, de cualquier otro, como sujeto de derechos, no como objeto de rechazos, ni siquiera de incondicionales adhesiones. El otro es plenamente persona cuando es tomado como interlocutor válido, capaz de buscar y decidir su propio bien, portador de su propia historia, con una identidad que le conforma y le habita, con una lengua en la que piensa y se representa todo, con unas pertenencias que le dan seguridad y sentido. Y todo ello es válido, es decir, ha de ser respetado tanto si hablamos de una persona o comunidad autóctona como si nos referimos a una inmigrada.

Materializar estos presupuestos ideológicos sabemos que es difícil, porque exigen, llevadas a su último extremo, una igualdad de oportunidades que nos resulta bastante utópica. El contexto, la realidad de partida, son de verdadera desigualdad social, legal, familiar, etc., cuando no de marginación y de exclusión. Sin embargo ser conscientes de la realidad de partida, por negativa que fuera, es tan necesario como tener claro el perfil utópico y el proyecto de sociedad desde el que pretendemos alcanzar esa utopía.

Uno.- Propuestas para garantizar el derecho a vivir en familia.

No puede haber integración social que parta de la atomización familiar. Imposible que un individuo se integre con una sociedad desde su propia desintegración cuando se ve privado de su primera unidad social: su familia.

Visto desde la perspectiva de la sociedad autóctona sabemos que en la medida en que el otro se le presenta formando parte de una familia facilita la aparición de actitudes de confianza y apertura; en tanto que los colectivos, de hombres solos por ejemplo, está constatado que despiertan mayores prejuicios, miedos y rechazos.

El amenazado derecho a la vida en familia del inmigrante reclama la realización de una apuesta política decidida para eliminar, de forma real y efectiva, los obstáculos jurídico-administrativos que actualmente impiden su normal desarrollo.

Nada hay que pueda justificar, ni legal ni administrativamente, el seguir poniendo obstáculos al derecho de una persona, con total libertad, pueda constituir su unidad familiar o reunirse con la familia que ya tiene.

Sólo a través de la flexibilización de los rígidos procedimientos y condiciones hasta ahora exigidos en la ley, como los de reagrupación familiar o los relativos a los matrimonios mixtos, y mediante la eliminación de los actuales márgenes de discrecionalidad administrativa, se podrá garantizar el ejercicio de un derecho que no puede ser utilizado, mediante su continua restricción, como herramienta de control de los flujos migratorios.

Por otra parte, se hace imprescindible la extensión de los beneficios de los programas y servicios públicos específicos de atención a la mujer, a todas las inmigrantes, independientemente de cuál sea su situación documental en nuestro país. Nos parece especialmente importante que determinados servicios y apoyos los realicen personas especialmente cualificadas para la mediación intercultural.

Dos.- Propuestas para garantizar a los inmigrantes el derecho a la educación.

También es este apartado antes de dar respuestas es preciso hacerse preguntas para ir más allá de la mera afirmación del derecho a la educación que parece que nadie se atreve a cuestionar. ¿Cuál es el marco de valores referencial en el que va a ser educado (conducido) el proceso de aprendizaje? ¿Ha de ser el mundo lingüístico y cultural de los padres? ¿Acaso el de la sociedad en la que ahora les ha tocado vivir, el de la sociedad mayoritaria? ¿Tal vez podría llegarse a una síntesis de ambos? En este último caso, si fuera posible, quién y con qué criterios se decide qué componentes tomamos de una y otra cultura?

También aquí entendemos que estamos ante sujetos, con capacidad y derecho a decidir; tanto si nos referimos a los niños y niñas, como si hablamos de sus familias de pertenencia. En último término es el sujeto el que toma del contexto en el que vive y elabora

su propia identidad, construye a partir de lo encuentra en su contexto. Sin embargo no dejan de ser sustanciales las preguntas anteriores tanto para las familias como para el propio Sistema Educativo a la hora de crear el dispositivo en el que han de insertarse los hijos de las familias inmigrantes y los hijos de las propias familias españolas.

2.1.- El acceso al Sistema Educativo.

Estamos antes que nada ante familias que han emigrado por razones, fundamentalmente, económicas. Por otra parte estas familias emigran con escasos medios como para hacerse cargo de un montón de gastos iniciales para hacerse un sitio en esta sociedad a la que acaban de llegar. Estas circunstancias llevan a convertir en necesidad el trabajo de ambos padres por lo que contar con una plaza de guardería pública se convierte en totalmente prioritaria.

Por otro lado es importante considerar que, cuanto más pequeños ingresan estos niños y niñas inmigrantes en la escuela y comienzan así a relacionarse con sus compañeros españoles, mayores facilidades de adaptación encuentran.

Para garantizar el derecho a la educación hay que tomar medidas desde la base, creando un mayor número de plazas en las guarderías públicas, allí donde están resultando insuficientes, de manera que se faciliten el acceso a estos niños inmigrantes de hasta tres años de edad y que, a la par, faciliten el acceso al empleo de sus progenitores.

Junto a lo anterior, y como medida complementaria, habrá que facilitar el acceso a la educación pre-escolar de los niños inmigrantes a fin de que, cuanto antes, se familiaricen con la lengua de acogida de una forma natural, evitando así, en edades superiores, desajustes y retrasos formativos posteriores.

La administración también debe hacer un esfuerzo por garantizar que en todos los colegios se cumplan de forma real y efectiva las normas establecidas en materia de matriculación de alumnos para evitar el fenómeno de creación de “colegios gueto”.

También es fundamental que se abran vías de relación con los sistemas educativos de los países de origen de los alumnos inmigrantes, especialmente con el marroquí, (por evidentes razones de número de alumnos y proximidad geográfica), a fin de poder contar con la cooperación imprescindible en cuestiones tan esenciales como la emisión de informes académicos que tanto podrían facilitar la inserción escolar del alumno. A este respecto, propugnamos que la matriculación del alumno inmigrante, a falta de los deseables expedientes académicos de su país de origen, se haga con arreglo a criterios de edad, sin confundir en ningún caso las dificultades en el dominio del idioma de acogida con su auténtico nivel de conocimientos.

2.2.- Adaptación e integración escolar.

No basta con favorecer el acceso al sistema educativo sino que este debe garantizar la consecución de ciertos fines. Hay tres que, en concordancia con los criterios pedagógicos establecidos por la “Red Eurydice” de la Unión Europea que consideramos irrenunciables:

a) El aprendizaje intensivo de la lengua española, siempre que sea necesario, sobre todo para alumnos “recién llegados”, con el fin de prevenir procesos de retraso y fracaso escolar, mediante la creación de Aulas Temporales de Adaptación Lingüística. Esta medida entendemos que ha de ser tomada con ciertas precauciones de manera que no se convierta en un recurso fácil para separar de su aula a niños que entrañen alguna dificultad de aprendizaje. De ahí que deba de considerarse un recurso temporal, no superior a tres meses, y orientada a la integración en su aula correspondiente.

b) Facilitar el aprendizaje de la lengua y cultura del país de origen del alumno a través de la instauración de planes experimentales integrados en el funcionamiento del sistema educativo. Cultivar el mundo lingüístico y cultural familiar es fomentar un camino de buena relación y desarrollo del sentido identitario de pertenencia.

c) Que se garantice el derecho a la educación religiosa, para respetar así el conocimiento de su religión materna, en los términos acordados por los convenios firmados por el Estado Español con las diferentes confesiones religiosas.

En la consecución de los anteriores objetivos no hay que descartar la coparticipación de la administración con ONG's, asociaciones de padres, etc., que faciliten apoyos educativos extraescolares para niños con graves retrasos de aprendizaje, u otras iniciativas, pero nunca volcar sobre estas lo que deben ser prestaciones básicas que ha de cubrir el propio Sistema Educativo.

La acción de la administración educativa debe ser decidida en la concesión de becas y ayudas públicas a los alumnos inmigrantes en iguales condiciones que a los españoles, puesto que el derecho a la educación es un derecho universal que sin apoyo económico suficiente puede quedar vacío de contenido.

La ecuación compuesta por una correcta formación más una imposible acreditación de la misma suele dar como resultado una nula inserción socio laboral. Por ello, otra de las reivindicaciones que debemos hacer es que la administración educativa expida certificaciones académicas personales a todos los alumnos inmigrantes, independientemente de cuál sea su situación documental en España, en las que se acredite la titulación o el nivel de estudios alcanzado.

La frecuente desconexión o confrontación entre el sistema escolar y familiar acarrea siempre graves consecuencias para los alumnos. Para que el panorama de inserción e integración escolar quede completo se hace imprescindible fomentar la participación de las familias de alumnos inmigrantes en las asociaciones de padres de alumnos, así como fomentar la relación y el conocimiento mutuo entre ambos sistemas.

Las entidades locales también tienen algo que decir para garantizar el derecho a la educación. A ellas corresponde el promover la creación de escuelas taller, a través de Programas de Garantía Social, en las que tengan cabida inmigrantes que no hayan superado la E.S.O., de forma que el aprendizaje de un oficio pueda facilitar su inserción en el mercado laboral. Igualmente hay otros programas e iniciativas municipales en las que han de desarrollar un esfuerzo para que, de hecho, los niños y niñas inmigrantes puedan tener

acceso a los mismos: nos referimos a las escuelas deportivas, los talleres de lectura, las escuelas de músicas, etc.

Propugnamos asimismo que en los centros de educación de adultos se impartan cursos de iniciación a la lengua y cultura españolas para inmigrantes, de manera que sirvan de acceso real a otros estudios, así como que las ofertas públicas de formación ocupacional abran sus puertas de una forma más decidida a estas personas inmigradas.

Por último, aunque no por ello menos importante, se debe ofertar la enseñanza de la pedagogía intercultural, tanto en los estudios de formación inicial en nuestras universidades, para formación de las futuras generaciones de docentes, como en los centros de formación continua del profesorado, para un eficaz reciclaje y adaptación profesionales a la nueva realidad de diversidad cultural que se está implantando en las escuelas.

Tres.- Propuestas para una efectiva política de empleo en favor de los inmigrantes.

La exigencia de un Permiso de Trabajo para las personas extranjeras que de hecho están viviendo en nuestro país, y que de hecho tienen necesidad de trabajar para vivir, entendemos que no añade ningún beneficio ni garantías al Estado Español, y desde luego provoca el que muchas de estas personas estén abocadas a sobrevivir en trabajos marginales, o cuando menos en la economía sumergida. Por esta razón, como han propuesto en el Parlamento algunos grupos políticos, nuestra propuesta primera es la de la supresión del Permiso de Trabajo y que, por tanto, cuando se conceda un Permiso de Residencia conlleve aparejada la autorización para poder trabajar en nuestro país.

Aunque no entremos en estimaciones acerca del número de extranjeros indocumentados actualmente viviendo y trabajando irregularmente en España, desde luego, que son muchos más de los que las autoridades españolas están dispuestas a reconocer. Sin ser un número alarmante, sí hay que empezar a tomar medidas antes de que lo empiece a ser.

Por ello se necesita abordar con urgencia un verdadero proceso de regularización, un intento de “poner el contador a cero”, basado en principios de generosidad y flexibilidad, que permita emerger a la legalidad administrativa a todas las personas que conviven con nosotros en una “cuarta dimensión” como es la de la “inexistencia jurídica”.

En el análisis que hacíamos de la realidad del proceso de contingentes ya expusimos cómo el ejecutivo se sirve de este procedimiento, ideado para la adecuada regulación de los flujos migratorios, como substitutivo de un verdadero proceso de regularización. Se está inutilizando así un instrumento clave para lograr la armonización necesaria entre política migratoria y sociolaboral. Si la política de ordenación de los flujos migratorios a través del contingente fuese coherente con su verdadero objetivo se podría pensar en una reducción significativa de los éxodos descontrolados de inmigrantes a través del Estrecho ya que se proporcionarían oportunidades reales de emigración laboral, de manera reglada, desde los propios países emisores de inmigración. De algún modo, mientras las posibilidades de trabajar se faciliten, de manera mayoritaria, a quienes ya están en España, mediante una incorrecta utilización del proceso de contingentes, sin ofertar apenas posibilidades reales a los inmigrantes potenciales que están en sus países, se seguirán fletando pateras para acceder a nuestro codiciado “paraíso”.

