

TESIS DOCTORAL

AÑO 2016

***PRAXIS DE LA INMIGRACIÓN
IRREGULAR EN LA ESPAÑA DEL
SIGLO XXI***

***METODOLOGÍA DE LAS MIGRACIONES IRREGULARES Y SU
AFLORAMIENTO HACIA LA PERMANENCIA LEGAL.***

***UN ESTUDIO DESDE LAS PERSPECTIVAS SOCIOLÓGICA Y
JURÍDICA.***

José Manuel Cerezo Mariscal

Licenciado en Ciencias del Trabajo

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES**

Director: Dr. D. Juan Manuel Goig Martínez.

Codirector: Dr. D. Felipe Morente Mejías.

TESIS DOCTORAL

AÑO 2016

***PRAXIS DE LA INMIGRACIÓN
IRREGULAR EN LA ESPAÑA DEL
SIGLO XXI***

***METODOLOGÍA DE LAS MIGRACIONES IRREGULARES Y SU
AFLORAMIENTO HACIA LA PERMANENCIA LEGAL.***

***UN ESTUDIO DESDE LAS PERSPECTIVAS SOCIOLÓGICA Y
JURÍDICA.***

José Manuel Cerezo Mariscal

Licenciado en Ciencias del Trabajo

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES**

Director: Dr. D. Juan Manuel Goig Martínez.

Codirector: Dr. D. Felipe Morente Mejías.

AGRADECIMIENTOS

Un trabajo de investigación de esta envergadura, no sería posible sin la intervención de otras personas, que han propiciado, alentado y animado para que esta Tesis Doctoral sea una realidad. Con esta aportación, se hace un reconocimiento a esas personas que han traído en su mochila de la vida, desnudas almas implorando reconocimiento personal y social, a cambio de aceptar las reglas de una sociedad amparada en la modernidad reflexiva.

Por eso quiero agradecer la realidad de esta Tesis, a los profesionales responsables del Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la UNED, representado por D^a Remedios Morán, por su constante ayuda y apoyo a nuestra formación investigadora. Y también a la Universidad de Jaén, que promovió mis inquietudes docentes e investigadoras.

Y esa gratitud inconmensurable la concreto en mis queridos Directores: D. Juan Manuel Goig Martínez, Maestro del saber jurídico e incansable investigador en el campo de los Derechos Fundamentales de la persona. Y D. Felipe Morente Mejías, Maestro del arte en traducir los hechos migratorios en perfiles sociológicos. Los dos han sido y serán el espíritu de esta investigación científica.

Además, quiero expresar mi gratitud a la Dirección General de Migraciones. Al Subdirector General de Inmigración, D. Carlos Mora, caballero de manifiestos literarios y profesionales y, además, de las herramientas de este análisis. A su magnífico equipo (Ricardo, Gloria y Manuel).

A Juan Pedro Quesada, gran pensador y discurrante procurador de ideas. A mis amigos Belén Blázquez; Honorato Morente; Cristóbal Molina; Juan Vírseda; Antonio García; Elena Vargas; y un largo etcétera; a la Oficina de Extranjería; a la Brigada de Extranjería y Fronteras de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía y a la Comandancia de la Guardia Civil, todos, de esta tierra de olivos y esperanzas.

Y de manera especial, a mi familia, que ha sufrido mi ausencia en todo este elaborado trabajo. A mi hermano Antonio. Y más especialmente, a la otra parte de mí, a mi mujer, Mari Carmen, por su fortaleza y perseverancia en que esta Tesis se haga realidad, aportando toda su paciencia y mayor cariño.

Y para cubrir carencias de memoria, mi gratitud a todas esas personas que han contribuido a que este Proyecto sea plausible.

LA INMIGRACIÓN IRREGULAR EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XXI.

METODOLOGÍA DE LAS INMIGRACIONES IRREGULARES Y SU AFLORAMIENTO HACIA LA PERMANENCIA LEGAL; UN ESTUDIO DESDE LAS PERSPECTIVAS SOCIOLÓGICA Y JURÍDICA.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO 1.- INTRODUCCIÓN: LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN. | 13 |
| 1.1.- <i>El dilema de la investigación y su gestación.</i> | 14 |
| 1.2.- <i>El tema objeto de investigación y como se ha abordado.</i> | 15 |
| 1.3.- <i>Los argumentos legales y numéricos del no derecho que se hace derecho.</i> | 21 |
| 1.4.- <i>La maquetación del Proyecto y la síntesis de su estructura.</i> | 26 |
| 1.4.1.- <i>El empleo informal y el Arraigo Laboral.</i> | 29 |
| 1.4.2.- <i>El empleo y la integración social, como propuestas arraigulares que oferta la sociedad española.</i> | 30 |
| 1.4.3.- <i>La nacionalidad española y el Arraigo Familiar, variables dependientes e independientes de otra realidad.</i> | 31 |
| 1.5.- <i>Los resultados y el debate sobre los perfiles socioestructurales y la regulación del Arraigo.</i> | 32 |
| | |
| CAPÍTULO 2.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. | 35 |
| 2.1.- <i>La cuestión sustantiva: formulación teórica. La inferencia de predicciones empíricas.</i> | 36 |
| 2.1.1. <i>Los conceptos del no derecho que se hace derecho.</i> | 40 |
| 2.1.2. <i>El actor principal en la regulación migratoria. El marco institucional para la ubicación de las Oficinas de Extranjería.</i> | 48 |
| 2.2.- <i>Las hipótesis de la irregularidad migratoria en España. Las perspectivas de la irregularidad.</i> | 56 |
| 2.3.- <i>Las variables de la irregularidad. Metodología y error total.</i> | 59 |
| 2.3.1. <i>Estadísticas demográficas.</i> | 60 |
| 2.3.2. <i>Explotación estadística de los extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor.</i> | 60 |
| 2.3.3. <i>Explotación estadística de los Visados expedidos en Oficinas Consulares.</i> | 63 |
| 2.3.4. <i>Explotación estadística de expedientes administrativos de solicitudes procedentes de bases de datos de la Aplicación de Extranjería.</i> | 64 |
| 2.3.5. <i>La traducción empírica de la teoría: El error total.</i> | 65 |
| 2.4.- <i>La confirmación empírica de la relación causal: el fenómeno/conflicto de la migración irregular en España y su proyección jurídica.</i> | 66 |
| 2.4.1. <i>Una aproximación a la causa migratoria: el tránsito de personas.</i> | 68 |
| 2.4.2. <i>El no derecho que se hace derecho, por efecto del legislador.</i> | 71 |
| 2.4.3. <i>La percepción del Arraigo como fuente inspiradora de la irregularidad en la permanencia.</i> | 75 |

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 3.- EL PROCESO EXTRAORDINARIO DE NORMALIZACIÓN: EL ANTECEDENTE DEL NO DERECHO QUE SE HACE DERECHO. | 79 |
| <i>Modo introductorio sobre las migraciones procesadas con regulación extraordinaria.</i> | 80 |
| 3.1. <i>Delimitación de la investigación.</i> | 83 |
| 3.2. <i>Contextualización de los Procesos Extraordinarios de Regulación de la Inmigración Irregular.</i> | 85 |
| 3.2.1. <i>Observación de las características sobre las que se apoya la población inmigrante extranjera regularizada.</i> | 85 |
| 3.2.2. <i>La perspectiva sociológica de los procesos: primero los hechos.</i> | 86 |
| 3.2.3. <i>Los modelos de regulación en España: Del Derecho de frontera al Derecho Social de la Inmigración.</i> | 90 |
| 3.2.4. <i>Los datos de los distintos Procesos Extraordinarios.</i> | 93 |
| 3.2.5. <i>Unas conclusiones provisionales sobre los Procesos Extraordinarios.</i> | 96 |
| 3.3. <i>El Proceso Extraordinario de Normalización de 2005. Planteamiento sociológico.</i> | 97 |
| 3.3.1. <i>Las Variables de Sexo y Edad en la Normalización de 2005.</i> | 101 |
| 3.3.2. <i>Datación de las Nacionalidades y las Áreas Socioculturales. La premisa arraigular.</i> | 104 |
| 3.3.3. <i>De las Nacionalidades y Áreas más representativas, hasta la construcción territorial del Proceso de Normalización.</i> | 110 |
| 3.4. <i>El análisis jurídico de la Normalización.</i> | 115 |
| 3.5. <i>La experimentación del Proceso de Normalización y su consecuencia arraigular.</i> | 122 |
| | |
| CAPÍTULO 4.- EL ARRAIGO DESDE LA PERSPECTIVA DEL EMPLEO INFORMAL: EL ARRAIGO LABORAL. | 127 |
| <i>Introducción.</i> | 128 |
| 4.1.- <i>Una constatación: los datos del Arraigo Laboral.</i> | 137 |
| 4.2.- <i>La variable de género en la operacionalización.</i> | 140 |
| 4.3.- <i>El sexo y la edad, como indicadores básicos.</i> | 142 |
| 4.4.- <i>De la nacionalidad y las áreas socioculturales.</i> | 144 |
| 4.5.- <i>El mapa del Arraigo Laboral.</i> | 147 |
| 4.6.- <i>Tener derecho desde el no derecho de la relación laboral informal.</i> | 150 |
| <i>Maquetación de la figura jurídica del Arraigo Laboral.</i> | |
| 4.7.- <i>La regulación arraigular laboral.</i> | 152 |
| 4.8.- <i>La carencia de autorización de trabajo y la relación laboral en el Arraigo Laboral.</i> | 156 |
| 4.9.- <i>A modo de conclusión y debate ¿Arraigo Social o Arraigo Familiar, en lugar de Arraigo Laboral?</i> | 161 |
| | |
| CAPÍTULO 5.- EL EXPERIMENTO CAUSAL ENTRE EMPLEO E INTEGRACIÓN SOCIAL: EL ARRAIGO SOCIAL –O SOCIOLABORAL-. | 167 |
| <i>Introducción.</i> | 169 |
| <i>PRIMERA PARTE: DE LA SOCIOLOGÍA DEL ARRAIGO SOCIAL.</i> | |
| 5.1.- <i>La dimensión arraigular: Datación estructural y sobrevenida.</i> | 172 |

| | |
|---|------------|
| 5.2.- <i>La dimensión de género.</i> | 175 |
| 5.3.- <i>La influencia de la edad y el sexo en el Arraigo Social.</i> | 179 |
| 5.4.- <i>De las variables de edad y sexo, a las principales nacionalidades.</i> | 181 |
| 5.5.- <i>De la variable nacionalidad a las áreas socioculturales.</i> | 192 |
| 5.5.1.- <i>El África Magrebí y el África Subsahariana.</i> | 193 |
| 5.5.2.- <i>El perfil socioestructural de América Latina.</i> | 197 |
| 5.5.3.- <i>Asia y su perfil arraigular.</i> | 202 |
| 5.5.4.- <i>Las transcontinentalidad de Rusia y la Europa no unida.</i> | 209 |
| 5.6.- <i>De los perfiles a los asentamientos poblacionales.</i> | 213 |
| | |
| SEGUNDA PARTE: DE LA SOCIOLOGÍA AL DERECHO ARRAIGULAR SOCIAL. | 223 |
| 5.7.- <i>Comprender el Arraigo Social jurídicamente hablando.</i> | 224 |
| 5.7.1.- <i>Del precepto vigente para conocer esa figura.</i> | 226 |
| 5.7.2.- <i>La permanencia continuada.</i> | 227 |
| 5.7.3.- <i>Permanencia y domicilio habitual.</i> | 229 |
| 5.7.4.- <i>La carencia de antecedentes penales.</i> | 232 |
| 5.7.5.- <i>Sobre la obligación de contar con contrato de trabajo.</i> | 233 |
| 5.7.6.- <i>La Autorización de Residencia –y de trabajo- por cuenta propia.</i> | 237 |
| 5.7.7.- <i>Residir y trabajar por cuenta ajena.</i> | 239 |
| 5.8.- <i>El contrato de trabajo estable: historia y evolución.</i> | 244 |
| 5.8.1.- <i>Aproximación al concepto de contrato de trabajo estable.</i> | 247 |
| 5.8.2.- <i>La primera cuestión: Los contratos concatenados en la Agricultura.</i> | 249 |
| 5.8.3.- <i>Segunda cuestión: El desarrollo de actividades en la misma ocupación, a tiempo parcial y de manera simultánea.</i> | 254 |
| 5.8.4.- <i>El debate sobre el contrato de trabajo estable.</i> | 257 |
| 5.9.- <i>El cuarto requisito: contar con vínculos familiares o aportar informe de inserción social.</i> | 259 |
| 5.10.- <i>La reversión del arraigo, desde el Arraigo Social.</i> | 272 |
| 5.11.- <i>A modo de conclusiones sobre la gestión del Arraigo Social.</i> | 278 |
| 5.12.- <i>Proponiendo un debate sobre esta figura arraigular.</i> | 287 |
| | |
| CAPÍTULO 6.- LA RESIDENCIA TEMPORAL DESDE LA NACIONALIDAD: EL ARRAIGO FAMILIAR. | 291 |
| 6.1.- <i>A modo de introducción: El reflejo de los hechos y su regulación jurídica.</i> | 292 |
| 6.1.1.- <i>Primer planteamiento: La conexión del Arraigo Familiar y la Reagrupación Familiar.</i> | 294 |
| 6.1.2.- <i>Segundo planteamiento: Los elementos que perfilan el Arraigo Familiar.</i> | 296 |
| 6.2.- <i>Datación arraigular familiar.</i> | 297 |
| 6.2.1.- <i>La evolución por nacionalidades.</i> | 300 |
| 6.2.2.- <i>La provincialización arraigular familiar.</i> | 302 |
| 6.2.3.- <i>Las variables de sexo y edad en el componente de la nacionalidad.</i> | 307 |
| 6.3.- <i>Aproximación para debatir los datos del Arraigo Familiar.</i> | 311 |
| 6.4.- <i>Lo jurídico del Arraigo Familiar.</i> | 314 |
| 6.4.1.- <i>La juridicidad en el marco de la inmigración extranjera en España.</i> | 316 |
| 6.4.2.- <i>El contexto normativo.</i> | 317 |
| 6.4.2.1. <i>Los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.</i> | 332 |

| | |
|---|-----|
| 6.5.- <i>La “interpretatio iuris” del no derecho que se hace derecho en esta figura.</i> | 338 |
| 6.6.- <i>La dualidad de la demostración de la relación paterno-filial originariamente española.</i> | 342 |
| 6.7.- <i>La nacionalidad española de origen y su pérdida.</i> | 348 |
| 6.8.- <i>Los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso como fuente interpretativa.</i> | 356 |
| 6.9.- <i>La interpretación del concepto sobre la nacionalidad española de los territorios de la denominada “África española”. La perspectiva jurídico-territorial.</i> | 359 |
| 6.9.1. <i>Los ciudadanos de Mauritania.</i> | 361 |
| 6.9.2. <i>Marruecos español: colonialismo y provincialización formalista.</i> | 362 |
| 6.9.3. <i>El Protectorado español ¿Hijos de padre o madre originariamente españoles?</i> | 365 |
| 6.9.4. <i>El espejo de la españolidad de origen del Sahara español.</i> | 370 |
| 6.10.- <i>El planteamiento de la Jurisdicción Contenciosa respecto de la españolidad de origen de los nacidos en el Sahara español.</i> | 375 |
| 6.10.1. <i>La “interpretatio iuris” de los españoles de origen del Sahara Occidental.</i> | 376 |
| 6.10.1.1. <i>Las tesis favorables de la españolidad de origen de los saharauis.</i> | 379 |
| 6.10.1.2. <i>Las tesis contrarias de la españolidad de origen de los saharauis.</i> | 386 |
| 6.11.- <i>El debate de la españolidad de origen de los saharauis y el Arraigo Familiar.</i> | 394 |
| 6.11.1.- <i>Anexo histórico del DNI español y del DNI Saharai.</i> | 403 |
| | |
| CAPÍTULO 7.- <i>DISCUSIÓN DE LOS PROCESOS MIGRATORIOS DESDE EL NO DERECHO QUE SE HACE DERECHO.</i> | 407 |
| | |
| CAPÍTULO 8.- <i>A MODO DE CONCLUSIÓN: DESDE LA FIGURA ARRAIGULAR HACIA LOS MECANISMOS DE RETROALIMENTACIÓN DE LA IRREGULARIDAD ESTRUCTURAL Y SOBREVENIDA.</i> | 417 |
| 8.1.- <i>El procedimiento extraordinario de regulación de 2005, la nueva política migratoria en España.</i> | 418 |
| 8.2.- <i>El presupuesto habilitante del no derecho que se hace derecho: los cauces formalistas de la habilitación legal para residir.</i> | 424 |
| 8.3.- <i>El Arraigo de la Ley y el Arraigo de los hechos.</i> | 429 |
| 8.3.1.- <i>El establecimiento de un vínculo con el lugar de residencia.</i> | 430 |
| 8.3.2.- <i>Construir la promesa de trabajo.</i> | 431 |
| 8.3.3.- <i>El tercer pilar de la irregularidad estructural, se centra en la relación entre asentamientos poblacionales multiétnicos y la integración institucional.</i> | 433 |
| 8.3.4.- <i>La deficiente regulación de la figura del Arraigo Familiar.</i> | 435 |
| 8.4.- <i>La permanencia arraigular y su retroalimentación finita.</i> | 438 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 441 |

ÍNDICE DE TABLAS

| Tabla | Pág. |
|--|------|
| Tabla 2.1.- Comparativa de conceptos entre tráfico ilícito y trata de personas. | 46 |
| Tabla 2.2.- Evolución del censo de población en España. Distribución diferenciando españoles y extranjeros y su incidencia anual, respecto del año anterior. | 70 |
| Tabla 3.1.- Detalle numérico de los procesos extraordinarios de regulación en España 1985-2005. | 95 |
| Tabla 3.2.- Extranjeros empadronados y Autorizaciones de Residencia en vigor a 1-01-2006. | 99 |
| Tabla 3.3.- Comparativa Extranjeros Empadronados y Extranjeros Residentes. 1998-2006. Nacional. | 100 |
| Tabla 3.4.- Proceso de Normalización 2005. Distribución por Sectores CNAE y Sexo. Nacional. | 103 |
| Tabla 3.5.- Proceso de Normalización 2005. Nacionalidades más representativas en España. Comparativa entre solicitudes grabadas y concedidas. | 105 |
| Tabla 3.6.- Proceso de Normalización 2005. Distribución nacional por Áreas Socioculturales. | 108 |
| Tabla 3.7.- Distribución del IDH por las nacionales más representativas en el Proceso de Normalización. | 110 |
| Tabla 3.8.- Proceso de Normalización 2005. Distribución por provincias más representativas. Nacional | 111 |
| Tabla 3.9.- Solicitudes de Normalización por Comunidades Autónomas. 2005. | 114 |
| Tabla 3.10.- Comparativa solicitudes Proceso de Normalización 2005 y Residencia de Larga duración en 2010. Nacional. | 126 |
| Tabla 4.1.- Distribución de las solicitudes de arraigo por tipos y resultados. 2006-2014. | 138 |
| Tabla 4.2.- Arraigo Laboral. Solicitudes concedidas. Distribución por sexo. 2006-2014. | 141 |
| Tabla 4.3.- Arraigo Laboral. Distribución principales nacionalidades. 2006-2014. | 145 |
| Tabla 4.4.- Arraigo Laboral. Distribución por provincias más representativas. Nacional. 2006-2014. | 149 |
| Tabla 4.5.- Infracciones en materia de Empleo y Extranjería. Trabajadores afectados. 2006-2014 | 163 |
| Tabla 5.1.- Arraigo Social. Comparativa datos Arraigo 2006-2014. | 174 |
| Tabla 5.2.- Solicitudes de Arraigo Social. Distribución por tipos. 2006-2014. | 174 |
| Tabla 5.3.- Arraigo Social. Distribución de solicitudes concedidas por género. 2007-2014. | 175 |
| Tabla 5.4.- Distribución por sexo. Régimen General. 2006-2013. | 178 |
| Tabla 5.5.- Arraigo Social. Número de países. 2006-2014. | 181 |
| Tabla 5.6.- Arraigo Social. Las 12 nacionalidades más representativas 2006-2014. Solicitudes. | 182 |
| Tabla 5.7.- Arraigo Social. 12 Nacionalidades más representativas. | 185 |

| | |
|---|-----|
| Concesiones 2004-2014. | |
| Tabla 5.8.- Arraigo Social. Solicitudes Admitidas y Concedidas. Países más representativos. 2006-2014. | 186 |
| Tabla 5.9.- Arraigo Social. Áreas Socioculturales 2006-2014. | 192 |
| Tabla 5.10.- Comparativa visados de estancia de corta duración y solicitudes de arraigo social. Marruecos. 2005-2014. | 196 |
| Tabla 5.11.- Arraigo Social. Perfil América Latina. 2006-2014. | 198 |
| Tabla 5.12.- Comparativa países América Latina. Con o sin visado para entrar en España. 2006-2014. | 199 |
| Tabla 5.13.- Arraigo Social. Área de Asia. 2006-2014. Solicitudes grabadas. | 203 |
| Tabla 5.14.- Pakistaníes que residen en Europa 2013-2014. | 204 |
| Tabla 5.15.- Arraigo Social. Distribución de solicitudes por provincias. 2006-2014. | 214 |
| Tabla 5.16.- Comparativa de autorizaciones de residencia vigentes (temporal y de larga duración) y arraigo social 2014. | 217 |
| Tabla 5.17.- Arraigo Social. Distribución por CC.AA. 2006-2014. | 219 |
| Tabla 5.18.- Distribución de autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia. Nacional. 2007-2014. | 238 |
| Tabla 5.19.- Distribución de los contratos registrados por ocupaciones. 2011-2014. | 252 |
| Tabla 5.20.- Contratos registrados de trabajadores extranjeros por ocupación. 2006-2010. | 253 |
| Tabla 5.21.- Arraigo Social. Distribución de las solicitudes por situaciones administrativas. 2006-2014. | 259 |
| Tabla 6.1.- Comparativa Reagrupación familiar y Arraigo Familiar. Solicitudes 2009-2014. | 295 |
| Tabla 6.2. Nº Solicitudes de Arraigo Familiar 2006-2014. España. | 298 |
| Tabla 6.3.- Arraigo Familiar 2006. Solicitudes concedidas y Nacionalidad. Nacional. | 300 |
| Tabla 6.4.- Arraigo familiar 2006. Solicitudes concedidas. Distribución provincial. Nacional. | 300 |
| Tabla 6.5.- Arraigo Familiar 2007-2010. Principales nacionalidades. Nacional. | 302 |
| Tabla 6.6.- Arraigo Familiar. Distribución de solicitudes concedidas de las provincias más representativas 2006-2010. Nacional. | 303 |
| Tabla 6.7.- Distribución solicitudes concedidas Arraigo familiar 2006-2010. Provincias más representativas. Nacional. | 303 |
| Tabla 6.8.- Solicitudes de Arraigo Familiar. Distribución años 2006-2014. Nacional. | 305 |
| Tabla 6.9.- Arraigo Familiar. Distribución por nacionalidades después de la reforma. 2011-2014 Nacional. | 306 |
| Tabla 6.10.- Arraigo Familiar. Solicitudes concedidas. Indicador por género 2007-2014. Nacional. | 307 |
| Tabla 6.11.- Comparativa IDH (2013) y Arraigo Familiar (concedidas). | 310 |
| Tabla 6.12.- Arraigo Familiar. Solicitudes concedidas. Distribución por sexo y tramos de edad 25 a 44 años. Nacional. | 311 |
| Tabla 6.13.- Arraigo Social. Solicitudes concedidas 2011-2014. Nacionalidades. | 329 |
| Tabla 6.14.- Solicitudes concedidas Arraigo Familiar. 2006-2010. América | 334 |

| | |
|---|-----|
| Latina. Nacional. | |
| Tabla 6.15.- Arraigo familiar. Solicitudes concedidas. África. 2006-2014. Nacional. | 335 |
| Tabla 6.16.- Detalle de las reformas operadas en el Código Civil (1889 a 2003). | 351 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| Gráfico | Pág. |
|---|------|
| Gráfico 2.1.- Evolución de la población extranjera 2000-2011. España. | 68 |
| Gráfico 2.2.- Altas y bajas por variación residencial de los extranjeros en España con origen y destino un país extranjero. | 69 |
| Gráfico 3.1.- Población extranjera censada a 1-01-2015. Distribución provincial. | 99 |
| Gráfico 3.2.- Comparativa padrón de habitantes con Autorizaciones de Residencia en vigor. Años 1998 a Septiembre 2004, | 101 |
| Gráfico. 3.3.- Distribución por edades del Proceso de Normalización de 2005. | 102 |
| Gráfico 3.4.- Proceso de Normalización. Distribución de los países más representativos. Nacional. | 107 |
| Gráfico 3.5.- Proceso de Normalización. Áreas Socioculturales. Nacional. | 109 |
| Gráfico 3.6.- Proceso de Normalización. Distribución de provincias más representativas. Nacional. | 112 |
| Gráfico 3.7.- Distribución de las solicitudes del Proceso de Normalización por Comunidades Autónomas. | 113 |
| Gráfico 4.1.- Relación entre el empleo no declarado y la economía sumergida en Europa. 2014. | 131 |
| Gráfico 4.2.- Impacto de la economía sumergida por sectores. 2013. | 132 |
| Gráfico 4.3.- Distribución de solicitudes de arraigo laboral por situaciones administrativas. | 140 |
| Gráfico 4.4.- Distribución de solicitudes de Arraigo Laboral por edades. Nacional. | 143 |
| Gráfico 4.5.- Las principales Áreas Socioculturales del Arraigo Laboral. Nacional. | 147 |
| Gráfico 4.6.- Arraigo Laboral. Distribución por provincias más representativas. Nacional. 2006-2014. | 149 |
| Gráfico 4.7.- Infracciones levantadas ITSS. Relación total trabajadores y Extranjeros. 2006-2014. | 164 |
| Gráfico 5.1.- Arraigo Social. Distribución de solicitudes concedidas por género. 2007-2014. | 177 |
| Gráfico 5.2.- Distribución de las solicitudes concedidas de arraigo social. Sexo y Edad. 2007-2014. | 179 |
| Gráfico 5.3.- Arraigo Social. Solicitudes concedidas. Tramo de 25 a 44 años por sexo. 2007-2014. | 180 |
| Gráfico 5.4.- Representación de las solicitudes de Arraigo Social por países. Nacional. | 184 |
| Gráfico 5.5.- Arraigo Social. Países más representativos. Solicitudes denegadas. Nacional. | 188 |

| | |
|---|-----|
| Gráfico 5.6.- Principales rutas de inmigración ilegal. Ruta Sur. | 190 |
| Gráfico. 5.7.- Arraigo Social. Distribución Solicitudes países más representativos. 2006-2014. | 191 |
| Gráfico. 5.8.- Entradas irregulares/ilegales hacia Europa. Dic. 2013 - Dic. 2014. | 193 |
| Gráfico 5.9.- Ruta del Mediterráneo Occidental. Entradas Irregulares/ilegales 2008-2015. | 194 |
| Gráfico 5.10.- Ruta Africana Occidental Islas Canarias. 2006-2015. | 195 |
| Gráfico 5.11.- Arraigo Social. América Latina. Distribución países con y sin visado de entrada. 2006-2014. | 201 |
| Gráfico 5.12.- Representación del Arraigo Social. País: Pakistán. | 206 |
| Gráfico 5.13.- Representación de Arraigo Social. País: China. | 207 |
| Gráfico 5.14.- Representación del Arraigo Social. País: India. | 209 |
| Gráfico 5.15.- Distribución de las 9 provincias más representativas. Arraigo Social 2004-2014. | 216 |
| Gráfico 5.16.- Arraigo Social. Andalucía. 2006-2014. | 220 |
| Gráfico 5.17.- Arraigo Social. C. Valenciana. 2006-2014. | 221 |
| Gráfico 5.18.- Distribución del Arraigo Social. Comunidad de Madrid. 2006-2014. | 221 |
| Gráfico 5.19.- Distribución de las solicitudes de Arraigo Social. Cataluña. | 222 |
| Gráfico 5.20.- Evolución Ocupados y Parados. España. 2002-2014. | 240 |
| Gráfico 5.21.- Autorizaciones de Arraigo Social. Nacional. 2006-2014. | 247 |
| Gráfico 6.1. Autorizaciones de Arraigo Familiar y Reagrupación familiar. 2009-2014. Nacional. | 294 |
| Gráfico 6.2.- Solicitudes de arraigo familiar 2006-2014. | 299 |
| Gráfico 6.3 Distribución de las solicitudes de Arraigo Familiar 2006-2014. Nacional. | 305 |
| Gráfico 6.4.- Zona Norte del protectorado español. | 363 |
| Gráfico 6.5.- Mapa de África Occidental, ilustrativo de la distribución de los territorios de Marruecos y del Protectorado y de las colonias españolas. 1956. | 364 |
| Gráfico 8.1.- Evolución de la Tasa de Paro en España. Período 2003-2015. | 423 |
| Gráfico 8.2 Distribución de la población inmigrante extranjera por provincias. Año 2014. | 434 |

CAPÍTULO I.-

INTRODUCCIÓN: LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1.- El dilema de la investigación y su gestación.

1.2.- El tema objeto de investigación y como se ha abordado.

1.3.- Los argumentos legales y numéricos del no derecho que se hace derecho.

1.4.- La maquetación del Proyecto y la síntesis de su estructura.

1.4.1.- El empleo informal y el Arraigo Laboral.

1.4.2.- El empleo y la integración social, como propuestas arraigables que oferta la sociedad española.

1.4.3.- La nacionalidad española y el Arraigo Familiar, variables dependientes e independientes de otra realidad.

1.5.- Los resultados y el debate sobre los perfiles socioestructurales y la regulación del Arraigo.

1.1.- El dilema de la investigación y su gestación.

Para hacer realidad los Estudios de Doctorado, dentro del Espacio Europeo de Educación Superior, la UNED convocó en el Curso 2013/2014, la primera edición del Plan de Estudios establecido en el Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado.

Y dentro de la oferta académica que me ofrecía la UNED, solicité en Octubre de 2013, la inclusión en el Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales, del que he tenido el privilegio de ser uno de sus alumnos. Los tres cursos académicos que componen el Plan de Estudios en el mencionado Programa, a tiempo completo, han devenido en la adquisición teórico-práctica de herramientas fundamentales para llevar a efecto de forma eficaz una investigación que ha finalizado en la redacción de un trabajo de investigación que toma la forma de Tesis Doctoral.

El trabajo de investigación no tendría siquiera encaje en su propuesta, si no fuera por los codirectores del Proyecto, los Doctores D. Juan Manuel Goig Martínez, Doctor en Derecho, Catedrático Acreditado en Derecho Constitucional y especialista en Derecho de Extranjería y D. Felipe Morente Mejías, Catedrático de Sociología, experto en Sociología de las Migraciones, que con sus experiencias y excelentes consejos y orientaciones, han permitido que esta propuesta sea una realidad.

El Título del Proyecto de Investigación obedece a una necesidad de investigar e interpretar sobre los efectos de la inmigración irregular en nuestra sociedad, pues al reto diario de un profesional dedicado durante casi doce años a la gestión de la inmigración, se une la incertidumbre y la inquietud de las personas no nacionales que imploran una solución que se cimiente sobre la integración real y efectiva en nuestra sociedad. Es preciso intentar que haya más soluciones plausibles a esta necesidad. Comencemos por explicar qué se ha hecho y cómo se ha hecho el trabajo de investigación que responde al nombre "PRAXIS¹ DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XXI. Metodología de la migraciones irregulares y su afloramiento hacia la permanencia legal".

¹ Hemos empleado la palabra "Praxis" para discernir el fenómeno de la inmigración desde su aspecto teórico y práctico, a través de las perspectivas sociológica y jurídica.

1.2.- El tema objeto de investigación y como se ha abordado.

Las migraciones humanas se representan como un permanente estado de desplazamiento en un espacio territorial; como una aptitud y una alternativa que están ligadas a distintos modos de entendimiento y organización de su existencia y a nuestro modelo social.

Ese desplazamiento en un determinado territorio de nuestro planeta, se corresponde con lo que denominamos Estados, cuya identidad básica está representada por unos límites. Los límites se acotan en subdivisiones de espacios terrestres, aéreos y marítimos que denominamos fronteras, que han derivado en conceptualizar a las personas desde la posición del desplazamiento territorial originario hacia otros Estados y desde la posición de que ese desplazamiento se produzca a la inversa –desde otros Estados hacia el territorio que vimos nacer o donde nos hemos instalado-.

Al desplazarnos desde un territorio determinado, hacia otro territorio, con vocación de permanencia, los migrantes llevan consigo costumbres y símbolos que identificamos como peculiares, posibilitando el “contacto e intercambio entre los distintos modos de entender y organizar la existencia...” aceptando ese cruce de culturas como “motor esencial en la evolución del hombre y la sociedad” (Criado, 1999: 12).

La percepción de la sociedad de acogida de la llegada de “otras” personas, también comporta la fijación de un patrón o acepción a sujetos de manera estereotipada: la de extranjero. La calificación de extranjero, como identificador individualizado, se conecta con un concepto jurídico-legal: *el de la persona que no posee la nacionalidad de la sociedad de acogida*.

En la calle percibimos la presencia de determinadas personas que, por el color de su piel; por los rasgos de su rostro o por la forma de comunicarse con nosotros, lo calificamos de extranjero. Y su presencia se traduce en ocasiones como de aceptación por la sociedad de acogida, aunque hay que admitir que, por el contrario, algunas personas sientan rechazo.

Y esa perturbadora presencia, del extraño –forma adjetivada de la derivación latina *extraneus* y del francés antiguo *estrangier*²- cuando resulta patente en número tal que por nuestras calles no pasa desapercibida, plantea no pocas incógnitas en la

² Nos hemos apoyado en la Web <http://es.wiktionary.org/wiki/extranjero> para fundamentar y resumir la etimología de la palabra.

población asentada (acogemos esa acepción considerando grupalmente así a propios y extraños ya aceptados por la comunidad que se trate).

Y si a la condición de “extranjero” que, en sentido negativo, le definimos como aquél que no posee la nacionalidad española, le añadimos la etiqueta de “inmigrante”, como “ser portador de diferencias” (Criado, 1999: 14) y no pertenecer a nuestra escala social, como figura distinta apoyada en una permanencia más allá de la del turista de otra nacionalidad, pasamos a estigmatizar al personaje, como algo distinto a “nosotros”.

Desde la óptica social, España ha venido percibiendo una evolución en su estilo de vida, propiciada por esos intercambios culturales que han discurrido a lo largo de su existencia. Y esa presencia frecuente y constante en el devenir del tiempo, opera como un bourdiano *habitus* que Beriain (2005: 43) define como “*principio generador de configuraciones, es capacidad, potencialidad de creación cultural y, por otra parte, simultáneamente es marco, estructura, espaciamiento delimitado para ver, sentir, pensar y actuar, en definitiva, para producir un mundo*”. La óptica social de la inmigración en nuestro país es fiel reflejo del pensamiento generalista que propone Beriain, partiendo de la concepción de las sociedades de esquema rígido, donde la acusada presencia de extranjeros plantea la evitación de su permanencia en el territorio o, cuando menos, temporal, pues esa presencia, como decimos, se construye como amenaza de nuestra cultura.

Y desde hace varias décadas, precisamente la presencia de población inmigrante extranjera en nuestras calles, en nuestras ciudades y en general en todo el país, en muchos casos subsistiendo en precarias condiciones, fueron forjando la necesidad de entender y mejorar el conocimiento de esa población no autóctona.

Los primeros estudios de investigación sobre la población, con análisis serios y rigurosos sobre los asentamientos, condiciones de vida y situación real de los extranjeros en España, apenas se remontan a los últimos 20 años (Colectivo Ióé, 1999: 4). Con ese planteamiento, los fundamentos que permiten estudiar la inmigración en España, caracterizada por una constante eclosión, promueven la necesidad de realizar investigaciones que continuamente describen e interpretan los elementos esenciales que configuran su base comprensiva. Pérez-Agote (2005: 327) plasma la necesidad de conocer los movimientos sociales, en función de su contenido cultural.

Es por ello que necesitamos analizar quiénes son y quiénes constituyen esa población asentada en España, para poder comprender los factores que condicionan “nuestra” inmigración extranjera, factores que confluyen en el concepto de categoría social que para Merton³ era *“el conjunto de personas que tienen una característica común cuya posesión no produce por sí misma una conciencia de pertenencia pero, estando sujeta a manipulación por la acción colectiva, la posesión les dispone a ser reclutados como miembros de un grupo”*.

Y es precisamente, contra la evidencia social de la inmigración, parece que se tiende a tratar el fenómeno migratorio, *“como si fueran sucesos aleatorios y aislados fuera de la dinámica general que impulsa el desarrollo social”* (Criado, 1999: 9). Y esa presencia constante, nos impulsa a pensar que se trata de todo lo contrario, pero las afirmaciones tienen que ser contrastadas en las ciencias y, por supuesto, en las Ciencias Sociales, *“pues los fenómenos sociales no se producen de modo aislado, en un escenario neutro y abstracto”* (Criado, *Ibíd*em p. 9).

Para eso nos planteamos llevar a cabo un análisis desde la perspectiva sociológica, que nos permita establecer una descripción de la evolución demográfica de los últimos nueve años, para poder identificar como se conforma el fenómeno en España en este tiempo reciente, donde los flujos financieros y de mercancías no tienen fronteras que les limiten, pero la libertad de movimientos de personas se ve constreñida por la limitación que establecen los Estados a través de sus fronteras y de la gestión de los flujos, una vez establecida la diáspora con vocación de permanencia transitoria o prolongada.

En correspondencia con la perspectiva sociológica y su análisis, a la identificación y descripción del fenómeno, se une el establecimiento por el Estado español, de mecanismos de regulación de la inmigración. Recordemos que con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se dio un paso muy importante hacia la consideración del factor integración, como desarrollo de los Derechos Fundamentales establecidos en nuestra Constitución de 1978.

Con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, parece que se da comienzo a un cambio normativo más allá del derecho administrativo de frontera, donde primaba el orden público y la seguridad pública, para subvenir la necesidad de dotar de un cuerpo

³ Definición que añade a su análisis Pérez-Agote (2005: 326) en su estudio sobre *“la ruptura de ecuaciones y dicotomías de la modernidad”*.

jurídico en el que los derechos y las libertades de los inmigrantes extranjeros, estén corresponsabilizados con el Estado Social y Democrático que preconiza nuestra Constitución de 1978.

Pero a ese mecanismo regulador le han surgido muchas voces críticas polimeradas en un primer momento, desde el concepto “derechos y libertades de los extranjeros...”, sin que en esa acepción encaje el término inmigrante o sin que sepamos exactamente por qué el legislador ha omitido el término, quizás por desconocimiento o porque se pueda apreciar falta de su conceptualización acorde con una regulación disforme, posiblemente muy sesgada.

Al hilo de lo anterior, nos acogemos a un punto de vista doctrinal relacionado con el Reglamento –el Real Decreto 2393/2004- que desarrolló la segunda reforma de la Ley Orgánica 4/2000: *“La falta de <buen sentido> en esta ordenación práctica y el fuerte contraste con la regulación vigente llevó a multiplicar las impugnaciones judiciales que, por lo general, se resolvieron a favor de la desautorización de estos intentos de crear un modelo de regulación alternativo del fenómeno inmigratorio, al margen del Derecho vigente...”* (Molina, Esteban y Arce, 2005: 15).

A esta nueva reforma de la regulación jurídica de la inmigración extranjera –la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero-, cuyo objetivo principal posiblemente se gestó, en correspondencia con la regulación de la inmigración en la Unión Europea, centradamente en la inmigración legal, se le unió uno nuevo: el de los procesos extraordinarios de regulación de la inmigración, como elemento primario de favorecimiento hacia la regulación legal, de la inmigración extranjera clandestina, donde el catalizador básico supuestamente estaría sostenido sobre las miras del mercado laboral español.

Esta correspondencia –análisis sociológico del fenómeno migratorio en España, con el análisis jurídico que permita determinar el marco regulador de los procesos migratorios, en el mismo proceso de acotación espacio-temporal-, constituye el objeto principal del proyecto de investigación, que en definitiva, consiste en:

Evaluar empíricamente la magnitud de los flujos migratorios irregulares, su correlación con el Ordenamiento jurídico de las migraciones en España, acentuados entre los años 2006 a 2014, así como los posibles efectos de las oscilaciones migratorias de las reformas legislativas operadas en esa acotación.

Para poder comprender lo que está sucediendo, partiremos de la literatura científica necesaria para enfocar respuestas. En principio, en España la tendencia de la

inmigración ha sido creciente desde las dos últimas décadas del Siglo XX⁴ hasta finales de 2012⁵, donde la crisis hace huella y comienza, de momento, un descenso notorio de las cifras oficiales de migración que, o bien regresa a sus países de origen o bien a otros países en busca de nuevas oportunidades de mejora de sus condiciones de vida.

Precisamente podríamos determinar que ese diferencial creciente, se ha traducido en un desbordamiento de la solución institucional, pues a las soluciones que parecen haberse ido implementando en las distintas modificaciones legislativas, trasciende la importancia de los efectos de la política de inmigración, contextualmente, sobre la población migratoria de llegada a nuestro país.

Al plantearnos el conocimiento de la movilidad transnacional, observando la evolución de la vieja y nueva migración en España, nos pusimos manos a la obra estableciendo una perspectiva descriptiva sobre las oscilaciones migratorias, relacionando los siguientes aspectos diferenciales:

1. Los flujos migratorios son de mayor diversidad de origen, pero vienen, no condicionados a la crisis económica que atraviesa Europa en general y España en particular, vienen particularizando más allá de la crisis, con necesidades básicas fundamentales que se traducen en hambre. La proximidad de África constituye uno de los elementos de la diversidad migratoria.
2. La hipótesis más relacionada es que la inmigración se representa como un problema, aunque hemos llegado a la convicción que el problema probablemente obedezca a su no comprensión; a la falta de interpretación y al sentido que se le da a la integración de estas personas en la sociedad de acogida, pues como bien matiza Criado (2001: 27) *“hay emigrantes a los que la integración cultural no supone ninguna dificultad seria; hay población inmigrante que desea integrarse sin fisura alguna, desea simplemente asimilarse; y otros desean integrarse socialmente, pero sin perder su identidad cultural”*.

⁴ La cifra de los extranjeros residentes en España a 31-12-1996 era de 538.984 personas. Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

⁵ Las cifras oficiales de los datos del Padrón que gestiona el Instituto Nacional de Estadística (INE) situaban a 1-01-2012 la población inmigrante extranjera en España en 5.736.258 personas y ya las cifras a 1-01-2014 ofrecen una cifra menor, situando dicha población en 5.023.487 personas.

Precisamente en estas situaciones hipotético-descriptivas, al interactuar con determinados instrumentos de control de los flujos migratorios, el resultado es que se ha favorecido la presencia continua de personas que no han podido obtener la documentación preceptiva que les avala la posibilidad de permanecer en España en situación legal.

A las migraciones no deseadas o no encajables en la política migratoria, se les califica como irregulares o ilegales, según se trate de mayor o menor gravedad su situación individual ante los ilícitos tipificados por la ley.

El fenómeno de la irregularidad migratoria está muy estudiado e incluso analizado con especial preocupación por la Unión Europea. Y a la pretensión de establecer vías jurídicas que permitan la regulación de las migraciones, España ha pretendido dar respuesta a una compleja situación: los procesos extraordinarios de regulación de la inmigración.

Aunque han existido otros procesos de regulación legal anteriores en España (citamos los acaecidos durante 1985; 1991; 1996; 2000 y 2001⁶) el análisis parece comenzar con el empleo de una propuesta, supuestamente novedosa, a través de un instrumento jurídico consistente en la utilización del denominado “Proceso de Normalización”. En realidad, esa denominación se construyó para dar otro enfoque a un proceso extraordinario de regulación de la inmigración “no deseada”. La solución jurídico-administrativa provisional fue propuesta y desarrollada por el Gobierno de entonces pretendiendo con ello acudir a los procesos extraordinarios de regulación, con el objetivo de mejorar la calidad de la inmigración. La utilización de esta figura –los procesos de regulación extraordinarios- plantearon interrogantes en la aplicación de la política migratoria

De una u otra forma, la gran incógnita se centra nada menos que en la evaluación de las políticas del Gobierno en materia de inmigración, puesto que las causas y las consiguientes consecuencias de la determinación y puesta en funcionamiento de las políticas directas concernientes a la inmigración, crean no pocos segmentos colaterales que influyen el comportamiento de la sociedad, no sólo ya la actuación del mercado de trabajo, sino que todo el entramado social se afecta.

⁶ Fuente: Cerezo, J.M. (2006, 95-98) “Inmigrantes: Los Efectos Sociales de los Procesos Extraordinarios de Regulación en la Provincia de Jaén” Proyecto para obtener Diploma de Estudios Avanzados en la Universidad de Jaén.

A las soluciones coyunturales denominadas procesos extraordinarios de regulación, tenemos que añadir que desde 2004 hasta 2014, año en el que limitamos el estudio, se han aprobado seis modificaciones legislativas al albur de las presiones de actores políticos⁷, redes sociales y población en general, buscando con ello regular la inmigración en general y la inmigración irregular, en particular.

Hemos analizado las consecuencias de la regulación sistemática y hemos considerado que está desenfocada en el planteamiento, que se refleja en el mantenimiento sostenible de la irregularidad jurídico-administrativa en todas sus formas. La permanencia irregular, se ha sometido a un análisis constante desde disciplinas transversales en el conocimiento del fenómeno/conflicto y esos estudios han derivado en esas reformas legislativas y reglamentarias en un intento disuasorio para luchar contra el fomento de la inmigración clandestina, a través de las medidas de reforma que han quedado plasmadas también en nuestras leyes penales.

Por consiguiente, el análisis se ha centrado en tres focos fundamentales:

- a) La observación del fenómeno migratorio actual en general y de la permanencia irregular en particular, conceptualizando la irregularidad estructural y la irregularidad sobrevenida, como elementos partícipes de la inmigración clandestina y de la trata de seres humanos.
- b) Con la inestimable ayuda de la literatura científica sólida nos hemos apoyado para delimitar el campo de acción de la permanencia irregular y su deriva desde 2006, año en que se comienza con la aceptación de solicitudes de residencia temporal por arraigo, hasta 2014, dada la densidad de los datos, el tratamiento e interpretación de los mismos.
- c) Una vez alcanzadas las fases necesarias, propias de la investigación cualitativa y cuantitativa, hemos podido extraer los resultados obtenidos en el periplo investigador.

1.3.- Los argumentos legales y numéricos del no derecho que se hace derecho.

Las miradas sociológica y jurídica han permitido aportar las herramientas teórico-empíricas, necesarias para conocer, contextualizar, analizar y comprender el fenómeno de la inmigración irregular. Como ya se sostenía inicialmente, la

⁷ La Ley Orgánica 4/2000, ha sido modificada por las leyes orgánicas 8/2000; 11/2003; 14/2003; 2/2009. Esas modificaciones legislativas han sido desarrolladas por los Reglamentos nº 864/2001; 2393/2004 y 557/2011.

incertidumbre se viene ciñendo como sesgo en la interpretación de los elementos y factores determinativos del proceso migratorio irregular, redundando de manera tozuda y repetitiva, la consideración del problema de investigación.

La incertidumbre que pone de manifiesto el análisis del paradigma de la inmigración, bajo su condición de “no autorizada”, resume sintéticamente a la persona que no cuenta con la venia para permanecer en un país, lo que viene a cosificarse con la palabra “irregular”, bajo el seudónimo de “inmigrante”, sin entrar más allá en el uso nefasto que desemboca en la manipulación de un lenguaje muy estigmatizador.

La investigación se centra en la figura del acceso *estable* que permite aflorar la inmigración irregular, hacia canales de legalización ordinaria; nos referimos a la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Una gestada solución de la política migratoria, que se ha tildado con el vocablo denominado *arraigo*.

El arraigo se ha consolidado desde 2006, una vez finalizado el proceso de Normalización de 2005, como el corolario que apoya la necesidad de contar con una salida a la inmigración irregular, tanto la estructural, como la sobrevenida. España con esa regulación excepcional, muy exclusiva en la Unión Europea, ha venido sosteniendo una necesidad positivista de cara al afloramiento de este tipo de inmigración “no deseada”.

Pergeñar las políticas de integración, sobre la base del arraigo, como apéndice jurídico de la irregularidad migratoria, pudiera chocar frontalmente con la recesión económica que venimos padeciendo y su carencia o disminución, producto de la disminución de la demanda interna, podría resultar una fórmula proporcional a los flujos de entrada y retornos que se vienen produciendo.

Los “invisibles” se caracterizan por los elementos que De Lucas (2011: 4) describe y los caracteriza por la invisibilidad política; la invisibilidad de un estatus de sumisión y el compromiso que se basa en la concepción de Hobbes sobre el súbdito político, aunque la política migratoria (de la Unión Europea y, por ende, de España) se tiene que construir desde la alteridad, donde la imagen del “otro” se contrapone al de “nosotros” y donde el derecho de la inmigración extranjera (término más acorde con el de derecho de extranjería, anticuado y procedimentalmente obsoleto), se sostiene sobre una regulación que se ha amparado en la degradación del trabajo, por el empleo y la del estatuto del trabajador asalariado, acogido en estratos laborales, donde las ocupaciones inferiores casi conforman los únicos nichos de empleo de la inmigración extranjera.

Pero esta diferenciación entre la visibilidad e invisibilidad del “otro”, también se torna sinónima con las pretensiones de homogeneidad propias del monismo ontológico y deontológico (De Lucas, 2014: 85) que se construyen como desiguales, con el resultado social que se confunde entre la acepción extranjero con la simbólica de inmigrante, porque los derechos humanos no son una realidad *natural*, un dato esencial metafísico, sino un producto, mejor, una conquista histórica (De Lucas, 2014: 86) diferenciada en una igualdad compleja que Honneth denominó la *sociedad del menosprecio*⁸ donde la coexistencia es un riesgo que se define en la relación entre “propios” y “extraños”, bajo el paraguas de la aceptación o *co-inclusión recíproca* de Dassetto: *Hablar de co-inclusión no significa suprimir el conflicto, las tensiones, las oposiciones...pues co-inclusión supone igualmente la posibilidad de un cierto acuerdo de las partes en conflicto...un reconocimiento del otro...; un término que señala la reciprocidad del proceso...que requiere tiempo, investigaciones y ensayos-errores recíprocos, un auténtico trabajo para las sociedades* (Dassetto, 2004: 104).