Se hace, por tanto, necesario someter el sistema de contingentes a una profunda revisión de su funcionamiento para que sea un instrumento eficaz de ordenación de los flujos migratorios. Ello requerirá mayor generosidad en las ofertas, más flexibilidad en la tramitación y menos burocracia administrativa.

De la capacidad de regular los flujos migratorios así como de su integración en el mercado laboral dependerá fundamentalmente el que se den, o por contrario se puedan prevenir los graves problemas de desestructuración social, delincuencia y marginación que se han desarrollado en otros países de nuestro entorno.

Por otra parte, se deben introducir criterios de mayor entidad cualitativa, como el arraigo en nuestro país, en la normativa reguladora de las exenciones de visado que sigue siendo excesivamente restrictiva. Es preciso, por otra parte, acometer una completa revisión

del procedimiento actual de concesión y renovación de los permisos de trabajo que agilice y flexibilice estos procedimientos de documentación, como hemos señalado anteriormente.

ANDALUCÍA ACOGE viene reivindicando la creación de una modalidad de autorización para trabajadores “fijos discontinuos”. Un nuevo tipo de permiso que respondería a la realidad del temporero en nuestro sector agrícola, asegurando al trabajador extranjero su retorno en cada temporada estacional de trabajo simplificando la actual regulación que complica hasta lo indecible la obtención, año tras año, de un permiso de temporada.

En cuanto a la prevención de riesgos laborales proponemos que se adopten las medidas legales, y de otro tipo, necesarias para que, en la medida de lo razonable, el trabajador extranjero tenga acceso a la información disponible, en materia de seguridad y salud laborales, en un idioma que le sea comprensible.

Cuatro.- Propuestas para la mejora de la protección social del inmigrante.

Como criterio general entendemos que nada hay en las personas inmigrantes, ni debe haberlo por parte de las normativas del Estado Español, que deban llevarnos a desarrollar un sistema de derechos sociales diferenciado del que existe para garantizar un esquema de exigencias y derechos básico, en situación de igualdad, para todos los ciudadanos. Así pues, de partida, es preciso introducir tantas reformas como exclusiones y restricciones de derechos se encuentren en la actualidad en la normativa española para las personas inmigrantes por el mero hecho de pertenecer a otras nacionalidades.

Toda discriminación, positiva o negativa, para ciudadanos españoles o inmigrantes, ha de estar inspirada en criterios objetivos y universales, de manera que sean las circunstancias concretas de las personas las que les lleven a poder acceder o no a determinados servicios o prestaciones y no su identidad nacional.

4.1.- El acceso a la vivienda.

Como se ha señalado con anterioridad la vivienda es un factor de integración, como lo puede ser de desintegración, y una y otra afectan paralelamente a los miembros de cualquier sociedad que ha de convivir en el espacio y en el tiempo, ya sean miembros de la llamada sociedad de acogida como de los colectivos de inmigrantes. El lugar que tiene cualquiera de las partes incide directamente en el tipo de convivencia general de todos; es decir, que si hay integración de las personas inmigrantes hay también integración del conjunto de la sociedad y a la inversa.

La constatación de las graves condiciones de habitabilidad de un alto porcentaje de las viviendas que ocupan las personas inmigrantes no hace sino constatar que estamos lejos de caminar hacia la vía de la integración entre las comunidades de acogida y los colectivos de extranjeros.

Los datos de que disponemos vinculan peligrosamente inmigración y marginación y, evidentemente, en situación de marginación y exclusión social no cavén percepciones, relaciones y comportamientos normalizados o, cuando menos, son un contexto abonado para el mutuo rechazo y la confrontación.

La ubicación de las viviendas e infraviviendas, ocupadas por las personas inmigrantes, mayoritariamente situada en diseminados y barrios marginales, nos confirma en la tesis de que la apuesta, hasta ahora en manos del mercado, se dirige hacia la segregación de estas personas; es decir, favorece el aislamiento y lleva a la incomunicación entre la sociedad receptora y las personas y familias inmigradas.

La vivienda, de manera aislada, no garantiza la integración social de las personas inmigrantes, pero es una pieza clave sin la que ninguna otra actuación puede lograr alcanzar su objetivo normalizador.

Para ningún problema complejo puede haber soluciones simples, como las soluciones no pueden venir de un solo lado, ni estar orientadas en una sola dirección. Han de ser muchos los factores y los actores que intervengan para corregir el actual estado de cosas.

Una cuestión parece haber quedado suficientemente clara: el mercado es incapaz de dar salidas, humanamente aceptables, tanto para los inmigrantes como para la convivencia del conjunto de la sociedad.

Las iniciativas que se han tomado, tanto por parte de las administraciones como por parte de la iniciativa social, han sido absolutamente insuficientes e incapaces de dar una respuesta acorde con las necesidades que en esta materia se han ido creando con la llegada progresiva de las personas inmigrantes.

Atendiendo a la tipología de personas, sus expectativas y proyecto migratorio; siendo conscientes de que no hay una única solución para la problemática de la vivienda y, que de cualquier manera habrá de ser gradual la superación de las actuales circunstancias entendemos necesario establecer diferentes medidas y prioridades:

- **Rehabilitación de infraviviendas** que tienen graves deficiencias en sus estructuras; carecen de los servicios básicos como electricidad y agua corrientes; o no cuentan con las dependencias básicas como cocina, baño o dormitorios separados.

Este tipo de medida sería menos costosa que tener que hacer construcciones nuevas y podría tener una más rápida respuesta y contribuiría a dignificar la situación de un importante número de personas. No es deseable como ubicación definitiva pero sí como lugar transitorio en tanto se van creando otro tipo de salidas.

- **Construcción de una red de residencias** de capacidad media, que entendemos han de contar con espacios privados y zonas de uso compartido.

Este tipo de residencias, en régimen de alquiler, entendemos que puede dar respuesta a las necesidades de personas que se desplazan solas y que sólo pasan los meses de mayor trabajo en nuestras campañas agrícolas.

La edificación de estas residencias entendemos que ha de situarse en núcleos urbanos de manera que se prevenga la guetización de estas personas y se favorezca la interrelación de estos trabajadores con el resto de la población.

- De igual modo, la administración debe impulsar la **concertación de contratos de arrendamiento de vivienda** por los inmigrantes mediante incentivos a los arrendadores que procedan a alquilar sus inmuebles a aquellos o a cualquier otro miembro de un colectivo socialmente desfavorecido.
- **Construcción de viviendas de titularidad pública**, siempre en núcleos urbanos, ya sean para ser vendidas o para facilitarlas en régimen de alquiler.

Estos inmuebles han de dar respuesta fundamentalmente a las familias que se han asentado o de aquellas que pretenden reagruparse y que disponen de escasos recursos como para concurrir a las promociones de viviendas privadas que hay en el mercado.

En este tipo de dispositivos es imprescindible evitar provocar la confrontación y el rechazo por tratarse de medidas de discriminación positiva por lo que entendemos que han de estar pensadas para dar respuesta a las necesidades de vivienda, de personas inmigrantes o no, que tengan rentas bajas y cuyo acceso además contemple otras variables, susceptibles de ser evaluadas, y que tengan como denominador común la dificultad real de acceder a otro tipo de viviendas.

Este conjunto de iniciativas que aquí hemos esbozado entendemos que son susceptibles de ser realizadas con tal de que haya voluntad política de querer abandonar la política del “laissez faire/ laissez passe”, que significaría seguir manteniendo una clara

irresponsabilidad pública que puede tener graves consecuencias para las personas inmigrantes y para todos los que vivimos en medio de esta situación.

Por otra parte exigen una coordinación y asunción de responsabilidades por parte de las diferentes administraciones contando con la actual estructuración autonómica de nuestro país de manera que se garantice la participación e implicación de los gobiernos autonómicos, provinciales, así como la imprescindible colaboración de las entidades locales.

4.2.- El acceso a las prestaciones públicas de salud.

En el campo de la salud pública es necesario universalizar definitivamente la atención sanitaria a todos los niveles, independientemente de la situación documental del individuo, así como iniciar una adecuada campaña de formación de los profesionales sanitarios, en especial de los dedicados a la atención primaria, así como el introducir la contratación de mediadores interculturales que faciliten la comunicación entre pacientes y profesionales y, como consecuencia, mejoren las posibilidades de acertar en un diagnóstico y tratamiento adecuados.

4.3.- El acceso a otras ayudas sociales.

El acceso de las familias inmigrantes a los beneficios previstos en nuestra legislación para los titulares de libros de familia numerosa; la posibilidad de que los inmigrantes obtengan la renta mínima de inserción social (salario social) o que los inmigrantes con residencia legal puedan acceder a prestaciones no contributivas, hasta ahora denegadas si no existe reciprocidad con el país de origen, son ejemplos de situaciones que necesitan de respuestas positivas y urgentes por parte del estado para conseguir una eficaz protección social de todos los ciudadanos.

Cinco.- Propuestas para una nueva configuración de los derechos civiles y políticos de los inmigrantes.

Cualquier modificación legislativa que se emprenda para reformar el régimen jurídico de los extranjeros en España, debe pasar por una concepción unitaria de los derechos y deberes fundamentales, equiparando el trato dispensado a nacionales y extranjeros. Sólo en contadas excepciones, y siempre y cuando no se produzca un mal mayor que el que se pretende evitar, se podrían hacer distingos, consagrados en ley orgánica, en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos fundamentales.

Es evidente que, en determinados aspectos, el hecho de pertenecer a otro país, en las relaciones jurídicas, debe conllevar una regulación específica que garantice al estado la estabilidad de su soberanía. Sin embargo, no pueden entenderse amparados por la Constitución tratamientos legislativos diferenciados entre españoles y extranjeros que no pretendan en modo alguno la salvaguarda de la soberanía o que, al amparo de su pretendida defensa, simplemente estén orientados a la segregación o diferenciación social, política y jurídica, o bien produzcan un desajuste mayor que el ajuste que pretenden. En definitiva, si sólo en contadas y excepcionales ocasiones se pudiese poner en juego la soberanía por la concesión de derechos y libertades a los extranjeros, no puede adoptarse como regla general, sino antes al contrario, con excepcionalidad, la limitación de derechos que le son reconocidos de forma plena a los nacionales.

El Ejecutivo tiene, asimismo, que jugar un papel primordial en *la concienciación y formación de los funcionarios* que tiene a su servicio en las distintas Administraciones Públicas. Deben existir oficinas únicas con personal cualificado que gestionen los temas relacionados con la extranjería desde una única ventanilla. El resto de instituciones que de algún modo intervengan con personas extranjeras fuera del ámbito de dichas oficinas únicas (Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, Judicatura, Fiscalía, etc.) deben ser formados igualmente en la comprensión de la extranjería como un fenómeno humano complejo de manera que se eviten o corrijan percepciones y prejuicios que puedan ocasionar un trato discriminatorio.

Se debe plantear la *derogación inmediata de la Instrucción de 9 de enero de 1.995 de la Dirección General de los Registros y del Notariado*. Este instrumento, discriminatorio respecto de los matrimonios entre españoles donde, afortunadamente, ningún control

apriorístico de las intenciones matrimoniales existe, debe desaparecer de forma inmediata por el peligro que supone la constante intromisión que acarrea, tal y como expusimos en un momento anterior de este trabajo, en la esfera de la intimidad de las personas (españolas y extranjeras).

Igualmente, debe encauzarse la acción legislativa hacia la consecución para todos los extranjeros con residencia legal de carácter permanente de *mayores cotas de participación en los asuntos públicos a través del sufragio activo y pasivo* en las elecciones municipales, del acceso a *funciones y cargos públicos* que no supongan el ejercicio de autoridad, del ejercicio de la acción popular, o de la participación en el Tribunal del Jurado.

El reconocimiento de los *derechos de reunión y asociación* de una forma plena para todos los inmigrantes, documentados o no, con los mismos límites y garantías que hay previstos para el ejercicio de estos derechos por los nacionales, debe constituir uno de los objetivos de la actuación legislativa en materia de derechos civiles. Se pondrían así las bases para una verdadera integración del inmigrante en la sociedad de acogida, permitiéndole el acceso a núcleos sociales básicos de participación.

En otro orden de cuestiones conviene destacar la necesidad de que las normas sobre *nacionalidad* no sigan convirtiéndose en un instrumento de control de la política migratoria. Esta debe ser encauzada a través de la normativa administrativa procedente y debe respetarse el ámbito tradicional de la nacionalidad, para el tratamiento adecuado de situaciones de arraigo en el territorio español.

Sólo diferenciando adecuadamente estos ámbitos se podrá afrontar con seriedad una necesaria modificación legislativa de la nacionalidad donde puedan pasar a ser considerados como “nacionales de tratamiento preferente” los pertenecientes a la Unión Europea, reduciendo a dos el número de años de residencia legal necesarios para la obtención de la misma por residencia.

También propugnamos la consideración como españoles de origen a aquellos que nazcan en España de padre o madre extranjero si alguno de ellos goza de residencia legal en nuestro país (opción esta que ya se recogía en el texto originario del Código Civil).

Estimamos conveniente que se reduzca el tiempo de residencia necesario para solicitar la nacionalidad española a seis años, plazo que actualmente es el previsto, con carácter general, para la obtención del estatuto de residente permanente. En este sentido, habrá que ampliar el concepto de residencia legal para que en él tengan cabida situaciones como la de los titulares de tarjeta de estudiante.

En cuanto al *asilo*, cuya progresiva comunitarización es inminente tras el Tratado de Amsterdam, España debería abanderar en Europa iniciativas tendentes a una progresiva humanización del derecho de asilo. La ley de asilo española de 1.984 permitía acoger las razones humanitarias como suficientemente justificativas de un asilo. Volver a incluir dichas razones en la ley no supone en modo alguno, como falazmente se pretende hacer creer a la opinión pública, un riesgo de desnaturalización de la verdadera esencia del asilo por abrir una puerta paralela en los procesos de inmigración, sino que, por el contrario, se solventarían con justicia y eficacia las situaciones derivadas de las nuevas formas de persecución de la libertad. Apostamos por una vuelta a la regulación anterior previa la completa derogación de la ley 9/1994.

Por último, estimamos que España debe proceder, cuanto antes, a la *ratificación de los Protocolos nº 4 y nº 7 del CEDH*, sin que se pueda justificar el retraso en la ratificación de los mismos en el hecho de que nuestra normativa interna contempla ya los derechos que en los mismos se contienen, pues el máximo rango normativo de los referidos tratados implica también máxima garantía de los derechos que protege.

Seis.- Propuestas para el efectivo respeto a las garantías legales y la obtención del derecho a la justicia gratuita para todos los inmigrantes.

Debemos dotar de *seguridad jurídica* a los inmigrantes, para lo que es necesario la *reforma*, entre otras, de las *causas de expulsión* haciendo que estas sean claras, inequívocas, y limitándolas a los motivos realmente graves. En todo caso cuando se vean incursos en

procedimientos penales y estén documentados no se les debería expulsar hasta que dichos procedimientos finalicen.

Puesto que la expulsión causa un perjuicio de imposible o difícil reparación se hace imprescindible arbitrar un procedimiento en el que se garantice la intervención judicial antes de la ejecución de aquella. Proponemos que el juez resuelva, antes de la ejecución del acto administrativo, sobre la posible suspensión del mismo.

Por otra parte, y con el fin de garantizar la seguridad jurídica, los delegados del gobierno deberían ser los competentes para resolver los expedientes de expulsión, lo que garantizaría una uniformidad de criterios en el ámbito de cada Comunidad Autónoma.

Para garantizar la *defensa de los extranjeros que van a ser rechazados en frontera o devueltos*, proponemos arbitrar un procedimiento donde se puedan oponer pruebas por el expedientado y alegar cuantas circunstancias específicas concurren en su caso.

Puesto que *la decisión para privar libertad a un inmigrante* sólo debe tomarse en aquellos supuestos estrictamente necesarios y una vez rechazadas por inadecuadas otras medidas cautelares alternativas (presentaciones periódicas, retenciones de la documentación, etc.), debería ser un juez de lo contencioso administrativo y no un juez penal (que es el encargado habitual de investigar delitos y decidir sobre la libertad provisional de los delincuentes) quien tuviese encomendada dicha tarea.

Respecto a los *centros de internamiento* de extranjeros habrá que plantearse su progresiva desaparición pero, mientras tanto, hay que dotarlos de un adecuado régimen jurídico regulado por una ley orgánica ya que, no lo olvidemos, en ellos se priva a los individuos de un derecho fundamental como la libertad.

Además dichos centros deberán gozar de más y mejores posibilidades que los centros penitenciarios, pues los centros de internamiento no pueden tener ningún carácter aflictivo, sancionador o retributivo por lo que, en la medida de lo posible, se habrá de facilitar en los

mismos el ejercicio de todo tipo de derechos y actividades con la única limitación de la seguridad y respeto a la convivencia que lógicamente deben salvaguardarse.

Habrá que *derogar la mención legal que excluye a los inmigrantes indocumentados de los derechos que se contienen en la ley de asistencia jurídica gratuita*, pues el acceso a la justicia debe ser universal, so pena de un abuso arbitrario del poder por parte de quienes lo detentan.

Y en cuanto a los *extranjeros reclusos* en establecimientos penitenciarios, habrá que potenciar la creación de servicios especializados de interpretación y traducción a fin de evitar un indeseable aislamiento en el entorno penitenciario. Además, propugnamos la desaparición de dobles sanciones como la que actualmente existe para el extranjero que delinque: estimamos que si se opta por que cumpla su condena en España, en vez de por su expulsión directa, luego de redimir su pena no debería ser expulsado del territorio nacional.

III.- PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA DEL DERECHO DE EXTRANJERÍA EN ESPAÑA.

En este capítulo nos proponemos la presentación de un texto alternativo que sustituya la redacción actual de los principales artículos legales que entendemos que deberían ser modificados en las distintas normas que componen o afectan al derecho de extranjería. ANDALUCÍA ACOGE es consciente de que no basta la voluntad política, sino decididas acciones legislativas, para conseguir una efectiva normalización e integración de los inmigrantes en España. A este fin, y desde el observatorio privilegiado que nos proporciona

el contacto diario con la inmigración en Andalucía realizamos las siguientes propuestas de modificación legal.

A continuación hacemos referencia a las principales reformas legales y/o reglamentarias, en el bien entendido que cuando se proponga una reforma legal, se entenderá necesaria la correspondiente modificación de la normativa inferior de desarrollo.

Uno.- Propuestas de carácter legislativo para garantizar el derecho a vivir en familia.

A.- Modificación del R.D. 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la L.O. 7/1985:

Visados de residencia para reagrupación familiar (Artículo 23. 2)

Redacción actual

"Visados de residencia. Clases.- (...) 2. Los visados de residencia para reagrupación familiar podrán ser concedidos, previo informe favorable de la autoridad gubernativa competente, a los extranjeros que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 54 de este Reglamento y que lo soliciten para reagruparse con un familiar residente en España. Dicho informe tendrá valor vinculante con respecto a las condiciones que deban acreditarse por el reagrupante, conforme al artículo 28.1 del presente Reglamento".

Redacción propuesta

"Los visados de residencia para reagrupación familiar serán concedidos a los extranjeros que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 54 de este Reglamento y que lo soliciten para reagruparse con un familiar residente en España. Dicho informe tendrá valor vinculante con respecto a las condiciones que deban acreditarse por el reagrupante, conforme al artículo 28.1 del presente Reglamento."

Fundamentación

A pesar de que la Disposición adicional segunda del reglamento señala que la concesión de los visados por reagrupación familiar tendrá carácter preferente y serán tramitados por el procedimiento de urgencia; la realidad es que merced a este artículo 23, que se remite en cuanto a los requisitos al artículo 54 del mismo reglamento, la preferencia y urgencia de estos visados no deja de ser en la práctica incumplida sistemáticamente por los Consulados.

Con la regulación actual podemos decir que el artículo 39 de la Constitución española se viene vulnerando sistemáticamente respecto a las familias de los trabajadores extranjeros residentes en España, ya que se supedita el derecho constitucional a la protección de la familia y el interés supremo del menor a estar en compañía de sus padres a requisitos reglamentarios que no hacen sino vaciar de contenido el precepto constitucional. Así, el artículo 39 de la Constitución afirma que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley, con independencia de su filiación y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. Si el trabajador extranjero reside legalmente en España contribuyendo como un ciudadano más en la consecución del Estado social y democrático de derecho, no es de recibo que para poder reunirse con su familia haya de conseguir una multitud de requisitos meramente administrativos que, como hemos dicho, dejan sin contenido no solo el precepto constitucional sino la propia disposición adicional segunda del reglamento.

Sobre la documentación requerida para la obtención de visados de residencia (Artículo 27)

Redacción actual

1. Los solicitantes de visado de residencia deberán aportar:
 - a) Pasaporte ordinario o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses.

b) Si el solicitante tiene mayoría de edad penal, certificado de antecedentes penales expedido, en su caso, por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años.

c) Certificado sanitario en los términos previstos en el artículo 37 de este Reglamento.

2. La Misión Diplomática u Oficina Consular podrá requerir la presencia personal del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal, con el fin de comprobar: la identidad del solicitante, la validez de la documentación personal o de la documentación aportada, la regularidad de la residencia en el país de la solicitud, las circunstancias económicas, académicas o profesionales del solicitante, la eventual aportación del solicitante a los intereses españoles, las posibilidades del solicitante de adaptación a la sociedad española.”

Redacción propuesta

“1. Los solicitantes de visado de residencia deberán aportar:

a) Pasaporte ordinario o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses.

b) Si el solicitante tiene mayoría de edad penal, certificado de antecedentes penales expedido, en su caso, por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años. La autoridad consular, en los casos de solicitudes de visado por reagrupación familiar, podrán sustituir este certificado por cualquier otro certificado válido en derecho que permita acreditar que carece de antecedentes penales y si los tuviere comprobará si estos pudieran considerarse cancelados conforme al Código Penal español.

c) Certificado sanitario en los términos previstos en el artículo 37 de este Reglamento.”

Fundamentación

La aplicabilidad general de este artículo a cualquier visado para residencia vuelve como ya hemos dicho a dejar sin contenido real las preferencias que el propio reglamento pretende

establecer en cuanto a la tramitación urgente y preferente de los visados por reagrupación familiar.

Otras incorporaciones o alegaciones en relación con el expediente de solicitud de visado (Artículo 29)

Redacción actual

“1. La Misión Diplomática u Oficina Consular ante la que se presente la solicitud de visado, podrá requerir, además de la documentación que sea preceptiva, cuantos informes juzgue oportunos para resolver dicha solicitud, y en especial para valorar las circunstancias señaladas en el apartado 3 del artículo 25.

2. Los documentos e informes requeridos por la Misión Diplomática u Oficina Consular estarán en relación con las condiciones del país de origen y con las circunstancias personales del solicitante y sus referencias en España. También se tendrá en cuenta la información que faciliten otras Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, en el marco de una cooperación consular local. Igualmente, se tendrá en cuenta el informe de las autoridades centrales de otros países, si así se ha establecido en el marco de un régimen común de visados.

3. Al expediente se incorporarán, además, las alegaciones que presenten las personas naturales o jurídicas españolas o extranjeras, con interés en la concesión o denegación del visado.

4. Presentada en forma la solicitud de visado, la Misión Diplomática u Oficina Consular instruirá el correspondiente expediente y elevará al Ministerio de Asuntos Exteriores la solicitud de visado, acompañada de un informe y de la documentación que sea necesaria, con el fin de solicitar autorización para la concesión del visado. Recibida la autorización, la Misión Diplomática u Oficina Consular resolverá y expedirá, en su caso, el visado.