Llegamos pues, a las *diferencias* y a los *rechazos* que partiendo de un lado, se tornan recíprocos, necesitando acudir al elemento de la regulación para la controlar los flujos y acudiendo con ello a las capacidades de los estados supra-nacionales para dar respuesta a la entrada masiva de personas de diferentes etnias añadiendo el objetivo de controlar (más si cabe, diríamos, identificar) las expresiones radicales centradas en el fracaso que, desembocando en conflictos dentro de los procesos de civilización, confluyen poblaciones abanderadas por sus culturas, más allá de los apodados “*ciclos migratorios*” pues las migraciones son tan antiguas como la propia civilización humana.

Y los procesos migratorios incluyen movimientos que en muchos casos se sostienen por debajo del umbral de la regulación legal, tal que la precariedad en los recovecos de la ley promueve la irregularidad de los flujos migratorios, puesto que lo que no se alcanza por los mecanismos legales amparados por el Derecho de la inmigración se yergue por el hecho en sí. Inmigración *clandestina, irregulares, infrasujetos, presencia ausente*⁹, se enfrentan al reconocimiento social a través de vericuetos jurídicos que la denominada *Ley de Extranjería*¹⁰ ha pretendido solucionar. Los términos intercultural,

⁸(De Lucas, 2014:87)

⁹ Habitualmente se suele identificar al sujeto con el adjetivo, con lo cual, se discrimina a la persona en vez de tratar de reflejar únicamente su situación de permanencia legal, irregular o ilegal en España.

¹⁰ Por Ley de Extranjería, entendemos a la regulación de la inmigración extranjera operada en España mediante la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero de los *Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*.

diverso, pluralismo cultural, procesos, ciclo migratorio, *co-inclusión* societal, ante el reto de los investigadores a destruir la cismogénesis de Bateson¹¹ contribuyendo con ello a comprender, descifrar e identificar los códigos culturales que comprenden nuestra sociedad actual, se enfrentan al conocimiento de la realidad social, tratando de dar respuestas más allá de los conocimientos específicos y contingentes.

La suma de procesos (de decisión de emigrar; de entrar en territorio de otros países supuestamente más favorables de acogida; de búsqueda de supervivencia en el territorio de acogida; de permanencia temporal o de larga duración...etc.) permiten los asentamientos poblacionales multiétnicos. Son procesos dinámicos que pueden o no estar compelidos por reglas; por normas de regulación y convivencia; que pudieran entroncar con la *co-inclusión*, pues la integración nos parece más bien un término más estático, más proclive a la regulación legal impuesta (de mayor o menor componente ideológico en cuanto a la gestión de los servicios sociales básicos) frente al menor o mayor grado de reconocimiento social de la persona que llega a otras tierras. Ese escalado grado de reconocimiento es recíproco entre las partes interesadas, con lo cual, esa graduación, cuando se radicaliza y se inclina al extremo de la escala social, nos podemos topar con las rémoras racistas y xenóforas.

En esta síntesis explicativa, las migraciones irregulares se documentan para poder realizar entradas y permanencias fuera de los requisitos legales que conforman la estancia y la permanencia en la Unión Europea. España, al igual que Italia, constituyen la frontera Sur de los Estados Miembros y los dos países que gestionan un alto porcentaje de la inmigración clandestina que trata de traspasar las fronteras exteriores.

Y del devenir del *migrante irregular* como “persona que carece de condición legal en un país anfitrión o de tránsito”¹² vamos entrando en la figura del migrante irregular como sujeto final y más vulnerable del peso de la ley, que dificulta el diseño de la investigación por falta de conceptos dotados de variables y que confluyan en expectativas más centradas en el hecho y sus repercusiones. En el glosario de términos de la Unión Europea, se tiende a establecer una similitud respecto de la

¹¹ Citado por Dassetto (2004:104) para conformar su planteamiento sobre la *co-inclusión* y los procesos que pudieran coadyuvar a conceptualizarla desde esa perspectiva muy compleja, pero aceptable si la comparamos con los descriptos del “ciclo migratorio” y la “integración”, puesto que la indisposición a un acuerdo en un conflicto entre los autóctonos y los “otros” desembocan en rechazos unilaterales y recíprocos alejándose con ello de las relaciones en suma positiva entre las poblaciones.

¹² Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos
http://www.ichrp.org/files/summaries/40/122_pb_es.pdf

situación de entrada (ilegal/irregular) y de permanencia (irregular/ilegal) en aras de admitir que, en uno u otro caso, se está vulnerando el derecho de los Estados Miembros a proteger sus fronteras y regular jurídicamente la libertad de asentamiento bajo la legalidad.

En España la salida *legal y natural* de la permanencia irregular/ilegal se encorseta bajo la regulación permanente, tratando de desprenderse de las criticadas *regulaciones extraordinarias o procesos extraordinarios de regulación*, dada su repercusión jurídica y social. La regulación permanente está considerada por la Ley como una autorización de residencia extraordinaria y ésta cualitativa y cuantitativamente discurre sobre la figura del *arraigo*, punto de inflexión de este análisis.

Pero para acercarnos a la descripción de la *regulación permanente*, nos proponemos afirmar que en toda investigación, por parca que se precie, necesita estar acogida a los principios de rigor, objetividad, y grandes dosis de observación y aunque los elementos definitorios plantean dudas respecto la posición de quién trata de establecer proposiciones relacionadas, (irregularidad, ilegalidad, clandestinidad... como ejes que vienen a identificar la ausencia de conceptos aceptados científicamente), debemos tratar de segmentar los hechos empíricos regulares, para poder inferir predicciones empíricas. (Corbetta, 2007: 71).

Tratar de reconocer y explicitar la persistencia de la inmigración irregular en España es un reto que contiene múltiples proposiciones teóricas: véanse la *inmigración multidimensional* (Izquierdo y León-Alfonso, 2007); los *construidos como desiguales* (De Lucas, 2014); la *inviabilidad de la inmigración cero* (Arango, 2005) deparando el *enfoque global comunitario* (Llías, 2009). Proposiciones que entroncan con hipótesis explicativas sobre las que puedan sostenerse pruebas empíricas para poder formular, posteriormente resultados.

Y tendremos que admitir que para poder regular el hecho migratorio, la ley se tiene que abstraer a la concreción más que a la generalidad. Estos elementos o *sesgos* los relacionaremos con la hipótesis de que la *regulación permanente* en nuestro país, que se denomina *arraigo* viene a constituir el catalizador principal de la promoción y asentamientos irregulares temporales de migrantes. El *arraigo*, desde esta visión de las migraciones, podemos entenderlo como el proceso abierto y reversible por el que una persona no nacional de un concreto Estado, ha superado sus fronteras y prolonga su permanencia en el territorio de dicho Estado un tiempo determinado, bajo *intereses*,

*lazos o vínculos familiares, económicos y sociales que permiten justificar su presencia en España*¹³.

Pero el posicionamiento conceptual del arraigo desde la perspectiva jurídica, trata de reconocer a quienes desean que esa situación se vea modificada para poder conseguir una residencia legal y consecuentemente, buscar un sustento que le permita subvenir a sus necesidades.

Este es el argumento de partida del no derecho que se hace derecho.

El *arraigo* comienza su andadura actual, una vez finalizado el denominado Proceso de Normalización que regulaba la Disposición Adicional Tercera del citado Texto¹⁴. Además, surgió la necesidad de armonizar una serie de normas jurídicas que trataban de regular lo que denominamos *integración* gestionadas por las Administraciones del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local, con muy diversos resultados, lo que ha complicado el proceso de *co-inclusión societal*.

Pero a lo largo del tiempo se ha podido comprobar que las previsiones se alejaban de la realidad en su apreciación, pero se construían soluciones plausibles tratando de dar respuesta a las entradas y permanencias masivas con una visión un tanto trastocada.

1.4.- La maquetación del Proyecto y la síntesis de su estructura.

Definidas las líneas generales que han compuesto la investigación sobre *“la Praxis de la Inmigración Irregular en la España del Siglo XXI”*, hemos considerado dividirla en Capítulos secuenciales, para facilitar la comprensión y el conocimiento de la envergadura del análisis, puesto que el centro neurálgico se ha construido sobre la observación de la realidad del proceso de permanencia irregular y de su reflejo en la regulación del fenómeno/conflicto migratorio en ese aspecto concreto.

¿Por dónde empezar a elaborar la arquitectura de la investigación?

¹³ Sobre los criterios que permiten identificar el arraigo, nos basamos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la labor hermenéutica de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, la STS 24-XI-2014 (Recurso 6922/2002); de 11-IV-2000; 14-III-2002; 16-VII-2002 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 2-III-2015 (Recurso 201/2013), entre otras.

¹⁴ El Proceso de Normalización estuvo dividido en dos etapas: Desde 7-02-2005 hasta 7-05-2005 de recepción de documentación; desde 7-05-2005 hasta prácticamente el mes de noviembre de 2005, en función de los volúmenes de gestión a nivel provincial, podríamos considerar las fases de instrucción y resolución para, finalmente, a primeros de 2006, cuando comenzó en la práctica las fases de instrucción y terminación de los primeros expedientes de arraigo.

Por realizar una síntesis que permita justificar el proyecto.

Y para eso en el Capítulo II se ha definido la cuestión sustantiva, sobre las bases de la formulación teórica y la inferencia de las predicciones empíricas. Así, los conceptos principales que permiten identificar la irregularidad se han sostenido desde las dos perspectivas –sociológica y jurídica-. Transnacionalismo, ciudadanía, integración, identidad y multiculturalismo, mundialización, globalización, compusieron los elementos generalistas para, posteriormente, ir discuriendo por los conceptos más cercanos al problema de investigación. Las contradicciones e incoherencias conceptuales han podido ser identificadas en la irregularidad y la ilegalidad, que han encontrado a lo largo del tiempo, el amparo de la Ley y de las interpretaciones de los Tribunales. En el mismo sentido, se ha establecido otra diferencia entre tráfico ilícito de personas y trata, dos elementos muy definidos, pero que convergen en numerosas ocasiones y, por supuesto el concepto de arraigo que irá modulándose en todo el contenido capitular.

Pero ¿cuáles son los actores principales que intervienen en el fenómeno de la regulación? Las personas no nacionales que han solicitado residencia temporal por Arraigo y el órgano que gestiona esas solicitudes: las Oficinas de Extranjería, que hemos unido al esquema de la investigación principal. Sin los dos actores –antagónicos y necesarios para los procesos de permanencia legal-, no podrían discuir, de forma secuencial y sintética, las hipótesis que se generan con las preguntas de investigación generalistas, ya que la estructura del arraigo; la comparativa de la regularización permanente con las regularizaciones extraordinarias; la relación causal entre arraigo y fraude de ley y, por último, las consecuencias del fenómeno observado, visionan perspectivas que componen la irregularidad migratoria en nuestro país.

Pero las hipótesis tienen que ser contrastadas, analizadas e interpretadas para poder formular inducciones sobre el estudio. De manera que la metodología se ha apoyado en estadísticas demográficas generales para analizar los efectos de los empadronamientos. Además, de necesaria configuración, se ha explorado la información sobre los datos de estadísticas de inmigrantes extranjeros, dimensionando el aspecto general de su datación cronológica; de los Visados expedidos por las Oficinas Consulares y de los expedientes administrativos procedentes de las Bases de Datos que gestionan las Oficinas de Extranjería, por considerar que ese estudio comparativo, con las variables observadas, nos permitirían establecer traducciones

empíricas, identificando el error total de las mismas, en el aspecto concreto de la irregularidad en la permanencia en España.

Pero evidentemente, necesitamos confirmar empíricamente la relación causal del fenómeno de la inmigración irregular, paradigma de este estudio, con la proyección jurídica del momento. Desde el conocimiento práctico que relaciona al tránsito de personas, el no derecho que se hace derecho por efecto del legislador, nos lleva a componer la sintética conexión con la fuente inspiradora de la irregularidad en la permanencia: el Arraigo. O dicho de otro modo, la residencia temporal por circunstancias excepcionales que se denomina Arraigo.

El Arraigo, desde la visión de la Sociología quizás se aleja de su concepto legal, puesto que los marcos sociales sobre los que discurre el fenómeno, aunque con interpretación cualitativa, mantiene un concepto que se modula en función de la *presencia ausente* y su reconocimiento social. Desde la Ley y de la interpretación que emana de la Jurisprudencia, el Arraigo, plasma conceptos muy abstractos, variados e indeterminados y esa situación es la que, en la actualidad, está configurando una red clientelar que más se acerca al tráfico de personas, que a la visión que quiso plasmar el legislador. De ahí, que hayamos dividido el proceso de Arraigo en cuatro Capítulos, para articular en lo posible, el pasado, el presente y visionar el futuro.

El Capítulo III se ha dedicado a un análisis del último Proceso extraordinario de regulación, que se ha llevado a cabo, hasta el momento. ¿Por qué? Por su dimensión en cuanto al número de personas afectadas por ese acuerdo extraordinario de regularizar inmigrantes extranjeros con permanencia irregular en nuestro país. Junto al componente volumétrico, los medios materiales y recursos humanos que se emplearon, las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y los actores gestores que intervinieron, fueron el segundo pilar. El tercer miembro, no menos importante, se componía de la estructura jurídico-administrativa, que contenía nuevas formas de hacer que el no derecho se hiciera derecho. Todo ese esfuerzo trataba de justificar una nueva puesta en escena del teatro social: la integración, que hemos calificado como institucional.

El Proceso extraordinario de 2005, quizás mal tildado de “Normalización”, en realidad lo que constituyó fue un incremento más que notable de la población irregular en España, pues entraban muchas más personas que las que obtenían residencia temporal por esa vía. Un experimento causal, que se imbuyó en fallas muy notables, con metodología muy improvisada, pero justificada desde la puesta en funcionamiento de mecanismos reguladores que todavía no habían sido implementados. Muchas

críticas pero voluntad de hacer una “normalización” en la irregularidad, contribuyendo a proyectar arreglos legales masivos en la permanencia irregular. Desde luego, el proceso de Normalización fue un reto para nuestra sociedad, para empresarios y empleadores; para probar la incidencia en las políticas activas y pasivas de empleo...y así un largo etcétera.

El proceso extraordinario finalizó en 2005 y, a partir de 2006, comenzaba la andadura de la regularización permanente, sustitutiva integral de los procesos extraordinarios. Hacer el presente rompiendo con el pasado de las regulaciones disformes y extras de la regulación del fenómeno/conflicto. Era como decir: bienvenido Arraigo; adiós a la incertidumbre. En los Capítulos siguientes, se analizan los tres pilares del Arraigo. Los pilares arraigulares¹⁵.

1.4.1.- El empleo informal y el Arraigo Laboral.

Desde que pudimos obtener los primeros resultados, analizando los datos de las solicitudes de residencia temporal por circunstancias excepcionales, que se codificaban como Arraigo Laboral, ya se apuntaba a que la regulación “natural” desde la irregularidad en la permanencia en nuestro país, debía ser conducida a través de esta vía. Pero la investigación nos dejaba entrever que, en la práctica, se ceñía en utopías dada la escasa respuesta en las solicitudes de autorizaciones. ¿A qué se debía esta evidente carencia reguladora? En el Capítulo IV mostramos y describimos el peregrinaje que puede conducir, con profesionalidad y paciencia, a poder alcanzar este tipo de residencia temporal.

Hemos podido determinar una correspondencia en el comportamiento del empleo informal y su imbricación en la economía sumergida. Así, desde la entrada en España, con permanencia irregular, la espera hasta poder alcanzar un mínimo de tiempo para solicitar Arraigo Laboral, la supervivencia de estas personas, necesariamente debe estar alimentada desde empleos precarios, actividades ilegales de venta de productos falsificados, trabajos agrícolas, trabajos al servicio del hogar familiar, talleres clandestinos...etc. Además, las condiciones sobre las que se sientan los requisitos necesarios para obtener Arraigo Laboral, establecen dificultades técnico-jurídicas laborales y sociales.

¹⁵ Utilizamos el vocablo *arraigular* para identificar una figura única en el Derecho Social de la Inmigración Extranjera: La dimensión arraigo con la situación regularizada que otorga el derecho a la permanencia legal. Arraigo + permanencia regular = Arraigular.

El Arraigo Laboral resulta más caro económicamente que el Arraigo Social y, además, identifica notoriamente a los empleadores y empresarios infractores de la normativa vigente en materia laboral y del Derecho de la Inmigración Extranjería. En el Arraigo Laboral se entremezcla la escasa voluntad de denunciar los ilícitos laborales y la sobreexplotación de las personas inmigrantes extranjeras, donde el miedo y la amenaza componen el rechazo al afloramiento de este tipo de conductas ilícitas.

1.4.2.- El empleo y la integración social, como propuestas arraigulares que oferta la sociedad española.

Las políticas que gestionan las corrientes migratorias, hacen alarde de priorizar la inmigración legal, reelaborando estrategias legales para crear nuevos instrumentos que contrarresten eficazmente la inmigración irregular. De tal manera que el Estado Supranacional, así formado en la Europa de los 28, sienta en sus cimientos los principios sobre los que los Estados miembros deben conducir sus políticas internas en materia de regulación de las migraciones. A esas aspiraciones, España ha introducido en su arquitectura del sistema migratorio actual, el intento por regular las situaciones de los inmigrantes extranjeros que se encuentren en territorio español y carezcan de autorización para residir.

Así pues, enlazar el trabajo o la promesa de empleo, aspiración más realista, con la *co-inclusión social*, permite establecer mejoras en las expectativas de esas personas que tratan realmente de integrarse en nuestra sociedad, aunque reconozcamos que el proceso migratorio resulta inacabable, de ahí que el Capítulo V nos permita realizar una aproximación socio-jurídica a la mezcla de los procesos de empleo y los procesos de integración (institucional o social), éstos últimos, los hemos considerado como procesos estáticos que dinamizan hacia la *co-inclusión recíproca* que interacciona con los axiomas de funcionamiento de la sustentación social. En definitiva, el Arraigo Social –o Sociolaboral, como también denomina la doctrina- es el centro neurálgico del proceso jurídico-administrativo que conecta la invisibilidad de la *presencia ausente* con el círculo social y político español. Es la antesala de la legalidad, desde la irregularidad en la permanencia. Antesala que se constituye como el cigüeñal del motor de explosión de las migraciones irregulares, cuyos engranajes presentan fugas en la regulación, fallas en la biela de los asentamientos y pérdidas en las formas que configuran el émbolo formal de los contratos y de la integración. Pero pese a esas pérdidas, fallas y fugas, el Arraigo Social sigue funcionando y la irregularidad estructural se sigue conformando sobre ese motor de cuatro tiempos

socio-institucionales (empadronamiento, contrato de trabajo, informe de integración y ausencia de antecedentes penales).

El Arraigo Social nos ha permitido obtener la referencia principal de funcionamiento de la irregularidad estructural en España. Es la referencia más generalista, pues el Arraigo Familiar también posee otros componentes orgánicos que, entremezclados, resultan adaptativos a la norma que lo que regula. Las conductas típicas y reiterativas que han permitido explicar las tendencias de las migraciones irregulares, a lo largo del período de investigación, han sido más identificadas en el Arraigo Social.

1.4.3.- La nacionalidad española y el Arraigo Familiar, variables dependientes e independientes de otra realidad.

¿Se pueden animar las migraciones irregulares a través de la regulación de las políticas pro-activas para realizar una gestión sostenible de la pobreza relativa y las expectativas que generan la información sesgada sobre la obtención de la permanencia legal en España?

Es una pregunta general, pero en particular, desde la perspectiva del Arraigo Familiar, hemos podido comprobar que la intención del legislador ha sentado las bases de las contradicciones, incoherencias y disfunciones en la regulación concreta de esta figura.

El Capítulo VI analiza la residencia temporal arraigular desde la interpretación lógico-sistemática del derecho de acceso a la nacionalidad española, utilizando como vía intrarreguladora al Arraigo Familiar. Nacionalidad española, nacionalidad española de origen y arraigo familiar, van de la mano en este apartado de la investigación. Y resulta extremadamente complejo poder visionar los conceptos que acercan y separan a la regulación de la residencia legal por esta vía. Complejo por los matices que se quedan en el camino de la interpretación del concepto jurídico indeterminado sobre la nacionalidad española originaria, por un lado y de más fácil caracterización la solución planteada a favor de los padres de menores españoles.

Los matices son muy delicados en su análisis y exploración de uno de los preceptos que se contienen en esa regulación concreta. Nos referimos a la obtención de la residencia temporal por Arraigo Familiar, favorable a los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Desde el principio, con la entrada en vigor en 2006 del apartado que acogía esa amplia, ambigua y genérica síntesis de considerar arraigo a quienes reunieran los requisitos para obtener residencia temporal arraigular, entendemos que erróneamente se ha partido de un hecho incierto que se interpreta con unos matices muy genéricos, una vía de entrada a la conformación de una laguna

en la ley, sobre el precepto jurídico regulador, a través de la redacción que contiene el acceso a la nacionalidad española de origen del Código Civil.

Y la interpretación del concepto de Arraigo Familiar, ha propiciado análisis jurisdiccionales con puntos de vista y perspectivas encontradas. Unas favorables a las hipótesis de considerar españoles de origen a toda persona que aporte cualquier documentación supuestamente española y otras que corrientes doctrinales que empecen por considerar que esa documentación resulta insuficiente para extraer conclusiones sobre las personas que fueron españolas de origen y perdieron nuestra nacionalidad.

El resultado de la investigación ha podido desvelar el favorecimiento de la inmigración clandestina, a través de una trama que viene utilizando esta figura para obtener residencia temporal por Arraigo Familiar. Si partimos del hecho de que el Arraigo se construye desde la intención de la persona inmigrante extranjera que desea residir realmente en España, se despejan incertidumbres para identificar a quiénes solamente buscan obtener una tarjeta de residencia temporal o de larga duración, con la finalidad de poder entrar y salir de España, sin la intención de residir en nuestro país.

1.5.- Los resultados y el debate sobre los perfiles socioestructurales y la regulación del Arraigo.

El trabajo de investigación necesita una arquitectura que se sostiene sobre acotaciones en el espacio y en el tiempo de los análisis y trabajos de elaboración de un Proyecto que se ha conformado en Tesis Doctoral.

Lo novedoso de esta propuesta se ha centrado en tratar de entender con otras miradas el fenómeno de la inmigración, conjuntando las migraciones económicas, en las que se amparan las migraciones irregulares, pues las fronteras sociales son muy permeables, aunque la presión de los flujos provoque fuertes reticencias en la admisión de personas de otras nacionalidades en España. El reto se ha centrado en identificar esas posiciones que vinculan los riesgos, el interés por quiénes llegan y el uso de la ley para tratar de contrarrestar la avalancha de necesidades sostenidas en la pobreza relativa.

La inmigración investigada desde dentro de las Instituciones y con el trabajo día a día. En definitiva, los Capítulos VII y VIII reflexionan sobre esos efectos que se producen entre el hecho y la regulación. Una Tesis que calificaríamos como empírica, concreta y acotada a las causas y consecuencias de la permanencia irregular en España,

llamando a la reflexión sobre la continuidad o la modificación de la regulación de esos flujos inextricables con la realidad social española.

De modo que hemos analizado una realidad que no tiene límites estancados y que asume múltiples configuraciones. Hemos aprovechado el tiempo de la regulación y las experiencias que se han conformado. Esa exploración curricular queda a merced y consideración de los lectores y analistas del trabajo que se presenta en esta Tesis.

CAPÍTULO II

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1.- La cuestión sustantiva: formulación teórica. La inferencia de predicciones empíricas.

2.1.1.- Los conceptos en el no derecho que se hace derecho.

2.2.2.- El actor principal en la regulación migratoria. Marco institucional para la ubicación de las Oficinas de Extranjería.

2.2.- Las hipótesis de la irregularidad migratoria en España. Las perspectivas de la irregularidad.

2.3.- Las variables de la irregularidad. Metodología y error total.

2.3.1.- Estadísticas demográficas.

2.3.2.- Explotación estadística de los extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor.

2.3.3.- Explotación estadística de los Visados expedidos en Oficinas Consulares.

2.3.4.- Explotación estadística de expedientes administrativos de solicitudes procedentes de la Base de Datos de la Aplicación de Extranjería que gestionan las Oficinas de Extranjería.

2.3.5.- La traducción empírica de la teoría: el error total.

2.4.- La confirmación empírica de la relación causal: el fenómeno/conflicto de la migración irregular en España y su proyección jurídica.

2.4.1. Una aproximación a la causa migratoria: el tránsito de personas.

2.4.2. El no derecho que se hace derecho, por efecto del legislador.

2.4.3. La percepción del Arraigo como fuente inspiradora de la irregularidad en la permanencia.

2.1.- La cuestión sustantiva: formulación teórica. La inferencia de predicciones empíricas.

Toda investigación necesita una “chispa especial” que genere el “encendido”: el interrogante inicial, fruto de una idea relevante social o económica. Pues bien, la investigación que aquí se formaliza con este trabajo arranca de la inquietud que pervive a lo largo del tiempo respecto de la permanencia irregular de personas en España y los cauces jurídico-formales para hacer visible legalmente esa presencia ausente. De forma sintética, se trata de realizar un análisis sobre la figura principal de las migraciones irregulares en España y su afloramiento hacia permanencia legal.

Centrándonos, el problema de investigación va a discurrir sobre el Arraigo. Se trata de una figura que se encuadra en Residencia Temporal por Circunstancias Excepcionales. En ese devenir, para que tenga los elementos necesarios, propios de una investigación científica, serán los actores los que hagan su papel, una vez que estén identificados y el estudio de sus movimientos sociales producidos, fructificarán o no en los resultados y los debates sobre el trabajo realizado.

Como es natural, este dato condiciona el alcance del estudio porque busca responder de un modo relativamente preciso y ordenado a los objetivos o fines fundamentales marcados por esa asignación, pero no “sesga” la investigación, en la medida en que se ha seguido tanto una metodología cuantitativa –recopilación y ordenación de datos, como se verá-, cuanto cualitativa, expresiva no sólo del análisis documental y bibliográfico, sino también de valoraciones críticas sobre el fenómeno/conflicto de la inmigración con permanencia irregular e ilegal.

Quedaba, así, formulado un “problema de investigación socio-institucional” que ya en su sola existencia abría una perspectiva innovadora en el ámbito de los estudios e informes, a contar por centenares, sino miles, en materias sociales y culturales de primer orden como es la “inmigración” y “la extranjería”. La trascendencia de objeto de estudio es innegable, tanto como innegable es lo huérfano que ha estado de estudios de investigación globales que lo tomen como un objeto específico. La inmigración desde dentro, desde las mismas almas que focalizan el trabajo diario de más de 2.000 personas que prestan servicios en unas unidades especializadas: las Oficinas de Extranjería adscritas a las Áreas y Dependencias de Trabajo de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno. Las Oficinas de Extranjería se constituyen como uno de los actores principales, pues son los órganos administrativos encargados de las recopilaciones de datos relativos a las solicitudes de entrada, permanencia y salida del

territorio español. Y en concreto, sobre las solicitudes desde el no derecho que se hace derecho: la Residencia Temporal Excepcional por Arraigo.

Junto con el actor institucional, la persona inmigrante extranjera, se construye en este Proyecto, como el eje central del mismo, pues sin su concurso no sería posible esta investigación. Específicamente nos preocupa la incidencia que toma el fenómeno/conflicto migratorio, cuando agrupa a miles de personas con permanencia irregular en España. De forma que nos centraremos específicamente en ese objetivo de analizar la incidencia de las migraciones irregulares, desde el momento en que solicitan una permanencia legal a través del Arraigo en sus tres modalidades: Laboral, Social –o Sociolaboral- y Familiar. Ese comportamiento dinamizador se torna en respuesta y la permanencia temporal “arraigular”, desde su intención regularizadora, provoca una serie de consecuencias jurídico-sociales que resultan de necesario estudio.

Fijados los principales referentes para el marco teórico-institucional de análisis, y orientados siempre por esa visión de hacer de la investigación un conocimiento más profundo sobre la incidencia de la figura del Arraigo en las migraciones irregulares, desde la creación de esa figura jurídica hasta nuestros días, se hace necesario fijar los objetivos generales y específicos de la investigación¹⁶.

El planteamiento del estudio de la PRAXIS DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XXI, se apoya en dos disciplinas científicas fundamentales:

Por un lado, la mirada a través de la Sociología, donde el cambio migratorio se corresponde con la rapidez del cambio social y político, tratando de describir la realidad social. La visión desde la Sociología de la inmigración irregular –perspectiva general- y del arraigo en particular, nos sitúa en el planteamiento de la irregularidad estructural, interpretada a través de los factores que condicionan la inmigración en España, identificando los mecanismos y procesos de regulación como resultados o soluciones provisionales a la diáspora migratoria irregular del momento.

De otro lado, la disciplina jurídica, sintetizada a través del denominado Derecho Social de la Inmigración Extranjera, como conjunto de normas legales y reglamentarias, cuya pretensión se sostiene en desarrollar la política jurídica de la Unión Europea y su

¹⁶ En la elaboración de la arquitectura de las técnicas de investigación del Proyecto, nos hemos apoyado en Cobetta (2007) y Rodríguez, Gil y García (1999), que han permitido mejorar la rigurosidad y la terminología técnica.

correspondencia con la normativa española, relacionada con las migraciones europeas en general y en España en particular.

Así, desde el plano de fijación de los objetivos generales, posicionándonos en el modelo Weberiano de la interpretación: entender el objetivo de los actos; la magnitud del propósito y la intención de la acción migratoria irregular (Corbetta, 2007: 21), hemos fijado como objetivos generales:

1. Conocer el plano teórico, a través del conjunto de proposiciones relacionadas con las migraciones irregulares, más allá de las expresiones empíricas concretas, observando a través de la datación, los hechos que se producen con regularidad en figura del acceso *estable* que permite aflorar la inmigración irregular, hacia canales de legalización ordinaria.
2. Concretado el conocimiento teórico, el objetivo siguiente consistirá en expresar mediante hipótesis específicas, destinadas a relacionar conceptos, con niveles inferiores de abstracción y permitir que las tendencias sobre las que discurren las autorizaciones de regularización permanente (Arraigo), se traduzcan en prueba empíricas.
3. Secuencialmente, las hipótesis explicativas permitirán traducir significados en forma de variables, con la finalidad de detectar los errores y establecer la fiabilidad y validez de la investigación, tratando de confirmar la causa, para demostrar empíricamente la relación causal. Con ello pretendemos identificar las distintas formas de dar respuesta a los mecanismos que producen la presencia legal en general y el arraigo en particular, que parte desde la inmigración irregular estructural y sobrevenida.

Desde la perspectiva de los objetivos generales, la investigación cuantitativa necesita establecer unos objetivos específicos, pues la comprensión en el sentido weberiano se establece buscando las motivaciones que son directamente accesibles con el método de construcción de los hechos, a partir de información procedente de las fuentes oficiales:

1. Conformar el mapa de inmigración irregular, basado en la realización del mapa de arraigo en España, conociendo los datos de las personas que han obtenido autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, discriminando:

a).- Número de personas no nacionales que han obtenido arraigo laboral.

b).- Número de no nacionales que han obtenido arraigo sociolaboral.

c).- Número de no nacionales que han obtenido arraigo familiar.

Junto a la valoración numérica, se ha constituido la correspondiente distribución espacial, por Comunidades Autónomas, Provincias, Sectores Económicos –para el arraigo sociolaboral- y distribución por sexo y tramos de edad.

A la identificación de los perfiles socioestructurales que nos han permitido visionar la evolución del arraigo, se une el análisis jurídico y su repercusión a lo largo del período analizado (2004-2014).

2.- Se han podido identificar las distintas formas de dar respuesta a los mecanismos que producen la presencia legal en general y el arraigo en particular.

2.1.- Se ha realizado un análisis técnico-jurídico de la figura de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, no solo del arraigo, sino además, de otras composiciones que permiten obtener desde la esfera de la excepcionalidad, la necesaria autorización temporal de residencia –que en unos casos puede conllevar autorización para trabajar-.

Se trata de un tema que plantea modificaciones legales, reglamentarias e interpretativas por la Jurisprudencia, de ahí que no se cierre de momento esta fase, hasta finalizar prácticamente el Proyecto que revestirá la forma de Tesis Doctoral.

2.2.- En igual sentido, se ha realizado una exhaustiva recopilación de resoluciones judiciales, principalmente desde la jurisdicción contencioso-administrativa (Juzgados, Tribunales Superiores de Justicia, Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión Europea), enfocada la documentación obtenida, en la figura del arraigo.

2.1.1.- Los conceptos en el no derecho que se hace derecho.

Desde la perspectiva sociológica, los debates conceptuales respecto de las migraciones contemporáneas, se han centrado en los ya tradicionales conceptos de transnacionalismo, ciudadanía e integración y entre identidad europea y multiculturalismo. Todos ellos, elementos sustanciales de los vaivenes que expresan la superación por el conocimiento de la acción social, muy bien asentada a través de los análisis weberianos de su *sociología comprensiva (verstehen)*, entre otros significativos autores como Jellineck, Simmel, Tönnies...etc., y su análisis espectral se inspiró en las corrientes de pensamiento que hoy persisten (marxismo, utilitarismo, idealismo hegeliano...). Weber afirmaba: “*estamos en una posición en la que podemos ir más allá de la mera demostración de relaciones funcionales y uniformidades. Podemos alcanzar el significado subjetivo de la acción social de los individuos. La comprensión subjetiva es la característica específica del conocimiento sociológico*” (Coller, 2007: 150)¹⁷.

Sobre esos cánones, las transformaciones que experimenta la sociedad, se sientan sobre las nuevas tecnologías, la información global, el capital y la circulación de personas, atraídas por el *proceso de globalización* y la movilidad, como su valor central (De Lucas, 2003: 44). El fenómeno de la globalización se concreta en las capacidades de la sociedad y su economía, que funcionan a tiempo real y a escala en todo el planeta y es diferente de la mundialización¹⁸, que responde a la acumulación de capital y a la expansión de mercados (Solé y Cachón, 2006: 19). En ambos conceptos, el capital financiero, la propiedad intelectual, los trabajadores cualificados y/o necesarios para los nichos laborales, conforman la positividad de la globalización, mientras que los trabajadores de baja cualificación, los inmigrantes forzosos, refugiados, con valores culturales no occidentales (De Lucas, 2003: 44), establecen la dicotomía del proceso de globalización, donde el grupo de trabajadores cualificados – occidentalizados- tiene libertad de circulación en la Unión Europea y, los segundos, los trabajadores que De Lucas califica como “no deseados”, -que no poseen los valores

¹⁷ Weber, se formó intelectualmente influenciado por la escuela filosófica neokantiana, distinguiendo el mundo externo observable y el observador y hereda de Dilthey la distinción entre el aprendizaje a través de la experiencia (*verstehen*) y de la comprensión del significado de las relaciones humanas. Esta corriente de pensamiento sentó las bases del trabajo de investigación, pues Weber construye un apasionado debate enmarcado en la Sociología comprensiva, la acción social y “sus” tipos ideales.

¹⁸ Solé y Cachón (2006) tratan de diferenciar los dos conceptos –globalización y mundialización-, a través de las aportaciones de *La era de la información. Vol. I. Madrid. Alizanza*. (Castells, 1998) y *¿Qué es la Globalización?*, Barcelona. Paidós, de (Beck, 1999).

culturales occidentales-, carentes de esa libertad privilegiada, tienen vetada la entrada y la permanencia, utilizando a las redes de inmigración clandestina para contrarrestar esa limitación deambulatoria.

En ambos grupos sociales, el factor trabajo ya se construye como un recurso global, lo que implica, de facto, que el mercado globalizado, necesitado de mano de obra, es consustancial al hecho migratorio, que conforma el transnacionalismo en términos de espacio, en las formas diversas de contacto, caracterizadas por las remesas de dinero y de personas; los vínculos familiares, la comunidad donde se asientan y la conservación de sus tradiciones; todos estos factores, ajenos a las fronteras exteriores e interiores de un Estado determinado.

Pero el transnacionalismo está ligado al término de la ciudadanía, como condición de pertenencia o cualidad de miembro de la comunidad política, que supone la atribución de derechos –entre ellos, de los derechos sociales-, que van más allá de los derechos fundamentales de carácter civil (De Lucas, 2001: 64). La ciudadanía comporta derechos y deberes, teniendo en cuenta que la ley garantiza la libertad e igualdad entre pares (Solé y Cachón, 2006: 22) y afectando directamente a los que su presencia entre nosotros, nos hace enfrentarnos a la realidad para que la ciudadanía deje de constituir un elemento de exclusión (Walzer, 1997; Balibar, 1994), un privilegio incompatible con la legitimidad democrática, para poder superar los efectos negativos del modelo de ciudadanía sobre el objetivo de la integración (Ferrajoli, 1998)¹⁹.

Y el concepto de integración, ligado al de la ciudadanía, afecta directamente a la inmigración extranjera y es concebido como la situación laboral, social y política que se disfruta en igualdad de condiciones que los autóctonos. La ciudadanía es un concepto subjetivo concebido, creado y pergeñado por la sociedad receptora, de la que formamos parte, considerando que la integración es principalmente, institucional, cuando en realidad, debería contemplarse desde la mirada de los que llegan procedentes de otros países. Y es institucional porque el Estado en cuestión, crea los mecanismos legales, propios de su cultura y costumbres y de sus normas de convivencia, imbricados todos esos parámetros, en los ámbitos político, económico, social y cultural.

¹⁹ De Lucas construye el concepto de ciudadanía sobre las reflexiones de “Qué significa la ciudadanía europea” de Balibar (1994); “Derechos y garantías. La ley del más débil” de Ferrajoli; de “Las esferas de la justicia” de Walzer (1997), entre otros.

Los nuevos marcos sociales, están formados por relaciones identitarias, concebidas sobre sus tradiciones, valores y normas diferentes, en muchas ocasiones, incompatibles y marcadas por los conflictos étnico-culturales-religiosos, que circulan con las personas, englobadas e investidas por procesos planetarios comunes, con modalidades interconectadas distintas y que convergen en una nueva configuración identitaria (Dassetto, 2006: 22). Esas nuevas identidades se agrupan en la inmigración como una visión instrumental concebida políticamente, lejana a la cuestión de la ciudadanía como contenido de la política migratoria, con un destino al ámbito nacional, principalmente enmarcada en el mercado laboral. En palabras de De Lucas (2001, 65) se trata de una visión instrumental, porque los argumentos utilizados en la política de inmigración, priman los objetivos de control y rentabilidad interna, sometidos al umbral de tolerancia de nuestros mercados y nuestras haciendas públicas. Lo que configuramos, desde nuestra visión, la integración institucional del Estado-nación.

Adentrándonos un poco más al concepto de integración, no podemos dejar pasar que la integración también se constriñe a las ideologías que se van replanteando desde las relaciones sociales interculturales, donde el componente migratorio se ve relacionado con la necesidad de negociar su presencia, en términos de procesos, como venimos argumentando, entre inmigrantes y autóctonos se enmarcan desde la entrada en un territorio determinado. La presencia tiene dos vertientes desde la inmigración extranjera: la que se constituye en la adquisición de derechos de entrada y permanencia, bajo el paraguas de la Ley y la que se encaja en el dilema de la *presencia ausente*, como proceso de construcción del otro a partir de lo que nosotros percibimos de él, o de lo que queremos ver (De Lucas, 2011: 5).

A través de la figura del inmigrante no deseado, los procesos entroncan en esas relaciones que denominamos coexistencia, que, a riesgo de que no pueda llevarse a cabo, cada cual incluye al otro en su vida cotidiana, definiendo esas relaciones que desembocan en lo que Dassetto (2004: 104) denomina *co-inclusión recíproca*, donde los individuos tratan de establecer un relativo “reconocimiento” del otro. A nuestro entender, la *co-inclusión* no posee componentes de la integración institucional, aunque puede necesitarla para llevar a término el proceso co-incluyente. Dassetto nos ilustra sobre la posición que va más allá de la integración social, pues la *co-inclusión* no significa suprimir el conflicto, las tensiones, las oposiciones, pero si supone cierto grado de acuerdo de las partes en conflicto –autóctonos/alóctonos-.

En esa andadura generalista, la *co-inclusión* puede gestarse a partir de que el individuo permanece en un determinado territorio y el reconocimiento del otro, oscila

en mayor o menor grado, al menos como ser humano o hacia posturas encontradas más radicales y no aceptadas entre sí, bajo el concepto genérico de racismo. O, en su caso, la carencia de entendimiento desembocaría en el rechazo unilateral o recíproco que Bateson denominó *cismogénesis*²⁰. En síntesis, el proceso de co-inclusión se podría conceptualizar como la suma de procesos que entroncan en las relaciones sociales y que puede albergar la integración como proceso multidimensional que entronca con la realidad social. Desde la co-inclusión intentamos asimilar los conceptos de integración institucional e integración social, dos procesos inclusivos o excluyentes de la co-inclusión, en función del grado de respuesta en la aceptación mutua. La integración institucional posee connotaciones legalistas, agrupadas por procesos de visibilidad reglada (empadronamiento en un municipio; formalizar un contrato de trabajo; obtener un informe de inserción social en una determinada comunidad), auspiciada por la indeterminación jurídica. La integración social donde se construye nuestra “teogonía social”, con referencia a nuestra propia forma de entender la sociedad y la reacción frente a los presentes ausentes, se regula a través de la construcción del inmigrante extranjero, dentro del proceso de construcción social, dentro de la *alteridad diferente* que describe De Lucas (2011:5) y denomina la *presencia ausente*, que asimilamos en este estudio por la perspectiva tan cercana a la del inmigrante extranjero con permanencia irregular en nuestro país.

De modo que, desde la perspectiva sociológica, hemos traído a la investigación, desde una visión macro, los conceptos de transnacionalismo; globalización, mundialización, ciudadanía; identidad, multiculturalismo, integración (institucional y social) y co-inclusión social. En definitiva, se trata de unos conceptos básicos para trasladar la visión sociológica a la jurídica. De modo que el perfil sociológico necesita conectar con el que procede de la regulación del Derecho ¿Qué conceptos hemos considerado desde la visión del Derecho Social de la Inmigración Extranjera?

Las dos disciplinas son muy transversales y manejan conceptos multifocales en relación al fenómeno/conflicto. Los conceptos jurídicos sobre las migraciones, poseen

²⁰ La cismogénesis supone una contrastación creciente entre grupos que quieren ser distintos de los otros y destacar. En casos extremos, la cismogénesis lleva a normas, estructuras y objetivos de grupo que ya no se pretenden por sí mismos, sino sólo como símbolo de diferencia respecto de los otros. Diccionario enciclopédico de Sociología Hillmann. Puede consultarse en la Web <https://encyclopaedia.herdereditorial.com/wiki/Hillmann:Cismog%C3%A9nesis>.

una fuerza de interpretación política de enorme profundidad en la regulación de los procesos migratorios. Para De Lucas (2011: 6), el *no lugar* es muestra de la voluntad de taxonomía y segmentación social: el rol del inmigrante, en la topología jurídica del inmigrante (en el eje legal/ilegal; ciudadano/extranjero; asimilable/incompatible), constituye un instrumento útil y poco costoso. Ese proceso de teogonía social – taxonomía- promueve la fragmentación y precarización del vínculo social, hasta que las repercusiones nos hacen identificar al inmigrante como una presencia en clave de desigualdad, de inseguridad y de subordinación. Sería la clave de la regulación, en especial, de la que ejerce el orden público sobre la inmigración no deseada.

Veamos los conceptos.

La irregularidad migratoria se estructura a través del proceso de percepción social y de factores psicosociales demográficos; de ideología política; de percepción de amenaza social o cultural y del nivel de contacto con los inmigrantes (Igartua *et al*, 2014: 4). Los cuatro factores componen el perfil generalizado identitario del término inmigrante, al que nosotros le apodamos el de extranjero, por la definición que la ley motiva a considerar como *extranjero* a toda persona que no posea la nacionalidad española. Y esa atribución que la ley en sentido negativo conceptúa, se incluye en las políticas de control de entrada y permanencia en un territorio determinado.

En la regulación de la inmigración encontramos vinculaciones entre riesgo, interés y uso de la fuerza, que conllevan contradicciones, incoherencias o disfunciones en la terminología jurídica.

En nuestra legislación, los primeros pasos fueron determinados a través de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de Julio, donde en su artículo 11.4 establecía: “*Se considerará ilegal a toda forma de entrada en el territorio nacional en la que no concurran las circunstancias*” y requisitos previstos para la entrada. El término “ilegal” ha sido tratado profusamente incluso por nuestros Tribunales. Y por exclusión, añadía que “*Sólo se considerarán extranjeros residentes las personas amparadas por un permiso de residencia*”.

El problema de los conceptos de la regulación normativa, se sienta sobre las contradicciones que portan las propias normas. De tal manera, que la misma Ley Orgánica, en su Disposición Transitoria 2ª, viene a establecer el primer proceso extraordinario de regulación que existió en nuestro país. La redacción venía a considerar: “*La situación de los extranjeros que se encuentran en España, insuficientemente documentados, en la fecha de la entrada en vigor de la presente*

Ley, podrá ser regularizada...” de tal manera que a la ilegalidad impregnada, se produce una dicotomía, que se contradice respecto de la permanencia, amparada en el concepto jurídico indeterminado de “insuficientemente documentados”.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 95/2009, de 22-05-2003, vino a establecer un concepto amplio de la residencia legal: *Que “residan legalmente” habrá de entenderse referida a una situación puramente fáctica de los que se hallen en territorio español, sin que quepa atribuir un significado técnicamente acuñado de residencia autorizada administrativamente.*” En realidad, el TC lo que hacía era corregir e interpretar el artículo 13 de la LO 7/1985.

El término ilegal perduró incluso en las modificaciones legislativas y normativas posteriores, pero siempre admitiendo matices. El Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, en su Disposición Transitoria Tercera, alude a la documentación de extranjeros en situación irregular. Pero, en cambio, en el artículo 98, que regulaba las infracciones, también aludía en el tipo infractor *encontrarse ilegalmente en territorio español... (apartado 2)* o *Promover, mediar o amparar la situación ilegal de extranjeros... (apartado 10)*. En el mismo sentido, el Real Decreto 1119/1986 de 26 de mayo. En su artículo 75, también promovía infracciones a los que se *encontraran ilegalmente....*

El término ilegal se modifica en nuestra normativa, en el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, donde en su Exposición de Motivos, explicaba la modificación del término “ilegal” como consecuencia de las conclusiones adoptadas por los Estados Miembros en el Consejo de Tampere celebrado en Octubre de 1999, donde se declara la permanencia de “personas en situación irregular”: El reglamento recoge en su artículo 29 el concepto “irregular” en la obligación de declarar la entrada en España y la consecuencia de su omisión sería *“Si no acreditan los requisitos previstos en la normativa vigente, su permanencia en España será irregular”*. La criminalización de los preceptos reguladores de la Extranjería, propios del Derecho Administrativo de frontera, se va difuminando y el cambio en la normativa empieza a tener sus primeros pasos a través de una regulación más acorde con la integración social, más cercana a la realidad, tratando el hecho migratorio sin autorización de permanencia legal, como inmigración irregular²¹.

²¹ El Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, consolidó el concepto de inmigración irregular y permanencia irregular, siendo continuador su sucesor, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que contiene el actual reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Finalmente, el Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos (2010) estableció los parámetros definitorios de la Inmigración irregular. Definió al migrante irregular como la *persona que carece de condición legal en un país anfitrión o de tránsito. Aquella persona que ingresa a un Estado sin autorización o que entra a un país legalmente pero después pierde la autorización para permanecer en él. Se le denomina también “inmigrante indocumentado”*²².

Desde ese concepto, se traslada la definición con dos divisiones jurídico-administrativas: la irregularidad estructural y la irregularidad sobrevenida, que van a acompañar todo el análisis de este proyecto de investigación.

Y desde la perspectiva de la definición, que entendemos debería ser clarificada en nuestra normativa reguladora sobre la entrada, permanencia y salida de territorio español, debemos incidir, igualmente en una distinción muy acorde a nuestra investigación:

¿En qué se diferencia básicamente el tráfico ilícito de personas de las víctimas de trata?

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen (UNODC)²³, considera tres elementos para poder identificar los ilícitos:

Tabla 2.1.- Comparativa de conceptos entre tráfico ilícito y trata de personas.

| Tráfico ilícito de personas | Trata de personas |
|---|---|
| a) <u>Consentimiento</u> . Suele realizarse en condiciones peligrosas o degradantes, los migrantes consienten en ese tráfico. | a) <u>Consentimiento</u> . Las víctimas de la trata, por el contrario, nunca han consentido o, si lo hicieron inicialmente, ese consentimiento ha perdido todo su valor por la coacción, el engaño o el abuso de los traficantes. |
| b) <u>Explotación</u> . El tráfico ilícito termina con la llegada de los migrantes a su destino. | b) <u>Explotación</u> . la trata implica la explotación persistente de las víctimas de alguna manera para generar ganancias ilegales |

²² La versión de la definición en inglés: Irregular migrant. An irregular (or undocumented) migrant is a person who lacks legal status in a transit or host country. It refers to people who entered the territory of the state without authorisation, as well as to those who entered the country legally and subsequently lost their permission to remain. ICHRP (2010; 15).

²³ Recuperadas las definiciones de la Web: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/trafico-de-pessoas/index.html>

| | |
|--|--|
| | para los traficantes. Desde un punto de vista práctico, las víctimas de la trata también suelen resultar más gravemente afectadas y tener más necesidad de protección frente a una nueva victimización y otras formas de abuso que los migrantes clandestinos. |
| c) <u>Transnacionalidad</u> . El tráfico ilícito es siempre transnacional. | c) <u>Transnacionalidad</u> . La trata no tiene por qué ser transnacional. Puede tener lugar independientemente de si las víctimas son trasladadas a otro Estado o sólo desplazadas de un lugar a otro dentro del mismo Estado. |

Fuente: Undoc. y elaboración propia.

De la conceptualización jurídica sobre la condición de inmigrante extranjero, nuestro objetivo es priorizar en el análisis la inmigración irregular, que compone la arquitectura de los Capítulos posteriores. De forma que la inmigración, como fenómeno, desde la perspectiva jurídica, suele priorizar la inmigración legal y se vienen elaborando instrumentaciones (dentro de la regulación generalista) para tratar de contrarrestar los efectos de la inmigración irregular. De modo que cuando la regulación española, reconociendo el hecho migratorio irregular, sentó las bases de una regularización permanente en el ámbito de la inmigración legal, a través del concepto de Arraigo.