5. El Ministerio de Asuntos Exteriores podrá dar una autorización general para que las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares resuelvan las solicitudes de una clase de visados de tránsito o estancia sin solicitar autorización previa.”

Redacción propuesta

1. Al expediente de solicitud de visado se incorporarán, además, las alegaciones que presenten las personas naturales o jurídicas españolas o extranjeras, con interés en la concesión o denegación del visado. Una vez acreditado el interés legítimo de estas, conforme a la Ley 30/92 de RJA y del PAC, se les notificará la concesión o denegación del visado en resolución debidamente motivada.

2. Presentada en forma la solicitud de visado, la Misión Diplomática u Oficina Consular instruirá el correspondiente expediente y elevará al Ministerio de Asuntos Exteriores la solicitud de visado, acompañada de un informe y de la documentación que sea necesaria, con el fin de solicitar autorización para la concesión del visado. Recibida la autorización, la Misión Diplomática u Oficina Consular resolverá y expedirá, en su caso, el visado.

3. El Ministerio de Asuntos Exteriores podrá dar una autorización general para que las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares resuelvan las solicitudes de una clase de visados de tránsito o estancia sin solicitar autorización previa.”

Fundamentación

Propugnamos la desaparición de los apartados 1 y 2 de este artículo por su indeterminación, causante de gran inseguridad jurídica. También consideramos importante añadir un inciso al apartado 1 en el que se haga constar la necesidad de notificar la resolución que recaiga a aquellas personas naturales o jurídicas con interés legítimo y acreditado en la concesión del visado, como pueden ser los familiares reagrupantes, ONG, etc.

Resolución de los expedientes de visado (Artículo 32)

Redacción actual

1. Para la concesión del visado se atenderá al interés del Estado español y de sus nacionales, y a la aplicación de los compromisos internacionales asumidos por España en el marco de Acuerdos de régimen común de visados. No se concederá visado al extranjero cuya venida a España suponga peligro para el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las relaciones internacionales de España.

2. La Misión Diplomática u Oficina Consular comprobará que el solicitante no tiene prohibida la entrada en España. Seguidamente valorará la documentación e informes incorporados al expediente y resolverá la solicitud de visado.

3. El plazo para la resolución de la solicitud de visado se ampliará, en todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4. La resolución se notificará al solicitante de forma que garantice la información sobre el contenido de la resolución, y sobre el recurso que quepa interponer contra la misma. La notificación de la resolución de denegación de visado se hará de forma que no pueda afectar al interés del Estado o de sus nacionales ni a los compromisos internacionales asumidos por España.

Redacción propuesta

1. Para la concesión del visado se atenderá al interés del Estado español y de sus nacionales así como al de los residentes extranjeros en España, y a la aplicación de los compromisos internacionales asumidos por España en el marco de Acuerdos de régimen común de visados.

2. La Misión Diplomática u Oficina Consular comprobará que el solicitante no tiene prohibida la entrada en España. Seguidamente valorará la documentación e informes incorporados al expediente y resolverá la solicitud de visado.

3. El plazo para la resolución de la solicitud de visado se ampliará, en todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4. La resolución se notificará al reagrupado, y al reagrupante en el caso de los visados por reagrupación familiar, de forma que garantice la información sobre el contenido de la resolución, y sobre el recurso que quepa interponer contra la misma. La notificación de la resolución de denegación de visado se hará de forma que no pueda afectar al interés del Estado o de sus nacionales ni a los compromisos internacionales asumidos por España.

Fundamentación

Cuestionamos la legitimidad del último inciso del apartado primero del precedente artículo por cuanto no parece muy acorde con los siguientes artículos de nuestra Constitución: 9 (interdicción de la arbitrariedad, principio de legalidad y seguridad jurídica), 103.1 (sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho) y 105 c) (existencia de un procedimiento administrativo con garantía de audiencia al interesado). La indeterminación y falta de concreción de los elementos determinantes de la prohibición establecida en dicho inciso convierten actualmente en arbitrario lo que debería ser sólo discrecional.

Por otra parte, entendemos imprescindible que se notifique al reagrupante la resolución que recaiga en el expediente de concesión de visado, para asegurar una mejor defensa de los intereses del solicitante.

La acreditación de medios económicos (Artículo 35)

Redacción actual

1. Los funcionarios encargados de efectuar los controles de entrada de personas podrán exigir a aquellos extranjeros que acrediten la posesión de la documentación adecuada, justificación de los recursos económicos o medios de vida suficientes para su sostenimiento durante el período de permanencia en España y, en su caso, para el traslado a otro país o el retorno al país de procedencia.

2. La disponibilidad por los extranjeros de los recursos económicos deberá acreditarse mediante exhibición de los mismos, en el caso de que los posean en efectivo, o por la presentación de cheques certificados, cheques de viaje, cartas de pago, tarjetas de crédito o certificación bancaria, o mediante documentación de la que resulte que se encuentran en condiciones de obtener legalmente dichos medios.
3. Los funcionarios encargados del control de entrada podrán permitir la entrada, reduciendo el tiempo de estancia en proporción a la cuantía de los recursos de que se disponga, advirtiendo, en su caso, al interesado, mediante diligencia en el pasaporte o documento análogo, de la fecha límite para abandonar el territorio español.
4. El Ministerio de Justicia e Interior determinará los puestos de acceso y los períodos, así como los supuestos y los modos en los que se exigirá sistemáticamente tal acreditación.
5. Asimismo, el Ministro de Justicia e Interior, teniendo en cuenta la evolución de los índices generales de precios, determinará la cuantía de estos recursos o medios de vida, que será revisada anualmente mediante Orden ministerial.”

Redacción propuesta

Supresión del artículo.

Fundamentación

Se propone la derogación de este artículo ya que supone un triple control, tan innecesario como inquisitivo y arbitrario, sobre los medios económicos del extranjero. Primero al solicitar el visado, después a la entrada en el país y por último en cualquier momento durante el periodo de tránsito, estancia o residencia.

Justificación de los motivos de la solicitud de entrada (Artículo 36)

Redacción actual

“Los extranjeros deberán, si así se les requiere, especificar el motivo de su solicitud de entrada en España. Los funcionarios encargados del control de entrada deberán exigirles, en caso de duda, la presentación de documentos que justifiquen o establezcan la verosimilitud del motivo de entrada invocado.”

Redacción propuesta

“Los extranjeros deberán, si así se les requiere, especificar el motivo de su solicitud de entrada en España. Los funcionarios encargados del control de entrada a través de los puestos habilitados al efecto, podrán exigir, en caso de duda y sólo a los ciudadanos de países con los que España tenga convenio de supresión de visados, la presentación de documentos que justifiquen o establezcan la verosimilitud del motivo de entrada invocado.”

Fundamentación

Como señala Apraiz Moreno en su libro Derecho de extranjería tomo I, en numerosas ocasiones en los puestos fronterizos y con carácter previo a materializarse la entrada en territorio nacional, los funcionarios policiales interceptan a los extranjeros para mantener con ellos una entrevista privada. Esta “charla previa” sin control de legalidad de ninguna clase, cuestiona los motivos del viaje del extranjero, presumiendo que su visita encubre algún tipo de trabajo no autorizado y fruto de tal control, absolutamente subjetivo y carente de legalidad en cuanto a las formalidades, medios y procedimientos de su realización, se autoriza o deniega el acceso del extranjero al territorio español. Si el control de la legalidad de la entrada se realizó mediante el abrumador expediente de concesión de visado, se hace innecesario un segundo control en frontera carente de garantías.

Solicitud. Requisitos y documentación (Artículo 56. 4)

Redacción actual

“(…) 4. El solicitante deberá acreditar medios de vida suficientes para el período de residencia que solicita, o que dichos ingresos los va a recibir periódicamente, y que tiene garantizada la asistencia sanitaria. Se entenderá que el solicitante tiene medios de vida suficientes cuando cuente con un permiso de trabajo en España o cuando sus recursos económicos superen el nivel mínimo que se establezca en la norma de desarrollo correspondiente.”

Redacción propuesta

“(…) 4. El solicitante deberá acreditar medios de vida suficientes para el período de residencia que solicita, o que dichos ingresos los va a recibir periódicamente, y que tiene garantizada la asistencia sanitaria. Se entenderá que el solicitante tiene medios de vida suficientes cuando cuente con un permiso de trabajo en España o cuando sus recursos económicos sean iguales o superiores al salario mínimo interprofesional.”

Fundamentación

El apartado 4 de este artículo, al hablar de los recursos económicos, hace una remisión a lo que se establezca en la norma de desarrollo correspondiente, pero parece más ajustado a derecho que dicha cantidad quede fijada a través del salario mínimo interprofesional que fija anualmente el gobierno.

Solicitud. Requisitos y documentación (Artículo 56. 9)

Redacción actual

“(…) 9. Excepcionalmente, por motivos de interés público, humanitarios, de colaboración con la justicia o de atención sanitaria, y siempre que se pueda presumir la buena fe del solicitante, podrá concederse la exención de visado por la autoridad competente para la resolución, en los términos que se determinen por el Ministerio de Justicia e Interior.

En los supuestos que pueda existir cualquier duda sobre el criterio a seguir para la resolución de la exención del visado, la autoridad competente deberá solicitar informe previo a la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo.”

Redacción propuesta

“(…) 9. Excepcionalmente, por motivos de interés público, humanitarios, de colaboración con la justicia o de atención sanitaria, podrá concederse la exención de visado por la autoridad competente para la resolución, en los términos que se determinen por el Ministerio de Interior. En los supuestos que pueda existir cualquier duda sobre el criterio a seguir para la resolución de la exención del visado, la autoridad competente deberá solicitar informe previo a la Dirección General de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo”

Fundamentación

El apartado 9 del artículo 56 del Reglamento, que regula las exenciones de visado, hace mención a la buena fe que ha de percibir la autoridad competente en el extranjero solicitante. Parece olvidar aquí la norma, la aplicación imperativa de los principios de presunción de buena fe y de inocencia que presiden todo nuestro ordenamiento jurídico.

Dos.- Propuestas de carácter legislativo para garantizar a los inmigrantes el derecho a la educación.

A.- Modificación de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España:

Sobre el derecho a la educación (Artículo 9)

Redacción actual

"Se reconoce a los extranjeros que se hallen legalmente en territorio nacional el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, así como el derecho a la creación y dirección de centros docentes, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes y atendiendo al principio de reciprocidad."

Redacción propuesta

"Se reconoce a los extranjeros que se hallen en España, cualquiera que sea su situación administrativa, el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza. Se reconoce a los extranjeros residentes en territorio nacional el derecho a la creación y dirección de centros docentes, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes."

Fundamentación

El vigente artículo 9 de la "Ley de Extranjería" establece dos haces claramente diferenciados que componen el derecho a la educación. Por una parte, el derecho a recibir educación partiendo de la premisa básica de la libertad de enseñanza; por otra, el derecho a fomentar la educación mediante la creación y dirección de centros docentes. En cualquier caso, este artículo vincula el ejercicio de ese derecho complejo al hecho fáctico de que el sujeto se encuentre legalmente en territorio español.

La dimensión personal y social del derecho a recibir educación, en cualquiera de sus niveles, no puede estar anudada a la situación legal del receptor, de aquí que optemos por la supresión del requisito de la legalidad en la estancia o permanencia del extranjero en España. A este respecto, nos remitimos a lo que más adelante se dirá en la propuesta que efectuamos al artículo 1.3 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación.

Por el contrario, sí exigimos la nota de la situación regular del extranjero para la creación y dirección de centros docentes, pues el crear y dirigir centros de enseñanza son actividades que requieren la obtención o posesión de las oportunas autorizaciones para trabajar en España, no siendo posible acceder a ellas, en principio, desde una situación de

irregularidad legal. No creemos que la realización de una actividad laboral, por sí misma, deba estar privilegiada frente a las demás, que se encuentran mediatizadas por el régimen de permisos establecidos en la normativa de extranjería.