El Arraigo en nuestro país, ha sufrido importantes interpretaciones, pero nos vamos a posicionar en la definición del Tribunal Supremo²⁴, que entiende que existe Arraigo:

- a) Cuando existan auténticas circunstancias subjetivas y personales o elementos objetivos, demostrativos del arraigo y vinculación del extranjero en nuestro país, por intereses económicos, sociales o familiares.
- b) Tener procedimiento de regularización pendiente o supuestos de arraigo familiar o económico que ya hemos dicho no están acreditados en el caso concreto que nos ocupa, ya que entonces la suspensión vendría determinada automáticamente por la simple solicitud o la interposición del recurso lo que, evidentemente, no es el propósito del legislador.

²⁴ SSTS. Sala de lo Contencioso-Administrativo: 11-04-2000 (R 7092/1996); 14-03-2002 (R 4772/1999); 16-07-2002 (R 7922/1999). STSJ Castilla-La Mancha. 2-03-2015 (RA 201/2013), entre otras.

De modo que el concepto de arraigo, así interpretado, se sienta sobre las bases generales que el legislador debe tener en cuenta para establecer los mecanismos de regulación. Actualmente, el arraigo viene regulado en los artículos 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero y los artículos 123 y 124 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Y el arraigo se debe sostener sobre los métodos de elaboración científica del Derecho, que, a su vez, necesita de una praxis para que esa metodología se configure sobre los procedimientos comunes de interpretación e integración en la norma concreta –la que regula el arraigo, laboral, social o familiar, actualmente-. La construcción y sistematización, serán los métodos auxiliares que acompañarán a la elaboración científica. En este énfasis, no nos falta razón al afirmar que el Derecho Social de la Inmigración Extranjera, como aspirante del ordenamiento jurídico español, posiblemente se ampare en la indeterminación jurídica en algunos preceptos, como es el del arraigo. De ahí que el trabajo de investigación tenga por objeto el análisis de la regulación jurídica de esta figura y su evolución desde su puesta actual en funcionamiento en las normas concretas vigentes, procurando, además, detectar los sesgos más importantes que cuestionan su efectividad.

Sociología de las Migraciones y el Derecho Social de la Inmigración Extranjera, irán posicionándose a lo largo de todo la investigación. Primero el conocimiento de los hechos y después, el conocimiento de la regulación jurídica específica.

2.1.2. El actor principal en la regulación migratoria. El marco institucional para la ubicación de las Oficinas de Extranjería.

Toda investigación sobre un objeto institucional como es el nuestro precisa de un marco interpretativo que sirva de referencia al análisis que se propone, tanto en el plano de la investigación documental sobre el mismo, a día de hoy muy escasa, de ahí que haya que hacer estudios por aproximación –la “literatura” al respecto es mínima-, cuanto experimental. A su vez, ese marco institucional precisa de un marco teórico adecuado, a fin de que el conjunto de informaciones que se obtienen no aparezcan de un modo deslavazado y disperso, sino organizado y sistematizado de conocimientos, datos y reflexiones que el grupo investigador hace tras la identificación de las fuentes de información, procesado de datos y valoraciones reflexivas. Esta exigencia lo es para esa dimensión descriptiva, permitiendo ordenar y clasificar adecuadamente los datos, que hoy están fragmentados y dispersos en diferentes fuentes informativas – incluso en diferentes Departamentos Ministeriales-, pero también para la propositiva,

esto es, para encontrarle un sentido preciso al estudio hacia el futuro, esto es, para tener un horizonte o marco de referencia institucional que sirva para orientar la acción.

Desde esta perspectiva, es evidente que la creación y el impulso, progresivo, a las “*Oficinas de Extranjería*” como instrumento de gestión eficaz de las competencias estatales en esta materia – la extranjería, en relación no unívoca con parte de la “inmigración”-, no aparecen aisladamente. En este contexto, hoy no es dudoso que el mandato constitucional de gestión eficaz de las administraciones públicas –artículo 103 CE- se ha traducido, al menos en el discurso, en la aceptación de un compromiso firme y serio por los poderes públicos de satisfacer las necesidades y demandas “*ciudadanas*” con el nivel de “*calidad*” que en cada momento la sociedad –y la economía- exige. Por ello, la adecuada y eficaz prestación los “*servicios públicos*” estatales ha llevado a fomentar nuevos enfoques organizativos y funcionales de quienes tienen encomendados estos servicios.

Conscientes los poderes públicos del desajuste entre lo pretendido y lo real, en los últimos años, se han buscado “soluciones estructurales”, y también funcionales, para intentar solventar problemas de gestión, sobre todo orgánica –formas o modelos de organización-, económico-financiera –viabilidad presupuestaria- y también, dado que estamos ante servicios intensivos en “recursos humanos”, de gestión de personal. En todos los casos, siendo las respuestas organizativas muy desiguales, siempre se ha buscado que procuraran el establecimiento de un régimen de funcionamiento más flexible y superador de las rigideces del régimen administrativo general y tradicional presenta respecto de las materias indicadas. ¿Participa la gestión de la extranjería de estas inquietudes y, por tanto, de esas propuestas?

Evidentemente sí, y a ese diseño, aunque *sui generis* creemos responde el modelo, en su tiempo novedoso, y en gran medida todavía en construcción –“*status nascenti*”-, de la “Oficina de Extranjeros”. El problema para su configuración como tal y para su progresión es que había que solventar algunas dudas y, además, superar algunas concepciones, por cuanto que en su inicio, y en gran medida todavía hoy, no hay una opinión unánime, ni siquiera consolidada, en torno a si estamos ante “servicio público” en sentido estricto, por tanto de dimensión prestacional primariamente, o más bien ante un instrumento para ejercer una “función de Estado” –el control de los flujos-, con el protagonismo de las “funciones de policía” y de “autorización administrativa”, según las clásicas concepciones de las potestades administrativas. Asimismo, aún más dudoso es, como evidencia la propia denominación, si estamos ante prestaciones a “ciudadanos” o, en realidad, a “extranjeros” que, por definición, se caracterizan por

tener un estatuto jurídico negativo, diferente al del “ciudadano” en sentido estricto. Por supuesto son “personas” siempre, y como tal exigen trato adecuado, pero el concepto jurídico-político de “ciudadano” genera una dimensión de participación e integración que no aparece en el concepto de “extranjero”.

En consecuencia, si se duda de la propia naturaleza de la actividad que realiza, de modo que la idea de “servicio público” no se asume sino más como etiqueta que como realidad, apostando por la visión tradicional de “organismo de autorizaciones” y de “trámites”, para sujetos que no son ciudadanos de un Estado sino personas de otra nacionalidad solicitantes de permisos para vivir y trabajar en España, con una alta tasa de probabilidad de que pretendan hacerlo sin reunir estrictamente los requisitos, se puede entender que sea mucho más difícil trasladar una imagen moderna y apropiada de este modelo organizativo conforme a la idea de servicio público. Por tanto, tampoco el estándar de referencia del mismo, la “calidad” del servicio entra en sus preferencias.

Pero esa visión conflictiva y estática no responde ya a la actual realidad, ni de la evolución social ni de la madurez del modelo de gestión administrativa de esta realidad que es la “extranjería-inmigración”, en el plano de competencias que pertenecen al Estado, cada vez menos, además, como se verá. De ahí la necesidad de proyectar una imagen dinámica, evolutiva y, además, no aislada, sino contextual o de conjunto. Creemos que sólo así es posible comprender las importantes mutaciones que supondría una aplicación coherente, consecuente del modelo que inicia la idea de Oficina única de Extranjería y que en buena medida sigue en busca y pendiente de su realización, como se explicará con lujo de detalles a través del análisis experimental que se ha realizado y que hemos reflejado en el Informe.

Nadie duda hoy de que el gobierno administrativo o gestión de la inmigración extranjera responde plenamente a ese triple objetivo, pese a las dudas existentes para algunos enfoques. A saber:

- a) La dimensión ciudadana es manifiesta si se tiene en cuenta la pluralidad de personas e instituciones con las que tiene relación y que, por tanto, constituyen una “cartera de clientes” o una “cartera de usuarios” muy extensa y diversificada. En esta “cartera” hay tanto personas nacionales como extranjeras, tanto extracomunitarias como comunitarias –amén de que hoy en día la frontera también aquí es muy lábil y fluida (ejemplo de la situación actual de los rumanos)-, personas físicas como entes corporativos...

- b) La dimensión de eficiencia productiva es manifiesta, desde el punto y hora en que la dimensión de desarrollo espectacular que ha tenido la extranjería-inmigración en nuestro país se asocia básicamente con la económico-laboral. La necesidad de dar respuesta adecuada a las demandas del “mercado de trabajo” se ha convertido en prioridad. Y si es cierto que las Oficinas de Extranjería hoy se ven abocadas a afrontar la gestión de otras vertientes del fenómeno –arraigos, las autorizaciones de reagrupamiento...-, lo cierto es que la centralidad de la “inmigración laboral” sigue siendo manifiesta.

- c) La dimensión de eficacia social aparece claramente expresada desde el momento en que el referido crecimiento de estas estructuras, así como la diferente imagen que tiene la ciudadanía española de estos fenómenos, obligan a la Administración a hallar fórmulas adecuadas en cada momento para su gestión, no sólo “eficaz” –capacidad para resolver los problemas- sino también “eficiente” –capacidad de dar esas respuestas a los problemas sociales relevantes con el menor coste posible-.

Como vemos, pues, al modelo de organización y gestión de la Extranjería se halla hoy en la encrucijada de al menos dos grandes movimientos o factores institucionales que, como veremos, están influyendo de modo significativo en el devenir del modelo, tanto en su configuración como, sobre todo, en su operatividad, en su proyección práctica. Así cabe mencionar:

- a) La generalización de la administración electrónica –ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a la administración-

Todos, o casi, sabemos lo que se quiere decir cuando se “habla” de esta fórmula de gestión, que a menudo ofrece más de lo que da: administración electrónica. Refiere al uso intensivo de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el desarrollo de las actividades y procedimientos que competen a la Administración, pero no ya sólo como opción, sino como clave estratégico de todo su funcionamiento. El gran salto en el desarrollo de una administración electrónica avanzada tiene su origen en la publicación de la Ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAECSP). Esta Ley reconoce el «derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos» y, junto a ello, establece la «obligación de las Administraciones Públicas de rediseñar sus procedimientos y dotarse de los medios técnicos necesarios para que el ejercicio del nuevo derecho sea plenamente efectivo».

La LAECSP supone una transformación de las Administraciones Públicas, ya que deberán articular los mecanismos necesarios para que la iniciación, tramitación y terminación de los procedimientos pueda realizarse por medios electrónicos, con plena validez y en plenas condiciones de seguridad jurídica.

Las instituciones de buen gobierno, y pese a lo que hoy parece dominar en la realidad, propician el desarrollo de los mercados, mientras que si no son adecuadas los obstaculizan. Pero también propician el desarrollo de la sociedad en general y las instituciones públicas permiten multitud de procesos que derivan en el bienestar de una comunidad. Pues

“Debemos crear incentivos para que las personas inviertan en una tecnología más eficiente, tengan una mejor preparación y organicen mercados eficientes. Estos incentivos se encarnan en las instituciones” (Douglas C. North, 2000).²⁵

Ni que decir tiene que esta exigencia alcanza también a la gestión de este ámbito que es la inmigración extranjera. No obstante, ni en todas las Oficinas, como veremos, se produce del mismo modo, ni puede entenderse aplicable con carácter general, por cuanto que el tipo de personas que se relacionan con la Oficina no siempre tienen el nivel de acceso a este modelo de gestión. Pero no se puede vivir al margen de la misma. Con ello se trata de evitar los socialmente tan temidos males de las “*listas de espera*” y, lo que es peor, “*las largas colas*” ante la Oficina –como sucede en otros ámbitos, lamentablemente hoy en la “*Oficina de (des)Empleo*”, de fácil utilización demagógica por los medios de comunicación.

- b) La evaluación del servicio público desde los estándares de calidad y satisfacción al ciudadano

La creciente evaluación de la eficacia de las Administraciones Públicas desde la óptica de la satisfacción de los ciudadanos/usuarios lleva a poner en el primer plano no ya la necesidad de asumir en su funcionamiento la óptica del “servicio público”, sino también y sobre todo la obligación de que éste responda a determinados parámetros de calidad, para lo que deben adaptarse “a las demandas de los ciudadanos” y, al tiempo, “favorecer la mejora continua” de dichos servicios.

²⁵ Informe sobre “El desarrollo mundial”, 2002. Panorama General. Banco Mundial. Washington, D.C. Versión resumida publicada por Mundi-Prensa Libros, S.A. ISBN 0-8213-5018-8. Página 1.

En efecto, un aspecto capital que se incorpora a la gestión de servicios públicos a través del enfoque de la “*evaluación de la calidad del servicio*” es la profundización en una nueva cultura de gestión que ha de apoyarse en el cumplimiento de objetivos claros, medibles y orientados hacia la mejora en la prestación del servicio, con las consiguientes ventajas para los usuarios y para los “contribuyentes”.

Una de estas ventajas es el fortalecimiento de los mecanismos de gestión por objetivos: se trata de configurar al servicio como una organización dotada de una autonomía en su funcionamiento y la responsabilidad efectiva sobre el cumplimiento de los objetivos que tiene encomendados. En consecuencia, resulta esencial que comporte la prestación de servicios con alto nivel de calidad, con una cultura de gestión acorde a dicha finalidad y que sea fácilmente visualizable por los ciudadanos.

Como correlato de lo anterior, el fortalecimiento de un modelo como el indicado ha de repercutir positivamente sobre el modo de funcionamiento de la Administración General del Estado, ya que ésta ha de fijar los objetivos y establecer un marco de evaluación y de control, mediante los oportunos indicadores que aseguren su correcto funcionamiento, lo que supone, sin duda, una sustancial mejora en el ejercicio de las funciones de planificación, evaluación y control que han de desarrollarse desde la Administración. Evidentemente, el modelo de Oficina única de Extranjería no puede quedar al margen de esta evolución. Las Oficinas de Extranjería necesariamente han de ser consideradas y definidas como un servicio público esencial de atención al ciudadano, desde la doble perspectiva de la Extranjería y la Inmigración, habilitándole un punto “único” para recabar toda la información que necesita y llevar a cabo, en lo posible telemáticamente, sus trámites y procedimientos administrativos.

Ahora bien, es evidente que tal modelo no es hoy una realidad, si acaso una línea de referencia para su progresivo desarrollo. A las limitaciones normativas, y también funcionales de la actividad que se realiza, que exige, por ejemplo, trámites a realizar con “comparecencia personal”, hay que añadir la cultura dominante en este ámbito, basado en el “pensamiento de la sospecha” permanente de fraude, que obliga al personal al servicio del mismo a desarrollar mecanismos de alerta y prevención, y no en la de “atención al ciudadano”, al que se debe prestar un servicio público, aunque sea de interés económico –la autorización para trabajar a fin de desenvolver una actividad económica, por ejemplo-, o también “social” –autorización para reagrupar a un familiar; o el arraigo, que tanta actividad y “energías” está consumiendo den muchas Oficinas, como veremos-.

En suma, las referencias para la comprensión y funcionamiento del modelo de las Oficinas Únicas de Extranjería son centrales en la evolución actual tanto del papel de la Administración General del Estado como de la gestión de la extranjería en España. El problema es que, a menudo, se trata sólo de una configuración formal que no tiene refrendo en la práctica, o lo tiene de diverso modo en atención a Oficinas muy concretas, lo que genera también ciertos problemas, no ya sólo de desigualdad a la hora del trato del ciudadano ante la Administración, que por ser única debería también ser igual, sino también, como se decía, de fallo del sistema diseñado y progresiva, aunque muy lentamente, actuado. Una misión de este Estudio ha sido –y será- dar cuenta de esos desajustes, en lo posible, y proponer algunas formas de mejora, a fin de recuperar la brecha entre el “modelo oficial” y el “modelo real”, conscientes en todo caso, de que no existe, como se dijo, ese modelo único óptimo.

c) La dependencia institucional de las Oficinas de Extranjería.

La evolución histórica de las Oficinas de Extranjeros nos revela que éstas fueron creadas con posterioridad a los cambios que ya se venían detectando en los procesos migratorios de este país. Los poderes del Estado –Congreso de los Diputados, Defensor del Pueblo, Gobierno...- se han tomado en serio la necesidad de dar respuesta a un problema con naturaleza de conflicto social y una gran repercusión mediática: La inmigración.

Pero esa respuesta ya denunciada por investigadores, analistas, ONG’s e incluso los inmigrantes que ya residen en España –legales e irregulares- ha sido hasta ahora muy tardía. Es por eso que el reflejo sobre soluciones de naturaleza reparadora –sin llegar a la previsión necesaria y a la adaptabilidad ante oscilaciones migratorias- se ha ceñido también en las Oficinas de Extranjería.

La evolución de las Oficinas de Extranjería ha planteado serios problemas de encaje institucional, primero, desde su creación en 1.991²⁶, cuando a través de una serie de movimientos sociales ya propiciados por los agentes sociales y por el Gobierno socialista en el año 1990 (manifestaciones, interpelaciones y el informe de 2 de diciembre de 1990 sobre “Situación de los extranjeros en España. Líneas básicas de la política española de extranjería” elaborado por el Gobierno), cuando ya se vislumbra la

²⁶ El Real Decreto 1521/1991, de 11 de octubre, sobre creación, competencias y funcionamiento de las Oficinas de Extranjeros, estableció el punto de partida que dio forma a una de las medidas de la Proposición no de Ley de 9 de abril de 1991. Diario de sesiones nº 100, del Congreso de los Diputados, de 9-04-1991, que puede recuperarse en la Web www.congreso.es.

necesidad de un cambio radical propiciando una reforma que permitiera la creación de políticas activas de inmigración y de gestión de las mismas.

La etapa de teórica creación, sufrió un retraso en la práctica debido a reformas en las estructuras que se llevaron a cabo en la Administración General del Estado²⁷, hasta la creación de las primeras Oficinas de Extranjería en 1.999, con un dilatado período de tiempo, que culminó en 2011²⁸, con la creación de las últimas 16 Oficinas en las provincias que todavía, en ese tiempo, tramitaban las Dependencias y Áreas de Trabajo.

Lejos de establecer un estudio más pormenorizado de la influencia que han tenido las Oficinas de Extranjería, a lo largo de su período de gestión efectiva de las autorizaciones de entrada, permanencia y salida de territorio español, para el objeto de esta investigación, necesitamos hacer unas precisiones generales sobre su modelo institucional de gestión:

- Las Oficinas de Extranjería se adscriben orgánicamente a las Áreas y Dependencias de Trabajo e Inmigración, de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno. Esa dependencia funcional, se encuentra, a su vez, en la estructura orgánica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.
- Como decimos, la dependencia orgánica directa y periférica de la Administración General del Estado, de las Oficinas de Extranjería, se ejerce en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno. No obstante, las Oficinas de Extranjería, dependen funcionalmente de dos Ministerios. Por un lado, del Ministerio del Interior y de otra parte, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través de la Secretaría General de Inmigración y Emigración (SGIE), órgano encargado de canalizar y establecer Instrucciones a las Oficinas de Extranjería.

²⁷ La Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. El Real Decreto 1330/1997, de 1 de agosto, donde se integran los servicios periféricos y se dota de estructura a las Delegaciones del Gobierno. El Real Decreto 2725/1998, de 18 de diciembre suprime las Direcciones de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales, entre otras normas.

²⁸ Orden PRE/1833/2011, de 29 de junio, por la que se crearon las Oficinas de Extranjeros de Álava, Castellón, Ciudad Real, Cuenca, Granada, Guipúzcoa, León, Madrid, Navarra, Salamanca, Segovia, Soria, Tarragona, Teruel, Vizcaya y Zamora. (BOE 157, de 2-07-2011).

- Además, en lo que a gestión de los servicios de entrada con o sin visado, las Oficinas de Extranjería, mantienen una coordinación directa con el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.

Como puede constatarse, las Oficinas de Extranjería mantienen una estructura competencial, de cuatro Ministerios, lo que permite una visión amplia del conocimiento del fenómeno migratorio y su regulación en España y, al mismo tiempo, presenta no pocos sesgos en el devenir del cumplimiento de sus tareas. Sesgos que van relacionados con la homologación y normalización de los distintos procesos de autorizaciones de estancia y residencia, debido, principalmente, a la distribución geográfica y social del fenómeno, cuyos asentamientos son de naturaleza local. Además, la interpretación de los procesos relacionados con la normativa, plantean dudas de procedimiento en la práctica, dudas que, en la medida de lo posible, son resueltas por los Servicios Centrales de la SGIE.

Y entre los cometidos y funciones que gestionan estas Oficinas periféricas, se encuentra el de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, arraigo social, que componen el eje central de este Proyecto.

De modo que, en el apartado referente a la Metodología, haremos una descripción detallada del procedimiento de grabación de este tipo de autorizaciones de residencia temporal, por constituir la base del análisis sociológico, para que posteriormente sirva de base de explicación sobre los efectos de su regulación jurídica y de la gestión de este tipo de autorizaciones.

2.2.- Las hipótesis de la irregularidad migratoria en España. Las perspectivas de la irregularidad.

Las proposiciones teóricas sobre los procesos migratorios, en particular los que tratan de identificarse como de inmigración irregular, parten del propio reconocimiento de la sociedad, en tanto en cuanto, que en nuestro entorno más cercano podemos apreciar la permanencia de personas que no poseen autorización administrativa para residir en nuestro país, donde tenemos que aceptar que esa presencia tiene que ser negociada, en función de nuestra capacidad para reconocerlo, dando comienzo al proceso de co-inclusión social. Pero el proceso de reconocimiento, tiene que ampararse en la regulación normativa. Y la permanencia irregular, principalmente posibilita su tránsito legal hacia una residencia temporal, a través de la figura del arraigo en sus tres modalidades. Aunque también existen otros preceptos que permiten encajar la inmigración irregular, hacia la permanencia legal. Podemos poner un ejemplo, en la

tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, cuando existen vínculos familiares directos con una persona originaria de los Estados Miembros de la Unión Europea.

Pero nuestra investigación se centra en el planteamiento de hipótesis específicas relacionadas con el proceso de regulación permanente y no necesariamente nos centraremos en fundamentar primero los conceptos y posteriormente proponer hipótesis, sino que igualmente, con el análisis de los datos, la inferencia cuantitativa, nos podrá conformar las expectativas en forma de hipótesis. Evidentemente, a lo largo de los Capítulos del Proyecto, las iremos identificando y reformulando, si fuera preciso.

Ahora bien, como toda investigación, la mirada hacia los planteamientos hipotéticos, resultan de calado para poder inferir respuestas. Y las hipótesis sobre las que, de partida queremos trabajar, responden a las siguientes incógnitas:

- a) PRIMERA HIPÓTESIS. Existe una relación causal de la inmigración irregular (estructural y sobrevenida), con las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales. En concreto, con la figura del arraigo en sus tres modalidades: Laboral, Social y Familiar.
- b) SEGUNDA HIPÓTESIS. Las regularizaciones extraordinarias y la regulación permanente, presentan expectativas migratorias divergentes.
- c) TERCERA HIPÓTESIS. Existe confirmación empírica de la relación causal entre arraigo, fraude de ley y tráfico ilegal de personas.
- d) CUARTA HIPÓTESIS. Consecuencias del fenómeno observado debidas a la reforma de la regulación normativa; en concreto, los preceptos que contienen los requisitos de arraigo. Se plantea, ante las evidencias empíricas, la eliminación de la figura del arraigo.

Para llevar a cabo las transformaciones teóricas y conceptuales a las hipótesis, tendremos que adentrarnos en si el modelo de gestión del arraigo, desde una perspectiva micro, planteando el trabajo de investigación desde dentro, es decir, desde la base empírica de la gestión de los procesos que conllevan el arraigo. Partimos reconociendo que el arraigo puede ser una figura necesaria, en el proceso de integración institucional y, por ende, aunque no necesariamente, en el proceso de integración social.

Pero la problemática se ciñe en las variaciones que van experimentando los flujos, que se adaptan a las situaciones coyunturales de la regulación migratoria. E igualmente,

también se adaptan a estos tiempos sociales y legales, ante el aumento de presión que viene realizando la Administración a través de controles de refuerzo²⁹ en las políticas migratorias, tanto a nivel estatal, como autonómica y local. Desde hace más de diez años, el arraigo no ha sufrido apenas variación en su planteamiento y, en cambio, las migraciones sí han experimentado cambios de fondo y de forma en la sociedad. Esas transformaciones deben ser analizadas, para poder inferir si seguimos como estamos, o por el contrario, debemos realizar unas modificaciones en el tratamiento de la gestión de las migraciones irregulares.

De modo que la formulación de las hipótesis generales, surgen ante la dinámica que experimenta el proceso de la permanencia irregular, que experimenta variaciones, en función de la mayor o menor acogida de la norma para poder acceder a la residencia legal. Ahora bien, aunque la normativa reguladora, a lo largo de los años de vigencia, no haya variado, también puede surgir que el acceso al cumplimiento de requisitos resulte complicado. Existen otras opciones para poder acceder a una residencia temporal excepcional, pero nos parece que centramos en analizar concretamente el Arraigo, constituirá el indicador ponderado sobre la irregularidad estructural, pues se trata, igualmente del principal elemento integrador.

No hay más que realizar una lectura comprensiva en los elementos que se necesitan para solicitar cualquiera de los tres tipos de arraigo, para que la praxis establezca incógnitas complejas.

En el Arraigo Laboral, se necesitan acreditar dos años de permanencia legal, como mínimo. Carecer de antecedentes penales y constatar haber tenido una o varias relaciones laborales, durante un mínimo de seis meses (Art. 124.1. del Real Decreto 557/2011).

En el Arraigo Social, la permanencia se alarga al mínimo de tres años; contar, además, con un contrato de trabajo estable, con vigencia mínima de un año; carecer de antecedentes penales y tener vínculos familiares o aportar un informe de inserción social (Art. 124.2 del mismo Reglamento).

²⁹ Por controles de refuerzo podemos entender las medidas de lucha contra el fraude a la Seguridad Social y al Desempleo; aquéllas que van dirigidas a disminuir las altas fraudulentas en los empadronamientos. Todas llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, las Brigadas Provinciales de Extranjería y Fronteras y las Oficinas de Extranjería.

En el Arraigo Familiar, la documentación que hay que aportar a las solicitudes de esta vía, deben acreditar ser padre o madre de un menor de nacionalidad española o, como segunda opción, cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles (Art. 124.3 del RD 557/2011).

Para finalizar, desde estos planteamientos hipotéticos, también reflexionamos sobre las consecuencias de no alcanzar u obtener la residencia temporal arraigular³⁰. La práctica nos ilustra sobre la continuidad en la permanencia irregular, que atañe, además, a la suma de los que intentan conseguir reunir los requisitos descritos anteriormente. Se trata de un camino empedrado de obstáculos, pero que se suaviza con la inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la inmigración clandestina, que se cuestiona dicotómicamente, sobre las ayudas que las redes sociales realizan a estas personas necesitadas. De manera individual o mediante asociaciones, se suelen prestar servicios y ayudas sociales, con lo cual, la complejidad técnico-jurídica se centraría en poder separar *el trigo de la paja* como conocemos por estas tierras, para contrarrestar los efectos del tráfico ilegal de inmigrantes.

2.3.- Las variables de la irregularidad: Metodología y Error Total.

En el uso de las cuantificaciones y en el análisis estadístico, nos hemos posicionado en establecer un enfoque positivista, para, a continuación establecer una interpretación de los datos. El proceso de cuantificación nos permite ponderar las frecuencias que una determinada variable presenta identificando las oscilaciones en su compilación. Quizás de esta manera, podamos hacernos una idea valorativa y reflexiva, tratando de verificar las hipótesis de partida. Así pues, a través de la ponderación sobre el criterio temático, organizado y utilizando las herramientas adecuadas, entendemos que nos posicionamos en el lado correcto de la investigación.

Aunque ya formulamos la “chispa” sobre la que vamos a trabajar, utilizando el componente de la irregularidad migratoria y añadiéndole los efectos resultantes de la transición desde la permanencia de los presentes ausentes, hacia una permanencia legal, será el tratamiento de los valores mediante la cuantificación de las frecuencias, junto con la traducción de esos valores, los que tratarán de darle riqueza a la investigación cualitativa.

³⁰ Al concepto de arraigo, que implica desde esta perspectiva jurídica, una permanencia regular o legal, comprimimos la acepción por la palabra arraigular.

De modo que la investigación discurre utilizando la metodología cuantitativa y cualitativa. En uno u otro caso, entendemos que tiene que apoyarse en las estadísticas oficiales, sobre la base de formular preguntas teóricas y evidencias empíricas.

La metodología cuantitativa está basada en el análisis cuantitativo del fenómeno del arraigo. La serie de datos sobre las que hemos trabajado, debe dar respuesta a un período de tiempo determinado. Desde 2006, tiempo de comienzo de las autorizaciones de residencia temporal por arraigo, hasta 2014, período en que finalizan los datos oficiales obtenidos. Esas series temporales, se posicionan en la unidad de análisis que va a estar constituida por una agrupación de individuos en un territorio determinado, que comprenderá todo el territorio español, aunque desagregado por Comunidades Autónomas y por Provincias.

Para ello, las fuentes de datos que hemos recuperado provienen de:

2.3.1. Estadísticas demográficas:

Nos han permitido reproducir algunos aspectos directamente relacionados con la investigación. Para ello, nos hemos servido de las Bases de Datos del Padrón Municipal y la Estadística de Variaciones Residenciales que explota el Instituto Nacional de Estadística (INE). En particular nos hemos centrado en datos generados para establecer el comportamiento de la población inmigrante extranjera. El INE recopila los datos de las cifras de población provenientes de la Revisión del Padrón municipal a 1 de enero de los distintos municipios españoles se declaran oficiales mediante Real Decreto. A partir de la información utilizada para este fin se generan los ficheros que se utilizan para llevar a cabo la explotación estadística que es exhaustiva, es decir, estudiando la totalidad de los registros contenidos en los ficheros padronales. En ella se han realizado controles de validez de las diferentes variables, aplicando el sistema de Depuración e Imputación Automática (D.I.A.) a todos ellos, dando lugar a los ficheros finales, base para la obtención de la información³¹.

2.3.2. Explotación estadística de los extranjeros con certificado de registro o tarjeta de residencia en vigor.

El organismo responsable de la aportación de los datos es el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través de la Secretaría General de Inmigración y Emigración (SGIE) –Dirección General de Migraciones, Observatorio Permanente de la

³¹ Fuente: <http://www.ine.es/metodologia/t20/t203024566.htm>.

Inmigración. También participan la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior y la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia.

Población objeto de estudio: Nacionales de terceros países a los que son de aplicación el Régimen General de la inmigración extranjera, con tarjeta de residencia en vigor. Se incluyen los Menores no Acompañados con autorizaciones de residencia en vigor y cédula de inscripción (documento de identificación que se expide en España y que sustituye al pasaporte o al título de viaje).

Ámbito geográfico: Los datos abarcan todo el territorio nacional, con desagregación por municipios y se refieren al último día del mes en que se recogen, independientemente de su fecha de expedición.

Se han recuperado dos tipos de variables: 1. Las relativas a la persona: (Nacionalidad, País de Nacimiento, Provincia y Edad). 2. Relativas a la residencia: Los datos correspondientes al Régimen General de Extranjería, principalmente los desagregados por autorizaciones de residencia temporal, por circunstancias excepcionales, arraigo.

Fuente: Los datos se han obtenido del Registro Central de Extranjeros (RCE) que custodia la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior. A su vez, el RCE acumula los datos de la Aplicación Informática de Extranjería, que gestionan las Oficinas de Extranjería. El registro de la Aplicación de Extranjería procede a dar de alta a las autorizaciones de residencia y, una vez, que son grabadas, pasan automáticamente al Registro Central de Extranjeros, en el que se anotan todas las autorizaciones de entrada, permanencia y salida del territorio nacional, incluyendo las estancias de corta y de larga duración (estudios, voluntariado, práctica no laborales), así como los datos relativos a la identidad de las personas no nacionales y su situación de permanencia legal en España, entre las que se incluyen el retorno voluntario u obligatorio a sus países de origen)³².

³² El RCE se regula en el artículo 214 y 215 del Real Decreto 557/2011, que incluye el Registro de los Menores no Acompañados.

Cambio metodológico³³: La recopilación de datos sufrió tres cambios en la Metodología. El primero, es anterior al 31-12-2008 (que ha correspondiendo a nuestro objeto de estudio, entre 2006 a 2008); el segundo, entre 2009 y el 30-09-2013:

- a. Entre 2006 y 31-12-2008. La recopilación de los datos no recogen pormenores muy sensibles respecto de la datación, que afecta a los resultados. Por ejemplo, no se restan las personas que han obtenido la nacionalidad española y tampoco restaban los datos de los fallecidos.
- b. Desde el 1-01-2009 hasta 30-09-2013: la elaboración de la estadística incluye nuevos procedimientos de depuración que permiten la obtención de resultados de mejor calidad. Gracias a la inclusión en los ficheros de microdatos de variables de identificación única de las personas, a través del Número de Identificación de Extranjero (NIE), ha sido posible depurar las duplicidades que existen en el registro. Hasta esta fecha, una persona podía tener dos o más autorizaciones distintas, o la misma autorización pero con diferencias en otras variables relevantes. Así, en el tratamiento de la información a partir de la publicación de los datos relativos a 31 de marzo de 2009, se lleva a cabo un procedimiento de identificación de la autorización principal y de eliminación de duplicados. Por tanto, en la estadística existe una relación biunívoca entre autorización y extranjero. Esta revisión metodológica afecta tanto a las autorizaciones del Régimen General como a los certificados de registro y tarjetas de residencia del Régimen Comunitario. No obstante, el efecto sobre estos últimos ha sido mayor.
- c. Desde 1-10-2013. A partir de la fecha de publicación de los datos de 30 de septiembre, se ha llevado a cabo una depuración con el objetivo de descontar a aquellos extranjeros que han accedido a la nacionalidad española y mantenían la doble nacionalidad. También se ha procedido a descontar a aquellos extranjeros fallecidos en España, cuya autorización de residencia o certificado de registro se encontraba en vigor en el momento del fallecimiento. Este cambio metodológico ha provocado la revisión de la serie histórica, de forma que se han recalculado las cifras de extranjeros con la nueva metodología, para

³³ Fuente:

http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/concertificado/metodologia/METODOLOGIA_Residentes_Stock_desde_30-09-2013.pdf.

que sea posible la comparabilidad de los datos. En otro caso, no se pueden hacer comparaciones sobre la evolución de las cifras de extranjeros.

2.3.3. Explotación estadística de los Visados expedidos en Oficinas Consulares.

Las Oficinas Consulares expiden visados de estancia de corta duración (que se denominan visados de tránsito; visados uniformes –Schengen- y visados de validez territorial limitada), así como los visados de residencia que se expiden para una residencia autorizada previamente, para un tiempo superior a 90 días. Reciben la denominación de visados nacionales Tipo D.

La explotación estadística de los datos que han servido de base para esta investigación, han correspondido a los visados de estancia de corta duración –tipo C-, que se expiden por tiempo inferior a 90 días, dentro de un período de 180 días.

Los datos aportados, permiten realizar una comparativa de las entradas en España, de nacionales procedentes de países que la Unión Europea, que necesitan visado para entrar en el territorio de los Estados Miembros, entre los que se encuentra España. La lista de países que necesitan visado para entrar en la UE, se actualiza periódicamente y viene regulada en el Reglamento (CE) 539/2001, del Consejo, de 15-03-2001. Centrándonos en el objeto de la investigación, una gran parte de la irregularidad estructural se sostiene sobre la base de personas que han entrado en España provistas de visado y que, una vez caducado el mismo, no han regresado a sus países de origen. Puede servir de referencia, en tanto en cuanto, las solicitudes de arraigo poseen un alto componente de personas que provienen de permanencias irregulares, cuya particularidad estaba en las entradas con visado.

Esta recopilación solamente afecta a determinados países, pues los nacionales de países que no necesitan visado de estancia de corta duración, por la exención prevista en el Reglamento (CE) 539/2001, no pueden ser registrados en esta fuente de datos. De ahí que haya que trabajar la fuente con cautela y únicamente sobre aspectos representativos de países concretos. La investigación en el arraigo social, nos ha dado algunas pistas respecto de la relación visados de corta duración y solicitudes de arraigo.

Fuente: La estadística Visados expedidos en Oficinas Consulares es una explotación de la base de datos creada y mantenida por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación que registra todos los trámites relativos a la solicitud, expedición y

denegación de visados. Aunque el órgano responsable es la Dirección General de Migraciones (Observatorio Permanente de la Inmigración) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Nos ha permitido obtener datos de visados de estancia de corta duración, utilizando la variable relativa a la persona, desagregada por Nacionalidad.

2.3.4. Explotación estadística de expedientes administrativos de solicitudes procedentes de la Base de Datos de la Aplicación de Extranjería, que gestionan las Oficinas de Extranjería.

Las fuentes de datos oficiales anteriores, nos han permitido ilustrar los aspectos generales de la investigación, en aras de establecer correspondencias con los datos procedentes de la Aplicación de Extranjería. Se han obtenido los datos desagregados por el período de tiempo comprendido entre 2006, fecha de referencia de la grabación de los datos de arraigo y 2014, últimos datos proporcionados por la Secretaría General de Inmigración y Emigración (SGIE) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Fuente: La Base de Datos de la Aplicación de Extranjería, está gestionada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas. La Dirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de dicha Secretaría de Estado, trabaja conjuntamente con la Dirección General de Migraciones del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través de la Subdirección General de Inmigración.

Variables: a) Relativas al tipo de Autorizaciones, se han discriminado los datos procedentes de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, arraigo, del Régimen General de la inmigración extranjera, distinguiendo la división de los datos por tipo de arraigo: Laboral, Social y Familiar. b) Relativas a la persona: los datos se han desagregado por sexo, edad, nacionalidad, Comunidades Autónomas y provincia.

Esta fuente de datos oficiales, discriminada por solicitudes y por situaciones administrativas de las mismas, referidas al arraigo en sus tres modalidades, nos permite obtener la tendencia desde 2006 hasta 2014, segmento temporal objeto del estudio, sobre los datos grabados a tiempo real, por las Oficinas de Extranjería adscritas a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, a través de las Áreas y Dependencias de Trabajo e Inmigración.

La Aplicación de Extranjería, en líneas generales, funciona de la siguiente manera:

- Atención personalizada del no nacional, para presentar la solicitud de arraigo, acompañada de la documentación preceptiva que puede amparar el derecho a la residencia temporal arraigular.
- En el acto, se procede a dar de alta y grabar en la Aplicación de Extranjería la solicitud de arraigo, discriminada por los tres tipos de arraigo, grabándose igualmente, la documentación que aporta el interesado.
- En el acto, la solicitud puede ser inadmitida a trámite, por aplicación de los supuestos contemplados en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000.
- Las solicitudes en la explotación de datos, quedan registradas por situaciones administrativas de: Alta –grabadas-, Inadmitidas (inadmitidas a trámite), Denegadas (por aplicación de la normativa vigente, al no cumplir los requisitos exigidos), Archivadas (por no aportar el interesado documentación necesaria para hacer valer su derecho a la residencia temporal excepcional) y en Trámite (datos en que quedan un determinado número de solicitudes, a 31 de diciembre de cada año).

2.3.5. La traducción empírica de la teoría: El error total.

Es sumamente complicado trasladar la reflexión de los valores observados y su interpretación, a través de la experiencia. Pero en toda investigación, que se precie seria y rigurosa, necesita representar el desfase entre el concepto y la variable; entre lo teórico y lo empírico (Corbetta, 2007: 95). Ese desfase se agrupa en forma de errores y nosotros hemos seguido la pauta establecida al observar las variables empíricas que se han llevado a cabo a través de las fuentes explicitadas, registrando los resultados y valorando desde la consideración interpretativa, esos elementos que nos permiten llegar a la inducción de los mismos.

De tal manera que, los valores de la variable se han interpretado desde la perspectiva cuantitativa y cualitativa. Por un lado, desde la perspectiva cuantitativa hemos tratado de focalizar, a lo largo de la investigación sobre las divisiones de la irregularidad estructural y la irregularidad sobrevenida, su influencia en las solicitudes de arraigo, en sus tres modalidades y al revés. Esto es, que partiendo de los datos resultantes recuperados de las bases de datos, hemos inferido la comparativa desde los resultados de arraigo y su influencia relativa sobre la irregularidad estructural, principalmente.

En esa andadura investigadora, hemos detectado los errores sistemáticos, por tratarse de errores constantes que nos han aparecido en los tres tipos de arraigo, considerando que los individuos de la explotación de datos, pueden solicitar en los tres tipos de arraigo o en alguno de los tres. De tal manera que, una persona puede solicitar más de un tipo de arraigo o, dentro del mismo tipo de arraigo –Laboral, Social o Familiar-, puede presentar en el período analizado, más de una solicitud. En igual sentido, hemos considerado como error sistemático el hecho de los errores de grabación que puedan existir, aunque por efecto de la mecánica de las tareas de revisión de los tipos de solicitudes, suelen corregirse, por lo que esos errores los podemos considerar de mínima incidencia.

Los errores de selección, podemos considerarlos, principalmente en el Arraigo Laboral, de escasa incidencia, dado que la muestra ha sido muy representativa, respecto de los valores observados. En el Arraigo Laboral, el reparto de los datos y la desagregación por Nacionalidades, Áreas Socioculturales y Provincias, no ha merecido la pena establecer un detalle más pormenorizado, puesto que en los registros a nivel provincial, en el período observado, no había resultados. De modo que entendemos que no se trata de un error de muestreo, sino de acotamiento de los registros por escasa o nula incidencia.

Y, por último, consideramos la existencia de errores aleatorios, en relación a los valores medios observados, principalmente, al comparar los datos relacionados con las tarjetas de residencia vigentes en el Régimen General de la inmigración extranjera, junto con los datos obtenidos de los visados de corta duración, puesto que, únicamente pueden inferirse tendencias en mayor o menor grado, al desagregar la datación por nacionalidades. Esas tendencias han resultado aceptables en países como Marruecos o de América Latina. Pero, insistimos, la comparativa permite establecer predicciones muy modestas y solamente son indiciarias de cara a valorarlas, desde la visión de la irregularidad estructural.

2.4. La confirmación empírica de la relación causal: el fenómeno/conflicto y su proyección jurídica.

Partiendo de la acepción Weberiana, respecto del *tipo-ideal*, el trabajo de investigación ha establecido una percepción unilateral, con varios puntos de vista, desde una abstracción que nace del reconocimiento empírico de la irregularidad migratoria. La observación de los procesos de irregularidad estructural en España, se encuentra presente, en mayor o menor medida, en el marco conceptual de las migraciones que fijan el tránsito o la residencia temporal, o de larga duración en nuestro país.

En la elección de los autores y del contenido bibliográfico, entendemos que, el fondo y la forma de selección, ha sido partícipe con los objetivos propuestos, con el compromiso de respetar la información que transmiten, con la responsabilidad de traerlos a colación con el análisis planteado, seleccionando los fragmentos de texto que nos permiten argumentar los interrogantes desde el inicio, hasta las hipótesis generalistas y concretas. La elección de la Bibliografía, se ha tratado de corresponsabilizar con la transversalidad, adicionando las perspectivas y enfoques multidisciplinares, dado que el fenómeno/conflicto no se puede ceñir a un enfoque unidireccional. Y máxime teniendo en cuenta las percepciones/reflexiones/enfoques, que cada escuela de pensamiento explicita. Además, abarcar todos los problemas que se han ido detectando a lo largo de la investigación, dejan, a su vez, más incógnitas que aclarar, aunque las palabras clave que se han ido añadiendo en el devenir de su gestación, nos han acercado a componer otras preguntas más conformadas a nuestros objetivos generales y específicos.

¿Por qué una persona no nacional, con permanencia irregular en nuestro país, necesita un mínimo de años acreditados en esa situación (dos para el Arraigo Laboral; tres para el Arraigo Social), para poder obtener una residencia temporal excepcional?

¿Si no se consigue obtener el arraigo, estamos aumentando el volumen de personas con permanencia irregular?

Al hilo de lo anterior ¿Por qué la política de inmigración en España no ha ofrecido otras soluciones menos traumáticas?

Desde luego que la Metodología nos ha impulsado a establecer una singular planificación del trabajo de investigación, así como corrección de todos los Capítulos, pues el tema elegido es muy complejo de conocer y su aspiración, permitiría presuponer los elementos que no se han escrito, objetivando su análisis (González, 2012: 55). Así, cuando se han ido elaborando los datos seleccionados y preparando las tablas y los gráficos, hemos podido ir interpretando y traduciendo su contenido.

En todo momento, se ha tratado de llevar el análisis bajo los principios de rigurosidad, claridad y concisión en su temática y, en todo momento, desde las dos visiones principales del Proyecto: la de la Sociología y la del Derecho, complementadas entre sí y bidireccionales entre sí, lo que ha complicado los debates acerca de los resultados o inducciones provisionales.

Los puntos de vista se sientan desde las percepciones recogidas a través de los hechos y traducida por la Sociología que enfoca una parte de su estructura de

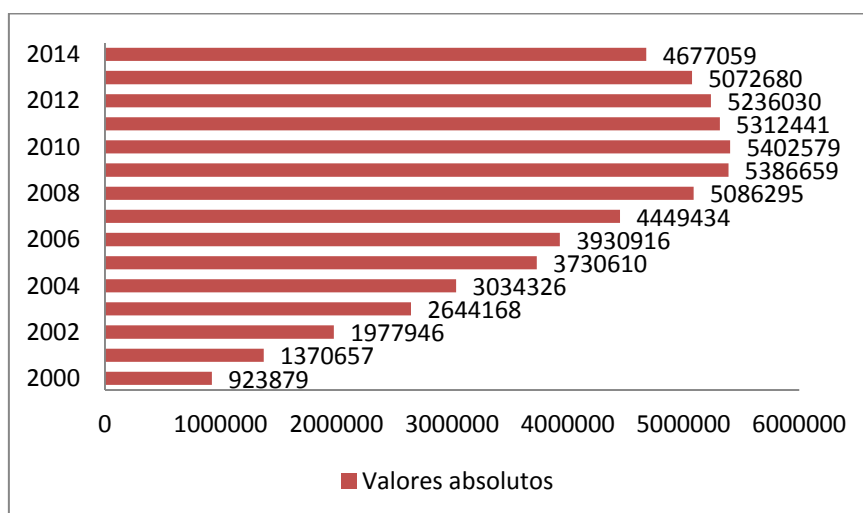
conocimiento, en dirección a las migraciones, que, como venimos planteando, los estudios sobre el discurrir del fenómeno, solamente han podido ser traídos al trabajo de investigación, en relación a la Bibliografía que hemos considerado más acorde a los parámetros que hemos planteado desde el principio.

2.4.1. Una aproximación a la causa migratoria: el tránsito de personas.

Nos hemos documentado en la búsqueda de las corrientes migratorias más actuales, horadando por las entradas irregulares hacia España, país que desde los años 90 se constituía en una puerta de Europa, por las rutas del Mediterráneo, por vía terrestre, a través del Norte de África (Ceuta y Melilla), o por vía marítima, desde Marruecos hacia el Sur de Andalucía, vía Estrecho de Gibraltar, a través de Marruecos. O desde Marruecos, Mauritania, Burkina Faso, hacia las Islas Canarias. Por vía terrestre, desde Francia, las entradas se producen de países europeos que no pertenecen a la Unión Europea –Moldavia, Bielorrusia, Ucrania, Rusia...etc.-; de Asia, como India y Pakistán o de América Latina, entrando por aeropuertos europeos y españoles –el Prat o Barajas-.

Con anterioridad al año 2000, las entradas se producían con tránsito hacia otros países europeos (Francia, Reino Unido, Alemania, Bélgica...). El gráfico nº 1 nos permite apreciar la evolución de la población extranjera en nuestro país.

Gráfico 2.1.- Evolución de la población extranjera 2000-2014. España.



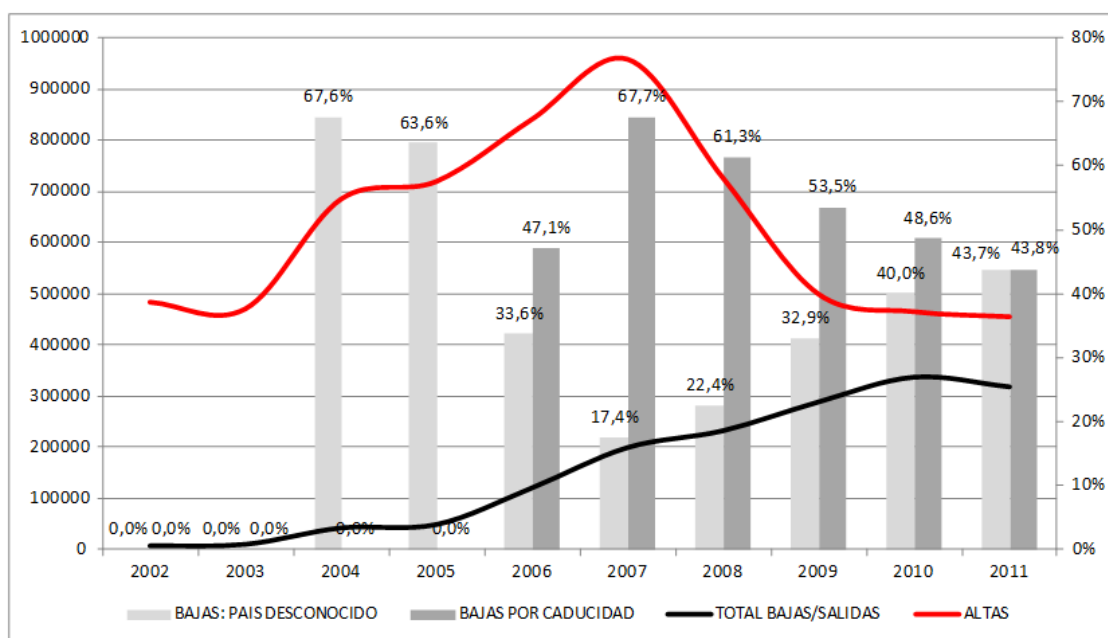
Fuente: INE y elaboración propia.

Y a partir de 2005, durante el denominado Proceso de Normalización, el último proceso extraordinario temporal, las migraciones hacia España se producen

masivamente, principalmente debido a este último Proceso y, posiblemente, con la regularización permanente del Arraigo. Esta es otra Hipótesis que hay que constatar.

El gráfico nº 2.2 nos permite establecer una relación entre las altas y bajas en los padrones municipales y su evolución anual, hasta 2011. Se trata de volúmenes totales de población inmigrante extranjera y de su devenir y sus asentamientos, nos hemos centrado en demostrar que existe relación causa-efecto entre la regulación migratoria en ese lapso de tiempo y el incremento de la inmigración irregular. Para eso nos valdremos de una referencia muy importante: las autorizaciones de residencia temporal por Arraigo.

Gráfico 2.2.- Altas y bajas por variación residencial de los extranjeros en España con origen y destino un país extranjero



Fuente: Estadísticas de Variaciones Residenciales (INE).

En la tabla siguiente podemos apreciar el censo de la población española y de la inmigrante extranjera, entre el período de 2004 a 2015. Puede apreciarse la evolución de los empadronamientos año por año, lo que viene a demostrar que las altas padronales van experimentando una evolución creciente en la población extranjera, que puede tener o no autorización de residencia en nuestro país. Se trata de tener una valoración parcialmente admisible para la investigación que gestamos.

Tabla 2.2.- Evolución del censo de población en España. Distribución diferenciando españoles y extranjeros y su incidencia anual, respecto del año anterior.

| | Total Censo | Españoles | Extranjeros | Dif. Extranjeros |
|------|-------------|------------|-------------|------------------|
| 2015 | 46.624.382 | 41.894.738 | 4.729.644 | -293.843 |
| 2014 | 46.771.341 | 41.747.854 | 5.023.487 | -522.751 |
| 2013 | 47.129.783 | 41.583.545 | 5.546.238 | -190.020 |
| 2012 | 47.265.321 | 41.529.063 | 5.736.258 | -15.229 |
| 2011 | 47.190.493 | 41.439.006 | 5.751.487 | 3.753 |
| 2010 | 47.021.031 | 41.273.297 | 5.747.734 | 99.063 |
| 2009 | 46.745.807 | 41.097.136 | 5.648.671 | 379.909 |
| 2008 | 46.157.822 | 40.889.060 | 5.268.762 | 749.208 |
| 2007 | 45.200.737 | 40.681.183 | 4.519.554 | 375.388 |
| 2006 | 44.708.964 | 40.564.798 | 4.144.166 | 413.556 |
| 2005 | 44.108.530 | 40.377.920 | 3.730.610 | 696.284 |
| 2004 | 43.197.684 | 40.163.358 | 3.034.326 | |

Fuente: INE y elaboración propia.

La evolución de los países de tránsito y residencia, entre los que se encuentra España, obedece al desequilibrio demográfico y económico entre los países de origen y los países de destino. Nora Federici³⁴ acuñó el término <presión demográfica diferencial>, entendida como la relación por cociente entre el ritmo de desarrollo demográfico y el ritmo de desarrollo económico. Esa fórmula relacional ayuda a observar las oscilaciones migratorias, en relación a los dos indicadores. Y nos permite explicar en parte, porque las reestructuraciones económicas se producen como consecuencia de las crisis, que obligan a establecer nuevas estrategias y, consecuentemente, nuevos mercados y nuevos cambios, en lo que concierne a las políticas migratorias. Se postulan de esta manera tres grupos de países que emiten signos antecedentes y consecuentes entre sí. Los conocidos como países de desarrollo intermedio, los países en vías de desarrollo y los países desarrollados. Los estándares grupales, son convergentes con las fluctuaciones económicas, donde también suelen aparejarse las crisis alimentarias, con poblaciones hacinadas,

³⁴ Federici, N. (1965) *Lezioni di Demografia*. De Santis. Università di Roma, Facoltà di Scienze statistiche. Roma.

hambruna, conflictos, los cuales producen factores de expulsión y, por el contrario, factores de atracción hacia los países desarrollados (Girone y Lollo, 2011: 41).

Desde lo general hacia lo particular, las reflexiones nos permiten justificar que, las oscilaciones que se observan en los datos del Padrón, como hemos podido comprobar en la Tabla 1, reproducen los procesos sobre las condiciones de los asentamientos poblacionales, consustanciales a los transportes y las comunicaciones, que han permitido aumentar la movilidad, como factores externos, pero, en igual sentido, los asentamientos obedecen a las políticas que gestionan las migraciones y, como hilo conductor de las mismas, a su regulación a través de los canales legales. De ahí que estamos convencidos, en este planteamiento inicial, que los requisitos establecidos por la Ley, junto con otros factores de atracción como la mayor o menor facilidad para poderse empadronar; la mayor o menor facilidad para poder obtener un contrato de trabajo o, incluso, la mayor o menor facilidad para obtener un informe de inserción social, han promovido nuevas estrategias y tipologías que se construyen como determinantes de la irregularidad estructural.

2.4.2. El no derecho que se hace derecho, por efecto del legislador.

Por eso necesitamos acudir al Derecho, para tratar de explicar esas relaciones, desde la visión jurídica que converge con el fenómeno/conflicto. El Derecho se constituye en el elemento vehicular de las migraciones, reduciendo o aumentando sus efectos, en función del mayor o menor grado de integración institucional –consustantiva con la integración social-, que, a su vez, se agrupan en la integración material, cultural, social e identitaria. La sociedad inclusiva se construye con el Derecho y se caracteriza por ser diversa e integradora, que Arango (2011) sintetizó en cuatro rasgos característicos:

- Sentimientos de pertenencia compartidos (el nosotros como colectivo).
- Identidades duales/híbridas.
- Frecuentes interacciones sociales voluntarias.
- Participación en las élites cívicas y las profesiones prestigiosas, cuestión ésta que se da en muy pocas sociedades.

Los cuatro rasgos se apoyan en los pilares básicos de la igualdad y la convivencia, que constituyen fuentes de la cohesión social.

En estas premisas se mueve nuestro perfil regulador, que se acoge a la Constitución como norma fundamental del Estado español y de los derechos inherentes que se

contienen, de tal implicación, que la presencia ausente, consustancial con la realidad social, se desliza sobre otros elementos coyunturales como la situación económica y el mercado de trabajo, complicando la regulación. La Ley, como precepto común, justo, estable y suficientemente promulgado, se trata de adaptar a esas oscilaciones, pero con una respuesta más tardía, porque, además, necesita de otras disciplinas curriculares para mejorar su estrategia y porque las modificaciones necesitan una reflexión de los representantes de nuestra sociedad para proponer debates y respuestas.

En el marco regulador, nos hemos posicionado en la inmigración económico-laboral y en su ordenación jurídica, que compendian un conjunto de normas que reconocemos como el Derecho Social de la Inmigración Extranjera, cuerpo jurídico que aglutina el Derecho de Extranjería, antaño Derecho administrativo de Frontera; los preceptos de derechos cuyo ejercicio y garantías protegen nuestra Constitución y las normas sectoriales que promueven la integración institucional y social.

Los Derechos que se protegen, son inherentes a la dignidad de la persona y por consiguiente, propio de los seres humanos. Los órganos del Estado deben ofrecer respuestas favorecedoras tendentes a posibilitar las políticas que regulen los derechos de la persona (efecto positivo) y, por otro lado, respetar el mandato constitucional de impedir la producción de normas o actos que tengan un efecto degradante o envilecedor (Goig, 2008: 60) y otro conjunto de derechos que el Tribunal Constitucional, interpretó que *“El disfrute de los derechos y libertades –el término libertades públicas no tiene, obviamente, un significado restrictivo- reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o ley”* (STC nº 107/1984, de 23 de noviembre³⁵).

De modo que los derechos y libertades que se garantizan a los extranjeros –a los que no poseen la nacionalidad española-, están dotados de específica regulación, por constituir derechos de configuración legal, diferenciando de otros derechos que se entroncan en los derechos fundamentales de la persona, que corresponden por igual, a los españoles y a los extranjeros, por mandato constitucional.

³⁵ BOE 305 de 21 de diciembre de 1984.

El Fundamento de Derecho Cuarto, de la STC 107/1984, establece una división de los derechos, clasificando los mismos en tres grupos:

- a) Derechos que corresponden por igual a los españoles y a los extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos.
- b) Derechos que no pertenecen a los extranjeros –los reconocidos en el artículo 23 de la Constitución, según dispone el artículo 13.2 y con la salvedad que contienen-
- c) Derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo admisible la diferencia de trato con los españoles, en cuanto a su ejercicio.

En el análisis metodológico, nos vamos a centrar en el tercer apartado, que hace referencia a los derechos de configuración legal, que admite una diferenciación en su ejercicio respecto de los españoles, pero siempre respetando los preceptos constitucionales, originándose una igualdad como diferenciación positiva, en cuanto que produce un trato distinto como relevante (Triguero, 2012: 215). Así pues, en esa configuración legal puede regularse el acceso a algunos derechos, bajo condiciones suspensivas o resolutorias, a partir de su fijación directa o accesoria, *“lo que no implica cerrar el paso a las diversas opciones o variantes políticas que caben dentro de la Constitución, entendida como “marco de coincidencias” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7) que permite distintas legislaciones en materia de extranjería (FD. 3º. STC 236/2007). De manera que la interpretación del Tribunal Constitucional hace referencia a la atribución que, por aplicación del artículo 13, el legislador está autorizado a establecer restricciones sobre determinados derechos o dicho de otro modo, de aquellos derechos que no son atribuidos directamente por la Constitución a los extranjeros pero que el legislador puede extender a los no nacionales “aunque no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles” (STC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3)”(FD. 4º STC 236/2007).*

De modo que estamos reduciendo la exposición a la configuración sobre el acceso a determinados derechos que se puedan ejercer como persona –con independencia de la nacionalidad que se posea-, con la implicación que ello conlleva, también interpretada por el Alto Tribunal en relación con el *“incumplimiento de aquellos requisitos legales impide a los extranjeros el ejercicio de determinados derechos o contenidos de los mismos que por su propia naturaleza son incompatibles con la situación de irregularidad, pero no por ello los extranjeros que carecen de la*

correspondiente autorización de estancia o residencia en España están desposeídos de cualquier derecho mientras se hallan en dicha situación en España". (Ibídem. FD. 4º). Y, a su vez, en relación con la libertad de residencia y circulación que establece el artículo 19 de nuestra Carta Magna, el Tribunal Supremo establece unas precisiones muy a tener en cuenta, sobre dos situaciones jurídicas distintas para postular que *"no admite una equiparación automática entre la conducta de quien elude intencionadamente los controles administrativos y desarrolla actividades laborales subrepticias -supuesto básico tipificado en la norma- y la conducta de quien acreditando el puntual cumplimiento de los trámites del permiso administrativo para trabajar, incurre en una demora circunstancial que da lugar a que se encuentre realizando una actividad laboral sin la cobertura formal de un permiso en vigor aunque sí en trámite"*³⁶.

De esta manera, la libertad de circulación que se protege en el artículo 19 CE, entendemos que debe ser interpretada en la exigencia de poder demostrar la intencionalidad de la persona y, además, de su situación administrativa de permanencia en nuestro país, ya que en todo momento la restricción a esa libertad deberá ser fundada. Además, debemos hacer constar que la libertad de circulación no es propia de los derechos de la persona, pues *la libertad de circulación a través de las fronteras del Estado, y el concomitante derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (art. 10.1 C.E., y STC 107/1984, fundamento jurídico 3º), ni por consiguiente pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano* (FD. 3º STC 94/1993, de 22 de marzo³⁷).

Esa ponderación entre la persona que elude intencionadamente los controles y desarrolla actividades laborales que se realizan a espaldas de la ley, constituye el principal objeto de nuestro estudio, debido a que la desigualdad prevista en la norma, para diferenciar la legalidad, que, como insistimos, debe estar suficientemente probada, dado que la causa de la entrada en nuestro país, sin contar con los requisitos establecidos para ello, establece unas consecuencias jurídicas, consecuencias que, en todo caso, deberán ser proporcionales entre los medios empleados y la finalidad perseguida, lo que implica, la necesidad de abstraerse al caso concreto, muy propio de la regulación en materia de entrada, permanencia y salida de España.

³⁶ STS. Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29-03-1988. FD 2º. Apelación (L 62/78).

³⁷ BOE 100 de 27-04-1993.

De ahí se va construyendo el concepto de la permanencia irregular y esa situación desde la perspectiva Constitucional, le arroga unos derechos como persona, pero no unos privilegios por su situación administrativa, que queda al margen de la ley, de ahí que se establezcan limitaciones a favor de los intereses que protege el Estado: la seguridad pública, defensa del orden o prevención del delito, el mantenimiento del orden público y de la paz social.

2.4.3. La percepción del Arraigo como fuente inspiradora de la irregularidad en la permanencia.

El inmigrante extranjero que se halla en situación jurídico-administrativa irregular, que por esa condición jurídica singular y contradictoria (derechos y libertades como persona y obligaciones de cumplir la ley), se aleja de la ordenación jurídica y el legislador se ve abocado a establecer la modulación de las condiciones de su ejercicio (Goig, 2008: 146) y sin que en modo alguno esa libertad de acción y gestión pueda ser absoluta, conforme establece el Tribunal Constitucional (STC 94/1993, de 22 de marzo). Las medidas que repercuten sobre la libre circulación de las personas deben fundarse en una Ley, y aplicarla en forma razonada y razonable (STC 85/1989, fundamento jurídico 3º).

La perspectiva y el análisis de los Derechos constitucionales de la inmigración extranjera en nuestro país, se va a desarrollar, además de la libertad de circulación en la contradicción entre el derecho al trabajo y la autorización para trabajar, de tal manera, que la regulación de ese derecho está íntimamente relacionado con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, donde establece en su artículo 23: *toda persona tiene derecho al trabajo y a la propia elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.* Y en iguales términos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde el derecho al trabajo comprende la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Y nuestra Constitución atribuye ese derecho desde dos perspectivas: la del derecho al trabajo –derecho/deber- del artículo 35.1 y el mandato constitucional que el artículo 40 establece sobre el pleno empleo. El derecho al trabajo, como derecho que se incluye en el Título I. Capítulo II. Sección 2ª de los Derechos y Deberes de los ciudadanos. El segundo, el Derecho al Empleo, regulado en Capítulo III del mismo Título, sobre los Principios Rectores de la Política Social y Económica.

En uno u otro caso, trabajo y empleo, tienen su relación con la irregularidad estructural y sobrevenida, lo que implica de hecho, que se trata de un derecho de configuración legal, siendo ésta particularidad –la de la Ley- la que establezca su fijación y el contenido de los límites de su ejercicio. Así pues, el legislador ha considerado que el acceso al derecho al trabajo, debe estar condicionado a la previa obtención de autorización administrativa para trabajar, lo que conlleva, también de hecho y de derecho, que la carencia produce unos efectos igualmente limitados a la Ley y a la interpretación que la Jurisprudencia establezca sobre el ejercicio y la gestión de esos derechos.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya interpretó las consecuencias sobre la protección del contrato de trabajo, incluso en situación administrativa irregular, prestados los servicios por un inmigrante extranjero que no contaba con autorización para trabajar, lo que dio lugar a la actual redacción del artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. En esta implicación básica protectora, el legislador concedió efectos limitados respecto del reconocimiento de la prestación de servicios y limitó igualmente el acceso a las prestaciones por desempleo³⁸ a los extranjeros que se hallaran en situación de permanencia irregular (apartado 5 del mencionado artículo 36).

De modo que la situación administrativa de permanencia irregular, junto con los límites legales impuestos respecto de la libertad de circulación por territorio español y el acceso al trabajo, constituyen los ejes principales de dos de los tipos de Arraigo: el Arraigo Laboral y el Arraigo Social. En ambos casos, la permanencia irregular constituye el presupuesto de hecho en su acceso, condicionado a la constatación temporal de esa permanencia (2 y 3 años, respectivamente). El Arraigo Laboral, desde la justificación de una relación laboral –en tiempo pasado y por un tiempo determinado-; en el Arraigo Social, será el contrato de trabajo, como promesa de futuro, el que construya otro de los requisitos esenciales. Uno tendrá un componente estrictamente laboral, el otro –el Arraigo Social- tendrá además que aportar una constatación de integración institucional.

El tercer tipo de Arraigo, el Arraigo Familiar, permite establecer la permanencia irregular, pero sin condiciones de justificar un tiempo determinado y su componente

³⁸ Vid. al respecto Triguero (2012) *Efectos protectores del ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas extranjeras en situación administrativa irregular*. pp. 353-358. En el mismo sentido, Montoya (2009) *El empleo ilegal de inmigrantes*. Revista de Derecho de la Unión Europea, nº 17.

principal, enlaza con la nacionalidad española de los menores cuyos padres son inmigrantes extranjeros y de los hijos de progenitores que hubieran sido originariamente españoles.

De modo que la confirmación empírica de la relación causal de la irregularidad migratoria en España, proviene de la distinción de las observaciones y del análisis jurídico, que se van a analizar en la investigación, sobre el Arraigo y sus formas arraigulares, por un lado, como variable que condiciona a la irregularidad migratoria y, por contrario, la irregularidad migratoria que condiciona al Arraigo y sus tipos. En la síntesis explicativa, la formulación de variables dependientes e independientes, entendiéndose por tales, las que influyen sobre la que recibe la influencia. Si desde las hipótesis que hemos formulado, la dependencia es de tipo causal, será la causa la irregularidad migratoria y el efecto la configuración jurídica del Arraigo. Pero será la aspiración a demostrar esa dependencia, la que nos ha animado a llevar a cabo este Proyecto.

Por consiguiente, una vez que hemos sentado las bases de la investigación, desde las perspectivas sociológica y jurídica, la irregularidad migratoria será el constante devenir de todos los Capítulos del análisis. Irregularidad que se construye desde la entrada y la permanencia, que, amparándose en derechos que la propia norma establece, por mandato constitucional, como los que pueden afectar a la persona, cualquiera que sea su condición respecto de la permanencia en España y aquéllos otros que se modulan por el legislador. Y en un Estado democrático como el español, analizar las repercusiones de la regularización permanente y su influencia en la irregularidad, debe constituir otro objeto añadido al estudio general sobre el comportamiento de las migraciones en nuestro país y la regulación jurídica de las mismas, amparadas en las políticas migratorias del momento.

CAPÍTULO III

EL PROCESO EXTRAORDINARIO DE NORMALIZACIÓN:

El antecedente del no derecho que se hace derecho.

Modo introductorio sobre las migraciones procesadas con regulación extraordinaria.

3.1. Delimitación de la investigación.

3.2. Contextualización de los Procesos Extraordinarios de Regulación de la Inmigración Irregular.

3.2.1. Observación de las características sobre las que se apoya la población inmigrante extranjera regularizada.

3.2.2. La perspectiva sociológica de los procesos: primero los hechos.

3.2.3. Los modelos de regulación en España: Del Derecho de frontera al Derecho Social de la Inmigración.

3.2.4. Los datos de los distintos Procesos Extraordinarios.

3.2.5. Unas conclusiones provisionales sobre los Procesos Extraordinarios.

3.3. El Proceso Extraordinario de Normalización de 2005. Planteamiento sociológico.

3.3.1. Las Variables de Sexo y Edad en la Normalización de 2005.

3.3.2. Datación de las Nacionalidades y las Áreas Socioculturales. La premisa arraigular.

3.3.3. De las Nacionalidades y Áreas más representativas, hasta la construcción territorial del Proceso de Normalización.

3.4. El análisis jurídico de la Normalización.

3.5. La experimentación del Proceso de Normalización y su consecuencia arraigular.

Modo introductorio sobre las migraciones procesadas con regulación extraordinaria.

En este Capítulo analizaremos una de bases que han sustentado parte de los asentamientos poblacionales de la inmigración extranjera en España. Hablamos de ocasionales herramientas que se sostienen sobre el argumentario de la visibilidad de personas en nuestras calles, en nuestros barrios, en nuestras ciudades... personas de otra nacionalidad que circulan, al igual que las mercancías, los capitales, imbricados en un proceso de tránsito, que se limita a los pormenores establecidos en la regulación migratoria. Personas que se contextualizan como inmigrantes extranjeros, que no poseen autorización administrativa para permanecer en nuestro país; que se agrupan en la inmigración irregular y que, junto a su vulnerabilidad buscan intercambiar la forma estereotipada de inmigrante extranjero irregular, por otra forma o variante de las migraciones regulables, sirviéndose de las modificaciones legislativas con aspiraciones de intercambiar la presencia ausente, por presencia legal. Nos referimos a los procesos extraordinarios de regulación.

La Historia nos revela secuencias y procesos de las migraciones, secuencias cronológicas que se recogen junto con los tiempos sociales y todas poseen el denominador común de reencontrarse en esta transformación que la humanidad describe. Lo novedoso estriba en la interpretación de la realidad social del contexto. De ello da buena cuenta la presencia ausente que busca un reconocimiento social, a través de lo que hoy día denominamos integración social, sustentada sobre la economía global, los modos de vida y las formas de regulación política (Dassetto, 2006: 24). Esa tricotomía interacciona en una mezcla entre procesos sociales e ideologías, que los sociólogos interpretan sobre denominaciones como “occidentismo” –Ali Naqavi-; dentro de una “casta” relativizada en el aislamiento mundial y los privilegios económicos y sociales (Lasch, 2005; Dassetto, 1999) o “*globalization of nothing*” que se caracteriza por su forma: la del crecimiento, que tan acertadamente describe Dassetto³⁹.

Las identidades e interacciones discurren a través de marcos sociales, que a su vez, van transformándose utilizando conceptos que se agrupan en formas de relaciones sociales, que se manifiestan en identidades individuales y colectivas; en controversias

³⁹ Dassetto (2006: 24).

y pluriversias, dentro de la denominada sociedad de riesgo y de la modernidad reflexiva⁴⁰.

Esta postulación genérica sobre los principales discursos sociales, que tratan de interpretar la dinámica que discurre de un sitio para otro de la humanidad, debemos describirla de una manera más específica en nuestra sociedad. En la interpretación del fenómeno/conflicto que se asienta en España. Hasta mediados de los años 80, los inmigrantes extranjeros entraban en España con relativa facilidad y les daba relativa importancia el no contar con autorización para residir. Por un lado, esa facilidad provenía de las antiguas colonias españolas. Los territorios coloniales de África que España administraba (Ifni; Sáhara español; Guinea Ecuatorial –conocida como Territorios españoles del Golfo de Guinea-), donde los ciudadanos de Marruecos y de otros países, se hacían presentes en ese territorio y de allí, pasaban a la Península. De tal manera, que los estudios de la época, sitúan a nuestras colonias como punto de encuentro de nuestros flujos migratorios, auspiciada la llamada a realizar el viaje, por la porosidad de las entradas en nuestro país; y la creencia generalizada entre el colectivo migrante de que lo principal no era contar con autorización de residencia, sino con encontrar trabajo (Criado, 2001; Colectivo IOE, 1999; Santolaya, 2005; Díez, 2005). Además, esa visión estaba sustentada por la regulación del fenómeno en esa época, que se encontraba en mantillas, únicamente sostenida por el derecho administrativo de frontera, representado por la Ley Orgánica 7/1985. Y a esa fotografía del momento, se une la caracterización de la diversidad y la desigual distribución por nuestro territorio.

Es a partir de esa base donde tendremos que profundizar en los instrumentos jurídicos que el Estado español ha tratado de poner al servicio de la comunidad, en aras de regular el fenómeno/conflicto que se hacía visible, desde finales de los años 80 y que, a partir de 2000 se marca un nuevo avance en la regulación de las migraciones, desde el prisma de la legalidad.

Pero hoy día, no estamos en los mismos contextos económicos o sociales y en esos procesos de convergencia y de construcción identitaria, la política migratoria española también ha dado importantes avances y retrocesos. Lo cierto, es que para poder desarrollar una actividad laboral por cuenta propia o ajena, los migrantes necesitan contar legalmente con una autorización de trabajo y/o residencia, a excepción de los

⁴⁰ El proceso de planetarización que describe Dassetto (2006: 32-35) nos acerca a comprender a través de esos analistas las transformaciones como la entrada a una modernidad reflexiva.

trabajadores/as comunitarios. En general, los trabajadores migrantes vienen a cubrir determinados puestos de trabajo que figuran como “vacantes”, caracterizados por su escasa o nula cualificación, pero del todo necesarios para el funcionamiento de la actividad social española. La segmentación del mercado de trabajo, acerca al empresario y al inmigrante bajo condiciones que establecen una clara desventaja para el trabajador. Desventaja que denota condiciones de trabajo por debajo del umbral mínimo legal, pero aceptadas como ratio de subsistencia.

Ahora bien, todo tiende a complicarse desde la transversalidad en cuanto analizamos el resultado de las políticas de activación y acomodación de la inmigración local, autonómica o española que se vienen desarrollando desde 1985 hasta ahora, y sus causas producen las siguientes consecuencias:

- Se cuestiona el control en frontera de las entradas de inmigrantes extranjeros.
- Un importante número de inmigrantes extranjeros figuran empadronados en el Padrón Municipal de habitantes, pero su permanencia en España es irregular.
- Otro número representativo de inmigrantes extranjeros no figuran empadronados y, además, su permanencia en España es ilegal o irregular.
- La existencia de inmigrantes extranjeros que tienen prohibida la entrada en España, pero no la respetan, con lo cual, también permanecen de manera ilegal.

Estas consecuencias, se engloban en procesos que conforman la irregularidad estructural, si tenemos en cuenta la forma de entrada de manera ilegal o, por otro lado, realizan la entrada provistos de visado y permanecen en territorio español después de vencido el tiempo autorizado, que generalmente, no superará los 90 días en un período de 180.

Pero también se engloban en este tipo, las permanencias irregulares sobrevenidas – irregularidad sobrevenida- como así resulta por haber perdido la residencia temporal o de larga duración, que se tenía reconocida legalmente.

¿Qué solución se está gestionando para contrarrestar las migraciones irregulares estructurales o sobrevenidas, por parte de los Gobiernos españoles desde entonces?

Hasta 2005⁴¹ la respuesta a las migraciones irregulares, se generalizaban utilizando los procesos extraordinarios de regulación, con el objetivo de mejorar la calidad de la inmigración. Actualmente –desde el año 2000- se viene caracterizando progresivamente la “integración” de los inmigrantes en la legislación y en los métodos de intervención y acción participativa que acogen y estudian las redes sociales formales e informales en España.

Surgen pues las interrogantes que nos vienen a plantear el problema de investigación:

¿Los procesos de regularización han sido eficientes para paliar la irregularidad?

¿Los procesos de regularización crearon un “efecto multiplicador” sobre el volumen de inmigración con permanencia irregular?

El proceso también respondía a la inquietud del momento sobre: ¿Se puede poner freno con este modelo extraordinario regulador, a la afluencia masiva de inmigrantes ilegales que traspasan nuestras fronteras impunemente?

De una u otra forma, la gran incógnita podría centrarse en evaluar las políticas del Gobierno en materia de inmigración, puesto que las causas y las consiguientes consecuencias de la determinación y puesta en funcionamiento de las políticas directas concernientes a la inmigración, crean no pocos segmentos colaterales que influyen el comportamiento de la sociedad, no sólo ya la actuación del mercado de trabajo, sino que todo el entramado social se afecta.

3.1.- Delimitación de la investigación.

Nuestro objetivo se va a centrar en delimitar primeramente el campo de acción de nuestra investigación, a través del estudio de uno de los indicadores sociolaborales: los procesos extraordinarios de regulación de los trabajadores extranjeros en España. La evidencia nos demuestra que la entrada irregular en España, por las fronteras terrestres, marítimas y aéreas es evaluada en relación a las necesidades migratorias. La necesidad de mano de obra en el mercado de trabajo, principalmente en empleos no cualificados, ha constituido una premisa para atraer mano de obra foránea, pero al mismo tiempo, ese factor de atracción convive con las entradas y permanencias

⁴¹ Entre 1986 y 2005, los procesos extraordinarios de regularización de la inmigración extranjera, fueron los instrumentos que se utilizaban por los gobiernos españoles y de otros países, para otorgar derechos derivados de las autorizaciones extraordinarias de residencia y de trabajo. Después de finalizado el Proceso Extraordinario de Normalización de 2005, sería el proceso excepcional de regulación permanente, que recibe el nombre de arraigo, el solucionador de esa problemática en la gestión de las migraciones irregulares.

irregulares. Pensamos que en la inmigración irregular también interviene su materialización en función del proyecto de regulación elegido. Así pues, la incertidumbre es el punto de partida y de llegada de la inmigración extranjera, cuya influencia oscilará, bien afectando a las migraciones individuales e incluso a las migraciones colectivas, tengan o no un entronque familiar.

Los migrantes eligen principalmente lugares donde ya otros coterráneos han establecido y han puesto en funcionamiento su proyecto migratorio. En principio la permanencia, aunque sea irregular, les incita a la búsqueda de una oportunidad que permita acariciar una solución individual. Primeramente se acude al empadronamiento como primera aproximación para poder ostentar limitados derechos civiles. Después, surge la cuestión:

¿Qué hacemos con los extranjeros inmigrantes que se encuentran en esta situación?
¿Les devolvemos a sus países de origen? o, por el contrario,

¿Les permitimos que permanezcan indefinidamente como irregulares? o, si establecemos soluciones plausibles y racionales,

¿Les incluimos en un proceso regulador que los integre y así decidan quedarse o marcharse posteriormente cuando crean que han cumplido su aspiración?

Por otra parte, el planteamiento general sobre los procesos de regulación de inmigrantes en España parece que están relacionados íntimamente con las visiones de los partidos políticos, sobre cómo debe ser un modelo social (más o menos romántico o más o menos pragmático o más o menos materialista). Se tratarán de especificar igualmente las consecuencias que se ciernen sobre esos proyectos iniciales de regulación.

Conocemos de primera mano los resultados iniciales –solicitudes, autorizaciones concedidas, denegadas o inadmitidas a trámite, nacionalidades de los que se regularizan...-, también sabemos lo que ha ocurrido entre unos y otros procesos. Pero parece que el resultado sigue repitiéndose e incluso aumenta la inmigración irregular, sea o no silenciosa, aunque cause mayor o menor –o incluso nula- alarma social: Son los fantasmas de la inmigración. Sin apenas datos sobre los que trabajar; sin apenas medios sobre los que acudir; sin demasiada esperanza; desnudos civilmente de los pies a la cabeza y dispuestos a afrontar las calamidades que se les venga encima.

¿Integrar significa dignificar su situación? o, por el contrario, ¿se trata de aparentar políticamente una ayuda que a lo más se parece a una limosna? Puede que sea la

causa de que muchos inmigrantes extranjeros no deseen la integración y prefieran el aislamiento social.

Estudiaremos, en consecuencia, de manera genérica la situación de los inmigrantes que se han acogido a esos procesos –los últimos tres- y, de manera específica al denominado Proceso de Normalización que transcurrió en 2005 en España.

Jugarán un papel fundamental, la proyección jurídica, sociológica y económica sobre esa aparente solución “menos mala” y nuestro trabajo debe consistir en describir e interpretar los proyectos reguladores en nuestro país y tratar de descifrar sus quimeras. En principio estamos convencidos de que un estudio local migratorio nos inclinaría a mejorar la estructura migratoria.

3.2.- Contextualización de los Procesos Extraordinarios de regulación de la inmigración irregular.

La distribución de los “regularizados” por comarcas nos podría acercar hacia el modelo de integración social en territorio español. Y la transferencia migratoria de unas comarcas a otras nos permitiría estudiar otros enfoques sobre recursos y capacidades puestos en relación por las redes sociales y los propios inmigrantes extranjeros.

La dimensión espacial nos permitirá conocer “in situ” donde se asientan los nuevos inmigrantes “legales”. La dimensión temporal y su evolución, podrían acercarnos a los procesos estático y dinámico de los inmigrantes extranjeros que se han acogido al proceso. La dimensión cognoscitiva relacionada con los indicadores educativos, sociolaborales y de arraigo también consideramos que pudieran entrar en el procedimiento operacional de nuestro análisis.

3.2.1.- Observación de las características sobre las que se apoya la población inmigrante extranjera regularizada

Puestas en relación las dimensiones de estudio, se tratará de identificar todas las características que comprometen el fenómeno extraordinario y sus repercusiones. La confección de los indicadores sociales nos permitirán identificar similitudes y posibles diferencias entre la población inmigrante “legal” y la “regularizada”, para que nos sirvan de apoyo a la evaluación de las políticas públicas que utilizan los mecanismos regularizadores dentro de la problemática del control de flujos migratorios. Pero reflexionamos sobre otra incógnita que nos surge en este planteamiento teórico ¿Las políticas migratorias se ciñen, en regularizar y así “trazar” una línea de corte entre los que se legalizarán y los que “quedarán fuera” del “lote”?

La identificación de las características resulta del todo necesaria para poder despejar los indicios y aclarar las conjeturas. Las conclusiones sobre la observación permitirán obtener resultados más concretos. Es preciso conocer cómo y cuándo se han llevado a efecto en España los distintos procesos extraordinarios de regularización de la inmigración irregular. Entendemos que el análisis nos aproximaría a despejar muchas incógnitas que acerquen una visión más objetiva sobre los mecanismos que se han utilizado y el razonamiento de su necesidad.

3.2.2.-. La perspectiva sociológica de los procesos extraordinarios: primero los hechos.

La progresión de la inmigración en España ha mantenido períodos de auge e incrementos espectaculares y en estos momentos, se torna decreciente y nos preocupa, como también nos preocupaba el alto índice de incorporaciones año a año, desde 2005 hasta prácticamente 2011. Son procesos cambiantes imbuidos por la globalización localizada, entendida en función de los espacios-tiempos de interacciones de las personas de un lugar (Dassetto, 2006: 26). Los flujos migratorios globalizados que se construyen por las nuevas tecnologías que ilustran las visiones imitadas del planeta, aunque con frecuencia nos posicionemos sin apenas comprender que estos flujos discurren acuciados por la necesidad de “acceder a las tierras del porvenir; a precios casi siempre impagables salvo con la propia vida”. “Son escenas que confirman la radical necesidad de pueblos cuya subsistencia pasa por la inevitable emigración” en palabras de Morente (2002: 80).

¿Hasta dónde establecemos el distinto alcance y las previsible consecuencias del tipo de inmigración no deseada, pero necesaria? Estamos de acuerdo con la formulación del profesor Morente (2002: 81), aunque matizaremos sus premisas:

- *Primera consecuencia:* La inmigración tiene un carácter intersocietal y mantiene una relación directa con la formación de sociedades interculturales en los países de recepción (España es un ejemplo). Esta percepción tiene, a su vez, dos posiciones bien definidas
 1. Asumir el multiculturalismo como fórmula de transmisión que viene a sintetizarse en el esfuerzo y el progreso por entenderse mutuamente y en la interacción grupal e individual (interculturalidad, en pocas palabras).

2. Converger en una crisis de desorganización social y política, con consecuencias imprevisibles y no alejada del conflicto étnico-cultural.
- *Segunda consecuencia:* Desfase de la acción institucional, buscando dar respuesta al nuevo marco social que supone la inmigración y la no adaptación de las relaciones de poder de la cotidianeidad a los nuevos retos sociales. Esta consecuencia la tenemos en la apuesta por la regulación de los flujos migratorios y en la política actual de contingentes –aunque el nuevo cambio reglamentario e integrador parece tener mejores horizontes-. Hasta ahora los cambios promovidos en la legislación no parecen haber solucionado las pautas de comportamiento y las nuevas orientaciones socio-culturales, aunque se percibe cierto optimismo.
 - *Tercera consecuencia:* Los inmigrantes también aportan su contribución a la construcción de la realidad social. De ahí que el profesor Morente (2002: 82) diga que “El inmigrante es visto como un forastero”. Así pues, se perfila la dicotomía entre los ciudadanos y los extranjeros, sin visos de permanencia a largo plazo y que hoy día se enfrenta a un debate sobre la necesidad o no de acreditarlos como ciudadanos, como primera premisa frente a las críticas vertidas sobre los procesos extraordinarios de regulación de la inmigración.

La inmigración “no deseada” se posiciona en la cultura actual que cultiva el relativismo radical y las concepciones excluyentes del conservadurismo tradicional: la transgresión de las tradiciones de los viejos pueblos europeos, como cuestionamiento divisor de los que emigran hacia Occidente. La multiculturalidad no es nueva. Lo novedoso es la forma de interpretar como tiene que desarrollarse.

Este es un problema de trabas y limitaciones hacia una forma de entender como discurren los procesos interculturales positivos, como medios que tratan de superar los conflictos, las exclusiones sociales, los prejuicios, las formas estereotipadas y que tratan de acercar las posiciones fuera de favoritismos exogrupales, la xenofobia y las distintas fórmulas racistas actuales.

Así, podemos preguntarnos: ¿Puede ser una solución poner trabas⁴² a la inmigración? El pareado deja muchas asperezas, aún hoy poco superadas y más que mediatizadas

⁴² Denominamos “trabas” al cierre de fronteras, a la instrumentación de la política de la Unión Europea con el objetivo de “controlar” los flujos migratorios, junto con otras medidas disciplinarias.

por las presiones que ejerce la Unión Europea sobre el planteamiento de la inmigración.

O, en la línea que planteamos: ¿Hasta qué nivel debe ser abierta nuestra sociedad y proclive a mejorar el porvenir de muchas personas migrantes? Estamos convencidos que el cierre de fronteras no es una solución plausible. Más que cerrar, ordenar los flujos migratorios, constituye el principio de la receta migratoria. Pero la cuestión se centra en que los que entran en España y tienen deseo de permanecer más allá de lo que la ley en principio les permite, primeramente como turistas o simplemente entrando sin estar autorizados para ello, no interactúan socialmente en igualdad de condiciones que los demás: surge pues el problema de los derechos civiles o la posibilidad de alcanzar el estatus de ciudadano.

Disfrutar de derechos civiles y tener la condición de ciudadano en España, no teniendo la condición de español o de ciudadano de la Unión Europea, plantea disyuntivas con fuerte calado social.

Actualmente identificamos una tricotomía que surge:

1. Por un lado, de los partidarios de una cultura excluyente de rasgos foráneos.
2. De otro lado, los que defienden una cultura incluyente de las diferencias en igualdad funcional, social o política, y
3. Una tercera posición –posiblemente la escogida por el legislador español- la que plantea la posibilidad de acceder a determinados derechos civiles, como mínimos de derecho necesario e imperturbables y limitados, de cara a su conversión en la tan ansiada ciudadanía “integral”.

La cultura excluyente posterga la interculturalidad hacia la nada y cuando no, la neutraliza. Con lo cual el factor integración queda sesgado porque ni siquiera se tiene acceso a él. Surgen pues los marcos cerrados en torno a los foráneos, con lo cual, se propagan los guetos y el asentamiento trata de subsistir independientemente o de espaldas a la sociedad que le acoge. El problema puede tener fatales consecuencias. Un ejemplo práctico lo tenemos en la crisis del modelo nacionalista francés y los hechos registrados en los disturbios de París y otros escenarios.

En España, también existen algunos conatos en relación con determinados núcleos familiares procedentes de China y Pakistán. La intervención social constituye un factor

fundamental para poder acceder a compartir y así tener la convicción de que la integración es bidireccional, por parte de la sociedad de acogida y los inmigrantes que desean compartirla aceptando el modelo social.

Por otro lado, la posición de la defensa que se encuentra a favor de la inclusión en igualdad de condiciones, no debe estar exenta de al menos, un mecanismo de control de legalidad. Puede ser así, porque de alguna forma los inmigrantes extranjeros que desean permanecer en España y cuentan con una autorización para trabajar y/o residir, deben acceder a la totalidad de derechos civiles y, en consecuencia, a la ciudadanía en las mismas condiciones que los autóctonos.

Una persona no nacional que se encuentre en España por un período menor de cinco años, accede a los derechos sociales y los derechos laborales, pero queda limitado el derecho de sufragio en las elecciones municipales y éste queda sometido en su concesión, a criterios de reciprocidad.

La letra menuda del derecho necesario hace mención a una incógnita de si el cumplimiento de las medidas razonables con respecto a un mínimo de derechos, franquea las puertas a la permanencia, pese a eso. Pueden acceder a las prestaciones sociales básicas; e incluso a la escolarización de los menores. No olvidemos que el empadronamiento constituye una prueba para justificar la estancia irregular en España y también, que el sujeto está en posibilidad de percibir al menos la asistencia sanitaria –a menores de edad, embarazadas y de urgencias-. Con el empadronamiento se puede acceder, junto con otros requisitos posteriores, a las autorizaciones por circunstancias excepcionales, razones de arraigo social. Es decir “no me importa quedarme con estos derechos que ya he adquirido, aunque tenga un trabajo marginal, porque estamos protegidos mi familia y yo”.

Estamos convencidos que la privación de esos mínimos, tampoco mejoraría la situación de la irregularidad. Es más, la maximizaría porque compromete la supervivencia y ese es un presupuesto básico para afrontar la delincuencia en cualquiera de sus manifestaciones y formas. La visión todavía quedaría aún más trágica: “a mi alrededor veo personas que tienen riquezas y bienestar y yo tengo hambre”.

Esa cuestión estancada de un mínimo de derechos ejecutables, pueden tornarse imperturbables y limitados porque la sociedad priva de legitimidad a quienes ya se han incorporado de forma inadecuada al mercado de trabajo en un empleo informal, cuando menos. En muchos casos nos vemos ante figuras que se aproximan a la

esclavitud y esa razón deviene en determinados colectivos ya asentados en nuestro país (las mafias chinas son un ejemplo). Por eso resulta esencial el factor integración, porque contribuye a la construcción de una sociedad moderna, flexible y dinámica adaptable a la diversidad social.

Ahora bien, la integración debe poseer dos factores: el primero se sustenta en la delimitación conceptual sin que existan posiciones incluso antagónicas en el ámbito de la nacionalidad y en el ordenamiento de extranjería. El Derecho Social de la Inmigración debe superar al conocido Derecho de Extranjería; el segundo es que la integración ha de ser comunicativa, a través de la interpelación mutua de unas tradiciones por otras.

En definitiva, la ausencia de modelo migratorio propone direcciones que desde las perspectivas macro y micro, no despejan la duda de una elección eficiente que mejore ostensiblemente el factor integración, sin que todavía siquiera se pueda aspirar a un modelo migratorio que propugne la diversidad y supere el criterio de la nacionalidad, como vínculo político exclusivo de la persona con un concreto Estado⁴³.

Por eso, es preciso comprender que la línea de utilizar los procesos extraordinarios se vinculan a múltiples complejidades de todo orden: social, administrativo, laboral..., de ahí que un recurso a tener en cuenta por los gobiernos se basa en los procesos extraordinarios de regulación para responder al desbordamiento de la acción social e institucional ante la nula o imprecisa política de control de los flujos migratorios y el contingente de trabajadores extranjeros. La cuestión es que posiblemente se trata de una clara precipitación y ausencia de planificación a medio/largo plazo. Esperemos despejar la incógnita.

3.2.3.- Los modelos de regulación en España: del Derecho de frontera al Derecho Social de la Inmigración

En el análisis no nos puede faltar el principal elemento que ha propiciado a lo largo del tiempo, la instrumentación jurídica de los procesos extraordinarios para formular una perspectiva más estabilizada, que no se arroge a los vaivenes de los cambios legislativos. Haciendo una entrada en esta fase, podemos afirmar que hasta la década de los 90, el modelo migratorio ha transcurrido desde una perspectiva intervencionista caracterizada por una ordenación unilateral que pretende servir de contención y donde

⁴³ A España todavía le “sangra” el proceso de descolonización del Sahara Occidental. Con el abandono del territorio saharauí se ha dejado una herida abierta para los ciudadanos que han quedado a merced de la cultura gubernativa que los ha excluido sin más.

el peso principal lo constituía el derecho administrativo de frontera, sobre las bases de la legislación de extranjería.

Con la presencia ausente regulable, a partir de los 90, el modelo se dinamiza hacia el factor integración, pasando a su vez, por las etapas de concienciación, de asimilación y, la respuestas del Derecho al intento de establecer cauces legales más eficientes, se empezó a formalizar a partir del año 2000, donde se trataba de acercar la Ley a la regulación integradora. Quizás, a grandes rasgos, todavía hoy día -16 años después-, estemos empezando a vislumbrar los resultados de esta integración con múltiples sesgos, pero también aspectos muy positivos. Actualmente el modelo pretende ser más racional, puesto que su intención no es otra que la de integrar socialmente al inmigrante extranjero con las “situaciones jurídico-laborales reales”.

Ahora bien, los cambios en los modelos de regulación de los flujos migratorios que fueron promovidos por los sucesivos gobiernos españoles, han incluido soluciones colaterales en forma de procesos de regularización extraordinarios. Este parche jurídico-social se ha visto imbricado en la aprobación y revisión de los marcos normativos que configuraban el Derecho de Extranjería. Esos años (1985-2005) entendemos que ha postulado una consecuencia un tanto improvisada que se ha traducido en el encasillamiento de la realidad en la norma predeterminada, lo que conllevó pasar a la situación de legalidad, aquellos inmigrantes extranjeros que reunieran los requisitos establecidos en el corsé normativo. Esta técnica, un tanto más depurada y no revisada actualmente, sigue formando parte de la política migratoria española.

Así pues, desde ese constructo modelizador, puesto al servicio de actores que van a escenificar unos espacios temporales, ligados o no a la figura del empleo, o a la familia y, por supuesto, la presenciada irregularidad en su forma de haber sido o no admitida por el Estado, nos lleva a la necesidad de describir, todos los procesos de regularización que se han aprobado en España desde la Ley Orgánica 7/1985 han sido los siguientes:

- a) *Proceso extraordinario de regularización de 1985*: venía recogido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de febrero⁴⁴, y afectaba a los extranjeros que se encontraran en España *insuficientemente documentados* en territorio español a la entrada en vigor de dicha Ley y reunieran los requisitos establecidos. La regularización comprendía iniciativas

⁴⁴ BOE nº 158 de 3-02-1985.

de empleadores o empresarios y de inmigrantes extranjeros. Fue conocida como “Ley de Extranjería” y su carta de presentación describía connotaciones de orden público. La doctrina consideró a este modelo de 1.985 como “disciplinario e hipócrita”, ya que se caracterizaba por un rígido control formal para una máxima desregulación del mercado de trabajo.

- b) *Proceso extraordinario de regularización de 1991*. Surgió como consecuencia de una Proposición no de Ley del Congreso de los Diputados, de 9 de abril de 1991⁴⁵, por la que se instaba al Gobierno –entre otras 10 medidas más- a abrir un proceso de regularización de los trabajadores inmigrantes que no habían podido acceder a una autorización de trabajo. Gallarín y Bazaga (2002: 9), destacan que el proceso distinguía entre los denominados *regularizables*, que eran considerados a los que acreditaran su residencia y trabajo en España con anterioridad al 24-07-1985 y los *legalizables* a los que, con posterioridad a dicha fecha, podrían acreditar su inserción social o arraigo, demostrando tener un permiso de trabajo con posterioridad al 24-07-1985 y acreditar la presencia continuada en territorio español, entre otros requisitos.

Este proceso marca una etapa importante, por cuanto que se aceptaba de una manera patente que España se había convertido en un país de inmigración.

- c) *Proceso extraordinario de regularización de 1996*. El Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, en su Disposición Transitoria Tercera, viene a ofrecer a trabajadores inmigrantes y sus familiares, que se encuentren en situación irregular, la posibilidad de obtener autorizaciones de trabajo y/o residencia. Se consideró este proceso como muy limitado a los que habían dispuesto de permisos con anterioridad, estando dotado de un continuismo revestido de una apariencia de derechos limitados.
- d) *Proceso extraordinario de regularización de 2000*. Surgió a raíz de la aprobación del Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero y que vino a desarrollar el contenido de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 4/2000. Los expertos han considerado el modelo regulador de la Ley Orgánica 4/2000, como descarnadamente normalizador, porque disuelve las fronteras entre lo legal y lo ilegal, buscando primar “lo socialmente normal”. Duró poco tiempo, porque la reforma contenida en la Ley 8/2000, se consideró

⁴⁵ Puede accederse a la Proposición no de Ley, consultando el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados nº 100, de 9-04-1991 a través de la Web www.congreso.es

ingenuamente confiado en el soberanismo legalista, a la que había establecido una clara diferencia entre lo legal y lo ilegal, primando la igualdad en el primer caso y la expulsión en el segundo, sin perjuicio de algunos derechos.

- e) *Proceso extraordinario por circunstancias excepcionales de 2001*. Conocido como “Proceso de arraigo de 2001”, surgido como consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la que se realizaba la primera modificación de la Ley Orgánica 4/2000. Este modelo fue considerado limitadamente transaccional, por su continuismo con el modelo anterior, pero con ciertas aperturas hacia la integración “forzadas” por los compromisos o pactos políticos y por los reveses judiciales.
- f) *Proceso de normalización de 2005*. Contenido en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, este proceso, claramente adaptado a las necesidades empresariales y de empleadores, permitió el acceso a autorizaciones de trabajo y residencia, a favor de los trabajadores inmigrantes que se encontraban residiendo y trabajando en España, en situación irregular.

Al comienzo del proceso los expertos se plantearon la cuestión de si se trataba de un nuevo modelo regulador, ya más sofisticado desde la perspectiva de la integración, sin que realmente se llegara a vislumbrar la tendencia entre la normalización del mercado laboral o la soberanía de la ley. Hoy posiblemente estemos en condiciones de poder tender la mano hacia la soberanía de la ley, propiciada por las renovaciones de las autorizaciones de trabajo y residencia concedidas a través de dicho proceso.

3.2.4.- Los datos de los distintos Procedimientos Extraordinarios de Regulación.

Las cifras que se han barajado comparativamente entre los distintos procesos extraordinarios ya descritos con anterioridad, han evolucionado en sus aciertos y errores, a favor del Proceso de Normalización de 2005, donde sus dos principales aspectos cualitativo y cuantitativo, dieron como resultado que casi 600.000 inmigrantes extranjeros pudieron obtener la codiciada autorización para trabajar y residir en España. Además, a grandes rasgos estableció un hondo calado social, por las repercusiones integradoras, que no se plasmaron en los anteriores procedimientos extraordinarios.

Como puntos de encuentro generales de todos los procesos, podemos citar los siguientes, sostenidos sobre costuras sociales muy cuestionadas:

1. Las regularizaciones realizadas durante los años 1985, 1991, 1996 y 2000, se materializaron mediante autorizaciones de residencia y/o de trabajo, ya que afectaron tanto a trabajadores inmigrantes como a sus familias.
2. La regularización por arraigo realizada durante 2001, también afectó a inmigrantes que pudieran acogerse a determinadas circunstancias excepcionales.
3. El proceso de normalización de 2005 solamente ha afectado a trabajadores inmigrantes.
4. Todos los procesos han surgido como consecuencia de un cambio en la sistematización del marco regulador y se han considerado medidas de carácter excepcional⁴⁶.
5. Las regularizaciones hacen prevalecer el reconocimiento oficial del fracaso de un determinado régimen regulador. El modelo se torna hosco en su máxima expresión, al finalizar cada proceso.
6. Las regularizaciones no consiguen el objetivo previsto, provocan en principio un “mal entendido éxito” y posiblemente un aumento considerable de irregulares, por encima incluso de los que había al iniciarse los procesos.