Asimismo, suprimimos la referencia al principio de reciprocidad que la Ley de Extranjería establece para la creación y dirección de centros por estimar que el ejercicio de este derecho, aun siendo en la práctica de carácter laboral, supone una manifestación del derecho a la educación, de carácter fundamental y, por lo tanto, no puede ser restringido como consecuencia de ese criterio.

B.- Modificación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación:

Sobre el derecho de los extranjeros a recibir educación (Artículo 1. 3)

Redacción actual

"Los extranjeros residentes en España tienen derecho a recibir educación."

Redacción propuesta

"Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa en España, tienen derecho a recibir educación."

Fundamentación

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Constitución Española, todos tienen el derecho a la educación. No es de recibo restringir el espacio universal, diseñado constitucionalmente, exigiendo residencia legal al extranjero para poder ejercitar el derecho a la educación.

Por otra parte, es de resaltar que somos conscientes de que instamos la ampliación del derecho a recibir educación en todos los niveles de ésta. Dicho con otras palabras, no nos estamos refiriendo con el concepto *educación* a la educación obligatoria, sino que hacemos referencia a todas las fases que forman parte del sistema educativo (enseñanza primaria, secundaria, formación profesional y universidad). Y ello porque, con independencia de la situación legal del extranjero o extranjera, el derecho a la educación, como derecho fundamental, no puede ser compartimentado en función de sus contenidos, sino que forma un todo de imposible escisión.

C.- Modificación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo:

Becas y ayudas al estudio (Artículo 66)

Redacción actual

"Para garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho a la educación se arbitrarán becas y ayudas al estudio."

Redacción propuesta

"Para garantizar la igualdad de todos en el ejercicio del derecho a la educación se arbitrarán becas y ayudas al estudio."

Fundamentación

La vigente regulación de becas y ayudas al estudio sólo garantiza estas ayudas públicas a la categoría de los *ciudadanos*; expresión ésta que excluye al que carece de residencia legal.

Como hemos expuesto, el derecho a la educación ha de poder ser ejercitado por todos en cada uno de los correspondientes niveles educativos, y la posibilidad de que su ejercicio sea igual también para todos requiere que en los casos de insuficiencia económica, toda persona tenga acceso a las becas y ayudas al estudio, pues de lo contrario quedaría discriminado quien careciere de recursos económicos para afrontar los gastos educativos.

Tres.- Propuestas para una efectiva política de empleo a favor de los inmigrantes.

A.- Modificación de la Ley 7/1985, de 10 de julio de derechos y libertades de los extranjeros en España.

Concesión de permisos de trabajo. Para el caso en que no se acepte su desaparición como propnemos (Artículo 17)

Redacción actual.

"La concesión del permiso de trabajo quedará condicionada, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, a que el solicitante presente contrato de trabajo por escrito o justifique documentalmente el compromiso formal de colocación por parte de la empresa que pretenda emplearlo."

Redacción propuesta.

"La concesión del permiso de trabajo quedará condicionada, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, a que el solicitante presente contrato de trabajo por escrito o justifique documentalmente el compromiso formal de colocación por parte de la empresa que pretenda emplearlo. En los casos de trabajadores temporales fijos discontinuos, bastará

con acreditar dicha condición conforme a las normas laborales vigentes para acceder a dicho permiso y a sus renovaciones."

Fundamentación.

La realización de trabajos temporales por los trabajadores inmigrantes, especialmente en el sector agrícola, se está imponiendo en los últimos años. Son muchos los trabajadores que podrían emplearse de manera temporal en estos trabajos si tuvieran garantía de retorno en las sucesivas temporadas. Sin embargo, entre las modalidades de permisos de trabajo y residencia existente, no hay ninguno que se adapte satisfactoriamente a esta situación haciéndose necesaria la tarea de regular esta figura.

Este permiso fijo discontinuo permitiría no solo una satisfactoria regulación de estos flujos migratorios sino, también una defensa de los derechos laborales de este tipo de trabajadores inmigrantes.

B.- Modificación del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985.

Tasas y destino de las mismas en la expedición de los permisos (Artículo 97)

Redacción actual.

"La expedición de permisos de residencia y trabajo a extranjeros estará, respectivamente, sujeta al pago de la tasa por "Reconocimientos, autorizaciones y concursos", convalidada por el Decreto 551/1960 de 24 de marzo, y de la tasa "Derechos por expedición de permisos de trabajo a extranjeros", regulada por Ley 29/1968, de 20 de junio, las cuales se exigirán con arreglo a lo dispuesto en las normas indicadas, en las posteriores de desarrollo y actualización y en el presente Reglamento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio.

Redacción propuesta.

Proponemos la supresión del referido artículo.

Fundamentación.

Las tasas de expedición de permisos de trabajo y residencia son, por su cuantía, un elemento desmotivador para la contratación de trabajadores inmigrantes. El empleador tiene que hacer frente, en la mayoría de los casos, a unas tasas que exceden con mucho de los gastos propios de expedición de cualquier documento, convirtiéndose realmente en un obstáculo a la contratación.

C.- Modificación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

Información, consulta y participación de los trabajadores (Artículo 18)

Redacción actual.

“1. A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente Ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con:

a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.

b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior.

c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la presente Ley.

En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información a que se refiere el presente apartado se facilitará por el empresario a los trabajadores a través

de dichos representantes; no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

2. El empresario deberá consultar a los trabajadores, y permitir su participación, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la presente Ley."

Redacción propuesta.

"A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias, en lengua comprensible para los mismos, en relación con (...).

Fundamentación.

La presencia de mano de obra inmigrante en sectores de producción donde los riesgos laborales son importantes tales como la construcción o el sector agrario (invernaderos, cultivos intensivos, etc.), justifican que sea necesario asegurar que la información y formación de seguridad e higiene que el trabajador recibe sean en una lengua comprensible, como primigenia medida que evite la siniestralidad laboral.

Sobre la formación de los trabajadores (Artículo 19)

Redacción actual.

"1. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

2. La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

Redacción propuesta.

"1. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada y en lengua que le sea comprensible, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. (...).

Fundamentación.

Por idénticas razones que las expuestas en el artículo anterior proponemos la reforma de este.

Cuatro.- Propuestas para la mejora de la protección social de las personas inmigrantes.

A.- Modificación de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Sobre el derecho a la protección de la salud y la atención sanitaria (Artículo 1, apartados 2 y 3)

Redacción actual

“2. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.

3. Los extranjeros no residentes en España, así como los españoles fuera del territorio nacional, tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan.”

Redacción propuesta

“2. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y todos los extranjeros que se encuentren en territorio nacional.

3. Los españoles fuera del territorio nacional tendrán garantizado tal derecho en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan.”

Fundamentación

El derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución no sólo es un derecho fundamental de todas las personas, sino que ha de ser un principio que debe inspirar la acción política. Y aunque en la normativa, tanto estatal como autonómica, se recoja como principio inspirador el de la universalización, equidad e igualdad efectiva en las condiciones de acceso al sistema sanitario, lo cierto es que en ninguna norma se concretan esos principios de forma que incluyan en su ámbito a los extranjeros sin residencia legal. Estos, únicamente son atendidos en caso de accidente o emergencia y sólo en lo que se refiere a las *prestaciones vitales*.

En este sentido, la reforma legislativa propuesta intenta alcanzar lo que la propia Ley General de Sanidad define como la primera de las características fundamental del Sistema Nacional de Salud, a saber: la extensión de sus servicios a toda la población. Tengasé en cuenta además que la salud es un bien público antes, o paralelamente, que un bien individual.

Sobre la extensión de la cobertura sanitaria (Artículo 3, apartado 2)

Redacción actual

"2. La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva."

Redacción propuesta

"2. La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva."

Fundamentación

La propuesta de modificación legislativa se justifica por idénticas razones que las expuestas en el artículo anterior.

B.- Modificación de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

Sobre los titulares del derecho a la salud (Artículo 3)

Redacción actual

"Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 1 y 16 de la Ley General de Sanidad, son titulares de los derechos, que, esta Ley y la restante normativa reguladora del Sistema Sanitario Público de Andalucía, efectivamente defina y reconozca como tales, los siguientes:

1. Los españoles y los extranjeros residentes en cualesquiera de los municipios de Andalucía.

2. Los españoles y extranjeros no residentes en Andalucía, que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, con el alcance determinado por la legislación estatal.
3. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea tienen los derechos que resulten de la aplicación del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación.
4. Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos por el Estado español.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, se garantizará a todas las personas en Andalucía las prestaciones vitales de emergencia."

Redacción propuesta

"Son titulares de los derechos que esta Ley y la restante normativa reguladora del Sistema Sanitario Público de Andalucía efectivamente definan y reconozcan como tales los siguientes:

1. Los españoles y extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.
2. Los extranjeros que, no residiendo en el territorio nacional, se encuentren en Andalucía, tendrán derecho a la atención y a la asistencia sanitaria que precisen, garantizándose en todo caso y en el sentido más amplio el derecho a la protección de su salud."

Fundamentación

La justificación de la propuesta que se realiza para este artículo tiene su fundamento en idénticos razonamientos a los expuestos en los dos artículos anteriores.

C.- Modificación de la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía.

Titulares del derecho a los servicios sociales (Artículo 3)

Redacción actual

"Titulares de derecho.

1. Tendrán derecho a los Servicios Sociales todos los residentes en Andalucía y los transeúntes no extranjeros.
2. Los extranjeros, refugiados y apátridas residentes en territorio de la Comunidad Autónoma podrán beneficiarse de este derecho, siempre de conformidad con lo dispuesto en las normas tratados y convenios internacionales vigentes en esta materia, sin perjuicio de lo que se establezca reglamentariamente para quienes se encuentren en reconocido estado de necesidad."

Redacción propuesta

"Titulares de derecho.

Tendrán derecho a los servicios regulados en la presente Ley todas las personas que residan o se encuentren en la Comunidad Autónoma Andaluza, con independencia de su nacionalidad."

Fundamentación

Respecto de los extranjeros, el actual artículo 3 de la Ley andaluza de Servicios Sociales únicamente incorpora a los residentes legales, dejando abierto un resquicio para aquellas personas extranjeras, que sin residir legalmente, se encuentren en reconocido estado de necesidad.

Evidentemente, no podemos compartir esta solución de compromiso, entre otras razones, porque el concepto de servicios sociales ha de ser entendido en sentido amplio para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (artículo 9. 2 de la Constitución), y no cabe duda de que el actual auge del fenómeno migratorio en nuestra sociedad conduce a facilitar el progreso social y económico al que también se refiere la Constitución. Por otra parte, ese concepto amplio de servicios sociales debe superar las barreras puramente económicas, atendiendo a otras situaciones que

se ven mediatizadas, en este caso, por la nacionalidad de las personas o por su situación administrativa en España.

En este sentido, para poder dar una respuesta adecuada a los efectos del fenómeno migratorio en Andalucía, es preciso garantizar legislativamente el acceso de todos los inmigrantes, con independencia de si se encuentran en estado de necesidad o no, a los servicios sociales existentes o que puedan establecerse, como único modo de constituir un sistema público que ponga a disposición de las personas y de los grupos en que éstas se integran recursos, acciones y prestaciones para el logro de su pleno desarrollo, así como para prevenir, tratar y eliminar las causas que conducen a su exclusión social.

A todo lo anterior es necesario añadir que la no atención a las necesidades básicas de las personas provoca también un deterioro de la cohesión social y de la convivencia de toda la sociedad.

D.- Modificación de la Ley General de Seguridad Social.

Sobre las ayudas y prestaciones sociales (Artículo 7.5)

Redacción actual

"Los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan en territorio español se equiparan a los españoles a efectos de lo dispuesto en el número tres de este artículo. Con respecto a los nacionales de otros países se estará a lo que se disponga en los Tratados, Convenios, Acuerdos o instrumentos ratificados, suscritos o aprobados al efecto, o cuando les fuera aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida."

Redacción propuesta

"Los nacionales de otros países, que residan y se encuentren en España se equiparan a los españoles a efectos de lo dispuesto en el número tres de este artículo."

Fundamentación

Con independencia de las posturas que hemos venido manifestando a lo largo de este trabajo, en este apartado sí que aplicamos la nota de la residencia legal para incluir a las personas en el campo de actuación de la Seguridad Social. De una parte, porque en lo referido a las prestaciones de carácter contributivo opera, por propia naturaleza, la afiliación al Sistema Nacional de Seguridad Social, para lo que es requisito imprescindible poseer las correspondientes autorizaciones de trabajo y residencia al efecto. Y por otra parte, porque desde una visión realista, es imposible, económicamente, en la situación actual garantizar el acceso a las prestaciones no contributivas de todos sin excepción, sin perjuicio de que podamos compartir este deseo en un plano, por ahora, utópico.

Cinco.- Propuestas para una nueva configuración de los derechos civiles y políticos del inmigrante.

A.- Modificación de la Constitución Española.

Sobre el derecho de sufragio (Artículo 13. 2)

Redacción actual

“Sóloamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, 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.”

Redacción propuesta

“Se reconocen los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a los españoles y extranjeros con residencia legal de carácter permanente y a aquellos que atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley.”

Justificación

La integración en la sociedad española de los extranjeros que alcancen el estatuto de residencia permanente debe pasar, necesariamente, por la participación democrática en los asuntos que les son de cotidiana incumbencia. El objetivo de no crear dos sociedades paralelas dentro del estado sólo puede cumplirse adecuadamente cuando la integración del inmigrante asentado en nuestro territorio se hace real y efectiva mediante la participación e implicación personal en los asuntos públicos, sin que ello suponga una pérdida de soberanía para el estado de acogida.

De la participación en los asuntos públicos (Artículo 23. 1)

Redacción actual

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”

Redacción propuesta

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Este derecho será extensible a los extranjeros con residencia legal de carácter permanente en las elecciones municipales.”

Justificación

En consonancia con la propuesta anterior se propone la adecuación de este artículo mediante la adición de un inciso relativo a la participación de los extranjeros con residencia legal permanente en el ámbito de las elecciones municipales.

Sobre el acceso a las funciones y cargos públicos (Artículo 23. 2)

Redacción actual

“Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes.”

Redacción propuesta

“Los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Los extranjeros con residencia legal de carácter permanente podrán acceder a funciones y cargos públicos con arreglo a lo dispuesto en la ley, siempre que dicho ejercicio no suponga ejercicio de autoridad.”

Justificación

Por idénticos motivos a los expuestos anteriormente en lo relativo a la participación del extranjero con arraigo dentro de los asuntos públicos, se justifica su posibilidad de acceso a las funciones y cargos públicos en la forma y con los requisitos que la ley establezca, siempre que el ejercicio de los mismos no suponga ejercicio de autoridad que pueda afectar la soberanía nacional.

Sobre la acción popular y la participación en la institución del Jurado (Artículo

125)

Redacción actual

“Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consueudinarios y tradicionales.”

Redacción propuesta

“Tanto los ciudadanos como los extranjeros con residencia legal de carácter permanente podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado. en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.”

Justificación

Se pretende, de nuevo, que la integración y la participación social del inmigrante con arraigo sean realmente efectivas.

B.- Derogación de la Ley 9/1994 de 19 de mayo reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado y retorno a la Ley 5/1984.

C.- Modificación del Código Civil.

Sobre la titularidad de la nacionalidad española (Artículo 17. b)

Redacción actual

“Son españoles de origen:

b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.”

Redacción propuesta

“Son españoles de origen:

b) Los nacidos en España de madre o padre extranjero si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España o tuviera establecida su residencia en el territorio nacional. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.”

Justificación

Este nuevo dictado se dirige a conseguir una regulación menos restrictiva y más solidaria para con los inmigrantes, abriendo una vía de acceso a la nacionalidad española por el nacimiento acaecido en territorio nacional (ius soli), opción esta que se recogía en la redacción originaria del texto del Código Civil (año 1.889).

Del mismo modo se corrige la redacción sustituyendo “padres” por “madre o padre”, conforme viene entendiendo la Dirección General de Registros y del Notariado, a los puros efectos técnicos y de seguridad jurídica.

De la obtención de nacionalidad por residencia (Artículo 22. 1)

Redacción actual

“Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido asilo o refugio, y dos

años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.”

Redacción propuesta

“Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado seis años. Serán suficientes dos años para los que hayan obtenido asilo o refugio, y cuando se trate de nacionales de origen de países firmantes del tratado de la Unión Europea, países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.”

Justificación

La sociedad española en su conjunto ha sufrido importantísimos cambios desde que se modificó por primera vez el Código Civil en materia de nacionalidad (año 1.954). El concepto de ciudadanía europea convierte por sí mismo en obsoleto el requisito de residencia durante 10 años para que un ciudadano comunitario acceda a la nacionalidad española.

Creemos que también se ha de rebajar el largo plazo requerido por el Código Civil actual a los asilados y refugiados, que entendemos desproporcionado.

Asimismo, nos parece lógico, respecto al resto de los supuestos, que una vez se constata el hecho de la residencia legal y continuada con un normal desenvolvimiento dentro de nuestra sociedad, hasta la obtención de un permiso de residencia permanente sea tiempo ya de abrir las puertas a la naturalización.

D.- Modificación de la Ley Orgánica 7/1985, de 10 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Sobre la consideración de extranjeros residentes (Artículo 13. 4)

Redacción actual

“Sólo se considerarán extranjeros residentes las personas amparadas por un permiso de residencia.”

Redacción propuesta

“Se considerarán extranjeros residentes las personas amparadas por un permiso de residencia o de estudiante.”

Justificación

Entendemos que residencia legal es aquella que tiene lugar bajo la cobertura de cualquier permiso que habilite a su titular para residir en territorio español de manera lícita, por lo que nos encontramos disconformes con el tratamiento que se dispensa a ciertas situaciones de residencia que podríamos denominar “cuasilegal”, como la de los estudiantes extranjeros, que gozan de un extraño status según el cual residen en España de forma legal pero no son considerados residentes.

Seis.- Propuestas legislativas para el efectivo respeto a las garantías legales y la obtención del derecho a la justicia gratuita.

A.- Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Sobre la asistencia jurídica gratuita (Artículo 2. a)

Redacción actual

“Ambito personal de aplicación.- En los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los Tratados y Convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita:

a) Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

b) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso.

c) Las siguientes personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar:

1.º Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 4.º de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones.

2.º Fundaciones inscritas en el Registro administrativo correspondiente.

d) En el orden jurisdiccional social, para la defensa en juicio, además, los trabajadores y los beneficiarios del sistema de Seguridad Social.

e) En el orden jurisdiccional penal, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuitas, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español.

f) En el orden contencioso-administrativo así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en todos aquellos procesos relativos a su solicitud de asilo.

Redacción propuesta

“En los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los Tratados Internacionales sobre la materia en los que España sea parte tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita: a) Todas las personas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.”

b) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso.

c) Las siguientes personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar:

1.º Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 4.º de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones.

2.º Fundaciones inscritas en el Registro administrativo correspondiente. "

Fundamentación

La Ley de asistencia jurídica gratuita, excluye del beneficio de justicia gratuita al extranjero extra comunitario que no resida legalmente en el territorio nacional, excepto para las solicitudes de asilo recurridas en vía jurisdiccional, y el trámite administrativo previo a las mismas. Esta situación atenta frontalmente contra el artículo 24 de la Constitución, donde se garantiza el derecho de *todas las personas* a obtener la tutela judicial efectiva, sin hacer diferenciación en razón de la legalidad o no de la estancia en el país del sujeto. La negación del derecho a la justicia gratuita, y por tanto el de nombrar abogado y procurador de oficio, entre otros derechos, para postular la tutela judicial, supone tanto como negar ese derecho fundamental al indocumentado carente de recursos, ya que al no poder contratar a tales profesionales, ni poder soportar otros gastos del procedimiento, se le está impidiendo el acceso a la justicia, a defender sus derechos. Y esto no solo por ser indocumentado sino,

fundamentalmente, por ser pobre, pues el extranjero indocumentado con recursos sí podrá contratar profesionales encargados de su defensa. del derecho precise. Tal discriminación en función de la riqueza del individuo, atenta al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española.

Sobre las prestaciones que comprende la asistencia jurídica gratuita (Artículo

6.3)

Redacción actual

“El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones:
(...) 3.- Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso.”

Redacción propuesta

“El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones:
(...) 3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso. Respecto a los extranjeros, se garantizará la defensa y representación jurídica en la vía administrativa previa de los procedimientos de asilo y en los procedimientos de medidas de alejamiento del territorio nacional.”

Fundamentación

Respecto a trámites administrativos, con carácter general, está excluido el beneficio de justicia gratuita para cualquier persona. Sin embargo, debe hacerse una doble excepción respecto al extranjero: por un lado, algo que ya reconoce la ley como es la gratuidad de la

vía administrativa previa al recurso contencioso administrativo en las solicitudes de asilo denegadas; y por otro, el hasta ahora inexistente derecho a la asistencia letrada de oficio en los trámites administrativos de medidas de alejamiento del territorio nacional.”

No hemos de olvidar que, en muchas ocasiones, el extranjero que va a ser expulsado se encuentra privado de libertad, en un centro de internamiento de extranjeros lo que convierte este procedimiento administrativo en un procedimiento especialísimo en el que está en juego la libertad de las personas y en el que, en todo momento, debería garantizarse la asistencia de un abogado.

Además, la ley debe responder a la realidad social en la que se desenvuelven y es que muchos colegios de abogados, por su propia cuenta y sin el apoyo de la ley, empiezan a crear turnos especiales de extranjería, para atender estas situaciones. Así ocurre ya en Málaga, Madrid, Barcelona, Zaragoza, San Sebastián, por citar algunos.

B.- Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Sobre las competencias de los juzgados de lo Contencioso-administrativo (Artículo 8. 5)

Redacción actual

“Conocerán también los juzgados de lo Contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera en consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública.”

Redacción propuesta

“Conocerán también los juzgados de lo Contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera en consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública. También conocerán de la autorización para el internamiento cautelar del extranjero pendiente de expulsión .

Fundamentación

El Juez se convierte en garante último de los derechos del extranjero sometido a internamiento. A la vista de la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, Ley 29/98 de 13 de Julio de 1998, nos planteamos la posibilidad de otorgar la competencia del internamiento cautelar de los extranjeros a los Juzgados de lo Contencioso administrativo sustrayéndola pues de los Juzgados de Instrucción.

Son varias las razones que aducimos para defender el traspaso de competencias del internamiento a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo:

a.- El extranjero, al ser puesto a disposición del Juez de Instrucción, cuenta ya con un alto grado de probabilidad de ser privado de libertad. Esto conlleva, inevitablemente un efecto sociológico, de modo que una conducta consistente en una simple infracción administrativa puede dar lugar a una identificación y tratamiento cuasi delictivo, como en otro momento anterior hemos expuesto.

b.- Parece lógico que la competencia sobre la adopción de la medida de internamiento la tenga el mismo Juzgado (Contencioso) que será el orden que conocerá posteriormente los posibles recursos que puedan plantearse frente a la expulsión que sirve de fundamento a dicho internamiento.

C.- Ley Orgánica 7/1985, de 1 de Julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

De las resoluciones administrativas y los recursos posibles (Artículo 34)

Redacción actual

“Las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros, serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes.”

Redacción propuesta

“Las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros, serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes. En cualquier caso se entenderá como circunstancia de especial urgencia, a los efectos del artículo 135 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, la solicitud de suspensión de la resolución administrativa de expulsión, que deberá presentarse, para que tenga tal consideración en el improrrogable plazo de tres días desde su notificación, pudiendo presentarse verbalmente. Dicha solicitud quedará sin efecto si no se interpone el recurso contencioso en el plazo de diez días desde el auto definitivo.”

Fundamentación

Es importante arbitrar un procedimiento para garantizar la tutela cautelar efectiva, es decir, que mientras se tramita un incidente de suspensión de un acto de la Administración, esta no pueda ejecutar el acto administrativo recurrido. Mientras se toma una decisión, la Administración no puede defraudar la tutela judicial que se espera ejecutando el acto administrativo. De lo contrario, y ello ocurre a menudo, la Administración estaría vulnerando frontalmente el artículo 117.3 de la CE, ya que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde **exclusivamente** a los jueces y tribunales.