En la tabla siguiente podemos apreciar el número de solicitudes presentadas y concedidas, distinguiendo las solicitudes de autorizaciones de trabajo y/o residencia resueltas, debido a que, por un lado, se distinguen las solicitudes de autorizaciones de trabajo concedidas y, de otro lado, se distinguían las solicitudes de estancia o de residencia, que no comportaban autorizaciones de trabajo. El Proceso de Normalización de 2005, conllevó exclusivamente el otorgamiento de autorizaciones de residencia, que a su vez, comportaba autorización de trabajo, de modo que únicamente daba acceso a quienes obtuvieran una oferta de empleo o un contrato de

⁴⁶ Así lo reconoce el Informe del CES nº 2/2004 sobre “La Inmigración y el Mercado de Trabajo en España”, aprobado el 28 de abril de 2004. Página 106. Puede obtenerse en www.ces.es

trabajo. Y para formalizar las autorizaciones concedidas, el Proceso conectaba la relación laboral, con la obligación de alta en la Seguridad Social en el Régimen que correspondiera. Más adelante, en el análisis jurídico podremos profundizar en esta cuestión.

Tabla 3.1.- Detalle numérico de los procesos extraordinarios de regulación en España 1985-2005.

| Procesos extraordinarios de regularización. | Total Solicitudes | Solicitudes concedidas | Nº de solicitudes de Trabajo resueltas | Nº de solicitudes de Estancia o Residencia resueltas. |
|---|-------------------|------------------------|--|---|
| 1985 | 43.815 | 38.181 | 23.887 | 14.304 |
| 1991 | 128.068 | 109.135 | - | - |
| 1996 | - | 24.691 | 17.676 | 7.015 |
| 2000 | 246.392 | 229.874 | 127.626 | 6.851 |
| 2001 | 351.269 | 223.428 | 184.016 | 39.412 |
| 2005 | 690.679 | 573.246 | 550.136 (1) | - |
| (1) Con alta en la Seguridad Social. | | | | |

Fuente: Ramos y Bazaga (2002), MTAS y CES.

Resulta evidente que los procesos de regularización correspondientes a 2000, 2001 y 2005 han sido los más importantes no sólo desde el punto de vista cuantitativo, sino también cualitativo, dada no sólo la trascendencia por las personas se encontraban en situación irregular, sino que también ha existido una notoria evidencia –sobre todo a los procesos de 2000 y 2001- de que esas reformas contenidas en los modelos de regulación, obedecían a un intento pacificador de las denuncias con respecto a los fallos administrativos y políticos que se estaban detectando. Pero la cuestión no se ha zanjado ni se solucionará, debido principalmente al acceso a derechos y los gastos que conllevan. Son sesgos importantes del modelo de gestión español, que torna raíces en el modelo implementado genéricamente por la Unión Europea. El proceso de regulación permanente contenido en el Arraigo, coge el testigo de todos los procesos extraordinarios, pero intentemos conjugar, a modo de conclusiones, los aspectos que nos han parecido más relevantes de estas soluciones temporalizadas, a favor de la inmigración irregular.

3.2.5.- Unas conclusiones provisionales sobre los procesos extraordinarios de regulación.

En principio, tendremos que considerar que todos los requisitos exigidos en los distintos procedimientos extraordinarios –de tiempo de permanencia, de haber justificado una solicitud anterior de residencia o trabajo, de no ser expulsados...-, constituyen el reflejo de regulaciones estáticas temporales, debido a que los inmigrantes extranjeros que no podían acceder a reunir la documentación, permanecían –y hoy día permanecen- como en la situación administrativa irregular, hasta que pudiera serles de aplicación –entre otras figuras- el arraigo socio-laboral, opción sostenible de cara a confirmar la integración legal, que no social.

El sistema migratorio, entendido como todo el conjunto de reformas jurídico-sociales que se han ido implantando, no contribuía a resolver la inmigración irregular, sino que aun paliando sus efectos, sus resultados evidenciaban mecanismos de retroalimentación que, al finalizar los períodos, se contabilizaban en España mayor número de inmigrantes en situación irregular que al comienzo de ellos. Esta evidencia ha conllevado la necesidad de introducir procesos extraordinarios de regulación de inmigrantes que se encontraban en España en situación irregular o ilegal.

La advertencia sobre la utilización de los procesos extraordinarios nos inclina a sostener que las redes criminales siguen operando, que se siguen produciendo las entradas de irregulares y que todavía no se está en condiciones de poder realizar un eficaz control de las expediciones de visados uniformes, de corta duración, (los conocidos como tipo C -de turistas), a comprobar por los consulados españoles en los distintos países de origen. Cuantitativamente la entrada mayoritaria de extranjeros irregulares se produce por las fronteras terrestres internas con Francia y por los aeropuertos de Madrid-Barajas y de El Prat en Barcelona.

Junto con estas apreciaciones, la llegada de “pateras” y las de “cayucos” procedentes del Norte y Noroeste de África siguieron sucediéndose, –en 2005 los datos facilitados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales cifraron en 11.781 los inmigrantes detenidos, esta situación fue cambiando a través de la puesta en servicio de la vigilancia marítima de instituciones como FRONTEX o del Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE) que España viene gestionando en sus fronteras marítimas. Pero lo que parece evidente es que esta inmigración cualitativamente plantea otras connotaciones de irregularidad, puesto que una de las causas que se barajan en la limitación de la entrada de irregulares procedentes del continente africano, es el alto

coste que las mafias cobran para poder realizar el dispositivo de embarque y traslado irregulares⁴⁷.

Otra circunstancia a tener en cuenta, directamente relacionada con la gestión de los procesos migratorios en España, durante los años 1999, hasta 2011⁴⁸, estaba representada por la lentitud en la tramitación de las autorizaciones de trabajo y/o residencia en cualquiera de sus modalidades. En algunas provincias el procedimiento para resolver llegaba a demorarse incluso por encima del límite máximo establecido por la Ley. Con la implementación de las Oficinas de Extranjería provinciales, en todo el territorio español, se han reducido drásticamente los tiempos de respuesta en casi la totalidad de los procedimientos administrativos relacionados con la gestión de autorizaciones de entrada, permanencia y salida en todo el territorio nacional.

La suma de todas estas conclusiones provisionales, comporta el núcleo central que se erige en presupuesto de hecho para utilizar un proceso extraordinario de regularización o normalización.

Queda entonces por precisar en mayor medida, un análisis más cualitativo e interpretativo sobre el último proceso extraordinario de regulación llevado a cabo en 2005. Como venimos argumentando, el Proceso de Normalización constituyó el punto de partida hacia otra figura de regulación excepcional permanente: el arraigo o figura arraigular, mezcla entre tiempo cronológico y tiempo social, con el propósito de alcanzar la regulación legal.

3.3.- El Proceso Extraordinario de Normalización: Planteamiento sociológico.

Como hemos podido apreciar en las páginas anteriores, los procesos extraordinarios, han constituido elementos que trasladaban la permanencia irregular de determinadas personas extracomunitarias, hacia los cauces que se formalizaban con los primeros indicios de una integración multinivel y multidimensional.

⁴⁷ Una investigación de las Naciones Unidas (*Organized Crime and Irregular Migration from Africa to Europe*) llevada a cabo en 2006, año de comienzo del proceso de arraigo, una vez finalizado el Proceso de Normalización, estudió el precio que sufragaban los inmigrantes por las travesías de Marruecos hacia las Islas Canarias, que resultaba diferente al de alcanzar la Península Ibérica por el Norte de Marruecos.

⁴⁸ La Orden PRE/1833/2011, de 29 de junio, creó las 16 últimas Oficinas de Extranjería, en España. En 1999, se crearon las primeras Oficinas de Extranjería. La gestión ha ido mejorando paulatinamente, con sus defectos y sus potencialidades.

El reto principal se ha podido sostener en la integración de las personas que permanecen –de los que se quedan en nuestro país-, un proceso que ha tenido que comenzar a través de las propias instituciones del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local, donde han ido trabajando sobre las políticas de integración legal, dejando como una aspiración evaluable en mayor o menor medida, la integración social. Y esos procesos extraordinarios han ido finalizando, sin convulsión social; sin que el conflicto latente sea acaparador de conductas violentas por parte de los no favorecidos de esos procesos. Es la inmigración hacia dentro, la inmigración que tiene visos de permanecer con un tránsito interior, si cabe, la que necesita mayores respuestas proporcionadas al del resto de la población autóctona (Izquierdo y León, 2008).

Las cifras oficiales vienen a indicar que en 1991, el Censo de Población de trabajadores inmigrantes extranjeros era de 353.367. A 1 de enero de 2006, el número de inmigrantes extranjeros empadronados era de 3,88 millones de personas, lo que vino a establecer en ese tiempo que la cifra se multiplicó por diez. Ya hemos podido comprobar en los epígrafes anteriores, algunos datos sobre las regularizaciones extraordinarias llevadas a cabo. Los datos oficiales también nos han permitido considerar que, si comparamos los datos de los extranjeros empadronados, con los 44,39 millones de personas empadronadas en España en esa fecha, los extranjeros suponían el 8,7% de esa cifra. Esta cuestión ya ponía en relación lo que se venía gestando en la sociedad y en la clase política del momento, que recogían de manera controvertida, las impresiones sobre las personas no nacionales que permanecían previsiblemente, en situación administrativa irregular.

Por otra parte, el Gobierno del momento vino a explicar la necesidad de realizar un proceso extraordinario de regulación, tomando como referencia una de los indicadores más utilizados del momento: el indicador toma base comparando los datos del padrón con el número de autorizaciones de residencia en vigor, el resultado lo tenemos en la siguiente tabla, que, a finales de 2005, ya incluía las autorizaciones concedidas mediante el proceso extraordinario de 2005. La diferencia viene a establecer un importante número de personas no nacionales que no contaban con autorización de permanencia legal, pero sí estaban inscritos en el Padrón de habitantes de algún municipio español.

Tabla 3.2.- Extranjeros empadronados y Autorizaciones de Residencia en vigor a 1-01-2006.

| Extranjeros empadronados a 1-01-2006 (en millones de personas) | Extranjeros con autorizaciones de residencia en vigor a 1-01-2006 (en millones de personas) | Diferencia |
|--|---|------------|
| 3,88 | 2,74 | 1,18 |

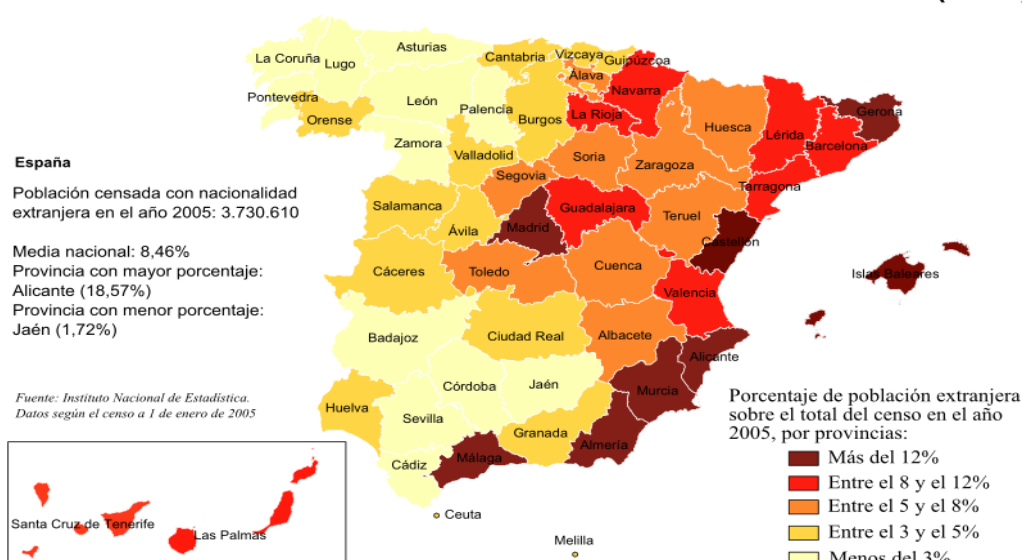
Fuente: INE y MTAS.

Uno de los problemas del momento, se hacía visible a través de una pregunta: ¿Es real el número de extranjeros empadronados? La respuesta contenía dudas relacionadas con la contabilización de los datos padronales –e incluso de las autorizaciones vigentes-, llegándose a razonar que las cifras estuvieran “infladas”, por los sesgos en la recogida de datos, porque no se contabilizaban las salidas. Pero en el detalle del momento, podía indicar una importante bolsa de extranjeros en situación calificable como “irregular” que no ha obtenido o está en vías de obtener la debida autorización de residencia en España.

El siguiente gráfico nos muestra la población extranjera censada en 2005, en España, distribuida por provincias y por colores donde se resaltan los asentamientos poblacionales, en función del número de inmigrantes extranjeros. La ilustración nos va a permitir, más adelante, realizar una comparativa con la inmigración extranjera que obtuvo residencia temporal por el Proceso de Normalización.

Gráfico 3.1.- Población extranjera censada a 1-01-2015. Distribución provincial.

LA POBLACIÓN EXTRANJERA EN ESPAÑA (2005)



Como decimos, el problema ya se suscitó por el Gobierno en 2004, cuando anunciaba una posible solución mediante el “Proceso de Normalización” para los extranjeros que se encontraban en España en situación irregular. En la tabla siguiente, podemos realizar una observación comparando los indicadores del Padrón de habitantes y las personas no nacionales con autorizaciones de permanencia legal vigentes. El dato permite aproximarnos a inferir que, desde 2001, a través del proceso extraordinario llevado en ese momento, hasta el Proceso de Normalización de 2005, la cifra entre el Padrón de habitantes y el número de residentes vigentes, iba aumentando, incluso después del finalizado el Proceso. Es a partir de 2010, cuando el número de inmigrantes extranjeros comienza a disminuir en los dos indicadores.

Tabla 3.3.- Comparativa Extranjeros Empadronados y Extranjeros Residentes. 1998-2006. Nacional.

| | Padrón | Residencia | Diferencia |
|------|---------|------------|------------|
| 1998 | 719647 | 637085 | 82562 |
| 1999 | 801329 | 748694 | 52635 |
| 2000 | 923879 | 895720 | 28159 |
| 2001 | 1370667 | 1109060 | 261607 |
| 2002 | 1977944 | 1324001 | 653943 |
| 2003 | 2664168 | 1854218 | 809950 |
| 2004 | 3034326 | 1977291 | 1057035 |
| 2005 | 3730610 | 2738932 | 991678 |
| 2006 | 4144166 | 3021808 | 1122358 |

Fuente: INE, MEYSS y elaboración propia.

El gráfico que a continuación exponemos, recuperado de la nota de prensa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sirvió de referencia para poder explicar la necesidad de llevar a cabo la regulación extraordinaria resulta muy ilustrativa sobre lo que venimos argumentando.

Gráfico 3.2.- Comparativa padrón de habitantes con Autorizaciones de Residencia en vigor. Años 1998 a Septiembre 2004.



Fuente: MTAS. INE.

Como se ha podido comprobar, las cifras registradas en 2006 arrojan una mayor diferencia, por lo que parece que el problema de los inmigrantes extranjeros que se encuentran en España en situación irregular incluso siguió aumentando, pese al Proceso de Normalización, llegando hasta la crisis económica, donde esa evolución empezó a tener un estancamiento progresivo, hasta nuestros días que parece repuntar algo.

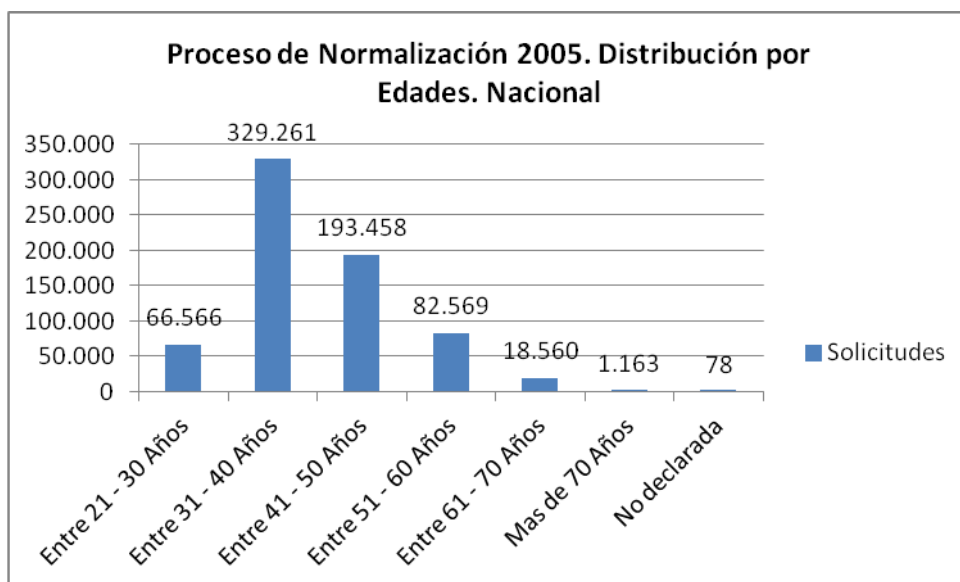
En definitiva, el manejo de estos datos nos inclina a tratar con cautela la información cuantitativa, puesto que su tratamiento puede confundir la interpretación que pueda desprenderse y, en consecuencia, los resultados estarían sesgados. Ahora bien, lo que sí podemos afirmar es que las dificultades de acceso de los inmigrantes irregulares para obtener una residencia legal, desde el punto de vista estadístico, resulta muy influyente de cara a obtener la máxima verosimilitud de las fuentes a manejar. Posiblemente el problema radique en la influencia que ejercen las políticas de integración de la población inmigrante en nuestro país. Una característica negativa a tener muy en cuenta para el resto de nuestro análisis, siendo necesario estudiar la influencia de la inmigración partiendo de las variables básicas de sexo, edad, nacionalidad, áreas socioculturales y ocupaciones más representativas. En los siguientes epígrafes iremos tratando los datos desde las perspectivas cualitativa y cuantitativa.

3.3.1. Las Variables de Sexo y Edad en la Normalización de 2005.

El gráfico siguiente nos muestra la distribución por edades de las solicitudes grabadas, donde viene a constatar que la edad más representativa oscila entre los 31 y 40

años, se trata de una población joven. El siguiente tramo de edad es el comprendido entre los 41 y los 50 años. Los valores de la variable representan las solicitudes grabadas.

Gráfico. 3.3.- Distribución por edades del Proceso de Normalización de 2005.



Fuente: MEYSS y elaboración propia.

Por lo que se refiere a la variable sexo, el Proceso extraordinario ha determinado que fue mayoritariamente masculino, principalmente debido a determinados sectores económicos muy masculinizados. Los datos aportados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, únicamente han podido desagregarse por sectores de actividad de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) del momento. La tabla siguiente nos permite ilustrar los pormenores.

Tabla 3.4.- Proceso de Normalización 2005. Distribución por Sectores CNAE y Sexo. Nacional.

| CNAE | Total | M | V |
|---|---------|---------|---------|
| Desconocido | 219.862 | 181.974 | 37.888 |
| 0 Agricultura, ganadería, caza y selvicultura | 104.030 | 17.260 | 86.770 |
| 1 Industrias extractivas | 12.313 | 4.108 | 8.205 |
| 2 Industria de la madera y el corcho | 14.748 | 1.807 | 12.941 |
| 3 Ind. De material y equipo eléctrico, electricidad | 4.741 | 835 | 3.906 |
| 4 Producción y distribución de energía eléctrica | 143.105 | 7.293 | 135.812 |
| 5 Comercio, reparación de vehículos de motor | 128.061 | 50.273 | 77.788 |
| 6 Transporte, almacenamiento y comunicación | 13.828 | 2.253 | 11.575 |
| 7 Activi. Inmobiliarias y alquiler, Serv. | 33.161 | 11.185 | 21.976 |
| 8 Educación | 4.764 | 2.644 | 2.120 |
| 9 Otras actividades sociales y de servicio | 13.042 | 4.597 | 8.445 |
| Total | 691.655 | 284.229 | 407.426 |

Fuente: SGIE.

La tabla nos ilustra sobre los sesgos que se produjeron en las grabaciones de los datos, ya que en ese momento, entre marzo y diciembre de 2005, no existía un protocolo homogeneizado y normalizado en cuanto al tratamiento de los datos. Téngase en cuenta que más de 219.000 solicitudes no pudieron ser clasificadas debidamente, de ahí que los datos se agruparan en un grupo denominado “Desconocido”. Además, téngase en cuenta que parte del trabajo de la recogida de solicitudes y documentación fue realizada en régimen de encomienda de gestión que fue llevada a cabo por funcionarios del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en colaboración con las Oficinas de Extranjería y, donde no había Oficinas, eran las Áreas y Dependencias de Trabajo, las que asumieron esas tareas. Este Proceso extraordinario ayudó a contribuir notoriamente en la mejora del tratamiento de los datos de la Aplicación de Extranjería de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.

Atender a más de 700.000 personas en tres meses que duró el procedimiento de admisión de solicitudes (entre el 7 de marzo y el 7 de mayo de 2005), constituyó un

hito en la gestión de las autorizaciones de residencia, porque además, había que seguir gestionando el resto de trámites relacionados con los distintos procedimientos administrativos de entrada, permanencia y salida. Hubo que afrontar un verdadero reto, no comparable con el resto de procesos extraordinarios.

3.3.2.- Datación de las Nacionalidades y las Áreas Socioculturales. La premisa arraigular.

El proceso de Normalización venía arrastrando la necesidad de otorgar oportunidades de mejorar la situación de permanencia irregular en España de aquellos inmigrantes extranjeros que no pudieron acceder a la residencia legal, a través de los procesos extraordinarios anteriores. Ese cúmulo de fuerza de trabajo, que venía sobreviviendo en la economía sumergida, con empleos informales y precarios, demandaba una solución, que fue aprovechada por el termómetro del mercado laboral, susceptible de cobertura en empleos no cualificados, que los autóctonos venían dejando un tanto al margen. La aceptación de salarios bajos, junto con jornadas de trabajo y labores penosas, constituyeron –y constituyen- el hándicap del perfil laboral de estos colectivos.

Pero ¿qué nacionalidades están agrupadas en este tipo de empleos?

El componente de la nacionalidad planteaba en el Proceso, la disyuntiva que relaciona el país de nacimiento, con el tipo de irregularidad estructural.

La frecuencia de los registros y las observaciones en las fronteras de la Unión Europea, han permitido constatar que la entrada irregular no se realiza de la misma manera, si proceden de nacionalidades de cualquier país africano, donde principalmente, se realizan por las fronteras de Ceuta, Melilla o Canarias, principalmente. En el mismo sentido, los nacionales procedentes de Europa –Rumania y Bulgaria en ese momento no eran países socios de la Unión Europea-, lo tenían más fácil, efectuando las entradas por los países Miembros cercanos a sus fronteras. Si la procedencia afectaba a nacionalidades de Asia, la cuestión de las entradas irregulares cobraba mayor dificultad, dado que las entradas irregulares se venían produciendo por las fronteras de Rusia y Ucrania o, por otro lado, por las fronteras españolas del Norte de África, confundidos con los ciudadanos de Argelia y Marruecos. Ahora bien, las nacionalidades procedentes de América Latina, entran por los aeropuertos internacionales españoles –El Prat o Adolfo Suárez Madrid-Barajas, casi en su totalidad-, provistos de visados uniformes de corta duración. En algún caso, menos frecuente, las entradas se han producido a través de algún aeropuerto internacional de

la Unión Europea –Holanda o Francia-, pero provistos de visado o exentos de la obligación por así estar reglado.

Así pues, las nacionalidades componen rutas alternativas que se relacionan con las entradas irregulares estructurales y esa relación se corresponde en proporción directa, con las permanencias irregulares. Veamos los datos y las variables dependientes.

Tabla 3.5.- Proceso de Normalización 2005. Nacionalidades más representativas en España. Comparativa entre solicitudes grabadas y concedidas.

| País | Solicitudes | Concedidas | % |
|-----------|-------------|------------|-------|
| ECUADOR | 140.020 | 127.925 | 91,36 |
| RUMANIA | 118.546 | 100.128 | 84,46 |
| MARRUECOS | 86.806 | 68.727 | 79,17 |
| COLOMBIA | 56.760 | 50.417 | 88,82 |
| BOLIVIA | 47.325 | 39.773 | 84,04 |
| BULGARIA | 25.598 | 22.239 | 86,88 |
| ARGENTINA | 23.896 | 21.519 | 90,05 |
| UCRANIA | 22.247 | 19.466 | 87,5 |
| PAKISTAN | 15.782 | 8.602 | 54,51 |
| CHINA | 13.416 | 8.159 | 60,82 |
| | 550.396 | 466.955 | |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

Examinada la tabla, lo primero que tenemos que apreciar es que esas diez nacionalidades, recogen casi el 80% de las solicitudes grabadas y el 81% aproximadamente, de las solicitudes concedidas. En los procesos de arraigo, en sus tres tipologías, no se observan esa proporción entre grabadas y concedidas, lo que implica el alto grado de cumplimiento de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la residencia temporal con trabajo.

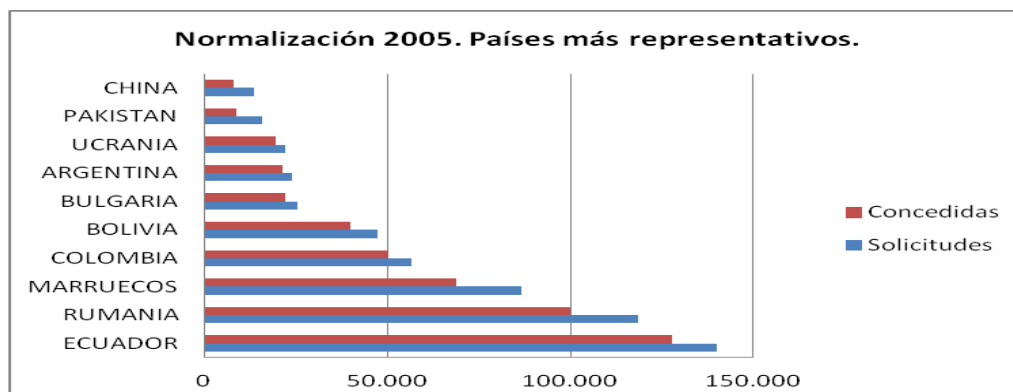
En el mismo sentido, cuando se observan esas nacionalidades, el comportamiento de concesiones también varía ostensiblemente. Tal es así, que las nacionalidades representadas de América Latina (Ecuador, Colombia, Bolivia, Argentina), la proporción es más elevada en las concesiones que los países representativos de Asia (Pakistán y China), que han obtenido niveles más bajos de concesiones y lo mismo

esa proporción un tanto más baja, ocurre con Marruecos. Rumanía y Bulgaria⁴⁹ ya estaban incluidos en las postrimerías de la ampliación de la que se llamó la Europa de los 27 y su alta representatividad –sobre todo Rumanía-, inciden en otra proporción circunstanciada de permanencia irregular. Una hipótesis de partida, se sostiene sobre la facilidad para obtener contratos de trabajo u ofertas de empleo, las cuales también presentarían una relación muy acercada a la contratación informal verbal que posiblemente ya se venía produciendo, en aras de formalizar esos empleos no autorizados, en una relación laboral legal. Otra hipótesis vendría determinada por los altos índices de contratos falsos o en fraude de ley, que se podrían obtener en la economía sumergida. La compra-venta de contratos u ofertas de trabajo, constituyó una de las bazas no deseadas con la finalidad de las autorizaciones excepcionales que se trataban de obtener. En ese lapso de tiempo –tres meses- para aceptar las solicitudes y luego realizar los actos de trámite, cualquier pretensión de laboralidad era favorable a obtener una residencia temporal por esa vía y la respuesta institucional adolecía de eficacia. Esa premisa constituyó uno de los sesgos que a lo largo del tiempo han sido perfeccionados con un alto grado de control a través de los Convenios firmados por las Administraciones Públicas, para luchar contra el fraude al empleo y a la Seguridad Social.

El siguiente gráfico nos permite dar la misma realidad que la tabla anterior, pero con otra perspectiva en la observación y donde pueden apreciarse el resultado de los valores de las variables de solicitudes grabadas y las concedidas, ordenadas de menor a mayor numéricamente. Se trata de valores absolutos.

⁴⁹ El 1 de enero de 2007 se hizo efectiva la ampliación de la Unión Europea con dos nuevos Estados: Rumanía y la República de Bulgaria, en virtud del Tratado de 25 de abril de 2005, hecho en Luxemburgo, ratificado por España mediante Instrumento de 26 de mayo de 2006 y hecho público por Resolución del Secretario General Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de 29 de diciembre de 2006 (BOE de 19 de enero de 2007).

Gráfico 3.4.- Proceso de Normalización. Distribución de los países más representativos. Nacional.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

A lo largo del análisis de todo el proceso, las principales nacionalidades también han tenido su repercusión en los datos que se han obtenido en el Arraigo, en cualquiera de sus tres tipos. Esa cuestión, aunque con ciertas variaciones, va a constituir la tendencia de la irregularidad estructural en España, entre los años 2005 a 2014, período analizado en esta investigación. Esta reflexión debe ser justificada en los siguientes Capítulos que tratan sobre la residencia temporal arraigular.

Al tratar los datos de las solicitudes grabadas y concedidas, por Áreas Socioculturales, se infieren una relación proporcional entre nacionalidades más representativas y sus respectivas Áreas donde se incluyen. De esta manera, los valores más elevados corresponden a América Latina, seguida de países de Europa, que están representados por Rumania y Bulgaria, que tal y como hemos puntualizado, son países que estaban pendientes de adherirse a los Tratados de la Unión Europea. Hasta la fecha de adhesión en 2007, Rumania constituía una de las principales nacionalidades junto con Marruecos, a lo largo del estudio. Aunque Ecuador, Colombia, Bolivia y Argentina han constituido los principales pilares que han representado los mayores valores de América Latina.

Tabla 3.6.- Proceso de Normalización 2005. 'Distribución nacional por Áreas Socioculturales.

| Áreas Socioculturales | Solicitudes Grabadas | Solicitudes Concedidas |
|-----------------------|----------------------|------------------------|
| África | 136.225 | 106.570 |
| América Latina | 326.093 | 287.844 |
| Asia | 39.229 | 23.155 |
| Eurasia | 37.116 | 31.933 |
| Europa | 144.144 | 122.367 |
| Otras Áreas | 8.848 | 6.506 |
| Totales | 691.655 | 578.375 |

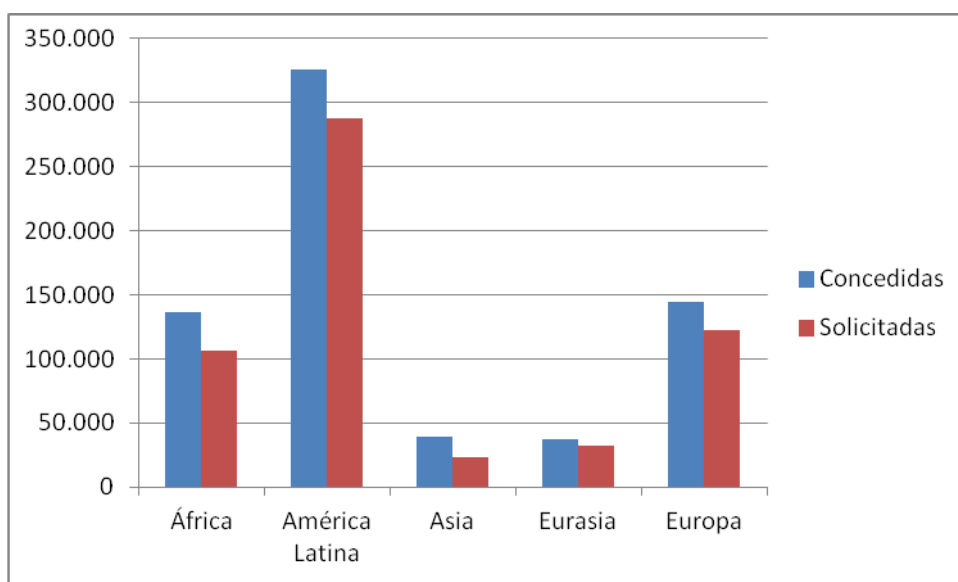
Fuente: SGIE y elaboración propia.

La representatividad de las Áreas Socioculturales en el Proceso de Normalización, incidieron directamente con la regularización permanente regulada a través de la excepcionalidad del Arraigo. Además, esa foto fija, nos permite obtener otras respuestas sobre las personas que vienen a España y tratan de asentarse temporal o definitivamente. Y en esa correspondencia, las respuestas de a qué vienen o por qué vienen, están interconectadas con indicadores como el Índice de Desarrollo Humano (IDH), que nos relaciona a las personas y sus capacidades, junto con el crecimiento económico, permiten obtener una valoración del desarrollo de un país determinado. El IDH también permite cuestionar las decisiones normativas nacionales. Estableciendo contrastes e identificando las prioridades de sus gobiernos. Y esas decisiones también tienen su correspondencia con la decisión de emigrar a otros países. Y los países receptores reciben otros valores aprovechables para su bienestar, imbuidos por la necesidad de prosperar de los inmigrantes extranjeros.

El gráfico siguiente se corresponde con la tabla anterior, que, de manera ilustrativa nos permite tener una visión más proporcionada. Asia constituye el menor valor registrado, en relación a las solicitudes por esta vía. Como ya hemos mencionado, junto con la dificultad de la entrada irregular hacia España, se une igualmente la inclusión en relaciones laborales marcadas por la economía informal muy asentada, dadas las características socioculturales de sus países. En concreto, Pakistán y China, suelen identificarse con empresarios y empleadores chinos, nichos laborales que se corresponden con los sectores económicos de la restauración y el comercio al por menor, principalmente. Difícilmente se insertan en el mercado laboral, con otros empleos y empresarios o empleadores españoles. En 2004, sin el componente integrador institucional que se fue gestando, la cuestión podría ser aún más

acentuada. En igual sentido, los países de Eurasia, representados principalmente por Ucrania, Rusia y Moldavia, aunque representan a la mayoría de los países de esas regiones imbricadas entre Europa y Asia, las características son distintas a los países asiáticos. Los sectores económicos que han sido más representativos de Ucrania con más de 22.000 solicitudes en la Normalización, se corresponden con — agricultura – 45%— construcción – 30% — trabajo en las familias españolas - 15% — sector de servicios – 10%⁵⁰. En lo que respecta a los ciudadanos de Rusia, cerca de 8.000 solicitaron acogerse a este proceso y por sectores, un 81,3% trabajan en el sector servicios, cerca de un 10% en la construcción, el 8,5% en la industria y apenas un 0,3% en la agricultura⁵¹.

Gráfico 3.5.- Proceso de Normalización. Áreas Socioculturales. Nacional.



SGIE y elaboración propia.

Y la tabla siguiente, nos muestra el IDH de los principales países más representativos del Proceso de Normalización de 2005, comparativamente con España, respecto de los valores que se recogían en el año 2004, fecha en que se gestó la modificación normativa llevada a efecto a través del Real Decreto 2393/2004, donde en su Disposición Transitoria Tercera, se recogía el Proceso de Normalización de Trabajadores Extranjeros.

⁵⁰ Fuente: Embajada de Ucrania en España. <http://spain.mfa.gov.ua/es/ukraine-es/ukrainians-in-es>.

⁵¹ Datos correspondientes a 2009. Fuente: <http://www.rusalia.com/poblacion-rusos-espana/>.

Tabla 3.7.- Distribución del IDH por las nacionales más representativas en el Proceso de Normalización.

| País | Indicador | Puesto Ranking |
|-----------|-----------|----------------|
| España | 0,938 | 19 |
| Ecuador | 0,765 | 83 |
| Rumania | 0,805 | 60 |
| Marruecos | 0,64 | 123 |
| Colombia | 0,79 | 70 |
| Bolivia | 0,692 | 115 |
| Bulgaria | 0,816 | 54 |
| Argentina | 0,863 | 36 |
| Ucrania | 0,774 | 77 |
| Pakistán | 0,539 | 134 |
| China | 0,768 | 81 |

Fuente: United Nations Development Programe y elaboración propia.

Los datos comparativos con España, permiten evaluar de una manera fotográfica, el desarrollo humano en 2004, de los países que habían solicitado mayoritariamente, acogerse a la Normalización de 2005. Esa correspondencia, con algunas variaciones, las vamos a encontrar en el Arraigo, principalmente en el Arraigo Social, pero los valores representativos en el análisis vienen a reflejar que se mantienen los componentes de nacionalidades y áreas socioculturales en la irregularidad estructural.

Evaluadas esas variables, tendremos que hacer referencia al mapa del Proceso de Normalización, respecto del reparto de solicitudes de residencia temporal concedidas por este procedimiento de regularización excepcional.

3.3.3.- De las Nacionalidades y Áreas Socioculturales más representativas, hacia la construcción territorial del Proceso de Normalización.

Al examinar los datos de las solicitudes de este singular Proceso regularizador, en relación a los asentamientos poblacionales, lo primero que tenemos que considerar es que aunque Madrid viene a corresponderse con la provincia con mayor número, lo cierto es que el componente del proceso se corresponde con el corredor mediterráneo. A las oportunidades de empleo que se corresponden con las ofertas de trabajo, Madrid es muy representativo, al igual que Barcelona, Valencia, Alicante, Murcia, Almería,

Málaga, Baleares, Girona y Castellón. Esa es la ordenación de mayor a menor número de solicitudes. Podemos apreciarlo en la tabla siguiente.

Tabla 3.8.- Proceso de Normalización 2005. Distribución por provincias más representativas.
Nacional

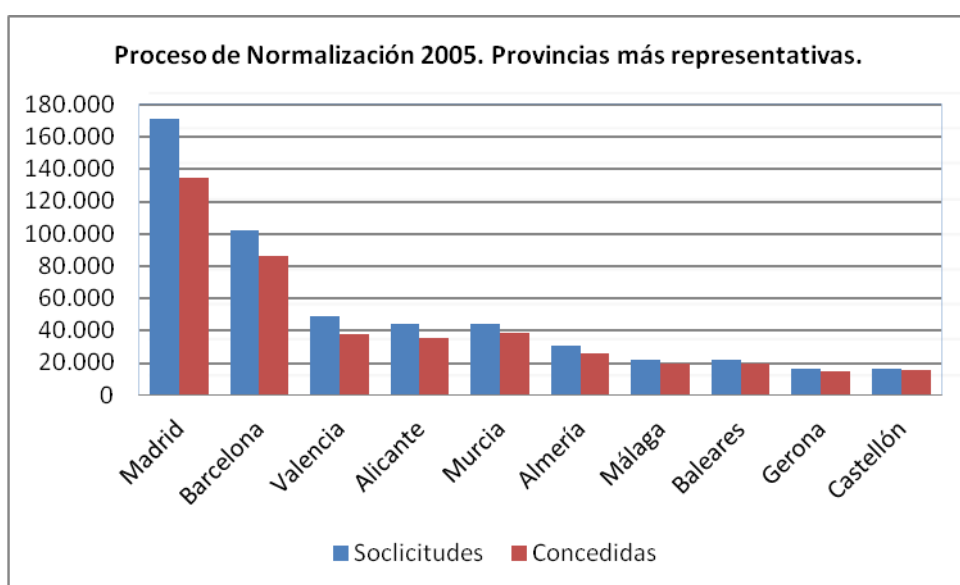
| Provincia | Solicitudes | Concedidas | % s/grabadas |
|--|-------------|------------|--------------|
| Madrid | 171.321 | 134.819 | 78,69 |
| Barcelona | 101.888 | 85.874 | 84,28 |
| Valencia | 48.458 | 37.235 | 76,84 |
| Alicante | 43.862 | 35.218 | 80,29 |
| Murcia | 43.796 | 38.562 | 88,05 |
| Almería | 30.462 | 25.602 | 84,05 |
| Málaga | 21.895 | 19.361 | 88,43 |
| Baleares | 21.445 | 19.516 | 91 |
| Gerona | 16.517 | 14.956 | 90,55 |
| Castellón | 16.176 | 15.328 | 94,76 |
| Totales provincias | 515.820 | 426.471 | |
| Total general | 691.655 | 578.375 | |
| % que representan sobre el total general | 74,58 | 73,74 | |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

La tabla nos establece un indicador de las solicitudes concedidas y el peso que tienen sobre las solicitudes grabadas. En este caso, la oscilación en cuanto al mayor o menor porcentaje de solicitudes concedidas –que guardan, a su vez, relación por diferencial, con las denegadas-, se puede relacionar con la gestión realizada por las Oficinas de Extranjería, que son las unidades competentes de realizar los actos de grabación, bastateo de las solicitudes, actos de trámite y propuestas de resolución. En aquellas provincias donde no se habían creado todavía, en el año 2005, las Oficinas, serían las Áreas y Dependencias de Trabajo e Inmigración, las competentes para gestionar las solicitudes. En consecuencia, existirá una relación circunstanciada de estas unidades gestoras y la mayor o menor obtención de solicitudes favorables. A la posibilidad o no de reunir los requisitos, se ha unido igualmente, los criterios interpretativos que, en ese tiempo, poseían escasos criterios de homologación y normalización de los procesos generales de la entrada, permanencia y salida.

El siguiente gráfico nos ilustra, igualmente, sobre las solicitudes del Proceso y su distribución a través de las provincias más representativas, que representaron el 75% de las solicitudes grabadas y el 74% de las concedidas, lo que nos refleja una idea de los asentamientos poblacionales irregulares en España. Esta correspondencia, también ha sido constatada en los tipos de Arraigo, durante el período 2006-2014, aunque las distribuciones de solicitudes arraigulares, han sufrido modificaciones en cuanto a los asentamientos, debido a influencias de las políticas de inserción socio-laboral realizadas por las Comunidades Autónomas.

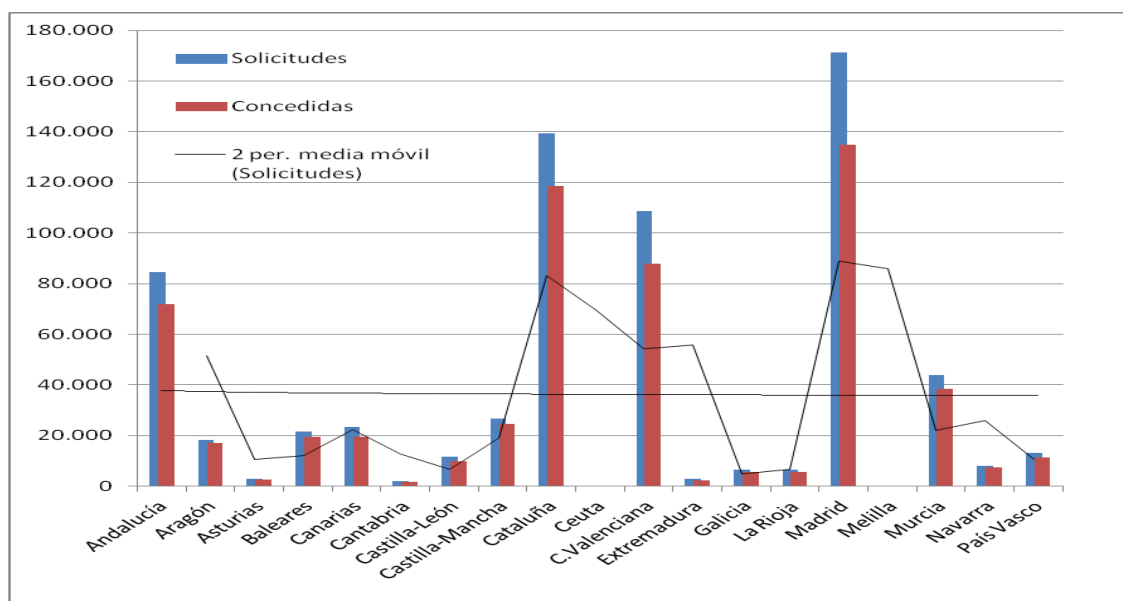
Gráfico 3.6.- Proceso de Normalización. Distribución de provincias más representativas. Nacional.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Si a las provincias más representativas, le hacemos una correspondencia con las Comunidades Autónomas, el mapa autonómico español en el Proceso de Normalización, viene representado en el siguiente gráfico. El Proceso de Normalización poseía como componente principal, la incorporación al mercado de trabajo y esa preferencia, queda sentada en el gráfico, que permite describir que Madrid, Cataluña, Andalucía y Murcia, son las Comunidades Autónomas con mayores volúmenes de solicitudes grabadas y concedidas; valores muy por encima del resto de autonomías. Esta distinción también estaba caracterizada por la mayor o menor facilidad para encontrar documentos de ofertas de empleo o contratos de trabajo suscritos a resultados de obtener la residencia temporal.

Gráfico 3.7.- Distribución de las solicitudes del Proceso de Normalización por Comunidades Autónomas.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Al igual que en las provincias más representativas, existe una correspondencia entre los indicadores de la gestión de los procesos y su respuesta en resoluciones concedidas o denegadas. Esta situación también ha constituido una referencia, en torno a la relación entre la necesaria coordinación Estado-Comunidades Autónomas y Municipios, que en ese tiempo podríamos calificar que se encontraba en mantillas, representando deficiencias muy acusadas en las relaciones interadministrativas, evaluando como una de las causas, el que las decisiones en la gestión de las políticas migratorias en las Comunidades Autónomas, tienen su repercusión en el resto de administraciones y territorios (Izquierdo y León-Alfonso, 2008: 17). Tal es así, que el factor atracción de una Comunidad Autónoma, en relación con las demás, estará directamente proporcionado a la gestión de las políticas migratorias y éstas, igualmente, constituyen un factor que balancea la integración institucional y social, formalizando mayores o menores restricciones en el caudal migratorio interterritorial. La tabla siguiente nos muestra las solicitudes grabadas y concedidas, distribuidas por Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas.

Tabla 3.9.-. Solicitudes de Normalización por Comunidades Autónomas. 2005.

| CC.AA. | Solicitudes | Concedidas | % concedidas |
|-----------------|-------------|------------|--------------|
| Andalucía | 84.678 | 71.853 | 84,85 |
| Aragón | 18.257 | 16.985 | 93,03 |
| Asturias | 2.780 | 2.525 | 90,83 |
| Baleares | 21.445 | 19.516 | 91 |
| Canarias | 23.492 | 19.488 | 82,96 |
| Cantabria | 1.960 | 1.561 | 79,64 |
| Castilla-León | 11.497 | 9.771 | 84,99 |
| Castilla-Mancha | 26.766 | 24.617 | 91,97 |
| Cataluña | 139.480 | 118.640 | 85,06 |
| Ceuta | 69 | 31 | 44,93 |
| C.Valenciana | 108.496 | 87.781 | 80,91 |
| Extremadura | 2.935 | 2.444 | 83,27 |
| Galicia | 6.574 | 5.483 | 83,4 |
| La Rioja | 6.655 | 5.666 | 85,14 |
| Madrid | 171.321 | 134.819 | 78,69 |
| Melilla | 215 | 77 | 35,81 |
| Murcia | 43.796 | 38.562 | 88,05 |
| Navarra | 8.050 | 7.340 | 91,18 |
| País Vasco | 13.189 | 11.216 | |
| Totales | 691.655 | 578.375 | |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

El estado de la cuestión respecto de los datos, vienen a sostener unos rasgos inclusivos o excluyentes en el acceso al empleo y a los servicios públicos, en condiciones de igualdad en función de la mayor o menor implementación de políticas migratorias integradoras. Al Proceso de Normalización, se unieron las respuestas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, las cuales, influyeron de manera selectiva, de manera reactiva y de forma inactiva, según los grados de respuesta, tal y como han analizado Izquierdo y León-Alfonso (2008: 19).

Desde esta perspectiva, la ambigüedad y la incertidumbre, produjeron confusión en la gestión del proceso, no solo por la regulación, sino por las carencias que se presentaban en aras de dar respuestas plausibles a la irregularidad estructural, que

algunas fuentes citaron, en ese momento, que superaba en España una cifra que podría superar el 1.700.000 personas. Esa era otra cuestión. La de la recogida de datos fehacientes y determinantes para poder identificar el fenómeno/conflicto y contribuir a su regulación socio-jurídica. Evidentemente se ha prosperado con notoriedad y las fuentes institucionales, permiten identificar los factores y las variables que dependen del vaivén migratorio irregular.

En este proceso, posiblemente más realista que los anteriores, pero insuficiente por las consecuencias que se dieron, ya se vislumbraba que la inmigración irregular no podía ser contrarrestada a través de estrictos controles fronterizos, ni tampoco mediante la aplicación de medidas de identificación de orden público, o de simples criterios formalistas para poder reunir los requisitos legales que se traducirían en una residencia legal. España se vio reflejada en una escasa capacidad para controlar los flujos económicos, de tal manera, que nada más empezar el Proceso Extraordinario que analizamos, el resultado parecía prevenir que debía reiniciarse de nuevo, a modo de bucle, entre la irregularidad estructural y la sobrevenida, dejando entre medias, el margen que otorgó la residencia temporal por esa vía. El proceso posterior, plasmado en la regulación permanente de la inmigración extranjera irregular, previsiblemente, con matices, parece derivar en resultados mejores, pero insuficientes.

En resumen, el denominado Proceso Extraordinario de Normalización llevado a cabo entre Marzo y Diciembre de 2005, tuvo que afrontar un reto en la grabación y formalización de las solicitudes –que se aceptaban entre el 7 de marzo y el 7 de mayo de 2005-; un rompecabezas en la comprobación de la documentación aportada, que tenía relevancia respecto de la acreditación de una fecha determinada; la promesa de trabajo manifestada en ofertas o contratos de trabajo y en otros requisitos formales que vamos a analizar en la parte jurídica.

3.4.- El análisis jurídico del Proceso Extraordinario de Normalización.

La exposición de motivos del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, resulta muy explícita para poder determinar el perfil del proceso extraordinario que se contiene en la Disposición Transitoria Tercera del mismo cuerpo legal.

Una de las principales cuestiones que surgieron para poder argumentar la implementación de un proceso extraordinario es la existencia de una “elevada cifra de extranjeros que hoy se hallan en territorio español y carecen de autorización”. De ahí

que se pretendiera utilizar una medida excepcional que permitiera separarse temporalmente del procedimiento ordinario, base de la arquitectura migratoria del momento, para poder admitir nuevos inmigrantes en nuestro país.

Otra característica que se gestó, a favor de la puesta en funcionamiento del proceso extraordinario, fue la necesidad de vincularla con el mercado de trabajo, haciendo participar al empresariado en su inicio mediante la presentación de una solicitud que además esté avalada –entre otros requisitos- de un contrato de trabajo (no de una oferta de trabajo) que les vinculara con el trabajador inmigrante extranjero que ya, era constatada su presencia en España de forma irregular y pudiera documentar dicha situación administrativa impropia⁵².

El trabajo, el contrato y la obtención de una autorización de trabajo y residencia por este proceso, estaba supeditada al cumplimiento de una condición necesaria para perfeccionar la residencia legal y el empleo: el alta en la Seguridad Social en el régimen que corresponda en función de la actividad que se desempeñaba.

Así pues, la Disposición Transitoria Tercera, reguladora del proceso extraordinario de Normalización, nos permite identificar, a título resumido, los mecanismos imprescindibles para favorecer la obtención de una residencia temporal por esa vía:

- Residencia irregular documentada. No resultaba una tarea fácil, al igual que ahora, puesto que el pasaporte, en general, no permite inferir directamente la permanencia irregular, constituyendo un indicio para fortalecer esa constatación.
- Iniciativa empresarial. El empresario o empleador debía responder al perfil del pequeño comerciante o trabajador autónomo, salvo excepciones, que se contemplaron a lo largo de la gestión de las solicitudes.
- Vinculación contractual laboral. Incluso en la Agricultura, el contrato de trabajo, se reconoció como un elemento imprescindible para garantizar la realización de la actividad laboral por cuenta ajena.

⁵² El Reglamento que desarrollaba a la Ley Orgánica 4/2000, venía a diferenciar la estancia de la residencia. Excepto para los estudiantes extranjeros, se considera estancia el período de permanencia en España inferior a 3 meses consecutivos. Más allá de esos 3 meses y sin que medie prórroga excepcional, la permanencia ya adquiere el carácter de residencia. De ahí el matiz que es preciso aclarar.

- Autorización para trabajar condicionada al alta en la Seguridad Social. Se trataba de un procedimiento obligatorio, novedoso respecto del resto de procesos extraordinarios llevados a cabo anteriormente.
- Se exime de la necesidad de contar con un visado de trabajo. Esta salvedad ya venía recogiendo en otros procesos extraordinarios regulados en los reglamentos migratorios anteriores.

Existe a su vez, una excepción a los requisitos por cuanto que los inmigrantes extranjeros que presten servicios en el hogar familiar, para varios cabezas de familia – conocida la relación como discontinua dentro de la relación laboral de carácter especial⁵³ -serán los sujetos habilitados para poderse acoger al proceso de Normalización.

El procedimiento tenía un límite temporal de realización inalterable: debería tener lugar entre el 7 de febrero y el 7 de mayo de 2005. Ahora bien, una vez resumidas las características generales que conformaron la Normalización, deberíamos centrarnos en describir las características específicas⁵⁴, dadas las críticas ya vertidas sobre la necesidad o no de su puesta en funcionamiento o incluso los principales defectos advertidos:

a) *Justificación documental de la permanencia en España con anterioridad al 8 de agosto de 2004.*

La medida pretendía evitar la conocida “picaresca” que se promueve con la implantación de un proceso extraordinario, en cuanto a la inscripción en el padrón de habitantes de un municipio español se refiere. Y para ello se dotó de una solución temporal mínima a los requisitos. Esto es, que se figurara empadronado en un municipio español con seis meses de antelación a la entrada en vigor del Reglamento 2393/2004. Así, la solución temporal, constitutiva en presupuesto de hecho para enmarcar al futuro arraigo, se centraba en considerar el empadronamiento demostrable, con anterioridad al 8 de agosto de 2004.

⁵³ A partir del 1-01-2012, el Régimen Especial de Empleados de Hogar, se integró en el Sistema Especial de Empleados de Hogar, del Régimen General de la Seguridad Social.

⁵⁴ Los requisitos fueron desarrollados, aparte de la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre, por la Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero (BOE de 3-02-2005).

No se conocen datos fiables en cuanto al número de falsificaciones de certificados de empadronamiento, pero han sido numerosas y se han perseguido en su mayoría por las Autoridades administrativas, policiales y judiciales competentes. Arriesgarse a falsificar un certificado de empadronamiento, puede comportar nada menos que acreditar uno de los requisitos fundamentales: la permanencia en España y para muchos inmigrantes extranjeros, merecía la pena poder intentarlo porque esa acreditación falsificada se presentaba muy lejos de la localidad de donde supuestamente se había expedido el documento ilegal y falso.

Ahora bien, lo que no parece tener justificación es la interpretación que se pretendió sostener con la inscripción en el padrón de habitantes. Y para eso, debido a que la previsión del número de inmigrantes en situación irregular, que pudieran estar empadronados era inferior a la prevista, se optó cuando ya casi faltaba un mes escaso para finalizar el procedimiento extraordinario, por una figura muy discutible legal y socialmente: *el empadronamiento por omisión*⁵⁵.

Esta fórmula permitía la inscripción en el padrón, cuando se pudiera acreditar con determinados documentos públicos la residencia en España con anterioridad al 8 de agosto de 2004. Entre ellos podemos citar:

- La tarjeta de asistencia sanitaria expedida por un servicio público de salud. En ese tiempo, si bien el reconocimiento de la asistencia sanitaria, corría a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas sumen la gestión de los servicios sanitarios, con lo cual, el acceso a los servicios de salud, sigue siendo hoy día una controversia muy mal encarada, desde la perspectiva jurídico-social.
- La copia de solicitud de admisión de escolarización de menores, debidamente registrada. Resultó probada la matriculación de escolares menores, pero que, en realidad, se encontraban residiendo en sus países de origen, con lo cual, el documento no presentaba muchos visos de ser tenido en cuenta en este proceso. De hecho, en los procedimientos de Arraigo, actualmente carecen de validez, al igual que el de la tarjeta sanitaria.
- Documento de alta laboral o certificación laboral expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social. Otro problema añadido, respecto de considerar

⁵⁵ La Resolución de 14 de abril de 2005, publicada en el BOE de 16-04-2005, fijó las instrucciones técnicas a los ayuntamientos para la expedición de certificaciones padronales que pudieran acreditar una residencia anterior al 8 de agosto de 2004.

esta documentación como válida a efectos del alta en el Padrón *por omisión*, estriba en las empresas ficticias que pueden haber dado de alta a trabajadores y, sin embargo, no existe empleo real.

- Otras copias de documentos públicos, emitidos y registrados por una Administración pública española que pudiera justificar la residencia en España con anterioridad al 8 de agosto de 2004.

Como se ha expuesto anteriormente, el hecho de relacionar determinada documentación que permitiera la inscripción por omisión, se pervertía con la posibilidad de que pudieran acogerse inmigrantes en situación irregular que no estuvieran empadronados y el ayuntamiento respectivo, pudiera darles de alta “por omisión” en el padrón de habitantes. Pero la controvertida medida, traía a colación no pocos argumentos contrarios y posiblemente no exentos de razón fundada.

Tal es así, que la doctrina analizó la deficiencia (Molina, Esteban, Arce, 2005: 270), que fue tildada de “chapucera” e inaudita la medida correctora, por cuanto que lo más importante ha sido su denuncia, ya que ha supuesto una “grave lesión a la seguridad jurídica” y el “descrédito” que ha acompañado a la regulación extraordinaria en sí.

La inseguridad jurídica se argumenta porque cada Ayuntamiento aceptó los documentos que eran necesarios exigir para dar de alta por omisión en el padrón, lo que dio lugar a múltiples recursos contencioso-administrativos puesto que el órgano competente para la expedir y conceder autorizaciones de trabajo y residencia (las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno) denegaron una importante cantidad de solicitudes que venían documentadas con certificados de alta por omisión padronal, emitidos por un Ayuntamiento. El resultado se ha visto en los Juzgados de lo Contencioso y en los Tribunales superiores de Justicia⁵⁶.

b) *El contrato de trabajo como vínculo laboral entre el empleador y el trabajador inmigrante.*

Como aspecto positivo, podemos citar que la eficacia del contrato de trabajo estaba condicionada a la entrada en vigor de la autorización de trabajo y residencia por un lado, y por otro, al alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda

⁵⁶ En relación con los empadronamientos por omisión, podemos citar: STSJ. Andalucía. SCA. Sevilla. 23-12-2006. R.A. 419/06; STSJ. Aragón. SCA Zaragoza. 29-12-2006. R.A. 194/06; y misma fecha, R.A.254/06; STSJ Murcia. 29-12-2006. R.A. 505/06 y otra misma fecha, R.A. 428/06; STSJ. Madrid. 29-12-2006. R.A. 392/06 y STSJ. Navarra. SCA. Pamplona. 28-12-2006. R.A. 382/06, entre otras.

(principalmente en el Régimen General, en el especial de Empleados de Hogar y en el Régimen Especial Agrario).

Ahora bien, el que la relación contractual tuviera un período mínimo de duración de seis meses, ha planteado en la práctica múltiples problemas, dado que la formalización del contrato de trabajo estaba sometida a la legislación laboral española. ¿Por qué?

Porque la contratación estaba supeditada al período de prueba correspondiente y si no quedaba superado, la consecuencia era que el trabajador se quedaba sin empleo y sin poder obtener las precizadas cotizaciones a la Seguridad Social, que requerían un mínimo de seis meses –o de tres según casos específicos- para así poder renovar las autorizaciones de trabajo y residencia.

En este proceso se ha podido ver por primera vez posiblemente en la historia laboral española, que en la agricultura se expedían contratos laborales escritos, por un período mínimo de tres meses. Este positivo detalle se vio parcialmente desprovisto de eficacia, puesto que estaba sometido primeramente a una limitación geográfica y de actividad, por lo que contribuía a impedir que en campañas que habían finalizado con anterioridad a la entrada en vigor de la Normalización (caso de la campaña de aceituna que ya había prácticamente terminado) los trabajadores acogidos pudieran siquiera marchar a otras provincias –por ejemplo recogida de fruta en Cataluña- y seguir realizando labores agrarias. El remedio tuvo que ponerse –otra vez más- después de ya finalizado.

No obstante, los errores sistemáticos detectados en la práctica, afloraron al cruzar los datos de las autorizaciones de trabajo y residencia concedidas durante el mencionado Proceso, con las altas en la Seguridad Social, Las consecuencias giraron sobre despropósitos, calificables según la intencionalidad del infractor:

- La ausencia de alta en la Seguridad Social no permite, cuando menos, formalizar renovación alguna de la autorización de trabajo, puesto que ésta quedó sin efecto por no completarse lo establecido en la cláusula que contenía una condición resolutoria. Además, la falta de alta también ocasionó la imposibilidad de perfeccionar la autorización concedida, al no poder expedirse la tarjeta de identidad de extranjero, como parte finalista del proceso iniciado.
- Las altas en la Seguridad Social en régimen distinto al de la contratación inicial formalizada comportaron su anulación y la devolución de las cuotas ingresadas indebidamente, siempre que no mediara mala fe y fuera

suficientemente probada. También se anularon las altas en Seguridad Social realizadas por empresario distinto al de la autorización inicial concedida, a no ser que la Oficina de Extranjeros validara la novación contractual.

- Las altas en la Seguridad Social en una modalidad de a tiempo parcial, cuando la relación contractual inicial ha sido a tiempo completo, sirvieron de base para poder renovar las autorizaciones de trabajo y residencia por este proceso, pero no se tuvo en cuenta que a efectos de prestaciones, las cotizaciones a tiempo parcial, resultan insuficientes para el acceso al derecho a percibir algunas de ellas (invalidez, jubilación, entre otras). El incumplimiento empresarial de la obligación de dar de alta a tiempo completo, no fue denunciado por la Administración.

c) *Un requisito de orden público: Carecer de antecedentes penales en España y en los países donde haya residido el trabajador extranjero.*

La introducción de esta medida en casi todos los procedimientos de autorizaciones de trabajo y/o residencia contenidos en el Real Decreto 2393/2004, nos parece acertada, dada la trascendencia que comporta la permanencia en España de un inmigrante que pudiera tener antecedentes penales, bien en nuestro país, bien en su país de origen o en otro donde haya residido en los últimos cinco años.

Se han dado muchos casos en los que incluso se ha pagado dinero por “borrar” antecedentes penales en sus países de origen. La medida pues, tiene sus grandes altibajos y posiblemente las falsificaciones han podido ser fruto de la burlesca mafia de turno. En la práctica, esta deficiencia fue subsanada con la creación de un banco de datos⁵⁷ sobre certificaciones de antecedentes penales, de todos los países cuyos ciudadanos han optado por residir en España.

En la práctica también se han dado casos, donde el empresario ha sido “engañado” porque ha intentado contratar a inmigrantes extranjeros que contaban con una prohibición de entrada en España, con motivo de haberse incoado un procedimiento previo de expulsión y éste se ha ejecutado en su totalidad con anterioridad a la iniciación del proceso de Normalización.

⁵⁷ La Secretaría General de Inmigración y Emigración, emite Criterios de Gestión, sobre los certificados de antecedentes penales y otros documentos como partidas de nacimiento o de matrimonio, de los países que no hayan suscrito el Convenio de la Haya, de 5 de octubre de 1961, entre otros. Dicha información es facilitada a través de nuestro Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.

La doctrina ha dado también buena cuenta de esta medida –Molina, Esteban, Jiménez (2005: 277)-, por cuanto que considera “que esto no supone una prevención frente al fenómeno de la delincuencia, en la medida en que son una minoría los inmigrantes con antecedentes respecto de los que carecen de ellos”. Cuestión de seguridad entremezclada con la posición menos firme en lo que a antecedentes penales se refiere. A nuestro entender, dada la existencia de mafias organizadas –díganse las provenientes de algunos países del Este de Europa y de Latinoamérica, entre otras-, resulta del todo imprescindible un mínimo control preventivo de orden público sobre las autorizaciones administrativas que permiten la permanencia en España.

Precisamente las mafias organizadas se entremezclan con inmigrantes extranjeros que se encuentran en España en situación de irregularidad administrativa. En definitiva, estamos ante un problema verdaderamente serio muy difícil de erradicar, puesto que en muchos casos resulta casi imposible diferenciar –salvo consulta policial- a la persona inmigrante que permanece de manera irregular susceptible de integrarse en nuestra sociedad, de aquél que pretende como mínimo lucrarse utilizando fórmulas delictivas.

Finalizamos este apartado descriptivo sobre las repercusiones prácticas que se ciñeron a la norma que lo amparaba, tratando de situarnos en un plano interpretativo sobre las causas y consecuencias del Proceso Extraordinario de Normalización. Su imbricación en la realidad de los hechos, podríamos calificarla de un tanto improvisada, con aspiraciones a tratar la integración institucional, que no social. Y por supuesto, no dejó indiferente a nadie. Los palmarios resultados respecto de las autorizaciones concedidas, provocaron un efecto multiplicador de las entradas irregulares. Pero hay que reconocer que el Proceso, a nuestro entender, fue más positivo que los anteriores y permitió una sustancial mejora de la gestión de los flujos migratorios. Quedaba todo por hacer, pero también con los recursos disponibles, se trabajó por la mejora de los órganos competentes en la gestión de las solicitudes de entrada, permanencia y salida de territorio nacional.

En el siguiente epígrafe, nos aproximaremos en unas conclusiones y unas propuestas de debate.

3.5.- La experimentación de la Normalización y su consecuencia arraigar.

El Proceso Extraordinario de 2005, se constituyó en la proyección hacia la integración socio-laboral de las personas no nacionales que permanecían largo tiempo en estancia irregular, por un lado y de otra parte, se analizaron las repercusiones que

podrían tener, sobre las migraciones irregulares con corto espacio de tiempo en nuestro país. Otra cuestión, no menos importante, es que se analizaron estrategias de cooperación interadministrativa, horadando en la necesidad de implementar Oficinas de Extranjería en todo el territorio español, así como la puesta en funcionamiento de los Planes Estratégicos de Ciudadanía e Integración, a nivel nacional y a nivel autonómico, que fueron dando sus pasos poco a poco, si bien, todavía a estas alturas con importantes divergencias sociales.

A través del análisis de los datos aportados sobre las solicitudes de residencia temporal excepcional y regularizadora, se han podido constatar los vaivenes de la inmigración irregular, identificando las nacionalidades, las áreas socioculturales y las variables de sexo y edad. El mapa del Proceso de Normalización ha podido determinarse confirmando los estudios e investigaciones, sobre los asentamientos poblacionales irregulares del momento en que se produjeron los hechos y los contextos que los recogieron. Esa identificación resuelve en parte el dilema de que la causa del Proceso de Normalización, trajo la consecuencia de un fuerte incremento de entradas y permanencias e irregulares, procedentes de América Latina y de África, principalmente. Aunque en general, el resultado se tradujo en mayor representatividad de otras nacionalidades, lo cierto es que existe una correspondencia entre las nacionalidades del proceso de 2005 y las solicitudes que se han apoyado en el cumplimiento de los requisitos referentes a los tres tipos de arraigo.

Por otro lado, la deriva del proceso obligó a establecer modificaciones improvisadas, con el propósito de que el máximo número de solicitantes de residencia temporal, pudieran obtener una resolución favorable, pero en realidad lo que se consiguió fue un efecto multiplicador, aumentando la presión migratoria irregular, afortunadamente sin consecuencias en cuanto a conflictos sociales graves. La perspectiva de residencia legal a corto plazo, se manifestó en el Proceso incluyendo a las personas que pudieran justificar la permanencia irregular, con seis meses de antelación a la entrada en vigor del Reglamento que lo incluía. Ese corto espacio de tiempo previsiblemente constituyó el motor principal de esas entradas posteriores masivas. Y con la esperanza, al igual que ocurrió en ese Proceso Extraordinario, de que las expectativas de permanencia irregular acreditada, se redujeran en el arraigo social, junto con las promesas de empleo, permiten inferir el alto coste que supuso en la clase política, debido a la repercusión mediática que acaparó la Normalización.

A este Proceso Extraordinario, se le intentó conceptualizar de manera distinta, por la aplicación técnica de mecanismos de cooperación y homologación de procedimientos

relacionados con esta rama del Derecho. De ahí que recibiera la denominación de Proceso de Normalización. Su objetivo consistía en otorgar “normalidad” a la integración de inmigrantes extranjeros en situación administrativa irregular, como paso previo de la figura permanente caracterizada por el Arraigo en la residencia temporal por Circunstancias Excepcionales.

Aunque uno de los sesgos más acusados, se identificó con la prevalencia de la política migratoria, respecto de los principales aspectos técnico-jurídicos que el pre-arraigo temporal acusaba. De ahí que entendamos que se produjera un error sistemático, constante, debido a la dificultad que se construyó con la regulación extraordinaria, desde el momento de su entrada en vigor, al no poder adaptarse a las expectativas previstas de que se diera acceso de permanencia legal, al máximo de personas no nacionales, en situación administrativa irregular. El error sistemático tomó un valor negativo, que indujo la necesidad de modificar a través de resoluciones –la Carta Circular de la Presidenta del Consejo de Empadronamiento-, el contenido de la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 2393/2004 y la Orden/PRE/140/2005, de 2 de febrero.

Como se ha plasmado en este análisis, el empadronamiento *por omisión* indujo un error aleatorio, que produjo una variación en la aplicación de la norma reguladora de la Normalización. La gestión del proceso de admisión de altas padronales, indujo a interpretación libre, admitiéndose documentación amparada en la discrecionalidad de la Administración Local y, a su vez, la discrecionalidad se sentó sobre bases partitocráticas. Esa situación de hecho, promovió otro de los errores sistemáticos: el favorecimiento de los asentamientos irregulares, relacionados con el mayor o menor grado de permisión de las altas, dentro de un modelo de movilidad que se conoce como *turismo administrativo*.

Por lo que respecta a los requisitos para poder obtener residencia temporal, con autorización para trabajar, estamos convencidos de que esta regulación extraordinaria permitió “normalizar” el contrato de trabajo, como elemento necesario para poder alcanzar la residencia temporal. Además, esta creación amparada en el Derecho Social de la Inmigración Extranjera, se constituía en valedora de las relaciones laborales y pactadas para formalizar la entrada en el mercado laboral. Se constituía una exclusividad en la contratación laboral de inmigrantes extranjeros, bajo la denominación de contrato de trabajo estable, con unos matices claros en cuanto a su formalización y realización:

- La suscripción de un compromiso *inter pares* por un período mínimo de seis meses, excepto en el sector agrícola, cuya duración mínima era de tres meses. Las condiciones de trabajo pactadas, debían cumplir la obligación general de realización de la jornada ordinaria de trabajo, con ciertas precisiones respecto de la contratación a tiempo parcial⁵⁸.

El contrato de trabajo estable se implementó en la Agricultura, que se formalizaba, bajo el paraguas de la costumbre y usos profesionales lugar, formalizándose, hasta ese momento, la contratación laboral verbal, con lo que a partir del Proceso, los trabajos agrícolas se ampararon en esa figura expresa, bilateral y sinalagmática.

Y respecto de la prestación de servicios en el hogar familiar, se admitió una particularidad, respecto de la presentación de las solicitudes por parte de los propios empleados de hogar, cuando trabajaran para varios cabezas de familia.

En definitiva, el Proceso de Normalización, se constituyó como uno de los sesgos de la política migratoria española, que a nuestro juicio, se ha adaptado a nuestro perfil migratorio; a nuestra idiosincrasia. En esta investigación, hemos podido considerar que el Proceso extraordinario, contenido en la Disposición Transitoria Tercera, gozó de preferencia en su materialización, dejando de un lado, hasta su finalización, los procedimientos ordinarios de trabajo y residencia y, al mismo tiempo, esa urgencia por reasignar parte de la migración asentada irregularmente, quedó sin poder obtener la residencia temporal por esa vía. Desde esa situación, los empadronados con anterioridad al 8-08-2004, que no obtuvieron esa permanencia legal, quedaron a la espera de poder acreditar una permanencia continuada mínima de tres años, para acceder a la residencia temporal por arraigo social.

A partir de 2010, los ciudadanos extranjeros que habían obtenido residencia temporal por el Proceso de Normalización, accedieron a la residencia de larga duración, por haber acreditado la permanencia legal continuada en España de cinco años. La tabla siguiente puede constituir una referencia, aunque con matices, pues se incluyen,

⁵⁸ El contrato de trabajo estable, propio de la inmigración extranjera, admite el contrato a tiempo parcial en las autorizaciones iniciales de trabajo y residencia, pero con la particularidad de que la retribución debe ser equivalente al Salario Mínimo Interprofesional a jornada completa y en cómputo anual (artículo 64.3.c) del RD. 557/2011). En el arraigo social, el contrato a tiempo parcial, debe reunir unos requisitos específicos matizados en el artículo 124.2.b).2º, del mismo Reglamento.

además de las amparadas en el proceso extraordinario, el resto de procedimientos relacionados con la residencia temporal, sea o no con trabajo.

Tabla 3.10.- Comparativa solicitudes Proceso de Normalización 2005 y Residencia de Larga duración en 2010. Nacional.

| País | Proceso de Normalización | Concedidas | Residencia de Larga Duración | Concedidas |
|-----------|--------------------------|------------|------------------------------|------------|
| | 2005 | | 2010 | |
| | Solicitudes | | Solicitudes | |
| ECUADOR | 140.020 | 127.925 | 111.455 | 101.039 |
| MARRUECOS | 86.806 | 68.727 | 122.184 | 115.477 |
| COLOMBIA | 56.760 | 50.417 | 46.622 | 43.336 |
| BOLIVIA | 47.325 | 39.773 | 32.858 | 30.018 |
| ARGENTINA | 23.896 | 21.519 | 15.960 | 14.831 |
| UCRANIA | 22.247 | 19.466 | 18.966 | 17.891 |
| PAKISTAN | 15.782 | 8.602 | 9.815 | 8.800 |
| CHINA | 13.416 | 8.159 | 19.686 | 18.981 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

El Proceso de Normalización cumple con el tipo experimental, adaptado a los cánones jurídicos de los procesos anteriores, pero modificado con los matices integradores. Durante la instrucción del proceso, hubo personas que podían reunir los requisitos para poder contar, igualmente, con la residencia temporal por arraigo, pero los elementos circunstanciales de cumplimiento con la normativa, se alejaron en tanto en cuanto, no se pudiera conseguir la formalización de un contrato de trabajo. La observación simultánea objetivable, declinó en el problema de la *permanencia irregular* causal, motivada por la imposibilidad de acceso a la formalidad de la Ley, dilatando las expectativas. Esta situación de hecho, se agrupa en la persistencia del fenómeno estructural.

A partir de este momento, nos debemos a examinar el comportamiento de la irregularidad estructural –hecho notorio y principal- o incluso la irregularidad sobrevenida, con la regularización permanente: el Arraigo y las expectativas que se han generado a lo largo de esta investigación.

CAPÍTULO IV

LA RESIDENCIA TEMPORAL EXCEPCIONAL DESDE EL HORIZONTE DEL EMPLEO INFORMAL: EI ARRAIGO LABORAL.

Introducción.

4.1.- Una constatación: los datos del Arraigo Laboral.

4.2.- La Variable de Género en la operacionalización.

4.3.- El Sexo y la Edad, como indicadores básicos.

4.4.- De la Nacionalidad y las Áreas Socioculturales.

4.5.- El Mapa del Arraigo Laboral.

4.6.- Tener derecho desde el no derecho de la relación laboral informal. Maquetación de la figura jurídica del Arraigo Laboral.

4.7.-La regulación arraigular laboral.

4.8.- La carencia de autorización de trabajo y la relación laboral en el Arraigo Laboral.

4.9.- A modo de conclusión y debate: ¿Arraigo Social o Arraigo Familiar, en vez de Arraigo Laboral?

Introducción.-

En el tratamiento de la inmigración “no deseada”, la persona de terceros países, que se encuentre en territorio español y carezca de la correspondiente autorización para permanecer legalmente, puede obtener una solución amparada en la gestión de los procesos migratorios. La Ley presupone el derecho del Estado y lo sitúa para determinadas situaciones individuales, en un plano transversal, que otorga oportunidades relacionadas con el tiempo de presencia ausente, de tal forma, que la justificación de esa realidad, pueda reconvenir en una residencia temporal, que responde a la indeterminación jurídica conocida como Arraigo. Desde el plano teórico, el proceso de percepción social, ha conllevado la búsqueda de otras disyuntivas reguladoras, que no necesariamente, se enfrentan a la dicotomía de los intereses en conflicto: el Estado como gestor de las políticas migratorias, comparte un lado de la “negociación” de la permanencia en su territorio. Pero por otro lado, la presencia ausente se dibuja en la persona no nacional, que posee intereses particulares, necesitados igualmente de protección y se arroga como paciente de derechos y valores democráticos que los países como España, reconoce como superiores en su Ordenamiento jurídico.

Esos intereses se tornan antagónicos, cuando la diferencia recae sobre la formulación del ser humano, para subyugar los derechos de la persona en general, con los estatutos que se conceden a través de la ciudadanía como condición de pertenencia o cualidad de miembro de la comunidad política, que supone la titularidad de la soberanía y atribución de derechos (De Lucas, 2001: 64).

Además, la regulación de las políticas migratorias estatales, se sientan sobre las bases de la política supraestatal comunitaria, centrada en el control de los flujos migratorios y la disuasión de la inmigración irregular, que en la práctica ha fijado como objetivo el de desacelerar sus efectos, a través Reglamentos y Directivas, además de las grandes reformas en los Tratados Constitutivos de la Unión Europea. El soporte jurídico de la política del Estado, se constituye en una garantía para la lucha contra la inmigración clandestina, pero a su vez, también se materializa en un freno a la salida de la subsistencia de las personas no nacionales afectadas. Así pues, la mezcla de la Ley y de los derechos de las personas migrantes, fijan –desde la perspectiva de la irregularidad migratoria- la supervivencia en las economías informales y sumergidas,

que no aportan nada a los intereses estatales, disminuyendo, en parte, el flujo de los recursos necesarios para cubrir los gastos del Estado del Bienestar⁵⁹.

El Informe del profesor Sardá, en colaboración con los Técnicos de la Hacienda Pública española (GESTHA), permite horadar en la presión fiscal y su incidencia con la economía sumergida; aspectos que se identifican, por lo general, en países más desarrollados, ya que la presión fiscal promueve una relación inversa con la economía sumergida, del tal magnitud, que, a mayor presión fiscal, los tamaños de economía sumergida, son relativamente moderados o bajos. A sensu contrario, cuando menor es el desarrollo del país concreto, suele ocurrir el efecto contrario. En España –según el Informe- se encuentra en una posición intermedia, aunque más cercana a los países menos desarrollados de la OCDE⁶⁰.

En igual sentido, la Fundación de Estudios Financieros, sitúa a España en niveles de economía sumergida, en torno al 20% del PIB, que sistemáticamente se viene alejando de países como Alemania, Austria, Francia y Reino Unido, donde apenas se alcanzan niveles del 10% de su PIB. Aunque, sin entrar en más consideraciones, queremos hacer valer la necesidad de rebajar esas cifras tan preocupantes, lo cierto es que economía sumergida y necesidad social, presentan una relación muy estrecha. Y en ese núcleo económico singular, también existe una importante relación entre economía sumergida y su vinculación con determinados sectores productivos.

⁵⁹ Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, la economía sumergida consiste en actividades que son productivas en sentido económico y relativamente legal (si ciertos estándares o regulaciones se cumplen), pero que son escondidas deliberadamente a las Administraciones Públicas, para: a) Evitar el pago de impuestos. b) Evitar el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social. c) Evitar cumplir normas laborales y de otro tipo; ciertos mínimos legales como el salario mínimo, el número máximo de horas trabajadas, estándares de seguridad o de salud, etc. d) Evitar algunos procedimientos administrativos, como rellenar cuestionarios u otros formularios administrativos. En ese encaje conceptual, la inmigración irregular, juega un papel de subsistencia y, al mismo tiempo, de beneficios netos de empresarios y empleadores desaprensivos que utilizan mano de obra sobreexplotada.

⁶⁰ Sardá y GESTHA (2014: 8) destaca en el informe la relación por cociente, entre los ingresos totales del Estado español y la economía sumergida, punto de partida de este epígrafe, para sustanciar la necesidad de mano de obra procedente de la inmigración irregular, aunque esa hipótesis puede ser válida solamente para determinados nichos laborales. Como no, la mano de obra autóctona española y la que procede de la inmigración extranjera, aunque legal, también participa en este sesgo económico.

Un estudio reciente nos permite revelar, el papel que juega España en Europa, sobre el impacto que supone el empleo no declarado y la economía sumergida⁶¹. Los índices que se representan en el gráfico⁶² siguiente nos muestra datos del informe sobre la *flexibilidad en el trabajo 2014*, realizado por Randstad sobre esa relación, distribuyendo los porcentajes por países europeos. En España representa una media – entre todos los sectores económicos- del 18,6% de Producto Interior Bruto y que presupone una cantidad aproximada de 190.000 millones de pesetas. El informe elaborado por Williams y Renooy (2014: 43) no encuentra relación entre los altos tipos impositivos elevados y un mayor protagonismo de la economía sumergida y concluye “que las naciones:

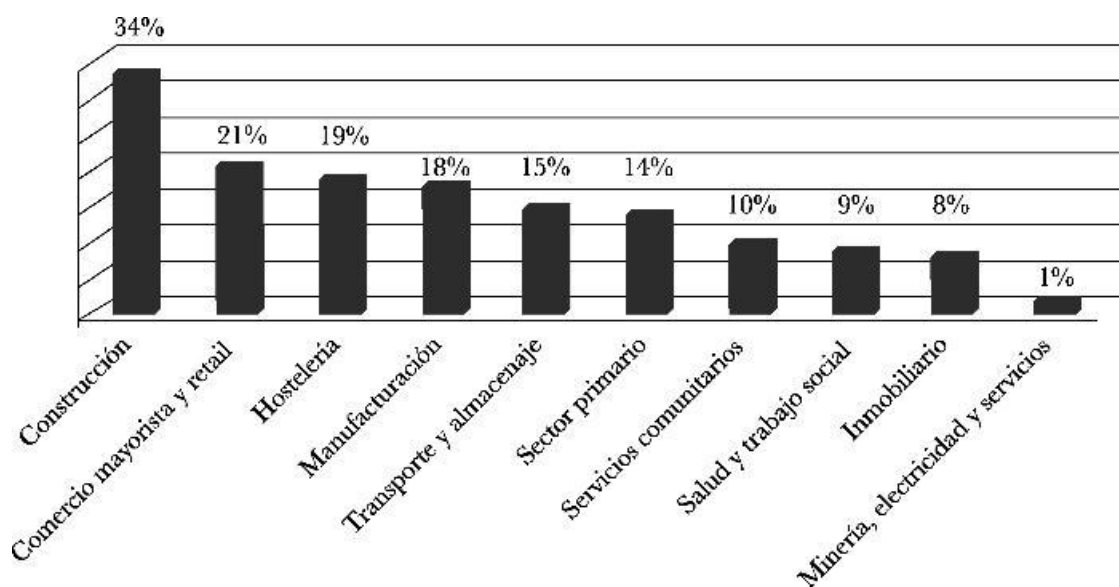
- En las que se produce una mayor intervención mediante políticas de mercado de trabajo para proteger a los grupos más vulnerables;
- En las que se registran altos niveles de protección social; y
- En las que resulta más fácil para las empresas recurrir al empleo temporal y a las empresas de trabajo temporal para cubrir la demanda de mano de obra;
- Y las que presentan menores niveles de economía sumergida.

Estas naciones reducen la oferta de mano de obra no declarada ofreciendo a los trabajadores alternativas al trabajo sumergido, como protección social e intervenciones en materia de política de mercado de trabajo para ayudarles a acceder al mercado laboral formal”.

⁶¹ Fuente: <http://www.randstad.es/tendencias360/informe-flexibilidad-en-el-trabajo-randstad-2014>.

⁶² Hemos rescatado el gráfico del artículo de Huffington Post a través de la Web: http://www.huffingtonpost.es/2014/11/26/economia-sumergida-randstad_n_6227812.html#

Gráfico 4.2.- Impacto de la economía sumergida por sectores. 2013.



Fuente: Schneider, F. y Kepler, J., Universidad de Linz, Austria; Eurostat, A. T. Kearney Analysis, 2013⁶³

No es nuevo el tema y esa problemática, como acabamos de observar, tampoco es exclusiva de nuestro país y resulta probada, igualmente, la relación entre la economía sumergida, la calidad del trabajo y las condiciones laborales, aunque se pueden explicar sobre la base de las dos teorías clásicas que tratan de justificar las causas del trabajo no declarado, tal que la visión liberal y de mercados abiertos, identifica la economía sumergida como una consecuencia directa de la excesiva presión tributaria, de la corrupción gubernamental y de unas normativas y unos controles asfixiantes. Pero por otro lado, la perspectiva "estructuralista" sostiene que el trabajo no declarado es un efecto derivado de una reglamentación ineficiente, unida a la ausencia de intervención en el mercado laboral y de protección social (Williams y Renooy, 2014: 11).

La cuestión estriba, como ya venimos argumentando, partiendo de la hipótesis que relaciona, en esos grados de economía sumergida, el empleo no declarado y la inmigración irregular, como perspectiva general de nuestro estudio. Y para eso nos tendremos que acercar a las fuentes sobre las que podamos determinar esas circunstancias, dado que la permanencia irregular en España (y en el resto de países), presenta un cuadro directo con la necesidad, la precariedad, la pobreza y, en definitiva, la exclusión social. Y esos factores de riesgo se verían reducidos mejorando las políticas de empleo sobre colectivos vulnerables, a través de una intervención

⁶³ Gráfico extraído de la Revista Iberoamericana de Derecho Social, nº 21. Segundo Semestre 2015 pp.31-59. Web: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870467015000172>.

sobre los niveles de protección social. La teoría está ahí reflejada, pero la práctica es otra cuestión. Los trabajos de laboratorio, nos permitirán incidir en esas posibles respuestas y mejorar, en su caso, los errores. Pero si eso fuera así, posiblemente no habría que analizar siquiera el tiempo que invertimos en esta cuestión.

Lo cierto es que nuestra Constitución reconoce derechos a las personas no nacionales que se encuentran en nuestro país en permanencia irregular. La dignidad de la persona y los derechos inherentes, son elementos constitutivos de esos Derechos Fundamentales, que el Pacto Social de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, están firmemente insertados en nuestro Ordenamiento a través de la Norma Suprema española. Pero, en cambio, el derecho de entrada y permanencia no constituyen derechos que se conceden de forma automática por el legislador y, en consecuencia, necesitan de la correspondiente autorización para permanecer legalmente. En ese andaraje, no existe un estándar mínimo que permita garantizarles la vida y la subsistencia.

Pero los parámetros sobre los que descansa la irregularidad migratoria, con las dos identidades que venimos describiendo, por un lado, la que viene a componerse desde la estructura de la migraciones –irregularidad estructural-, responde a la entrada fuera de los puestos fronterizos habilitados, principalmente por tierra o por cualquier parte del litoral español. Por otro lado, la entrada también puede producirse por los puestos habilitados al efecto, de forma legal, pero argumentando una finalidad distinta para la que han sido autorizados. Nos referimos a las entradas con visado o la que corresponde a determinados países, cuyos ciudadanos han sido exentos de esa obligación⁶⁴. Una visión económica, nos permitiría partir de esas dos situaciones inmigratorias estructurales e irregulares:

- La primera, se identifica con el cruce de fronteras de forma ilegal, de manera individual o en grupos, que suelen estar organizadas por intermediarios que suelen formar parte de mafias dedicadas al tráfico ilegal de personas, representa un coste económico elevado, que oscila en función del tipo de ruta y la longitud de las rutas cubiertas (Girone y Lollo, 2011: 47). En ese coste económico, suele incluirse el transporte, el refugio temporal, documentos de viaje, información, vigilancia u otros servicios de apoyo que se complementan

⁶⁴ Reglamento (CE) 539/2001, del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación.

desde los países de origen, pasando por los de tránsito y finalizando en los de destino provisional.

Si, además, contamos con la necesidad mínima de permanencia irregular, para poder obtener una autorización de residencia temporal, el coste puede derivar en perspectivas de endeudamiento y la esclavitud económica, se inclinaría como factor de enriquecimiento hacia los traficantes de personas.

- La segunda, más formalista, pero alejada de la finalidad de la Ley, agrupa a las personas que cruzan las fronteras provistas de visado o que están exentas de esa obligación. El cumplimiento de las formalidades de entrada, permite la estancia por un corto espacio de tiempo que, generalmente no supera los 90 días dentro de 180. Y esta simulación de entrada con fines distintos a su concesión, también está auspiciada, previsiblemente en calidad de víctimas de los traficantes de personas, con similares efectos de endeudamiento personal o familiar.

En uno u otro caso, los Estados tratan de contrarrestar estos efectos luchando contra el tráfico ilegal de personas y las víctimas de trata de seres humanos. España está adherida a los compromisos internacionales y a los derechos humanos, con el doble objetivo de tratar de equilibrar las políticas migratorias que favorezcan el tráfico de personas, la seguridad y la justicia y, en su caso, otorgar protección internacional a quienes la necesitan. A groso modo, explicamos esa relación entre la economía sumergida y la irregularidad estructural, como hecho reconocible, evidente e identificado. Otra cuestión, de mucha más enjundia, está en el reto a afrontar los costes económico-sociales que conllevan las partidas presupuestarias destinadas a contrarrestar el fenómeno/conflicto que resulta, a todas luces un negocio clandestino que está fuera de todos los cauces legales o que, utilizándolos, el propósito legal es vulnerado con la intención de obtener una permanencia regular.

Otra cuestión que debemos tener en cuenta, deriva de la situación de la irregularidad sobrevenida, si partimos de que el acceso a los distintos canales de legalidad en España, no comportan, de manera automática, la residencia temporal y, en su caso, la residencia de larga duración. La pérdida de la residencia temporal o de la larga duración, por los motivos tasados en la legislación vigente, constituye una de las mayores cargas que tiene que soportar la inmigración extranjera, de forma individual y/o familiar. Esta pérdida del derecho a residir, conlleva, a su vez, la pérdida principal o accesoria de otros derechos y comporta la obligación de salida de territorio español, si no se produce de forma voluntaria.

En uno u otro tipo de irregularidad en la permanencia, el tema se centra en la economía informal, que según la Organización Internacional del Trabajo, genera empleos inmersos en ese tipo de irregularidad económica, entre la mitad y las tres cuartas partes del trabajo agrícola en el planeta⁶⁵. Y los empleos informales, según el órgano internacional, se caracterizan por:

- Falta de protección en el pago de salarios.
- Obligación de someterse a turnos y jornadas abusivas.
- Despidos sin aviso e indemnización, en su caso.
- Condiciones de trabajo inseguras.
- Ausencia de prestaciones sociales contributivas, así como el no acceso a algunas prestaciones básicas.

Todos estos descriptos nos llevan a la necesidad de analizar las herramientas que han servido de base para tratar de mitigar el efecto tan pernicioso de las migraciones irregulares. Como venimos ilustrando desde el principio de este apartado, la permanencia irregular, se estabiliza a través de los empleos irregulares e informales en determinados nichos laborales, donde se enquistan en la sociedad, para tratar, posteriormente, de alcanzar los requisitos necesarios que redunden en la obtención de alguna autorización de residencia temporal. Y la vía más principal de acceso a la legalidad, está constituida por el arraigo en cualquiera de sus tres formas.

El hecho de tratar de aflorar los asentamientos irregulares, se apoyan en la política migratoria que tiene su base en el mercado de trabajo y donde el legislador, en base a la presencia reconocida del empleo informal que constituye una conjunción necesaria para la subsistencia, ha establecido esta figura recurrente, desde 2006, encaminada a reducir la inmigración irregular, pero con condiciones.

El arraigo, figura emblemática que representa el acceso hacia los cauces legales de permanencia en España, se ha construido formalmente en tres pilares.

Dos de ellos representan la presencia ausente en el mercado de trabajo. El primero de esos pilares se denomina arraigo laboral y el segundo, toma la denominación de arraigo social. El primero se corresponde únicamente con el reconocimiento de los servicios prestados por la inmigración extranjera en la economía informal y el arraigo

⁶⁵ <http://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/lang--es/index.htm>.

social presenta una deriva apoyada, igualmente, en el empleo irregular e ilegal, debiendo justificar una integración social institucional, basada en la residencia habitual. En el arraigo laboral, la responsabilidad compartida se contrae por el empleador o empresario, pero también, por el trabajador inmigrante extranjero, aunque con prismas jurídicos divergentes. Para el arraigo social, la responsabilidad incide directamente en la persona inmigrante extranjera. El primero se basa en relaciones laborales informales prestadas a una tercera persona. El segundo se apoya en un hecho incierto o futuro: el contrato de trabajo estable, aparte de otros requisitos.

El tercer tipo de arraigo (el denominado arraigo familiar), no se corresponde con los empleos, sino con dos figuras muy representadas:

- a) de una parte, por la nacionalidad española perdida y no recuperada y,
- b) de otra parte, esa representación se hace visible por el hecho de nacimiento de menores extranjeros en España, que por vía de la elusión de la apatridia originaria, acceden a la nacionalidad española por derecho de suelo, transmitiendo esa permanencia por nacimiento al derecho de residencia temporal a sus progenitores.

En este apartado, vamos a analizar el que debería ser referente principal del arraigo: el arraigo laboral. El tiempo condicional en la utilización del verbo, previene que los hechos y las circunstancias, plasmados en la regulación legal, se han derivado hacia el segundo pilar del arraigo: el arraigo social.

Si el mercado de trabajo en España, sostiene empleos informales, donde prestan servicios inmigrantes extranjeros que no cuentan con autorización de residencia y de trabajo, trasladar esa actividad lucrativa informal por empleadores y empresarios reduciendo con ello los costes fijos a favor de sus beneficios económicos, confieren a los presentes explotados una promesa de permanencia legal, ofertándoles empleos de manera ilegal.

Ahora bien, ¿Cómo ha dado respuesta el empleador o empresario desaprensivo a esas expectativas legales del trabajador inmigrante irregular?

4.1.- Una constatación: los datos del Arraigo Laboral.

En principio partimos de la necesidad de poner en práctica de manera eficiente, las normas existentes en materia de regulación de los flujos migratorios. Esa regulación debe corresponderse no solo en la aplicación de las normas existentes desde el control exterior, fijados desde servicios consulares españoles y los que se llevan a cabo en las fronteras exteriores (terrestres, marítimas y aéreas). Debemos fijar más atención en el control migratorio interior, pues de su análisis podemos inferir otros indicadores más precisos para conocer el comportamiento de las cadenas migratorias irregulares, que se singularizan desde la permanencia y contienen otros procesos – como la búsqueda del empleo informal- que facilitan esa clandestinidad; procesos que se amparan en los recovecos de la ley y la interpretación de las redes sociales.

Comencemos por analizar los datos del arraigo laboral.

Una primera aproximación nos permite observar que los valores de las variables parecen alejarse del propósito del legislador, respecto del empresario o empleador que utiliza mano de obra inmigrante en la economía sumergida. En esta reflexión, lo primero que nos encontramos es que las cifras son apenas perceptibles desde el punto de vista cuantitativo, pues entre 2006 y 2014, apenas suponen el 1,66% de las casi 750.000 solicitudes grabadas entre los tres tipos de arraigo. Esta representación nos lleva a postular la casi nula incidencia de la regulación concreta, respecto de los puestos de trabajos informales, ocupados por la inmigración extranjera asentada irregularmente. Pero la concreción cuantitativa necesita su interpretación cualitativa.

Para tratar de encontrar una respuesta plausible, utilizaremos como fuente directa, los datos facilitados por la Secretaría General de Inmigración y Emigración, respecto de las solicitudes de residencia temporal por circunstancias excepcionales, por arraigo laboral. Los valores están desagregados por situaciones administrativas, para procurar que sean un reflejo de los cauces administrativos, amparables en la realidad de los que tienen la condición jurídica de interesados.

Los datos están agrupados por solicitudes grabadas, caracterizadas por la presentación personal del inmigrante extranjero, en la Oficina de Extranjería. Puede darse la circunstancia que una misma persona haya presentado, a lo largo del tiempo analizado –entre los años 2006 a 2014- varias solicitudes, pero ese sesgo representa, para nosotros, que la persona trata de modificar su situación de presencia ausente, por la de permanencia legal. También se han recogido las solicitudes inadmitidas a trámite, por darse los supuestos legales para ser rechazadas sin necesidad de analizar

si cumplen o no los requisitos para la obtención de la autorización de permanencia temporal. Otro grupo estará formado por las autorizaciones de arraigo laboral concedidas, que son las que realmente han finalizado el proceso con la obtención de una tarjeta de identidad de extranjero. E igualmente, las solicitudes se han desagregado en agrupaciones de denegadas por un lado, archivadas por causa imputable a la persona solicitante, por otro, y, por último, las que se encuentran en trámite, al finalizar el año donde se ha solicitado esa vía legal.

Como se ha expuesto al principio, la siguiente tabla nos muestra las solicitudes de arraigo, distribuidas por los tres pilares: arraigo laboral; arraigo social y arraigo familiar.

Tabla 4.1.- Distribución de las solicitudes de arraigo por tipos y resultados. 2006-2014.

| Arraigo | sol | conc | deneg |
|----------|---------|---------|---------|
| Laboral | 12.406 | 7.307 | 2.677 |
| Social | 687.160 | 429.671 | 221.266 |
| Familiar | 48.119 | 36.176 | 8.797 |
| Totales | 747.685 | 473.154 | 232.740 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

Como puede constatarse, la tabla nos muestra esa debilidad numérica de las solicitudes de arraigo laboral, que, respecto de las concedidas representa poco más 1,5% del total. Este resultado nos muestra que únicamente más de 7000 solicitudes han cumplido los requisitos establecidos por el legislador para poder acceder a esa residencia temporal. Evidentemente, ni las solicitudes grabadas ni las concedidas, para este caso, van a constituir reflejo de la situación de los empleos ilegales prestados por la inmigración extranjera que se encuentra en nuestro país en permanencia irregular. Es decir, que la propuesta de arraigo laboral es prácticamente nula y la respuesta de los empleadores y empresarios infractores, lo mismo. Es un hecho incontestable. En este caso, la lucha contra el empleo sumergido de las migraciones irregulares, se ha visto privada de respuesta por la legislación que regula la inmigración extranjera y por la legislación sociolaboral.

Centrándonos en el arraigo laboral, veamos las tendencias que han arrojado los datos, al constituirlos en valores y tratar de traducir el arraigo como concepto y, la subdivisión del arraigo laboral, como propiedad y el peso que representa, otorgándole valores a la variable. Hemos ilustrado con un gráfico la evolución de las solicitudes de arraigo laboral en el período analizado, diferenciando las situaciones administrativas de

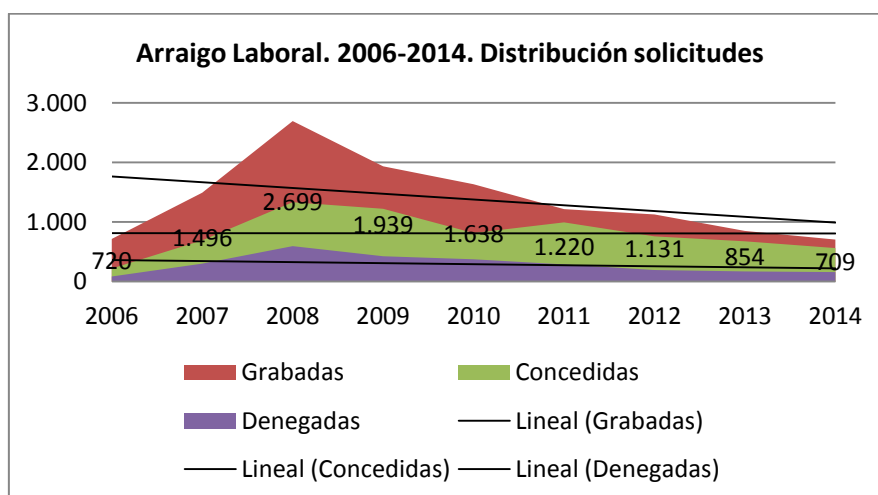
entrada –grabadas-, concedidas y denegadas (en la que agrupamos, igualmente, las archivadas).