Sobre la devolución de extranjeros (Artículo 36. 2)

Redacción actual

“No será preciso expediente de expulsión para la devolución por orden del Gobernador Civil de la provincia, de los extranjeros que, habiendo sido expulsados, contravengan la prohibición de entrada en España, ni para aquellos que hayan entrado ilegalmente en el país, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 4º.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado”.

Redacción propuesta

“Para la devolución, por orden del Subdelegado del Gobierno, de los extranjeros que, habiendo sido expulsados, contravengan la prohibición de entrada en España, ni para aquellos que hayan entrado ilegalmente en el país, salvo en los supuestos de asilo, no será preciso expediente de expulsión, bastando con que conste, en el expediente que se incoe, la audiencia verbal al interesado, y donde se practiquen las pruebas que sean propuestas y puedan realizarse en el acto o en el plazo de 48 horas, gozando, en cualquier caso, de la asistencia letrada.”

Fundamentación

Pensamos que la devolución del extranjero, sea o no una sanción, requiere siempre la incoación de un procedimiento administrativo.

Una orden de devolución sin audiencia ni vista del expediente conculcaría los arts. 105.c) y 24.2 de la CE, ya que, si bien es cierto que nuestra Constitución no exige necesariamente la audiencia, ésta es exigible cuando se trate de decidir sobre derechos de los administrados, tal y como en el presente caso ocurre.

La existencia de procedimiento, por sumario y breve que sea, aún cuando conste de tan sólo la declaración del extranjero objeto de devolución, garantizaría el derecho de audiencia al permitir al interesado poner de manifiesto cuantas circunstancias estime oportunas y lo que es aún más importante, a tener la oportunidad de demostrar dichas alegaciones.

De las causas de expulsión de los extranjeros (Artículo 26. 1)

Redacción actual:

“1. Los extranjeros podrán ser expulsados de España, por resolución del Director de la Seguridad del Estado, cuando incurran en alguno de los supuestos siguientes:

a) Encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia o, en su caso, el permiso de residencia, cuando fueran exigibles.

b) No haber obtenido permiso de trabajo y encontrarse trabajando, aunque cuente con permiso de residencia válido.

c) Estar implicado en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.

d) Haber sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa, que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados.

e) Incurrir en demora u ocultación dolosas o falsedad grave en la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior, las circunstancias relativas a su situación, de acuerdo en el artículo 14.

f) Carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad, o desarrollar actividades ilegales.”

Redacción propuesta

“1. Los extranjeros podrán ser expulsados de España, por resolución de los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, cuando incurran en alguno de los supuestos siguientes:

a) Estar implicados en actividades muy graves contra el orden público, de conformidad con la L.O. 1/1992, de 21 de febrero, sobre seguridad ciudadana.

b) Encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido el permiso de residencia o documento análogo o por no haber obtenido la prorroga de sus permisos, concediéndosele en este último caso el plazo de 10 días, desde la incoación del procedimiento, para instar su renovación o su regularización.

En cualquier caso no podrá sancionarse con la expulsión a aquellos extranjeros con arraigo personal o familiar en nuestro país, bien por tratarse de ascendientes de menores de edad residentes en España, o de cónyuges o de personas en relación de análoga afectividad.”

Fundamentación

En cuanto a la competencia, proponemos que sea el Delegado del Gobierno quien dicte las resoluciones de expulsión, consiguiéndose una mayor homogeneidad en éstas.

Propugnamos que desaparezcan las causas de expulsión d) y f) del art. 26 de la LO 7/85, ya que la primera de ellas es una vulneración flagrante del principio *ne bis in ídem*, ya que no puede expulsarse al extranjero por el mero hecho de haber sido condenado, ya que supondría tanto como sancionarle dos veces, penal y administrativamente, por un mismo hecho. Como dijimos, tal actuación también contrariaría el artículo 25 de la CE en cuanto a la orientación reeducadora y de reinserción social de las penas privativas de libertad.

En cuanto al apartado f), no resiste las mas mínimas críticas desde el punto de vista de la seguridad jurídica, dada la vaguedad de su formulación. Atenta igualmente al principio de tipicidad que debe regir en la descripción de toda infracción administrativa.

Respecto a las causas de expulsión de los apartados b) y e) del artículo 26 de la LO 7/1985, deben salir del artículo 26, ya que entendemos que no son muy graves, sino graves y que, en todo caso, darían lugar a una sanción pecuniaria de las previstas en el artículo 27 de la LO 7/1985, con sanciones entre 50.000 y 500.000 Ptas.

En cualquier caso, debe quedar prohibida la expulsión de los padres de un español o de un extranjero menor de edad; la de los cónyuges o personas con análoga relación de afectividad en los que un miembro de la pareja es español o extranjero residente legal; y

ello, como garantía de protección a la familia, art. 39 de la C.E. y al interés superior del menor.

Detención e internamiento preventivo (Artículo 26.2)

Redacción actual:

“En los supuestos a que se refieren los apartados a), c) y f) del número anterior, se podrá proceder a la detención del extranjero con carácter preventivo o cautelar mientras se sustancia el expediente.

La autoridad gubernativa que acuerde tal detención se dirigirá al juez de instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero, en el plazo de setenta y dos horas, interesando el internamiento a su disposición en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario. De tal medida se dará cuenta al Consulado o Embajada respectivos y al Ministerio de Asuntos Exteriores. El internamiento no podrá prolongarse por más tiempo del imprescindible para la práctica de la expulsión, sin que pueda exceder de cuarenta días.”

Redacción propuesta

“En los supuestos del apartado anterior, previa incoación del expediente sancionador, se podrá proceder a la detención del extranjero, como medida cautelar, sin perjuicio de las facultades que el artículo 20.2 de la ley de Seguridad Ciudadana concede a las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Será competente para solicitar el internamiento, de forma excepcional, el subdelegado del gobierno, quién podrá dirigirse, en los supuestos del apartado anterior, al juez de lo contencioso administrativo del lugar de su detención, en el plazo de 72 horas, para pedir el internamiento del extranjero. El internamiento no podrá prolongarse por más tiempo del imprescindible para la práctica de la expulsión, sin que pueda exceder de 10 días, prorrogables por otros 5 y acreditada la imposibilidad de la ejecución de la orden de expulsión en el plazo inicialmente señalado. Para acordar el internamiento se señalará la audiencia del artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que sea preciso

que ninguno de los comparecientes inste el internamiento si la autoridad gubernativa ya lo hizo por escrito, pudiendo ésta comparecer a través del Abogado del Estado. El extranjero se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial. De tal medida se dará cuenta al Ministerio de Asuntos Exteriores y al Consulado o Embajada respectiva si así lo solicita el extranjero.

El juez, con carácter preferente, podrá adoptar alguna o algunas de las siguientes medidas cautelares: A) Comparecencias periódicas ante la autoridad gubernativa que tramita el expediente de expulsión. B) Fianza en cualquiera de las modalidades previstas en la L.E.Crim. C) Prohibición de abandonar un determinado lugar. D) Residencia obligatoria en un determinado lugar. Dichas medidas no podrán durar más de 40 días.”

Fundamentación

Sin renunciar a nuestra reivindicación de que desaparezcan los Centros de Internamiento de Extranjeros, hacemos aquí una propuesta “a corto plazo” para mejorar las condiciones del internamiento.

Normalmente se viene deteniendo a los extranjeros con anterioridad a la incoación del expediente de expulsión, por lo que frontalmente se vulnera el art. 26.2 de la LO 7/1985, así como los arts 13 y 15 del R.D. de 4 de Agosto de 1993 de reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

Junto a ello, estimamos que las partes han de tener la oportunidad de alegar y probar cuanto les interese antes de acordarse la medida cautelar de internamiento. Por ello, acudimos a la audiencia del artículo 504 bis 2 de la L.E.Crim, por ser de aplicación al internamiento todos los derechos y garantías recogidas para la prisión provisional, según ha manifestado reiteradamente el TC.

El plazo de 10 días, prorrogable a 15 parece razonable y permitiría a la administración ejecutar la resolución sin demoras.

Junto a esta medida cautelar tan grave, restrictiva de un derecho fundamental como es la libertad, sería interesante poder optar por otras menos gravosas, a tal efecto proponemos la introducción de un párrafo que incluye distintas alternativas al internamiento.

De la expulsión de extranjeros encartados en procedimientos por delitos menos graves (Artículo 21. 2)

Redacción actual

“Cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delito menos graves, entendiéndose por tales los castigados en nuestro ordenamiento jurídico con pena igual o inferior a prisión menor, el juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida de España, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si está incurso en alguno de los supuestos del artículo 26.1. (...)”

Redacción propuesta

“Cuando un extranjero se encuentre acusado de un delito menos grave o denunciado por una falta, el juez, previa audiencia de las partes, podrá autorizar su expulsión del territorio nacional, siempre que esté incurso en alguno de los supuestos de expulsión del artículo 26.1 No podrá solicitarse del juez tal autorización si la causa de expulsión proviene del procedimiento penal, en cuyo caso la administración tramitará el expediente sancionador en libertad, hasta resolución, que solo podrá dictarse cuando sea firme la resolución recaída en el ámbito penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de caducidad y prescripción. En cualquier caso, los hechos declarados probados por resolución judicial firme vincularán a la administración pública respecto del procedimiento de expulsión. Ejecutada la expulsión por la autoridad administrativa, se procederá al sobreseimiento provisional del procedimiento penal, hasta tanto haya prescrito el hecho delictivo o regrese, antes de dicha fecha, al territorio nacional En cuanto a la responsabilidad civil, los perjudicados podrán acudir a la vía civil, a salvo de lo previsto en el artículo 635 de la L.E.Crim.”

Fundamentación

La aplicación del actual apartado c) del art. 26, "actividades contrarias al orden público y contra la seguridad interior o exterior del Estado", cuando la realización de las actividades contrarias al orden público tienen por causa el procedimiento penal no concluso,

o concluso mediante archivo, vulneran el derecho a la presunción de inocencia, ya que se renuncia a la persecución penal y por tanto a la obtención de una sentencia, por aplicación del art. 21.2 de la Ley de Extranjería, sin que el hecho que motiva la expulsión, coincidente con el del procedimiento penal no concluso, haya quedado demostrado ni probado mediante la sentencia, sino que por el contrario se ha renunciado a ello.

Por otra parte, si la causa de expulsión no tiene relación alguna con el procedimiento penal, no se vulneraría ningún derecho para el extranjero si el procedimiento penal se archiva y se procede a su expulsión. En estas circunstancias habría que trasladar el discurso a la aplicación del principio de oportunidad en nuestro derecho y poder establecer hasta donde se está dispuesto a renunciar a la acción penal por parte del Estado, con lo que ello podría suponer de quiebra para la prevención general y para el derecho al resarcimiento de las víctimas.

D.- Modificación del Código Penal.

Sobre la sustitución de penas privativas de libertad por la expulsión (Artículo 89)

Redacción actual

“1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España podrán ser sustituidas por su expulsión del territorio nacional. Igualmente, los jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, podrán acordar la expulsión del territorio nacional del extranjero condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, siempre que haya cumplido las tres cuartas partes de la condena. En ambos casos será necesario oír previamente al penado.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de tres a diez años contados desde la fecha de su expulsión, atendida la duración de la pena impuesta. Si regresare antes de dicho término, cumplirá las penas que le hayan sido sustituidas.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión con prohibición expresa de regresar al territorio español y fuese sorprendido en la frontera, será expulsado por la autoridad gubernativa.”