Cualitativamente el arraigo laboral responde a otros parámetros en cuanto a su dimensión espacial y temporal, principalmente porque el peso de las solicitudes van sostenidas por la actividad preventiva y reparadora de la Administración, al detectar los empleadores o empresarios, que mantienen una relación laboral en la economía sumergida y, el arrastre circunstancial que conlleva al trabajador inmigrante extranjero, que sin el amparo de la acción inspectora, se va a encontrar con serias dificultades para demostrar la existencia de actividad por cuenta ajena. Desde esta evidencia, trataremos de construir las conjeturas y refutaciones arraigulares⁶⁶ laborales.

Como afirmamos, el siguiente gráfico nos ilustra sobre la evolución de las solicitudes de arraigo laboral, distribuidas por situaciones administrativas. Las solicitudes grabadas –representadas en color rojo- nos muestra el perfil de los datos, que se asemejan a una depresión orográfica que se suaviza a partir de 2009. Las solicitudes concedidas (en color verde), muestran la tendencia de en la respuesta, que ha tenido varias oscilaciones, motivadas por las solicitudes denegadas y archivadas que se representan en color morado. A mayor número de denegaciones, la irregularidad estructural se mantendrá en niveles altos de economía sumergida. En principio, ese dato permite componer la dificultad práctica de mostrar la relación laboral informal.

⁶⁶ Utilizamos el vocablo *arraigular* –que ya explicamos en la Nota 15- para identificar una figura única en el Derecho Social de la Inmigración Extranjera: La dimensión arraigo con la situación regularizada que otorga el derecho a la permanencia legal. Arraigo + permanencia regular = Arraigular.

Gráfico 4.3.- Distribución de solicitudes de arraigo laboral por situaciones administrativas.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Pero las variables relacionadas con las situaciones administrativas, nos permiten explicar los resultados como una fotografía, pero esa visión estática está necesitada de otros componentes más significativos, como la distribución por sexo y edad; las variables nacionalidad y las provincias más representativas de arraigo. Veamos cada una de esas variables, para mejorar la visión dimensional del arraigo laboral.

4.2.- La variable de género en la operacionalización del Arraigo Laboral.

El análisis de la distribución de los datos por sexo, nos proporciona el peso que representa la inmigración extranjera en situación irregular y su proyección en el mercado de trabajo sumergido. No debemos olvidar, que en este supuesto se incluyen a las personas no nacionales que, encontrándose en el parámetro de la irregularidad – estructural o sobrevenida-, prestan su trabajo en empleos legales, pero que no cuentan con autorización administrativa para trabajar. Y en el mismo sentido, también se incluyen, cuestión más acusada por las sinergias que generan, los inmigrantes extranjeros que prestan servicios en empleos sumergidos y cuya actividad no está declarada y legalizada por el empleador o empresario.

Así pues, realizada esta precisión general, la distribución por sexo nos indica que el arraigo laboral posee un componente, principalmente de tendencia masculinizada, que difiere del arraigo social y del arraigo familiar, como veremos en los epígrafes siguientes. Veamos la tabla que nos establece esa tendencia a lo largo del periodo

2007-2014⁶⁷, donde la oscilación en el peso de los hombres ha variado en el segmento porcentual situado entre el 59% en 2007 y el máximo valor en 2013, con el 67%. Esas cifras varían proporcionalmente al número de solicitudes registradas anualmente, de tal manera que en 2008, se registran los mayores volúmenes de solicitudes y la menor proporción entre hombres y mujeres. Previsiblemente el hecho del mayor peso masculino se relaciona igualmente con los empleos en la economía sumergida, caracterizada por altos volúmenes en los sectores como la Construcción; el Comercio mayorista y retail; Hostelería, Manufacturas; Transporte y almacenaje y en la Agricultura. Resultan, en definitiva, los sectores económicos en España, que poseen mayor afluencia en la economía sumergida y que la OCDE, sitúa en 2012, en el 19% de media, sobre todos los sectores económicos (Sardá y Gestha, 2014: 7).

Tabla 4.2.- Arraigo Laboral. Solicitudes concedidas. Distribución por sexo. 2006-2014.

| Año | Hombre | Mujer | Sin asignar | Totales | % Hombres |
|---------|--------|-------|-------------|---------|-----------|
| 2007 | 418 | 277 | 1 | 696 | 60 |
| 2008 | 789 | 547 | 0 | 1.336 | 59 |
| 2009 | 752 | 474 | 0 | 1.226 | 61 |
| 2010 | 537 | 281 | 1 | 819 | 66 |
| 2011 | 609 | 389 | 0 | 998 | 61 |
| 2012 | 476 | 287 | 0 | 763 | 62 |
| 2013 | 454 | 226 | 0 | 680 | 67 |
| 2014 | 375 | 191 | 0 | 566 | 66 |
| Totales | 4.410 | 2.672 | 2 | 7.084 | 62 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

En la tabla no se reflejan, como ocurre con el arraigo social y el arraigo familiar, los cambios en la normativa reguladora del arraigo laboral. Aunque realizaremos un análisis jurídico del arraigo, debemos considerar que la norma que inició esta figura, el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, establecía la posibilidad de solicitar arraigo laboral, a la persona no nacional que pudiera justificar un mínimo de dos años de permanencia continuada en España. A ese hecho, se unía el requisito de acreditar

⁶⁷ La Secretaría General de Inmigración y Emigración no nos ha podido facilitar los datos correspondientes a 2006, desagregados por sexo y edad, reduciendo el período analizado entre 2007 y 2014, aunque para el resto de valores asignados, si se obtuvieron los datos desde el inicio del arraigo que se comenzó a regular a partir del Real Decreto 2393/2004.

la existencia de relaciones laborales, cuya duración no fuera inferior a un año (artículo 45.2.a)).

Esta dificultad añadida –demostrar relaciones laborales durante un período mínimo de un año-previsiblemente ha constituido el muro que se ha levantado entre los empleadores y empresarios para tratar de paliar la situación de los trabajadores inmigrantes que bajo su dirección, desempeñaban actividades por cuenta ajena. Así, los datos de la tabla anterior, reflejan su máxima cota numérica entre 2008 y 2009, para disminuir en 2010 (aunque no de manera acusada).

La reforma de la política de inmigración llevada a cabo en la Ley Orgánica 2/2009, tuvo su reflejo en un nuevo Reglamento, que se recogía en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, modificando el precepto que regula el arraigo laboral, manteniendo la permanencia mínima de dos años, pero reduciendo la acreditación de relaciones laborales a seis meses. En principio, podríamos postular que la disminución en ese fundamental requisito debería tener su materialización en un aumento del número de solicitudes. Pero hay que ponderar e interpretar los datos. Estimamos que ese reflejo ha tenido lugar, en tanto en cuanto que la crisis económica debería contener elementos que deberían influir en el comportamiento de los empresarios, de cara a afrontar los efectos que se producen en la economía y, por ende, en los empleos. Máxime si, como hemos descrito, la crisis económica incide directamente en el trabajo informal, con lo cual, el resultado debería estar en una disminución aún más acusada de las solicitudes de arraigo laboral. Aunque también hemos traído a colación anteriormente, los efectos que se producen en los empleos informales, la economía sumergida y el peso fiscal.

Pero si observamos la tabla, la tendencia a la baja no ha sufrido variaciones sustanciales. Por eso nos inclinamos en interpretar que los datos nos ilustran en que esa variación de la normativa reguladora del arraigo laboral, apenas ha tenido incidencia. Esta exclusiva circunstancia, no se ha comportado de la misma manera en el arraigo social y en el familiar, donde los cambios en la normativa, sí han tenido su reflejo en las solicitudes de arraigo, además de otros factores coadyuvantes.

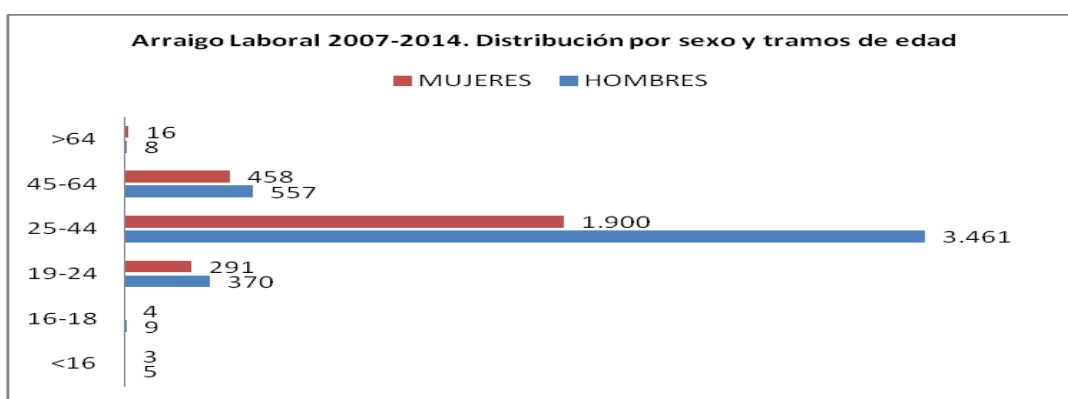
4.3.- El sexo y la edad, como indicadores básicos del Arraigo Laboral.

Si a la constatación de los valores de la distribución por sexo, la relacionamos con la variable independiente que permite distribuir la edad de las personas no nacionales, que han solicitado arraigo laboral, las tendencias sufrirán variaciones que debemos reflejar. Lo más importante a destacar, es la edad del arraigo laboral, que se

corresponde con el arraigo social y el arraigo familiar. Los valores máximos están representados en los tramos de edad de 25 a 44 años y, además sobre la distribución por sexo, donde la diferencia entre hombres y mujeres es la más acusada de toda la distribución. Se trata, en definitiva, del mayor peso estadístico. Le sigue el tramo de 45 a 64 años, pero con valores muy exigüos y no digamos ya, el resto de agrupaciones son apenas perceptibles. Se trata pues, de una población joven, mayoritariamente hombres.

El siguiente gráfico nos da una muestra de la distribución por sexo y su reflejo en las distribuciones por edad.

Gráfico 4.4.- Distribución de solicitudes de Arraigo Laboral por edades. Nacional.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Estas distribuciones primigenias, únicamente alcanzan a posicionar la edad y las tendencias sobre los empleos informales que han aflorado a través de este tipo de autorizaciones de residencia temporal, pero las autorizaciones de arraigo no muestran una referencia sobre la disminución de la irregularidad migratoria. En realidad reflexionamos que se trata de una herramienta que permite solucionar una parte –en este caso ínfima- e impide formular una idea de la permanencia irregular en España. Instrumento que mitiga, pero que, a la larga, puede suponer un obstáculo para el acceso a la residencia legal. Esperemos que el estudio nos permita obtener un debate más clarificador.

Ahora nos situaremos en otros indicadores que inciden más sobre el arraigo laboral: las variables sobre la nacionalidad de las personas solicitantes y los asentamientos poblacionales en la geografía española.

4.4.- De la nacionalidad y las áreas socioculturales del Arraigo Laboral.

En este apartado vamos a establecer la incidencia en el volumen del total de solicitudes de arraigo laboral, diferenciando las principales nacionalidades, que acogen el testigo de más representativas. Hay que destacar que en el tratamiento de los datos, existe una importante fragmentación y como quiera que los valores absolutos están representados por valores muy bajos, se ha considerado comparar aquellas nacionalidades que, anualmente, tuvieran incidencia en la población total analizada. El resultado diferirá sobre los valores representativos del arraigo social e, igualmente, sobre el arraigo familiar.

El arraigo laboral, al igual que los otros dos tipos de arraigo, presenta un referente latino y se corresponde con el arraigo social y con el arraigo familiar. Respecto del arraigo social, la nacionalidad con mayor número de solicitudes es Marruecos, pero con poca diferencia respecto de Bolivia. En el arraigo familiar, Bolivia resulta la nacionalidad más representativa, al igual que el arraigo laboral. Es decir, que esa hipótesis nos inclina a afirmar que existe correspondencia entre las nacionalidades y los tipos de arraigo. Esa podría ser una primera aproximación al debate sobre el arraigo en general.

Ahora bien, la principal nacionalidad es Bolivia y seguidamente será Marruecos la que obtenga el mayor número de solicitudes. Esta preferencia en el número de personas que proceden de Bolivia y de Marruecos, nos indica la posibilidad de establecer otra hipótesis, partiendo del supuesto que son las dos nacionalidades más representativas, al igual que el resto arraigular, del empleo informal en la economía sumergida española. Una posibilidad estaría relacionada con los vínculos hispanohablantes que nos unen con los países latinoamericanos, donde en igual sentido, existirá correspondencia con el sector de actividad donde se desarrollan esos empleos informales. En cambio, Marruecos atiende más a la proximidad geográfica y su principal baza se encuentra en el trabajo agrícola, en la restauración y los empleos al servicio en el hogar familiar.

La tabla siguiente nos permite realizar una muestra de las seis nacionalidades más representativas de la figura del arraigo laboral, donde también figuran países latinoamericanos, como Paraguay; Brasil, Argentina y Colombia. En el análisis de los datos, podemos relacionar esa correspondencia de valores, con los representados en el arraigo social, lo que nos puede dar una aproximación a considerar que los trabajos informales han sido aflorados mayoritariamente desde el arraigo social.

Tabla 4.3.- Arraigo Laboral. Distribución principales nacionalidades. 2006-2014.

| | Grabadas | Concedidas | Denegadas | % Den.s/Grab. |
|-----------|----------|------------|-----------|---------------|
| Bolivia | 1.938 | 1.219 | 329 | 16,98 |
| Marruecos | 1.721 | 880 | 468 | 27,19 |
| Paraguay | 968 | 721 | 143 | 14,77 |
| Brasil | 672 | 411 | 134 | 19,94 |
| Argentina | 574 | 410 | 91 | 15,85 |
| Colombia | 514 | 282 | 101 | 19,65 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

En la tabla también se representan los valores correspondientes a las solicitudes de autorizaciones que han sido denegadas. Las denegaciones de solicitudes vienen a indicar, desde la regulación de esta figura, que no se han cumplido los requisitos para poder obtener arraigo. En principio validamos el hecho de que el cumplimiento de la permanencia mínima de dos años se puede acreditar, con lo cual, será el otro requisito –el más importante en este tipo de arraigo-, el que ha propiciado el volumen de denegaciones. Esto viene a significar que no se ha podido demostrar la existencia de relaciones laborales informales, primero durante un mínimo de un año y, tras la reforma llevada a cabo en 2011, se redujo el requisito a un mínimo de seis meses.

Otro aspecto a destacar, en relación con las denegaciones de este tipo de solicitudes de residencia temporal, es que existe una relación circunstanciada entre las denegaciones y la nacionalidad, con una proporción directa que podría responder a que determinadas nacionalidades, como es el caso de Marruecos, presentan mayor número de solicitudes denegadas –el 27%- mientras que las demás, con Brasil y Colombia, con mayor número de denegaciones de solicitudes, posiblemente trae causa las actividades laborales informales y, por supuesto, como ya hemos mencionado, la carencia de justificar fehacientemente las relaciones laborales. Estos factores promoverían esos incrementos más acentuados sobre el resto de nacionalidades, como Argentina y Bolivia que presentan cifras más bajas de denegaciones.

¿Existe correspondencia entre las nacionalidades y los perfiles socioestructurales del arraigo laboral?

La escasez de solicitudes de arraigo laboral, en el período analizado, no permite obtener más que tres áreas socioculturales bien definidas. Por orden de mayor a menor número de solicitudes, son América Latina, África y Asia, pues el resto se

difumina, dado el crisol de nacionalidades que componen el mapa de solicitudes de arraigo laboral.

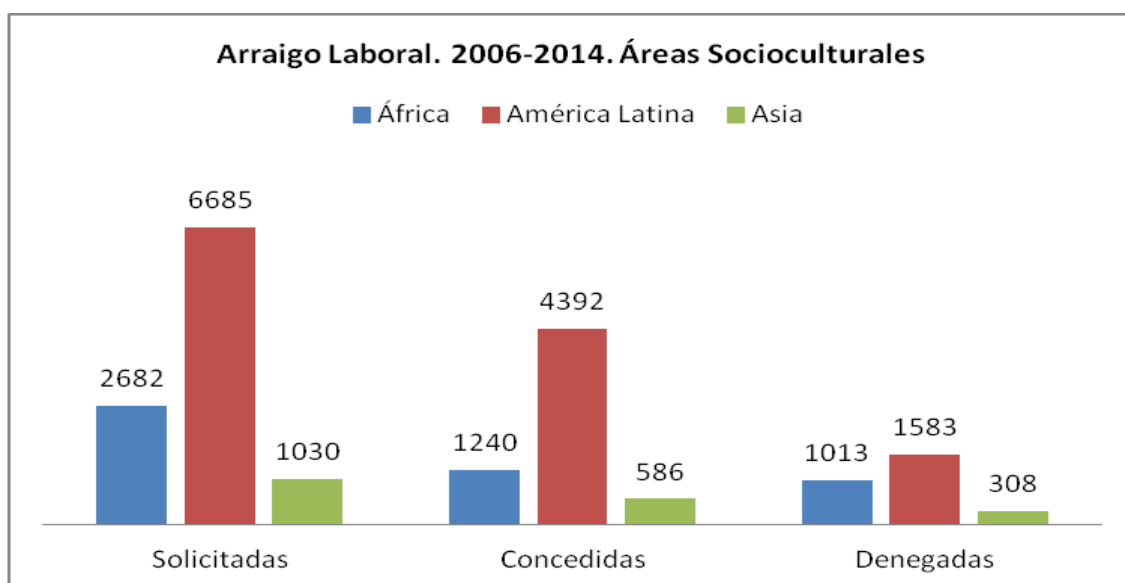
En el arraigo laboral, la característica principal estriba en la preferencia de los empresarios y empleadores por ciudadanos del Continente americano. En principio, el acceso a la residencia temporal por arraigo, con independencia del tipo de arraigo que se trate, constituye un presupuesto de hecho para el acceso a la doble nacionalidad de sus países de origen con España. Otra característica, propia e inclusiva de la nacionalidad, estriba en la facilidad de comunicación entre las partes que intervienen para realizar una actividad laboral, a cambio de una retribución, bajo la dirección de una persona denominada empleador o empresario.

Pero como hemos constatado al principio de este epígrafe, resulta que ese trabajo indecente, se va a caracterizar por los elementos que la Organización Internacional del Trabajo identifica como de sobreexplotación laboral, propia de empleos precarios y sin derechos ni garantías jurídicas.

El gráfico siguiente nos muestra las tres áreas socioculturales, distribuidas las solicitudes por situaciones administrativas: Grabadas, que corresponden al momento de la personación de la persona no nacional, ante la Oficina de Extranjería para solicitar ese tipo de arraigo; solicitudes concedidas y solicitudes denegadas, a las que hemos añadido las solicitudes archivadas por causa imputable a los solicitantes, cuando la Administración le ha demandado la carencia de un requisito fundamental para poder obtener una resolución favorable,

Como puede comprobarse, el número de solicitudes denegadas de los ciudadanos procedentes de África, se interpreta como de mayor incidencia en cuanto al cumplimiento de requisitos, que resultan más simplificados que en el arraigo social o en el arraigo familiar, pero de mayor dificultad a la hora de reunirlos. Asia apenas es representativa, marcando una distancia muy importante respecto de las Áreas descritas, pero eso no quiere decir que exista proporcionalmente un menor número de personas de las nacionalidades que comprenden ese Continente, sino más bien, que los virtuales solicitantes trabajan en la economía sumergida para empresarios de su misma etnia o nacionalidad, lo que complica mucho más si cabe, la demostración de relación laboral informal.

Gráfico 4.5.- Las principales Áreas Socioculturales del Arraigo Laboral. Nacional.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Pero no debemos entrar en confusión, pues las cifras no permiten representar una muestra simple y degradada de la realidad de los empleos informales en España. La realización material de la prestación de servicios laborales por cuenta ajena, agrupada en inmigrantes extranjeros en permanencia irregular, auspician elementos favorecedores de los asentamientos irregulares, correlacionada esa circunstancia con la promesa de obtener una residencia legal. Primero, el trabajo informal y después la búsqueda del trabajo legal. En medio queda, la integración social y más difícil, la co-inclusión social. Esta podría ser una secuencia multiforme y representativa del arraigo social, pero no del laboral.

4.5.- El mapa del Arraigo Laboral.

El paso siguiente será el de elaborar el mapa de arraigo laboral en España y para eso hemos tratado los datos por provincias y por años de solicitud. Las tendencias son modestas, como decimos, pero muy ilustrativas.

Los resultados han identificado solamente a cinco provincias con mayor número de datos, pues aunque existen solicitudes de arraigo laboral en casi toda España, lo cierto es resulta más fácil identificar a las provincias que se han presentado solamente una o ninguna solicitud, en las Oficinas de Extranjería de sus demarcaciones. Entre los años 2007 a 2010, en casi todas las provincias hubo solicitudes de arraigo laboral, pero a partir de 2011 el número de provincias con una o ninguna solicitud fue aumentando hasta conseguir el máximo número en el bienio 2013-2014.

La explicación de la escasez de solicitudes en la mayoría de las provincias españolas se debe, principalmente a la posibilidad de solicitar arraigo social, cuya carga de la prueba recae prácticamente en el trabajador inmigrante extranjero, sin que el empresario o empleador, aunque haya formalizado relaciones laborales informales, difuminan su responsabilidad, eludiendo responsabilidades penales o administrativas graves o muy graves.

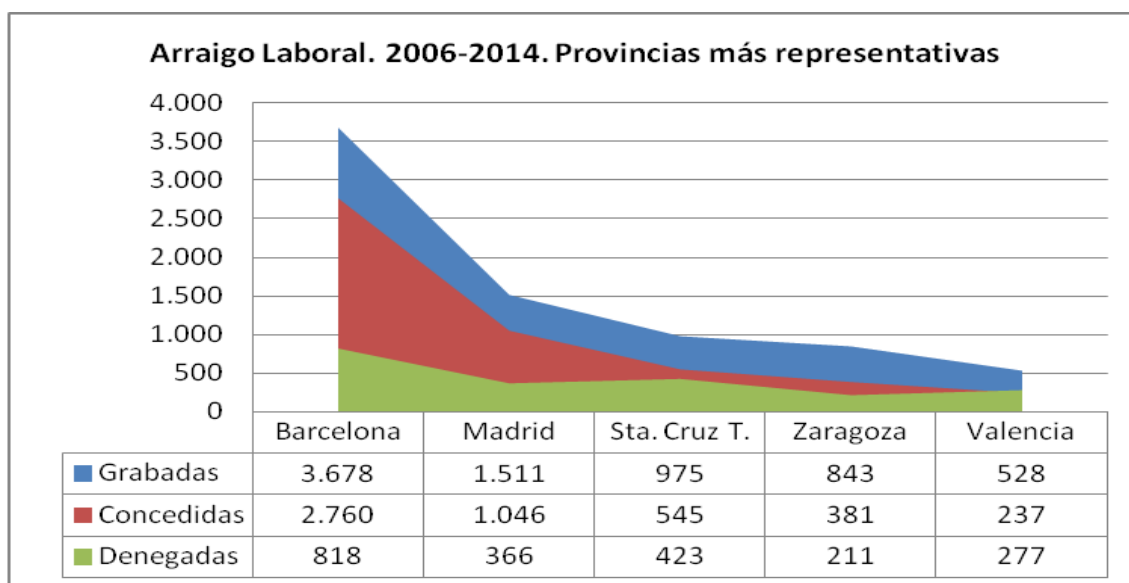
Las cinco provincias representativas del arraigo laboral son, por orden de mayor a menor número de solicitudes, Barcelona, Madrid, Santa Cruz de Tenerife, Zaragoza y Valencia. El resto de provincias, apenas superan las 50 solicitudes anuales de media. Barcelona es la provincia más representativa con un valor que supera las 3.500 solicitudes grabadas, lo que representa un dato importante, si tenemos en cuenta su tejido empresarial, que a 2014 cerró el año con un total de 178.618 empresas y que finalizó con un 19,5% de desempleo⁶⁸. Entendemos que esos datos, relacionando las solicitudes de arraigo laboral, únicamente nos llevan a reflexionar que no constituyen reflejo de la irregularidad migratoria y, más concretamente, del empleo informal y la economía sumergida. La siguiente provincia es Madrid, que viene a representar menos de la mitad de las solicitudes de arraigo laboral. La ciudad Madrid cuenta con 100.646 locales y actividades, según datos del Ayuntamiento de Madrid⁶⁹.

En definitiva, los macrodatos no pueden ser un reflejo de la economía sumergida en las principales provincias de Madrid y Barcelona. El indicador del número de solicitudes denota –entre otros parámetros orientados a la regulación del precepto de arraigo- la escasa incidencia de esta figura, respecto del total de solicitudes.

⁶⁸ Datos obtenidos del Diario El Economista. Web: <http://www.eleconomista.es/politica/noticias/6830653/06/15/Barcelona-recupero-tejido-empresarial-en-2014-por-primera-vez-tras-la-crisis.html>,

⁶⁹ Datos recuperados de la Web del Ayuntamiento de Madrid: <http://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Estadistica/Areas-de-Informacion-Estadistica/Economia?vgnextfmt=detNavegacion&vgnnextchannel=9f69463ce6b74210VgnVCM200000c205a0aRCRD>.

Gráfico 4.6. y Tabla 4.4.- Arraigo Laboral. Distribución por provincias más representativas. Nacional. 2006-2014.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Para finalizar la perspectiva desde el análisis de los datos, hemos tratado de interpretar los vaivenes de los registros de solicitudes, partiendo desde la generalidad, hacia las percepciones más significativas. Podemos realizar otros análisis más complejos como las entrevistas por muestreo; las técnicas de escalas o los test psicométricos que nos permitirían visionar la dimensión desde la co-inclusión laboral, bajo comportamientos ilegales, inclusivos en la economía no declarada, aunque estamos partiendo de esa recopilación, con las variables más básicas para tratar de otorgar fiabilidad a los resultados, pues las solicitudes de arraigo laboral, lo que en realidad reflejan es la negación del afloramiento del empleo sumergido e informal que afecta a las migraciones irregulares asentadas en España.

Con estos resultados estáticos, en una serie temporal, hemos tratado de dar estabilidad a la observación, reconociendo los errores de grabación de los datos de solicitudes. Lo primero que tendremos que advertir que un error sistemático se puede producir, al grabar inicialmente el dato como una solicitud de otro tipo de arraigo o viceversa. Y a lo largo de los actos de trámite del expediente que se genera con la solicitud, suele detectarse el error y ser corregido en la Aplicación de Extranjería. Así, los errores suelen reducirse a su mínima expresión.

En este hilo conductor, la validez predictiva que hemos realizado, ha tratado de interpretar con las hipótesis planteadas sobre la influencia del arraigo laboral, como una solución escasamente valedora de la realidad de los empleos que realizan las

personas inmigrantes, cuenten o no con autorización de residencia y de trabajo, entre la que podemos incluir al arraigo laboral. En definitiva los datos de las solicitudes, desembocan en una frustración y una discordancia entre el hecho del reconocimiento de la relación laboral sin garantías ni derechos derivados de la actividad por cuenta ajena, convirtiéndola en un trabajo con expectativas legales, a través de la regulación normativa vigente.

Pero ¿qué ocurre si esos elementos de investigación primarios, los consideramos y relacionamos con la perspectiva jurídica reguladora? Vamos a tratar de analizar el hecho jurídico y la consecuencia del proceso arraigar laboral.

4.6.- Tener derecho desde el no derecho de la relación laboral informal. Maquetación de la figura jurídica del Arraigo Laboral.

La política común de la Unión Europea, se ha encaminado, dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, por una gestión eficiente de los flujos migratorios, mejorando de forma progresiva la coordinación entre los Estados Miembros, intercambiando información y estableciendo como una de sus prioridades, la lucha contra la inmigración ilegal, la trata de seres humanos y la política de asilo⁷⁰, aunque en este momento el asilo se encuentre en horas muy bajas, como consecuencia de las migraciones masivas que se están produciendo a través de las entradas hacia Europa, principalmente transitando desde Turquía hacia Grecia.

Esas políticas se han centrado en la lucha contra la inmigración ilegal, promoviendo un procedimiento jurídico transparente que gestione la inmigración sobre la base de la incorporación al mercado de trabajo y respondiendo a la máxima de que *la entrada o la residencia ilegales no deberá conducir a una forma atractiva y estable de residencia, pues no se puede considerar que los residentes ilegales son un grupo para paliar la escasez de mano de obra*⁷¹, considerando que el trabajo en la economía informal, centra el efecto de atracción de la inmigración irregular, resaltando el favorecimiento de la inmigración clandestina, como tipicidad de la inmigración ilegal, contrarrestadas

⁷⁰ El Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), destina el Capítulo II a las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración, fijando en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, las medidas en la lucha contra la inmigración ilegal, entre otras políticas relacionadas.

⁷¹ La definición de las líneas maestras de la política común de inmigración ilegal, ya se recogía en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en 2001. – COM(2001)672 final.

con medidas incardinadas en la reparación del daño, sobre la base de infracciones penales y administrativas.

Dado que en nuestro derecho nacional, esas políticas cuya finalidad se ha centrado en tratar de contrarrestar los efectos que conllevan, considera una de sus prioridades, la lucha contra la inmigración irregular y el trabajo no declarado, auspiciadas sobre la base de la normativa de la Unión Europea (Tratados, Reglamentos y Directivas), que se han incorporado a nuestro Derecho.

En general, el trabajo no declarado, como venimos argumentando, no es propio ni exclusivo de las migraciones irregulares, sino que forma parte integral del problema de la economía sumergida. Y en esta regulación de las migraciones, en España, el arraigo forma un efecto que se contrarresta a los intereses del Estado, al hacer prevalecer, una ponderación de intereses concurrentes en cada caso (STS de 26-11-2001), *si la persona afectada tiene arraigo en España por razón de sus intereses particulares, sociales o económicos*⁷².

Los intereses económicos que permiten acceder al arraigo, se centran particularmente en la Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento de desarrollo –el Real Decreto 557/2011-, donde se regulan los derechos de los extranjeros y, concretamente, en el derecho al trabajo y a la Seguridad Social, sobre la regulación legal que, a su vez, se sostiene sobre los ejes de la política migratoria española –y de la Unión Europea-. En definitiva, se trata de migraciones reguladas jurídicamente desde las entradas, permanencias y salidas conformes con la ley.

En esa contextualización específica, el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/2000, preceptúa el derecho a una actividad remunerada, por cuenta propia o por cuenta ajena y al acceso al Sistema de Seguridad Social, a los inmigrantes extranjeros residentes, de conformidad con la legislación vigente. En igual sentido, también las personas inmigrantes extranjeras, que posean autorización de residencia, podrán acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social, operando el principio de igualdad de trato que a los españoles –artículo 14 LO 4/2000-.

No cabe duda de que el legislador, haciendo uso de las atribuciones que le otorga la Constitución y las leyes que regulan las políticas migratorias, se inclinó por tratar de regular el afloramiento de los empleos no declarados, realizados por inmigrantes

⁷² STSJ Castilla-León. Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, de 5-02-2016. RA 601/2015.

extranjeros que permanecen en España en situación irregular, aunque reconociendo la dificultad para poder decidirse por solicitar la residencia temporal por circunstancias excepcionales, que se subdivide, entre otras figuras afines, en el arraigo laboral.

En principio, nos situaremos en el plano jurídico-administrativo, para establecer las características del precepto regulador, identificando las diferencias principales arraigulares laborales, con respecto al arraigo social y al arraigo familiar.

4.7.- La regulación arraigular laboral.

Partiremos, como toda formulación científica, por tratar de saber el porqué de esa regulación, para poder formular preguntas de investigación, que nos encaminen hacia el conocimiento y establecer- si ello es viable-, unos resultados. Tal que así, el punto de partida del arraigo, como se regula hoy, proviene, al igual que las otras dos figuras arraigulares, del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Concretamente, el artículo 45.2 del mencionado Reglamento, establecía que “*Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo...*”, donde en su apartado a) contenía el tenor literal: “*Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten una permanencia continuada en España durante un mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año*”. El precepto entró en vigor a partir del 7 de agosto de 2005, por haberlo establecido expresamente la Disposición Final Cuarta de dicha norma reglamentaria, que retrasó su andadura seis meses, con respecto al resto de preceptos, previsiblemente reconociendo la dificultad de su implementación.

El Real Decreto 2393/2004, finalizó su andadura con la entrada en vigor el 30 de junio de 2011, siendo sustituido por el Real Decreto 557/2011⁷³, tras la modificación operada en la Ley Orgánica 2/2009, que reformó –una vez más- a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Así pues, la regulación del arraigo laboral quedó modificada en su redacción, con el siguiente contenido:

Artículo 124.1: “*Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que*

⁷³ El Real Decreto 2393/2004, fue derogado por el Real Decreto 557/2011, tratándose de la norma reglamentaria actual que desarrolla a la Ley Orgánica 4/2000.

demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses”.

El precepto queda modificado, respecto de la anterior redacción en los siguientes aspectos:

- En primer lugar, se incluye la carencia de antecedentes penales en el país o países en los que se haya residido en los últimos cinco años, desde la presentación de la solicitud de arraigo laboral, que se incorporaba al resto de procesos de autorizaciones de permanencia.
- En segundo lugar, la modificación se apoyó en la existencia de relaciones laborales, sin contar con autorización para trabajar y cuya duración quede segmentada en un mínimo de seis meses. Los plazos se redujeron a la mitad, en relación a la redacción anterior, que primigeniamente era de un año, con la intención de facilitar la demostración de esas relaciones laborales.

Pero al precepto vigente sobre el que nos centramos, el artículo 124, a diferencia del anterior que se contenía en el Reglamento de 2004, se le añade un párrafo aclaratorio: *“A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite”.* Se trata de la misma redacción que se contenía en la regulación del procedimiento de arraigo, pero que aparecía en otro artículo – el 46.2.b), del Real Decreto 2393/2004. Con la unificación en un mismo precepto, se emplea una técnica jurídica un tanto más clarificadora, a nuestro entender.

Los elementos que vienen a regular el arraigo laboral, pueden estar representados en los siguientes apartados, cuya condición necesaria no permite excluir a ninguno de ellos:

1. Acreditar la permanencia continuada en España, durante un mínimo de dos años. El Tribunal Supremo interpreta que por lo general, *no puede deducirse en modo alguno de la mera permanencia ilegal en España* (STS de 22 de diciembre 2005), *sin que sea suficiente a los efectos de apreciar el arraigo el mero empadronamiento en un municipio del territorio español* (STS de 27-05-2008). Es decir, que entendemos que al empadronamiento hay que considerarle otros elementos que induzcan a obtener la consideración jurídica de arraigo, siendo necesario para acreditar la permanencia continuada en España durante ese lapso de tiempo.

La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, a través de la Dirección General de Inmigración, interpretó que esa continuidad quedaría interrumpida si las ausencias de territorio español superaban los 90 días en ese período mínimo de dos años⁷⁴. Lo cierto, es que, la constatación de la permanencia temporal de dos años, se puede representar a través de la certificación de empadronamiento –no se admite volante de empadronamiento- emitido por las Corporaciones Locales, si no se puede probar lo contrario.

En los procedimientos de admisión y trámite, Las Oficinas de Extranjería pueden consultar la Aplicación del Servicio de Verificación de Datos de Residencia (SVR), a efectos de comprobar ese requisito. Aunque el hecho del empadronamiento, al igual que en la residencia temporal por arraigo social, admite presunción *iuris tantum*, cuando se realiza una comprobación del pasaporte del solicitante y se cotejan las entradas y salidas de territorio español, a través de las aplicaciones informáticas que custodian los servicios policiales adscritos a las Oficinas de Extranjería o, en su caso, de las Brigadas de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía. En la práctica, resulta demasiado frecuente el hecho de que se produzcan altas en los Padrones de los Ayuntamientos, en fraude de ley, pretendiendo con ello justificar una residencia habitual. Y una vez formalizado el trámite, la persona no nacional, suele migrar a través de las fronteras interiores a otros países de la Unión Europea, principalmente transitando por el Norte de España a Francia y, desde ese país, pueden dirigirse a otros países acogidos al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Se trata, en definitiva, de constatar una falsa permanencia mínima en España de dos o más años, cuando en realidad, el interesado reside en otros países.

En igual sentido, se admite el hecho de acreditar una permanencia legal, compaginando la misma con períodos de permanencia irregular, como suele ocurrir cuando se accede mediante una residencia temporal inicial y no pudiendo ser renovada, el solicitante de arraigo laboral, no ha regresado a su país de origen o de residencia anterior, incumpliendo la obligación de salir del territorio español.

2. El segundo requisito, una vez cumplido el de la permanencia en España, hace referencia a la carencia de antecedentes penales en España o los países donde haya residido durante los últimos cinco años.

⁷⁴ Instrucción de la Dirección General de Inmigración, de 3 de agosto de 2005, sobre gestión de solicitudes de arraigo laboral, impartidas a las Oficinas de Extranjería y Áreas y Dependencias de Trabajo e Inmigración.

Presentada la solicitud de arraigo laboral –válido para cualquier solicitud de residencia con o sin trabajo-, la Oficina de Extranjería, en el acto de aceptación y grabación de la misma, junto con la documentación que el interesado adjunta para fundamentar su derecho, procede a registrarla en la Aplicación de Extranjería. En ese momento, se recaba de oficio solicitud de informe al Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia, sobre la existencia o no de antecedentes penales.

Igualmente, los servicios policiales adscritos a las Oficinas de Extranjería, por aplicación de la Disposición Adicional Decimoséptima del Real Decreto 557/2011, emitirán informe sobre los antecedentes policiales en España para poder comprobar si el solicitante tiene alguna prohibición de entrada o éste figura como rechazable por algún país de la Unión Europea. El informe policial con antecedentes policiales, dependiendo de las circunstancias y hechos que concurren, suele ser ampliado solicitando información a los Juzgados de Instrucción o, en su caso, a los Juzgados de lo Penal, que puedan entender de los procedimientos penales incoados, pendientes de resolución judicial⁷⁵.

La constatación de la residencia en otros países, durante los últimos cinco años anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, suele comprobarse a través del pasaporte del interesado u otros medios como el registro de entradas y salidas por las fronteras exteriores de la Unión Europea.

3. El tercer requisito, el más complejo en cuanto a su justificación y prueba, hace referencia a demostrar la existencia de relaciones laborales, cuya duración no sea inferior a seis meses.

Se trata de un hecho o acontecimiento pasado, basado en la existencia de una relación laboral real y efectiva en un puesto de trabajo. No se deriva pues, de un hecho o acontecimiento futuro, como se pretende hacer valer con el contrato de trabajo estable, que se recoge en la dicción del artículo 124.2.b) del RD 557/2011, que constituye uno de los requisitos del arraigo social.

⁷⁵ El hecho de contar con elementos constitutivos de delito o alguna medida cautelar acordada por los Juzgados o Tribunales, mientras se encuentren vigentes en el momento de presentación de la solicitud, pueden ser evaluadas por las Oficinas de Extranjería, conforme a la Instrucción DGI/09/2008 dictada por la Secretaría General de Inmigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. http://extranjeros.empleo.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/instrucciones_sgje/documentos/2008/INSTRUCCION_9-2008.pdf.

Esta particularidad que el legislador ha tratado de incluir, deviene desde el momento de presentación de la solicitud de arraigo laboral, lo que implica, que la relación laboral se podría probar con la constatación mediante una resolución judicial procedente de los Juzgados o Tribunales de lo Social. También se admite como prueba, una resolución administrativa que haya adquirido firmeza y permita confirmar un acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Se trata de probar, en ambos casos, la existencia de una relación laboral, con uno o varios empleadores o empresarios, durante un mínimo de seis meses, *pues no debemos olvidar que lo relevante no es la vocación de arraigo, que por sí sola no tiene ninguna virtualidad, ya que los requisitos que configuran la situación de arraigo no pueden cumplirse de vísperas, porque se quiere arraigar, sino porque se haya arraigado* (STSJ de Castilla y León de 5-02-2016)⁷⁶.

Analicemos de una forma más pormenorizada, la situación de facto que existe entre relación laboral informal, carencia de autorización para trabajar y arraigo laboral.

4.8.- La carencia de autorización de trabajo y relación laboral en este tipo de Arraigo.

Al tratarse de un supuesto especial que la regulación jurídico-administrativa ampara, existe una dificultad añadida muy caracterizada desde la negación, porque la demostración de relación laboral de esa manera, contiene consecuencias muy serias para el trabajador inmigrante extranjero. Pero mayor responsabilidad se sostiene porque esas consecuencias son más acusadas para el empleador o empresario que le ha contratado ilegalmente.

La medida general en los mecanismos de regulación, sobre la posibilidad de contar con autorización para residir y trabajar, es interpretada por la doctrina como una medida razonable, objetiva y proporcionada al fin perseguido. Y ese fin no es otro que el interés público sobre el empleo nacional y la ordenación del fenómeno migratorio en nuestro país (Montoya, 2009: 18). Así, entre los derechos de las personas no nacionales, el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/2000, regula el derecho al trabajo y la seguridad social. Y su acceso viene subordinado al requisito esencial de contar con autorización para residir y trabajar. Y es ahí donde, precisamente, no encaja la figura del inmigrante que ya se encuentra en España en situación irregular y, por consiguiente, no cuenta con autorización para trabajar. A lo que habrá que añadir que el derecho a trabajar, propio de la norma laboral básica por excelencia, se regula, aparte de otras normas legales y convencionales, en el Estatuto de los Trabajadores.

⁷⁶ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid. RA. 178/2016.

Por lo que respecta a nuestro estudio, habrá que resaltar que a la ordenación del trabajo de las personas extranjeras en España, es aplicable a los mayores de 16 años⁷⁷. Igualmente, el Estatuto de los Trabajadores establece una remisión expresa, en su artículo 7.c), a la legislación específica sobre la materia –la Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento de desarrollo, principalmente-. Esa regulación responde al principio de preferencia en el empleo de los nacionales y europeos, así como de los extranjeros que cuenten con residencia legal en España. El Tribunal Constitucional interpretó el acceso al empleo de los inmigrantes extranjeros, ponderando la preferencia de los nacionales a la necesidad de contar con autorización para trabajar, además de contar con una autorización de residencia (STC 107/1984). Así pues, la regulación plantea esa obligación, sin más límites que los establecidos en la regulación normativa migratoria.

Por consiguiente, esa necesidad de autorización para trabajar, prevalece sobre la libertad de ser contratado, de tal forma que el ordenamiento jurídico le impone esa obligación previa, para desempeñar actividades por cuenta ajena –o por cuenta propia-. Por ello, como relación sinalagmática manifestada en un contrato de trabajo, – contrato bilateral-, liga a quienes tienen la condición de trabajadores, de una parte y de otra, a los que la legislación laboral les encuadra en la denominación de empleadores o empresarios. Por consiguiente, estamos ante una prohibición para celebrar contratos de trabajo a quienes no cuenten con autorización para trabajar.

Pero una cosa es el derecho al trabajo, como derecho al empleo y otra es la que se deriva de las relaciones de trabajo, cuando éstas tienen lugar, pese a la prohibición general que comentamos. Es el caso del artículo 36.5 de la Ley Orgánica 4/2000, al admitir la validez de la realización real y efectiva del contrato de trabajo, reconociendo los derechos del trabajador extranjero, así como el derecho a la obtención de determinadas prestaciones, *siempre que sean compatibles con su situación* de permanencia irregular y realización de actividad laboral no autorizada.

Además, el hecho de que se le reconozcan prestaciones, no modificará su situación administrativa, lo que comporta una aclaración muy consecuente introducida por la Ley Orgánica 2/2009. En definitiva, entendemos como afirma Montoya (2009: 19), que la situación jurídica del inmigrante extranjero en situación irregular, encaja en la falta de legitimación por haber vulnerado un mandato, quebrantando la prohibición de

⁷⁷ Art. 6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de Octubre: por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores *prohíbe la admisión al trabajo a los menores de 16 años.*

contratar, aunque ese efecto prohibitivo queda mitigado por aplicación del artículo 36.5, otorgando validez y efectos entre las partes contratantes, actuando, en consecuencia, como catalizador del factor integración y, por ende, ese catalizador se refleja en la figura del arraigo laboral e igualmente, en el arraigo social.

Y a ese principal límite imperativo que la ley predispone, sobre la necesidad de autorización de trabajo, se excepciona con la particularidad establecida en el artículo 36.5 de la LO 4/2000, se enlaza con la relación jurídica en materia de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social del trabajador, al regir el principio de equiparación con los españoles, siempre y cuando los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, hayan obtenido autorización previa para trabajar, en los casos que sea legal y reglamentariamente exigible (artículo 42 del Real Decreto 84/1996⁷⁸).

Y las consecuencias que comporta la realización de una actividad laboral por cuenta ajena, sin autorización para trabajar, también se recogen en el apartado 2 del mencionado artículo, al indicar que: *Los extranjeros que, precisando de autorización administrativa previa para trabajar, desempeñen una actividad en España careciendo de dicha autorización, no estarán incluidos en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de que puedan considerarse incluidos a efectos de la obtención de determinadas prestaciones de acuerdo con lo establecido en la ley.*

Es decir, que el incumplimiento del requisito de contar con autorización de trabajo, previa a la realización de un empleo, le impide la formalización de la afiliación y el alta, lo que afecta, por el impedimento legal, a la obligación cotizar a un determinado Régimen de la Seguridad Social.

Se diferencia del carácter regulador general, donde se preceptúa que *la obligación de cotizar nacerá con el inicio de la prestación del trabajo, incluido el período de prueba* (artículo 144.1 de la LGSS⁷⁹), obligación que conlleva, a su vez, el amparo de la normativa laboral –el artículo 9.2 del Estatuto de los Trabajadores- al determinar que *“En caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo*

⁷⁸ El Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, constituye la norma principal en la regulación de las relaciones jurídicas con la Seguridad Social. BOE nº 50 de 27-02-1996. Versión consolidada: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-4447>.

⁷⁹ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE Nº 261 de 31-10-2015).

que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido". En este sentido la doctrina realiza un planteamiento muy importante sobre este pormenor, dado que, en la práctica, el empresario o empleador no afilia, ni da de alta, ni cotiza por el inmigrante extranjero en situación de permanencia irregular, ni tampoco incurre en infracción administrativa por haber omitido esa obligación legal, porque no estamos ante una situación "normal" de relación de trabajo, sino que falta la consabida autorización para trabajar y, consecuentemente, la responsabilidad del empleador o empresario se contrae por la realización de la contratación ilegal de un trabajador extranjero (Montoya, 2009:23) sin contar con esa preceptiva obligación y establecida por la ley.

En el mismo sentido, la carencia de autorización de residencia y trabajo, también plantea consecuencias sobre la falta de un permiso de trabajo y residencia. Y el hecho de que se reconozca la relación laboral informal, por tiempo superior a cinco años – pongamos por caso-, no le arrojará base alguna para reconocer al recurrente un status de residencia legal, así reconocido por los Tribunales, al resultar improcedente la petición de residencia de larga duración (STJ de Baleares. Sala de lo Contencioso de Palma de Mallorca, de fecha 8-07-2014 –RA 85/2014-).

En el caso anterior, la interpretación judicial viene a reconocer un trabajo, sin contar con autorización administrativa previa. Pero también puede darse el caso, cuando se ha obtenido autorización y se puede probar que ha existido una contratación en fraude de ley, por Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. Ocurre con frecuencia, para situaciones en que en empresa es ficticia y ha concertado la relación laboral exclusivamente en fraude de ley para la obtención futura de prestaciones de la Seguridad Social por parte de los trabajadores que con ella contrataban, principalmente con la finalidad de obtener subsidios de desempleo y maternidad. En este caso, el Tribunal reconoció como probada la existencia de alta y cotización a la Seguridad Social, pero la consecuencia fue la nulidad de pleno derecho de la relación jurídica de alta, así como la ineficacia de las cotizaciones realizadas, en base a una autorización de trabajo obtenida ilegalmente (STS de Baleares, de 8 de julio de 2014 – RA 95/2014-).

De modo que la acreditación de una contratación laboral en fraude de ley, sin que exista una verdadera relación de trabajo, no puede suponer, de entrada, la posibilidad de obtener arraigo laboral.

Pero todo lo analizado nos invita a reflexionar sobre una cuestión fundamental:

Si en una relación laboral ilegal probada no procede afiliación, ni alta en la Seguridad Social y tampoco cotizar por la realización del trabajo, ¿Qué infracción levantará la Inspección de Trabajo y Seguridad Social?

La respuesta podría encajar en la infracción muy grave tipificada en el artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, por realizar la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros.

De modo que el acta de infracción a levantar por funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, podrá establecer el tiempo en que esos trabajadores vienen prestando servicios al empleador o empresario. Esta situación significa, de facto y en la práctica, una dificultad añadida por cuanto que se debe acreditar (al menos durante seis meses), la existencia de relación laboral con uno o varios empresarios, presupuesto de hecho para poder cumplir con el tercer requisito para poder obtener residencia temporal por arraigo laboral. Y esa infracción deberá haber adquirido firmeza en vía administrativa o, en su caso, por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Ahora bien, en la ponderación de la contratación laboral, prima la constatación que concurra en la prestación de servicios, las notas principales establecidas en las relaciones de trabajo: las que se refieren a las de ajenidad, dependencia y remuneración. Es decir, que a la necesidad de objetivar la manifestación de esas notas –principalmente la ajenidad y la dependencia-, como la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo desempeñado por éste y el sometimiento del horario; el desempeño personal del trabajo (STS 23-10-1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS 20-09-1995); la inserción del trabajador en la organización del trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (SSTS 8-10-1992 y 22-4-1996); de tal manera, que la falta esencial de las notas, podría no evidenciar que concurra la prestación de servicios⁸⁰.

Todo este análisis nos previene que será una labor muy compleja en la práctica, para poder probar esa relación laboral ilegal por un lapso de tiempo muy aquilatado. Pues lo normal, es que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, levante Acta de

⁸⁰ Un ejemplo muy característico, viene recogido en la STSJ de la Comunidad Valenciana. Sala de lo Social de Valencia, de fecha 21-06-2011 –RA 446/1011-, donde se viene a estimar el recurso de suplicación, por entender que no concurre la nota de dependencia que resulta imprescindible para que concurra la relación laboral.

Infracción en el mismo día en que se constatan los hechos, a no ser que cuente con otros elementos documentales y testificales probatorios, permitan acreditar los hechos punibles y su tiempo de ejecución. Así pues, llegado el caso de la firmeza de la infracción administrativa, la sanción podría oscilar entre los 10.001 y los 100.000 euros, incurriéndose en una infracción por cada trabajador extranjero ocupado.