Redacción propuesta

“1. Las penas menos graves impuestas a un extranjero podrán ser sustituidas, previa audiencia de éste, por la expulsión del territorio nacional, teniendo en cuenta, en todo caso, su situación de arraigo familiar, social o personal. Si el extranjero se encuentra residiendo legalmente en el momento de decidir sobre la aplicación del sustitutivo penal, será condición indispensable su consentimiento al mismo.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 2 a 6 años, contándose desde la fecha de su expulsión, atendida la duración y naturaleza de las penas impuestas. Si regresare antes de dicho término cumplirá las penas que hayan sido sustituidas; no obstante, a los efectos del cumplimiento de las penas privativas de libertad sustituidas, se podrá descontar el tiempo permanecido fuera de España a razón de un día de prisión por cada tres días ausente de España y de un arresto de fin de semana por cada seis días fuera de España.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión con prohibición de entrada y fuese sorprendido en la frontera, será rechazado o devuelto, según los casos.”

Fundamentación

Mientras al extranjero sin residencia legal le puede ser siempre aplicado por el juzgador el sustitutivo penal de la expulsión y, por tanto, no tiene que cumplir la pena, el residente legal sólo podrá ver la pena sustituida por la expulsión si da su conformidad.

Llama la atención que el actual art. 89 del C.P. prevea la sustitución sólo de una parte de la condena, concretamente 1/4 parte de la misma, por la expulsión del territorio nacional, mas aún cuando al extranjero sin residencia legal le podría ser de aplicación el artículo 197 del Reglamento Penitenciario que le permite cumplir el último período de la condena en su país de origen (esa cuarta parte final que hemos referido), en libertad y sin prohibición de entrada expresa impuesta por la autoridad judicial.

La expulsión del país como medida de seguridad (Artículo 108)

Redacción actual

“1. Si el sujeto fuere extranjero no residente legalmente en España, el Juez o Tribunal podrá acordar, previa audiencia de aquel, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad privativas de libertad que le sean aplicables.

2. El sujeto a esta medida no podrá volver a entrar en España durante el plazo que se señale, sin que pueda exceder de 10 años.”

Redacción propuesta

Proponemos la derogación del art. 108 del C. P.

Fundamentación

Calificar la expulsión como medida de seguridad en estos supuestos no es mas que una hipocresía del legislador, ya que difícilmente va a tener la expulsión la finalidad última de las medidas de seguridad, cual es el tratamiento del "enfermo" con la finalidad de prevenir su peligrosidad criminal. De ahí que en el supuesto de que la expulsión del

extranjero carezca de virtualidad práctica el control de dicha medida por el Juez o tribunal sentenciador, tal y como exige el artículo 97 del C.P. al ser del todo punto inviable, tanto respecto al cese de la medida como a su sustitución o suspensión, pues el juez o tribunal pierde toda vinculación y control del extranjero delincuente. La única finalidad de la expulsión es la preventiva especial de inocuización, nunca de reparar la peligrosidad criminal del sujeto, pues lo más probable es que en su país no quede sometido a ningún tratamiento ni sea resocializado.

E.-Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sobre la prohibición de entrar en el domicilio de españoles o extranjeros **(Artículo 545)**

Redacción actual

“Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes.”

Redacción propuesta

“Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstas en las leyes.”

Fundamentación

El artículo 545 de la L.E.Crim. Tan sólo garantiza la inviolabilidad del domicilio respecto de los españoles y extranjeros residentes legales, lo cual vulnera frontalmente el artículo 18.2 de la CE que garantiza el derecho a la inviolabilidad de cualquier domicilio, con independencia de la legalidad o no de su titular.

F.-Modificación de la Ley de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Ley 35/95, de 11 de diciembre.

Sobre la prohibición de que los extranjeros no residentes legales sean beneficiarios (artículo 2).

Redacción actual

Podrán acceder a estas ayudas quienes, en el momento de perpetrarse el delito, sean españoles o nacionales de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o quienes no siéndolo, residan habitualmente en España o sean nacionales de otro Estado que reconozcan ayudas análogas a los españoles en su territorio.

Redacción propuesta

Podrán acceder a estas ayudas todos aquellos que se encuentren en territorio nacional en el momento de comisión del hecho delictivo, con independencia de su nacionalidad o residencia legal.

Fundamentación

No tiene justificación el hecho de excluir a las víctimas extranjeras sin residencia legal del derecho a la obtención de las correspondientes ayudas, siendo además necesario el apoyo a esta población con mayores riesgos de delitos violentos de tintes racistas o xenófobos. Además es motivo de interés nacional el perseguir las mafias dedicadas al tráfico de personas con fines migratorios o de prostitución, luego una manera eficaz de luchar contra ellas es apoyando a las víctimas. Nuestra legislación vigente permite acceder a los permisos de residencia por motivos excepcionales cuando el extranjero a sido víctima de alguno de estos delitos con tintes racistas, o si fue víctima de delitos contra la libertad de los trabajadores o libertad sexual, luego esta situación debe verse apoyada por la ley de asistencia a las víctimas de delitos violentos o contra la libertad sexual, no limitándola, además, a la residencia legal en el momento de comisión del hecho, ya que incluso para quienes posteriormente pudiesen acceder a la residencia legal no se les podría aplicar.

IV. CONCLUSIONES GENERALES

Hemos expuesto algunas de nuestras proposiciones alternativas al marco jurídico actual que regula la vida de los inmigrantes en nuestro país. Concurrimos así al debate público abierto sobre la reforma de la ley orgánica de los derechos y libertades de los inmigrantes, con la única pretensión de que logremos alcanzar, con el mayor consenso político y social posible, el reconocimiento y ejercicio real de sus derechos y deberes como ciudadanos y como trabajadores.

Por nuestro compromiso con ellos desde hace muchos años, podemos afirmar, a partir de nuestra experiencia diaria en Andalucía Acoge, que la inmigración es un lugar de contradicción, pero también un espacio muy especial para la generación de utopías, para el intercambio y la convivencia intercultural, para la apertura a los otros y para el respeto a las diferencias.

Estimamos que toda normativa legal, que emane democráticamente de los poderes públicos, ha de tender a irnos acercando socialmente a tres grandes horizontes utópicos: **la ciudadanía, la integración y la convivencia intercultural**. Bien entendido que “utópico” no quiere decir algo imposible de lograr, sino lo “inedito viable”, aquello que aún no existe pero que puede llegar a hacerse realidad si ponemos nuestro empeño colectivo en que así sea.

A) La ciudadanía

Es necesario que todos tomemos conciencia de que España es ya un país de inmigración y lo seguirá siendo más abundantemente aún en el futuro próximo. Hemos de asumir que los inmigrantes no están de paso, sino que han venido para quedarse, al menos, por un tiempo largo. O quizás para siempre. No se trata, por tanto, de paliar situaciones transitorias o de hacer remiendos provisionales. Nos hallamos ante una inmigración en aumento y que se proyecta de modo estable. En este sentido, precisamos de un

reconocimiento racional y equilibrado de que los inmigrantes y la inmigración son un componente más de nuestro complejo lugar social.

La ciudadanía se configura, pues, como un horizonte donde los inmigrantes que vivan de modo permanente entre nosotros **gocen de iguales derechos** que el resto de la población. Ser de origen extranjero no justificará nunca la exclusión social y mucho menos la exclusión legal del ámbito de los Derechos Humanos. De ahí que todo ordenamiento legal haya de servirnos para caminar hacia esa igualdad de derechos y deberes en todos los ámbitos: laboral y social, cultural y político. Esto es lo que significa realmente el **derecho de ciudadanía** que reclamamos con y para los inmigrantes: el derecho a poder disfrutar de todos los derechos por ser personas y no por ser nacionales del país. El respeto práctico y no retórico a esos Derechos Humanos nos está exigiendo ya la ampliación y extensión de los derechos ciudadanos a todos cuantos viven establemente en el territorio español y europeo. La evolución histórica nos está imponiendo –querámoslo o no- el avanzar hacia una ciudadanía transnacional y desterritorializada, que nos lleve a alcanzar algún día **el derecho a ser iguales en derechos**.

B) La integración

La integración la concebimos como un largo proceso que pretende **“unir sin confundir y distinguir sin separar”**. Una integración dirigida no sólo a los inmigrantes, sino que ha de ser un camino recíproco para el encuentro entre dos partes de una población social y culturalmente diferentes, pero iguales en derechos y deberes. Una integración que gira en torno al **derecho a la diferencia y no a la diferencia de derechos** y que, por ello, tiende a la eliminación de los obstáculos legales, sociales, culturales y otros, que impiden a las personas inmigrantes vivir y actuar como los autóctonos. Siempre que un sector de población –llámese inmigrantes, empobrecidos, desempleados, etc.- no cuente con las mismas oportunidades sociales, políticas y jurídicas que la mayoría, se hará necesaria una defensa a ultranza de la integración.

El fenómeno de la inmigración pone en evidencia de manera emblemática la vulnerabilidad, cuando no la gravísima fragilidad, de los sistemas sociales y públicos llamados democráticos. De nada sirve que se diga que **“vivimos en sociedades abiertas y democráticas que no se pueden permitir, ni económica, ni política, ni demográficamente replegarse sobre sí mismas”** (Comisión de las Comunidades Europeas). De nada sirve que nos repitan que la diversidad cultural es el motor sobre el que se está construyendo Europa. Pues la realidad nos está demostrando día tras día cómo la inmigración se está convirtiendo en **un problema** que, cuando menos, inquieta y que genera, de una parte, un serio retroceso normativo y, de otra, una radicalización de las actitudes sociales de rechazo.

Nos negamos al establecimiento de normas jurídicas o espacios sociales extraordinarios cuando la pretensión esté dirigida a la “identificación” y al “control” de los inmigrantes. Sin embargo, es necesaria la aplicación de incentivos reales, culturales y simbólicos para que la integración sea interiorizada como un derecho y no como una imposición. Fracasas hoy en una verdadera política de integración implicaría una pérdida de cohesión social, una profundización de las situaciones de marginación y, lo que es peor, un avance de las posiciones de miedo y xenofobia, de rechazo al diferente, al inmigrante, lo cual sería expresión de una gran degradación ética y moral.

C) La convivencia intercultural

Una consecuencia bien palpable de la inmigración está a la vista: cada vez más personas y colectivos provenientes del Sur tendrán una mayor presencia en el seno mismo de nuestras sociedades. Las migraciones se definen cada vez menos como un simple desplazamiento geográfico y más como vanguardia de los tiempos futuros, una especie de gameto sociocultural que prepara y hace posible la necesaria fecundación intercultural.

Agente transportador del polen cultural, la inmigración realiza una función implícita difícilmente comprendida por nuestras sociedades. El papel de embajador cultural de todo inmigrante no lo planteamos aquí para ocultar las dificultades y los dramas que sufren hoy día, sino para que no se pierda de vista un posible y deseable resultado final del viaje migratorio: una sociedad plural, respetuosa y enriquecida con las diferencias.

Por su proximidad, por su interpelación mutua, por su comunidad de destino, españoles e inmigrantes estamos llamados a tomar conciencia de que ha llegado el tiempo de inventar una nueva manera de ver y de vernos. Es preciso trabajar para **transformar la diferencia en riqueza** de relación humanizadora y sentirnos por ello más disponibles y más aptos para abrir un porvenir capaz de un equilibrio nuevo entre **identidad y alteridad**.

Tenemos un gran desafío histórico por delante: o bien vamos hacia una sociedad dual de separación e incomprensión (o de odio y de violencia racial), o bien somos capaces de crear mecanismos integrativos, que solamente pueden estar cimentados en una **comunicación intercultural**.

Hemos de aprender a pensar y a vivir dentro de un mundo cada vez más pequeño y donde la persona debería ser lo más grande. Hemos de aprender también a interfecundar las visiones de las diferentes culturas sin dañar a ninguna de ellas. Superando el etnocentrismo y sin caer en el sincretismo cultural, entendemos **la interculturalidad como la capacidad de saber leerse dentro de un conjunto**, puesto que no hay culturas superiores ni inferiores, sino simplemente diferentes.

La tarea es inmensa e inédita. En ella está en juego un poco de nuestro porvenir y la capacidad de nuestra sociedad de ser no sólo digna de su pasado, sino anticipadora de evolución humanizadora. Por todo este horizonte utópico apostamos, trabajamos y nos comprometemos en ANDALUCIA ACOGE.