Ante esta prevención de la Ley, en lo que respecta a la disuasión de la comisión de esas infracciones muy graves, se añade, además, que las situaciones de arraigo también están reguladas en otros dos apartados del mismo artículo 124: nos referimos al arraigo social –art. 124.2-, y al arraigo familiar –art. 124.3-.

4.9.- A modo de conclusión y debate: ¿Arraigo Social o Arraigo Familiar, en lugar de Arraigo Laboral?

La parte descriptiva nos ha permitido profundizar en el análisis de la figura del arraigo laboral, como agente identificador de una relación recíproca de dos individuos, que se categorizan laboralmente como el que realiza el trabajo –el trabajador inmigrante extranjero- y el empleador o empresario que establece los mecanismos de dirección de ese trabajo. Una relación está subordinada a la otra y ambas convergen en intereses antagónicos, que justifican la ambivalencia como una <forma> que agudiza la expresión en las relaciones sociales, en el universo de la economía monetaria (Béjar, 2005; 78)⁸¹. En la economía monetaria todos somos necesarios para el cumplimiento de un fin y esa premisa no es precisamente la que se ampara en la igualdad ante la ley o la indiferencia ante ella, dependiendo de la posición de las partes.

Desde el posicionamiento de la ley reguladora que reconoce la figura del extranjero –extraño-, como la negación de la nacionalidad autóctona, el extraño se caracteriza por negar la construcción de la seguridad de los nacionales. Los nacionales protegen a sus mercados con la creación de barreras legales, tratando de defender el concepto de situación nacional de empleo, para establecer esas diferencias sociales y laborales.

El arraigo laboral arrastra la impotencia de la incompreensión del que entra en nuestro país y necesita subsistir en él y rescata su dignidad amparándose en el que perpetra el

⁸¹ Béjar nos ilustra sobre la “socialidad” de Simmel, como visionario de una realidad basada en la fragmentalidad y el impresionismo sociológico, para explicar el ir venir continuo de los hombres y sus relaciones mínimas. La Socialidad de Simmel tiene componentes analógicos a la co-inclusión social de Dasseto, el cual posiblemente se haya inspirado en esa formulación teórica. Nosotros le añadimos que esas relaciones quedan fuera de los mecanismos de regulación en las migraciones.

ilícito de facilitarle un empleo fuera de la ley. Para la ley, aunque en diferentes planos de responsabilidad administrativa o penal, ambas partes han sido conscientes de esa transgresión de la norma, pero en la práctica se presenta como un sacrificio necesario para obtener el preciado reconocimiento legal de una permanencia regulada, sometida al imperio de la ley. Aunque la categorización nos imbuye en una realidad testimonial, que reconoce a unos como villanos, a los otros –los inmigrantes- son reconocidos como víctimas. Esto son los hechos.

Los hechos no se correlacionan con el arraigo laboral, pues no existe manifestación de su afloramiento hacia la legalidad migratoria. O dicho de otra forma, los recovecos de la ley, son aprovechados para situar ese sacrificio de la permanencia irregular atemporizada, en el dislate de la economía sumergida. El trabajo informal va de la mano de la economía sumergida y, en ese, peregrinaje, la inmigración extranjera juega su papel principal en determinados empleos –nichos laborales- carentes de protección social. Si determinados trabajos son rechazados por personas no nacionales, provistos de autorizaciones administrativas de permanencia legal con derecho al empleo, imaginemos esa realidad sobre los que no poseen esa cualidad investida por la ley. Pero es que la subsistencia no se sostiene, con frecuencia, sobre empleos propiamente dichos, sino por la recolección de residuos sólidos o líquidos provenientes de desechos fabriles y comerciales. Esas relaciones no revisten la figura del trabajo y no pueden encuadrarse en el arraigo laboral.

Otra proyección que se instrumenta sobre el arraigo laboral, está constituida por el control de los empleos informales en la lucha contra el fraude fiscal, laboral y de la Seguridad Social. Precisamente esa baza es la que podría constituir un aspecto primordial de este “producto” legal. En las funciones inspectoras del Estado, existen varias instituciones competentes para detectar los ilícitos laborales migratorios, que se visualizan mediante los instrumentos de las infracciones a las leyes y su materialización a través de Actas o Sentencias que, una vez adquieren firmeza, pueden reconocer esas relaciones laborales informales detectadas, reconocidas en un mínimo de seis meses, por realizar tareas sin contar con autorización administrativa y compensar el sacrificio de la permanencia irregular atemporizada en un mínimo de dos años.

Las actuaciones que desembocan en el arraigo laboral, primordialmente están reflejadas expresamente por funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, apoyadas por la vigilancia y detección de la irregularidad migratoria que son competencia de las Brigadas de Extranjería y Fronteras, del Cuerpo nacional de

Policía. La Tesorería General de la Seguridad Social, como entidad que reconoce la afiliación, altas en un Régimen de Seguridad Social y su cotización obligatoria, también constituye un apoyo indispensable para realizar las labores inspectores por la Inspección de Trabajo.

La Tabla siguiente, nos muestra las infracciones en materia de empleo, levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, durante el período 2006-2014, relacionando el total de trabajadores afectados y, de esos trabajadores, el número de extranjeros. Como puede comprobarse, la relación por cociente entre el número total de trabajadores y los que tienen la condición de no nacionales, puede ser un indicador válido para identificar el empleo informal que representa la inmigración extranjera. Las cifras no se corresponden con las solicitudes de arraigo, cuyo volumen total en el período analizado, entre 2006 y 2014, apenas superaron las 12.000 solicitudes grabadas. Este dato no tiene reflejo en el arraigo laboral, principalmente –insistimos en ello-, por la dificultad de constatar relaciones laborales que superen los seis meses para cada trabajador inmigrante. De ahí que cuantitativamente las cifras sean tan modestas. Pero es que, además, los contratos de trabajo temporales, difícilmente superan esa media y resultaría muy arriesgado que el tiempo de prestación de servicios, sin contar con autorización de trabajo, para un mismo o distinto empresario, pueda superar unos días simplemente, en vez de 180 días de trabajo.

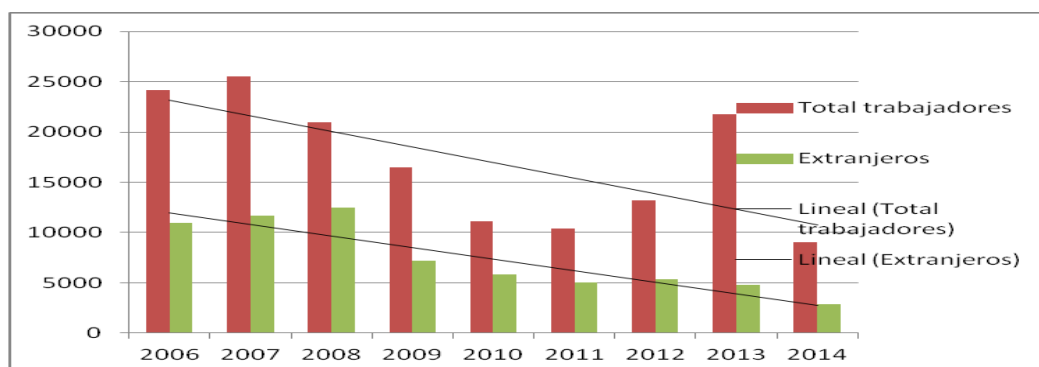
Tabla 4.5.-. Infracciones en materia de Empleo y Extranjería. Trabajadores afectados. 2006-2014

| | Nº Trabajadores afectados | Extranjeros | Porcentaje |
|---------|---------------------------|-------------|------------|
| 2006 | 24139 | 10981 | 45,49 |
| 2007 | 25508 | 11637 | 45,62 |
| 2008 | 20986 | 12453 | 59,34 |
| 2009 | 16458 | 7220 | 43,87 |
| 2010 | 11116 | 5821 | 52,37 |
| 2011 | 10399 | 4993 | 48,01 |
| 2012 | 13198 | 5386 | 40,81 |
| 2013 | 21736 | 4809 | 22,12 |
| 2014 | 9049 | 2899 | 32,04 |
| Totales | 152589 | 66199 | 43,38 |

Fuente: MEYSS y elaboración propia

El gráfico siguiente nos muestra esos mismos datos, a título ilustrativo.

Gráfico 4.7.- Infracciones levantadas ITSS. Relación total trabajadores y Extranjeros. 2006-2014.



Fuente: MEYSS y elaboración propia

El análisis de los datos nos muestra, desde la descripción de las variables de sexo y edad, que el arraigo laboral es primordialmente masculino, con una oscilación en el tiempo de estudio, entre el 59 y el 67%, sin diferenciar los sectores económicos afectados, aunque principalmente, la construcción, la restauración y la agricultura, componen los ejes de las actividades laborales.

La edad media del arraigo laboral, se encuentra en el parámetro entre los 25 y los 44 años y la variable nacionalidad muestra que Bolivia y Marruecos representan el mayor número de solicitudes, junto con Paraguay, Brasil, Argentina y Colombia, combinación que justifica, igualmente el Área Sociocultural preferente: América Latina, seguida de África. Los datos vienen a demostrar la ubicación territorial del arraigo laboral, resultado sobre las cinco provincias representativas que son, por orden de mayor a menor número de solicitudes, Barcelona, Madrid, Santa Cruz de Tenerife, Zaragoza y Valencia, donde el tejido empresarial es más representativo que en el resto de provincias, que han contado con un escaso número de solicitudes.

Los estudios preliminares entre el Arraigo Laboral; el Arraigo Social y el Arraigo Familiar, dibujan una correlación entre las edades, las nacionalidades más representativas y las Áreas Socioculturales. Esta hipótesis debemos constatarla o rechazarla, una vez que examinemos las restantes figuras arraigulares.

Ahora bien, en el transcurso del estudio, hemos podido aproximarnos a fundamentar que la escasez de solicitudes de arraigo laboral, también trae consecuencia en la elección del tipo de arraigo, prevaleciendo el arraigo social, respecto del arraigo laboral, por los siguientes motivos:

1. En el arraigo laboral, el empresario infractor puede ser sancionado por la comisión de una falta muy grave, que conlleva el pago de una cantidad mínima de 10.001 euros, por cada trabajador contratado (art. 54.1.d), de la Ley Orgánica 4/2000). El trabajador puede ser sancionado por encontrarse trabajando en nuestro país, sin haber obtenido autorización de trabajo, cuando no cuente con autorización de residencia válida. La sanción por esta infracción, oscila entre los 501 y los 10.000 euros y se agrupa entre las infracciones graves (art. 53.1b) de la Ley Orgánica 4/2000). El componente principal del arraigo estriba en justificar una relación laboral ilegal, durante un mínimo de seis meses.
2. En el arraigo social, la relación laboral que se plantea entre el empresario y el trabajador inmigrante extranjero es futura y no se relaciona con los trabajos realizados en el pasado. Se formaliza en el momento de concesión de la solicitud, lo que conlleva el compromiso manifestado en un contrato de trabajo estable, sujeto a la condición suspensiva de obtener la residencia temporal por esa vía. La permanencia continuada es por 3 años, en vez de 2, como ocurre en el arraigo laboral. Y también debe aportar informe de inserción social. No existen infracciones y el trabajador inmigrante extranjero, es el sujeto legitimado y responsable de aportar la documentación. No existen infracciones.

La cuestión se centra, en esperar un año más para solicitar arraigo social –tres años en vez de dos-, pues en la elección del social, el empresario no es responsable ante la Administración, si ésta deniega las solicitudes de arraigo social, a no ser que medie fraude de ley o indicios de falsedad en el contrato de trabajo o se trate de una simulación laboral. La promesa de trabajo decente se construye a través del propio empresario, a no ser que el trabajador denuncie una actividad laboral anterior a la solicitud de arraigo o que la Administración pueda constatar por los órganos inspectores, la existencia de esa relación de trabajo por cuenta ajena.

Esta demostración permite despejar la duda y centra el esfuerzo del no derecho que se hace derecho, en el arraigo social. En la figura de la regulación del Arraigo Social, podremos comprobarlo.

Para finalizar el Epígrafe, damos forma al pensamiento de Pérez-Agote (2005: 325) respecto de la formación de una estructura de plausibilidad, *en donde lo que es negativo en la sociedad en general aquí es la norma y, por tanto, carece de significación intragrupal...no se intenta un cambio de la significación cultural del rasgo, sino que se cambian los grupos con los que los individuos se comparan.*

Bauman (2008: 40), en su trabajo sobre *Archipiélago de Excepciones* nos acerca a la desnudez de los refugiados: *Nada queda salvo los muros, las alambradas, los controles en las puertas, los guardias armados. Todos esos elementos definen de manera combinada la identidad de los refugiados o, mejor dicho, echan por tierra el derecho a éstos a definirse a sí mismos. Todos los desechos, incluidos los seres humanos desechados, tienden a ser apilados indiscriminadamente en el mismo basural.*

CAPÍTULO V

EL EXPERIMENTO CAUSAL ENTRE EMPLEO E INTEGRACIÓN SOCIAL: EL ARRAIGO SOCIAL –O SOCIOLABORAL-.

Introducción.

PRIMERA PARTE: DE LA SOCIOLOGÍA DEL ARRAIGO SOCIAL.

- 1.- La dimensión arraigular: Datación estructural y sobrevenida.*
- 2.- La dimensión de género.*
- 3.- La influencia de la edad y el sexo en el Arraigo Social.*
- 4.- De las variables de edad y sexo, a las principales nacionalidades.*
- 5.- De la variable nacionalidad a las áreas socioculturales.*
 - 5.1.- El África Magrebí y el África Subsahariana.*
 - 5.2.- El perfil socioestructural de América Latina.*
 - 5.3.- Asia y su perfil arraigular.*
 - 5.4.- Las transcontinentalidad de Rusia y la Europa no unida.*
- 6.- De los perfiles a los asentos poblacionales.*

SEGUNDA PARTE: DE LA SOCIOLOGÍA AL DERECHO ARRAIGULAR SOCIAL.

7.- Comprender el Arraigo Social jurídicamente hablando.

7.1.- Del precepto vigente para conocer esa figura.

7.2.- La permanencia continuada.

7.3.- Permanencia y domicilio habitual.

7.4.- La carencia de antecedentes penales.

7.5.- Sobre la obligación de contar con contrato de trabajo.

7.6.- La Autorización de Residencia –y de trabajo- por cuenta propia.

7.7.- La autorización de residencia –y de trabajo- por cuenta ajena-.

8.- El contrato de trabajo estable: historia y evolución.

8.1.- Aproximación al concepto de contrato de trabajo estable.

8.2.- La primera cuestión: Los contratos concatenados en la Agricultura.

8.3.- Segunda cuestión: El desarrollo de actividades en la misma ocupación, a tiempo parcial y de manera simultánea.

8.4.- El debate sobre el contrato de trabajo estable.

9.- El cuarto requisito: contar con vínculos familiares o aportar informe de inserción social.

10.- La reversión del arraigo, desde el Arraigo Social.

11.- A modo de conclusiones sobre la gestión del Arraigo Social.

12.- Proponiendo un debate sobre el Arraigo Social.

Introducción.

De los tres tipos de arraigo, el arraigo por excelencia es el que se suele ser conocido como *arraigo social*, aunque por su naturaleza y características enfoca más las soluciones al no derecho que se hace derecho desde las perspectivas social y laboral, puesto que (demostrar arraigo y contar con contrato de trabajo) entroncan con los matices que vamos a detallar. El *arraigo social* es el vórtice de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales y, como no decirlo, el más dinamizador por la repercusión en cuanto a la gestión completa de los procesos se refiere.

En principio, desde 2006, tiempo en que comienza a generalizarse la gestión del número de solicitudes en todas las Oficinas de Extranjería en España, la confluencia de la irregularidad estructural o sobrevenida desemboca en esta figura de arraigo. Así, por antonomasia, se construyen soluciones legales no solo a quiénes realmente son “capaces” de reunir los requisitos para su otorgamiento –para conseguir una autorización de permanencia legal por esta vía-, sino que desgraciadamente su uso ha recibido un perturbador número de solicitudes que no guardan relación con una auténtica *integración* –perspectiva estática-, sino que se *fabrican* soluciones a la carta, creando empresas ficticias; contrataciones irregulares o ilegales; informes de arraigo sin acreditar ese concepto e incluso falsificando documentación o, más grave aún, incluso la identidad misma.

Este tipo *arraigular* se constituye como la segunda parte vehicular de una entrada irregular, puesto que ya de por sí se oferta como una de las bases para obtener una residencia temporal. Pero desde la partida, como en los demás tipos de arraigo, también posee como soporte, mayoritario, de una entrada ilegal y también se erige como el apéndice de quienes obteniendo visado de estancia, no regresan a su país de origen (todos, elementos de la irregularidad estructural) o de quienes lo posicionan como una esperanza o solución plausible para quienes no pueden obtener la renovación de las autorizaciones de residencia o de residencia y trabajo que venían disfrutando –temporal o de larga duración-.

Y desde las dos perspectivas de la irregularidad –estructural y sobrevenida-, se presenta como un conjunto de características propias que la regulación le dota para poder agrupar a un número de personas no nacionales que se encuentran en España y que su permanencia sin contar con los cauces legales, le justifica la necesidad de

obtener una solución a su no reconocimiento legal e institucional. La supervivencia les conlleva también la consecuencia del desequilibrio entre la oferta de nichos laborales y la demanda de mano de obra no cualificada. La contradicción se yergue en intereses contrapuestos, por un lado, intereses del propio Estado presionado por la oferta empresarial y de otra, del propio inmigrante extranjero que, una vez que se incluye en el grupo de los *presentes-ausentes* se ve compelido a utilizar una herramienta que le enfrente a una residencia legal para eludir el retorno obligatorio a su país de origen.

Y la perspectiva entre regulación de los flujos migratorios de carácter económico, también está representada en la inmigración irregular, ya que la instrumentalización versus flexibilización del mercado de trabajo en la Unión Europea y en España se representan en los distintos escenarios de la vida económico-social del momento. Esta evidencia es la que retroalimenta la persistente modificación de las políticas de inmigración, encorsetadas en los controles transfronterizos; en el dislate de la búsqueda de frenar los procesos de movilidad que se sientan sobre la cobertura de la subvenir a las necesidades individuales y familiares. Y llegados a este punto, cuando las fronteras han sido traspasadas y se produce la acogida en asentamientos paupérrimos en la mayoría de las ocasiones⁸², donde la regulación de las migraciones juega el principal papel de la configuración de la integración y, posteriormente, de la co-inclusión social.

Los hechos migratorios evidencian análisis multidisciplinares que canalicen respuestas plausibles, que traten de equilibrar realidad social y cronológica, con la realidad de la regulación y en esa palmaria visión la ciencia se responsabiliza y trata de interpretar, colegir y responder a las variables migratorias que se van a contextualizar y mutar en función de las soluciones que se aporten en el momento dado. La regulación siempre quedará en entredicho por múltiples razones y una de las principales podría estar en la puesta en común –en la metodología principalmente- para alcanzar una regulación consensuada. Es donde partimos en relación al arraigo social.

Es precisamente en estas modificaciones de regulación que han ido aplicando las respuestas legales y reglamentarias, las que han tratado de operar el factor de la integración social, partiendo de las premisas establecidas en la Unión Europea

⁸² Constituye un hecho utilizar la figura del arraigo para eludir los requisitos rígidos que se tienen que justificar para obtener una residencia no lucrativa en España. Y se da la circunstancia de que, de esta manera, a través del arraigo –principalmente el social-, se han reagrupado incluso familias numerosas. Así tenemos que bajo el paraguas de la regulación extraordinaria, en realidad personas con un nivel económico medio/alto, han obtenido residencia temporal por esta vía.

trasladadas a nuestro Ordenamiento migratorio a través de la figura de la transposición, unas veces de manera literal y otras, porque así lo permite la normativa comunitaria, adaptándose a nuestro perfil migratorio y nuestra sociedad, aunque con matices. Y el proceso de integración desde la posición estática del fenómeno, ha ido adaptándose a la co-inclusión social a través del reconocimiento mutuo, de tal manera que co-inclusión y mercado laboral, han sido los pilares sobre los que se han fundamentado la cimentación del arraigo social. Así pues, los axiomas de funcionamiento social del arraigo se sustentan sobre tres ejes:

- La vida cotidiana y sus relaciones sociales y políticas.
- Las instituciones que son responsables de la gestión del fenómeno del arraigo, y
- El mercado laboral, como principal eje que sostiene la necesidad del arraigo.

Estos tres ejes han ido oscilando a lo largo de estos años, desde 2006 cuando entra en funcionamiento y, de momento, hasta la gestación de esta tesis doctoral. Es necesario argumentar con la Sociología el primer presupuesto de hecho que posiciona la inmigración irregular hacia instancias de seguridad que permita a esta fluctuante población de inmigrantes extranjeros, el acceso a la legalidad en su permanencia y vivencia entre nosotros los autóctonos.

El período analizado (2006-2014) ha permitido partir de una situación favorable hacia la co-inclusión desde la irregularidad migratoria, para, ir acusando de manera constatada la crisis económica generalizada que se ha ido asentando como una niebla persistente y muy espesa, con una alta dificultad de medición y unas predicciones no muy favorables dado el panorama económico-social que ha ido transcurriendo en estos años. Y es el factor de la exclusión social el más favorable hacia el modelo migratorio español en particular, *jugando en su contra tanto su vulnerabilidad laboral como su exclusión de la ciudadanía* (Izquierdo, 2008: 601), lo que conlleva posicionarse esta inmigración extranjera *en la parte baja de la pirámide de ocupaciones y su segmentación jurídica en el ejercicio de derechos y libertades*⁸³, aunque esta situación se enquistaba en la inmigración extranjera, no solo a través de la irregularidad, sino también desde el acceso a los canales formales de la inmigración reglada.

⁸³ *Ibidem.* Izquierdo (2008: 601).

Y en su ya dilatada⁸⁴ pervivencia, podemos considerar que el arraigo social, al igual que el arraigo familiar, ha tenido dos etapas: la primera, entre 2006 hasta el 29-06-2011, con el Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre y la segunda comprende desde el 30-06-2011 fecha de entrada en vigor del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, hasta ahora. Ciertamente entre una u otra etapa, en este tipo de arraigo, a partir de 30-06-2011, la diferencia estaba en la posibilidad de admitir más de un contrato de trabajo en determinados sectores de actividad y con unas concretas condiciones⁸⁵. Pero es a partir de 2011, cuando se produce un descenso paulatino, año tras año, del número de solicitudes y de concesiones.

Veamos pues la diversidad migratoria desde los datos y las cifras, para posteriormente, situarnos en el derecho y sus ramas que condicionan esta permanencia *arraigular*.

5.1.- La dimensión arraigular: datación estructural y sobrevenida.

Los datos del presente estudio, al igual que en el arraigo laboral y en el familiar, son aportados por la Dirección General de Migraciones de la Secretaría General de Inmigración y Emigración. Han sido dos los principales instrumentos que han permitido analizar las cifras de expedientes de residencia temporal del arraigo social, cruzando los datos por nacionalidades –factores socioculturales- y la distribución provincial de las solicitudes de arraigo por esta vía. Nos parece un estudio muy revelador de variables que se circunscriben a la respuesta en la gestión de este tipo de autorizaciones; a la aceptación de las solicitudes y a la terminación de los procesos, basados en la documentación que permite justificar el segmento que la norma establece para poder obtener la permanencia legal.

En el arraigo social, la hipótesis de partida, al relacionar los valores analizados, se sustentaría en ponderar su modificación, una vez más; su enquistamiento en el factor atracción de la irregularidad particular española o, incluso, su supresión. Son ítems cuyas posiciones juegan con la política migratoria en pos de la partidocracia, oscilando en función de presencia-ausente y del interés que suscite en la población asentada. Pero ¿qué peso sustenta el arraigo en la irregularidad migratoria que transita en España?

⁸⁴ El eufemismo “dilatada” se explica porque la reforma del arraigo, desde 2006, apenas ha sufrido alguna modificación que no ha afectado en el fondo, aunque poco en la forma.

⁸⁵ Véase el artículo 124.2.b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

En nuestro particular análisis de datos, los registros obtenidos –sobre variables nominales y numéricas- se refieren a solicitudes de arraigo social, donde las personas que adquieren la condición de interesados en un proceso administrativo, han comparecido ante la Administración (Oficinas de Extranjería adscritas a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno), para tratar de obtener una residencia temporal reglada. Utilizamos, datos discretos no ordenables (nombres de provincias o nombres de nacionalidades o agrupaciones de nacionalidades) y realizado el cómputo de los elementos discretos enumerables, los valores observados, llevaremos un proceso de traducción empírica, que conllevaría a los conceptos transformables en propiedades de las unidades de análisis que estudiamos –sobre la generalidad del arraigo social- tratando de explicitar los conceptos generales en conceptos específicos (Corbetta, 2007: 91).

El arraigo social representa el 92% de las solicitudes totales de Arraigo en el período 2006-2014. Es decir, que de los datos absolutos registrados por la Administración en ese lapso de tiempo, de las 747.685 solicitudes, más de 687.000 han sido de arraigo social, lo que implica el peso estadístico mayoritario respecto de los tres tipos de arraigo.

Esta palmaria situación, comparada con los demás tipos de arraigo, sobre el total de autorizaciones grabadas, viene a suponer que las solicitudes concedidas cifran el 91% sobre el total); las solicitudes de arraigo social denegadas (que suponen el 95% sobre el total); las solicitudes archivadas por distintas causas, que representan el 92% y, por último las solicitudes en trámite a final del año 2014 –el 92%-, correspondiendo que 187.285 de las 687.160 –que representan un 27,25%-, no han podido ser resueltas a finales de 2014. Esta plasmación nos da la idea del peso específico del arraigo social, respecto del arraigo laboral y del familiar.

La siguiente Tabla es una muestra más representativa de lo que estamos comentando, al comparar las solicitudes de arraigo social (período 2006-2014) con el total de solicitudes de arraigo (laboral, social y familiar). Pero aunque el peso estadístico nos permite justificar cuantitativamente el arraigo social, como prócer mayoritario, lo cierto es que a nivel cualitativo, la repercusión de los tres tipos que componen el arraigo, presentan múltiples análisis que trataremos de ir despejando a lo largo del presente estudio.

Tabla 5.1.- Arraigo Social. Comparativa datos Arraigo 2006-2014.

| Autorizaciones | sol | Inad | conc | deneg | Arch | Trám |
|------------------|---------|--------|---------|---------|--------|---------|
| Arraigo Social | 687.160 | 15.547 | 429.671 | 221.266 | 45.590 | 187.285 |
| Total Arraigo(1) | 747.685 | 16.842 | 473.154 | 232.740 | 49.707 | 203.853 |
| % sobre total | 91,91 | 92,31 | 90,81 | 95,07 | 91,72 | 91,87 |

Fuente: SGIE y elaboración propia. (1) Arraigo Laboral, Arraigo Social y Arraigo Familiar.

La siguiente Tabla nos ilustra, igualmente, este volumen de datos de arraigo social, que obtiene los mayores resultados y constituiría –a priori- el arraigo por antonomasia, aunque ya trataremos de explicar más adelante que en su gestación se debatió si esta figura debería encajar solamente en la irregularidad sobrevenida o, como ya prosperó, también aglutinó la irregularidad estructural.

Tabla 5.2.- Solicitudes de Arraigo Social. Distribución por tipos. 2006-2014.

| | sol | Inad | conc | deneg | Arch | Trám |
|----------|---------|--------|---------|---------|--------|---------|
| Laboral | 12.406 | 471 | 7.307 | 2.677 | 905 | 4.208 |
| Social | 687.160 | 15.547 | 429.671 | 221.266 | 45.590 | 187.285 |
| Familiar | 48.119 | 824 | 36.176 | 8.797 | 3.212 | 12.360 |
| Totales | 747.685 | 16.842 | 473.154 | 232.740 | 49.707 | 203.853 |

Fuente. SGIE y elaboración propia.

Como ha podido observarse, la Tabla muestra que los datos de solicitudes de arraigo laboral y familiar, apenas son representativos. Pero el arraigo laboral, como ya se analizó en el Capítulo correspondiente, representa las solicitudes de arraigo cuya base documental para obtener la residencia temporal por esa vía, está constituida por una resolución judicial que reconozca dicho arraigo o bien, una resolución administrativa que confirme acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que así lo acredite. Y como también se expuso en el Capítulo correspondiente al arraigo familiar, su presupuesto de hecho está constituido por la acreditación documental de ser padres de un menor de nacionalidad española o, como segunda posibilidad de acceso, la acreditación de ser hijo de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Estas figuras complejas en su gestión, conllevan importantes sesgos para poder constatar documentalmente que se puede tener derecho a una permanencia legal a través de estas soluciones legales.

5.2.- La dimensión de género en el Arraigo Social.

Las cifras absolutas del arraigo social también deben ser registradas en estados discretos que se adoptan en variables nominales de género, para establecer el peso hombre/mujer y su prevalencia o equilibrio, muy propio de entender que las modalidades también son determinantes en las migraciones globales y, como no, en los dos componentes de la irregularidad –estructural y sobrevenida-.

La clasificación del arraigo social, desde la perspectiva de género, también posee una interpretación que se fundamenta, no solo en la identificación de la categoría, sino que el significado numérico nos aporta información muy relevante respecto de la inmigración extranjera que traspasa las fronteras y se asientan en nuestro país, transitando su periplo hacia la legalidad en la permanencia y el camino y ajuste hacia la residencia de larga duración, con previsiones de obtener la nacionalidad, principalmente, por vía de la residencia legal y continuada.

Los datos nos llevan a presentar el arraigo social con un discurrir en el tiempo, de naturaleza femenina, si bien con matices, pues las cifras de las solicitudes concedidas nos revelan que los países y los perfiles socioestructurales, junto con la variable nominal de género, permiten obtener una información exhaustiva sobre este tipo de arraigo y la Tabla siguiente nos lo muestra.

Tabla 5.3.- Arraigo Social. Distribución de solicitudes concedidas por género. 2007-2014.

| Año | HOMBRE | MUJER | Totales(1) | % Mujer |
|--|---------|---------|------------|---------|
| 2007 | 15.134 | 12.486 | 27.625 | 45 |
| 2008 | 34.374 | 30.519 | 64.895 | 47 |
| 2009 | 38.856 | 41.502 | 80.362 | 52 |
| 2010 | 31.944 | 37.032 | 68.978 | 54 |
| 2011 | 33.427 | 36.906 | 70.336 | 52 |
| 2012 | 20.307 | 23.044 | 43.354 | 53 |
| 2013 | 16.596 | 19.602 | 36.199 | 54 |
| 2014 | 15.200 | 16.110 | 31.310 | 51 |
| Total general | 205.838 | 217.201 | 423.059 | 51 |
| (1) Existen 20 registros sin asignar. Error sistemático. | | | | |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

En general, la balanza de los datos se inclina muy levemente hacia el perfil femenino, pero los comienzos del arraigo social nos indica, primeramente que son los hombres

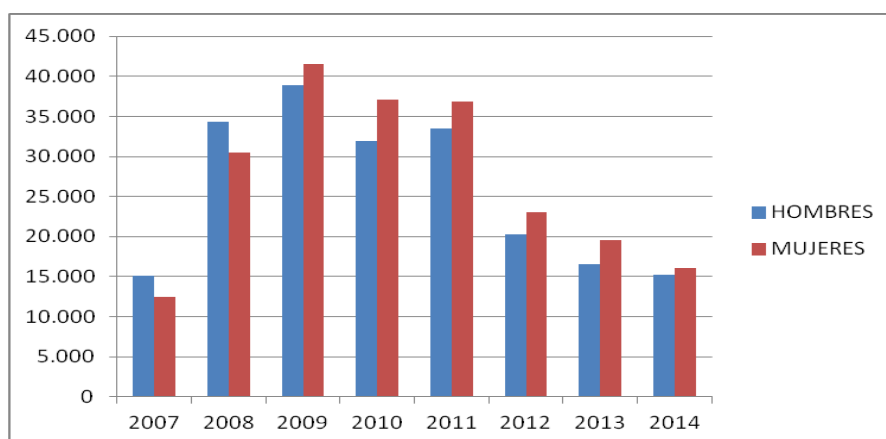
en 2007 y 2008 los tuvieron una leve inclinación de los datos hacia ellos, para, desde 2009 hasta 2014, es el peso de la mujer la que prevalece, pero en una proporción de uno a cuatro puntos porcentuales, por encima del de los hombres. Al tratarse de concesiones, nos indica que la Administración –las Oficinas de Extranjería- ha resuelto favorablemente la solicitud grabada, lo que significa que los requisitos legales establecidos, han sido cumplidos. Y el hecho de que el arraigo tenga un perfil femenino discreto, posiblemente se conecte con las nacionalidades y las áreas socioestructurales de donde proviene esta población asentada un mínimo de tres años, con permanencia irregular en nuestro país.

Desde el arraigo social, el género femenino nos indica también que las mujeres con permanencia irregular se incorporan al mercado laboral, en nichos laborales segmentados, pero dotadas de una demanda laboral superior a la de los hombres. Y en la mayoría de los estudios sobre migraciones, el empleo en el hogar familiar y la hostelería en mayor grado y en la agricultura, en menor grado, ocupan el cénit de sus empleos. La feminización de la permanencia irregular es un hecho probado. Y nos mostramos conformes al afirmar como hace Izquierdo (2008: 653) que las características socioculturales de las mujeres extranjeras es que tienen más estudios y en su mayor parte dominan el español. La feminización de la irregularidad estructural presenta unos rasgos facilitadores del acceso al arraigo, pero también de la precariedad y los salarios más modestos, constituyen aspectos muy negativos.

Pero los empleos femeninos también poseen una estabilidad inferior a la de los hombres, con una clara tendencia a la irregularidad sobrevenida, al no poder renovar sus autorizaciones de residencia trabajo que venían obteniendo. También se refuerza la presencia en la economía informal y en la economía sumergida, compatibilizando autorización de residencia temporal por arraigo social y sobreexplotación laboral. Con los enfoques en las Áreas como la de América Latina y sus países, cuentan con un perfil femenino en las migraciones iniciales –entre las que se incluyen las irregulares- hacia España. Resulta un hecho que las mujeres latinoamericanas promuevan la reagrupación de sus parejas e hijos.

El gráfico siguiente nos resulta muy ilustrativo.

Gráfico 5.1.- Arraigo Social. Distribución de solicitudes concedidas por género. 2007-2014.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Si comparamos la distribución por sexo, respecto de las autorizaciones de residencia correspondientes al Régimen General de la inmigración extranjera, el resultado es que los hombres prevalecen, con lo cual, se corresponde que el modelo migratorio, excepto en el arraigo social, es masculino por encima de la media sobre el total de autorizaciones vigentes. Las tendencias van disminuyendo acercándose más al equilibrio, con lo cual, la inmigración va feminizándose, pero de forma más lenta. Estos datos reflejan las autorizaciones vigentes, pudiendo considerar que las mujeres acceden a la legalidad en la permanencia a través del arraigo social. De ahí que sostengamos que desde 2009 hasta 2014, existe mayor número de autorizaciones de arraigo social a favor de mujeres, aunque también, por otro lado, tengamos que admitir, como venimos interpretando, que las entradas y permanencias irregulares de mujeres superan a la de los hombres, aunque esta situación, como decimos, es más favorable en este tipo de arraigo y en relación a los empleos “feminizados”, pues el arraigo familiar posee otras características, relacionadas con los preceptos que lo amparan⁸⁶.

La tabla siguiente muestra la evolución de las autorizaciones de residencia del régimen general, vigentes entre 2006 y 2013. Las mujeres representan una proporción entre el 43 y casi el 46% del total de autorizaciones vigentes en ese lapso de tiempo. La información que ofrece el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, viene a expresar que los datos corresponden a una “imagen” tomada a 31-12 de cada período,

⁸⁶ El artículo 124.3 –apartados a) y b)- del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, regula la figura del arraigo familiar, donde las distribuciones por sexo se relacionan con los encajes de la norma. En el análisis que se realiza del arraigo familiar, puede verse la tendencia.

lo que, igualmente, no permite ofrecer las tendencias anuales, aunque sí las variaciones trimestrales respecto de ese período⁸⁷.

Tabla 5.4.- Distribución por sexo. Régimen General. 2006-2013.

| | 2006 | 2007 (*) | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Totales | 2.092.095 | 2.134.426 | 2.121.178 | 2.371.896 | 2.280.710 | 2.364.909 | 2.349.018 | 2.252.450 |
| Hombres | 1.182.431 | 1.199.611 | 1.182.582 | 1.304.323 | 1.245.332 | 1.286.582 | 1.273.950 | 1.222.185 |
| Mujeres | 909.423 | 934.596 | 935.038 | 1.063.640 | 1.035.378 | 1.078.327 | 1.075.068 | 1.030.265 |
| %Mujeres | 43,47 | 43,79 | 44,08 | 44,84 | 45,40 | 45,60 | 45,77 | 45,74 |

Fuente: SGIE y elaboración propia

No obstante, es preciso resaltar que en nuestro estudio, se reflejan las evoluciones de las solicitudes de arraigo –de los tres tipos de arraigo-, distribuyéndolas y permitiendo una valoración distinta, pues los datos permiten analizarlas a través de los datos que se contienen en la Aplicación de Extranjería del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que custodia la Secretaría General de Inmigración y Emigración. Esto significa que cada autorización grabada, ha sido realizada con el interesado personándose en las Oficina de Extranjería y grabando la solicitud y la documentación a tiempo real.

Los datos también pueden ser repetitivos, en tanto en cuanto, que una misma persona puede solicitar arraigo social una o varias veces, a lo largo de un año y en la misma o distinta Oficina de Extranjería, aunque no se permite la presentación de solicitudes en un mismo solicitante, cuando no se ha resuelto la anterior y hasta que conste la firmeza de la resolución que proceda (denegando, inadmitiendo a trámite o archivando), en vía administrativa, pero esta cuestión se trabaja en profundidad en el análisis jurídico.

Así pues, una vez establecida la tendencia del arraigo social, desde la variable de género, también debemos ponderar el peso que representa la variable edad, dada la trascendencia que posee en el mercado laboral, por un lado y en general, respecto de las peculiaridades que pueden presentarse.

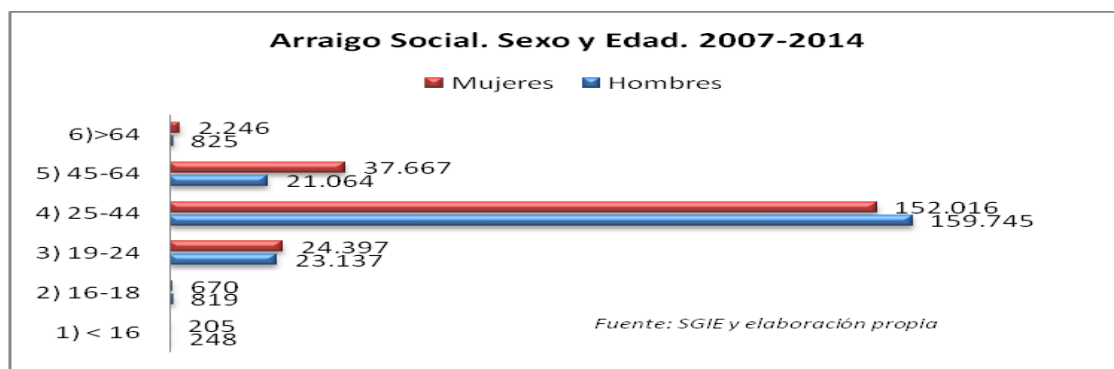
⁸⁷ En la Web del Ministerio puede obtenerse una información más detallada sobre las evoluciones y tendencias de las autorizaciones de residencia vigentes y de otros datos que permiten analizar los procesos migratorios en España. <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadisticas/operaciones/con-certificado/index.html>.

5.3.- La influencia de la edad y el sexo en el Arraigo Social.

A la variable nominal de género (sexo), que viene a representar los valores grupales de los hombres y las mujeres, cuando le añadimos la agrupación por edad, el arraigo social, varía ostensiblemente y también nos permite obtener datos más precisos que vienen a reflejar esas tendencias agrupadas en aras de clarificar si en los tramos (distribuidos por marcas de clase), también mantienen esas diferencias entre los valores de la variable masculina y la femenina.

El resultado podemos verlo en el siguiente gráfico combinado que representa los valores absolutos de género y la distribución por marcas de clase, donde las cifras reflejan los tramos de edad.

Gráfico 5.2.- Distribución de las solicitudes concedidas de arraigo social. Sexo y Edad. 2007-2014.



La tabla nos indica que los tramos de edad, relacionados con la variable de sexo, muestran variaciones muy sensibles. Por un lado, la edad comprendida entre 25 y 44 años, representa una población de arraigo social esencialmente masculina, que supone el 51% del total de ese tramo. Resultan más de 311.000 solicitudes concedidas. Además, el componente masculino supera al femenino en los tramos de edad de los menores de 16 años y los jóvenes que se encuentran comprendidos entre 16 y 18 años.

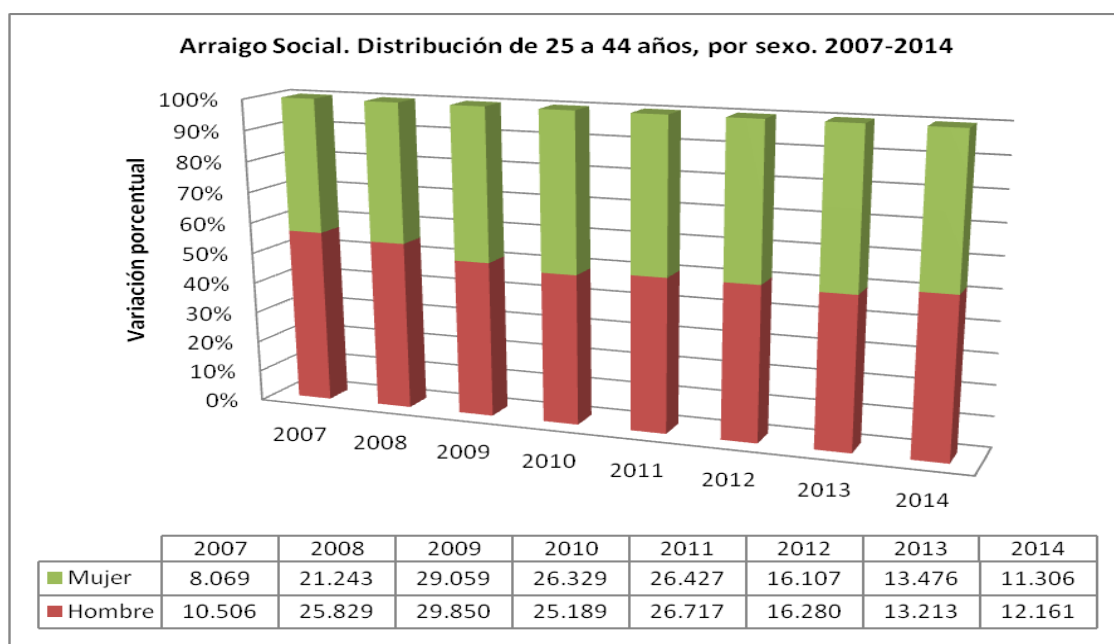
Pero, no obstante, la población del arraigo social se feminiza en los tramos comprendidos entre 45 a 64 años, que supone el 64% del total de ese grupo, donde posiblemente el acceso al arraigo pudiera corresponder a las madres de los tramos de edad inferiores. Y también en la marca entre 19 a 24 años, supera la mujer en número, ya que el porcentaje sobre el total es del 51%. Aquí las Áreas socioculturales juegan un papel relativo, pues resulta un reto poder reagrupar a toda la familia y la imposibilidad de reunir los requisitos para realizar la entrada y permanencia en

España, por vía de la reagrupación familiar, se complementa con el arraigo social. Pero también puede acogerse a este grupo de edad, la irregularidad sobrevenida de aquellas personas que no han podido renovar sus autorizaciones de residencia. Las cifras son relativamente representativas.

Para finalizar, posiblemente el tramo comprendido a las solicitudes concedidas de arraigo, donde se agrupan los interesados de 65 o más años, bien encajan los abuelos del resto de los grupos y también tiene un componente mayoritario femenino, mucho más acusado que en el resto de los demás, dado que el porcentaje sobre el total supone un peso del 73%.

El gráfico siguiente, combina las variaciones porcentuales y los valores absolutos del tramo de 25 a 44 años.

Gráfico 5.3.- Arraigo Social. Solicitudes concedidas. Tramo de 25 a 44 años por sexo. 2007-2014.



Una vez descritas las tendencias y analizadas las variables de género y edad migratorias, debería ser posible observar otros elementos empíricos que permitan horadar en el conocimiento del arraigo social, pero ya intentando relacionar las variables dependientes citadas con otras más descriptivas de esta vía legal, comenzando por las nacionalidades más representativas, que también nos orientarán sobre las personas que, contando con un mínimo de tres años de permanencia en España (irregular o mezclando continuidad entre legal e irregular), han solicitado arraigo social en el período comprendido entre 2006 y 2014.

Las variables de edad y sexo son variables muy primigenias para explicar la relación entre la irregularidad migratoria y el arraigo social. Necesitaríamos despejar las incertidumbres para correlacionarlas con otras dependencias como las principales nacionalidades y las áreas socioculturales. Todas ellas, entendemos que permitirán despejar dudas sobre las hipótesis de partida.

5.4.- De las variables de edad y sexo, a las principales nacionalidades.

En este apartado nos centraremos en el análisis de los datos de las distribuciones por nacionalidades. ¿Cuáles son los países que representan al arraigo social? Este juego de variables (nacionalidades más representativas) nos ayudará a vislumbrar las corrientes migratorias principales y así comprender la dependencia o independencia en el comportamiento de la irregularidad. También se trata de dar respuesta a otra incógnita ¿De dónde vienen los solicitantes de arraigo social?

Hemos partido de las solicitudes grabadas y hemos observado su comportamiento, desde esta variable. Pero ¿cuántas nacionalidades han sido representadas en el arraigo social? En la tabla siguiente podemos ver la oscilación entre los 109 países y los 125.

Tabla 5.5.- Arraigo Social. Número de países. 2006-2014.

| Año | Nº países |
|------|-----------|
| 2006 | 109 |
| 2007 | 121 |
| 2008 | 125 |
| 2009 | 121 |
| 2010 | 120 |
| 2011 | 122 |
| 2012 | 122 |
| 2013 | 118 |
| 2014 | 115 |

Fuente: Elaboración propia.

Dada la diversidad de países, hemos considerado que una muestra representativa podría estar en los países cuyo mínimo anual superara las 100 solicitudes grabadas. A partir de un establecimiento de mínimos, hemos considerado que el 10% podría ser una cifra de países cuyos valores absolutos fueran los mayoritarios de toda la información facilitada por la SGIE. Al final, se escogieron los 12 países cuyos valores

fueran los máximos y se ordenaron numéricamente. El resultado ha devenido de la necesidad de clasificar las nacionalidades que se repetían a lo largo del período analizado. Y la tabla siguiente nos indica una representatividad por continentes razonable y con cierta derivación de los países latinoamericanos, pero repetimos, la diversidad de países han arrastrado unos valores absolutos reducidos, lo que nos ha permitido también obtener unos valores relativos muy dispares entre sí.

Tabla 5.6.- Arraigo Social. Las 12 nacionalidades más representativas 2006-2014. Solicitudes.

| Países | Valores Absolutos | % que representan sobre el total de valores |
|-----------|-------------------|---|
| Argentina | 22.254 | 4,53 |
| Bolivia | 110.665 | 22,54 |
| Brasil | 25.449 | 5,18 |
| Colombia | 25.589 | 5,21 |
| China | 24.383 | 4,97 |
| Ecuador | 26.272 | 5,35 |
| Marruecos | 112.831 | 22,98 |
| Nigeria | 13.271 | 2,7 |
| Pakistán | 30.840 | 6,28 |
| Paraguay | 48.662 | 9,91 |
| Ucrania | 16.620 | 3,38 |
| Senegal | 34.233 | 6,97 |
| Totales | 491.069 | 100 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

El país más representativo en el período 2006-2014 es Marruecos, que acapara el 22,98% de las solicitudes de arraigo social y a continuación será Bolivia, con un porcentaje del 22,54%. Estos dos países vienen a representar prácticamente el 46% del total de la muestra, quedando muy atrás –el 9,91%- Paraguay y el resto de países, hasta completar los 12 del total de países que solicitaron dicho arraigo en ese lapso de tiempo. Existe una pequeña oscilación, ya que en 2006 fueron 99 países el total de solicitantes que se encontraban en España en situación irregular (estructural o sobrevenida), pasando a ser 125 en 2008 acusando en leve descenso hasta la cifra de 115 en el período de 2014. En principio, tendríamos que considerar un alto grado de

representatividad puesto que actualmente existen 194⁸⁸ países reconocidos en el planeta.

También debemos tener en cuenta que los países más representativos del total de países que han compuesto el crisol de solicitudes de arraigo social, se encuadrarían en el Índice de Desarrollo Humano (IDH) en niveles Alto/Medio y solo dos países (Pakistán y Senegal) en el nivel Bajo de esos indicadores. En sí, el componente económico desde la perspectiva de las tres dimensiones básicas que aglutina el IDH, no parece reflejar que esta inmigración irregular –la que corresponde a los 12 países– se encuentre entre los que componen cotas bajas en educación; nivel de vida digna o que posean una vida larga y saludable (precisamente las tres dimensiones básicas del IDH). Así en el nivel muy alto encontraríamos a Argentina con un IDH de 0,836 y ocupa el puesto nº 40 de la lista de países distribuidos por cuartiles. Le siguen Brasil, Colombia, China, Ecuador y Ucrania, que se enmarcan en el nivel alto de IDH y Bolivia, Marruecos y Paraguay se sitúan en el nivel medio⁸⁹.

La puesta en relación de estos países que permiten agruparlos por niveles en el IDH, posiblemente no se correspondan con el tipo migratorio que se relaciona con la pobreza relativa⁹⁰ ya que ésta sí podría tener importante influencia y, por ende, posiblemente la población migrante que se agrupa en la oportunidad de viajar a nuestro país y permanecer en estancia irregular durante un mínimo de tres años (acreditación necesaria y suficiente para solicitar arraigo social), pueda contener otros elementos más detonantes para arraigar en España. Aunque arraigar en España también se relaciona con la inmigración de tránsito, previsiblemente encuadrable en países como Marruecos, China, Nigeria, Pakistán e incluso Ucrania, con preferencia a instalarse en otros países de la Unión Europea y sea el nuestro el que constituya el punto de llegada a Europa utilizando el arraigo social.

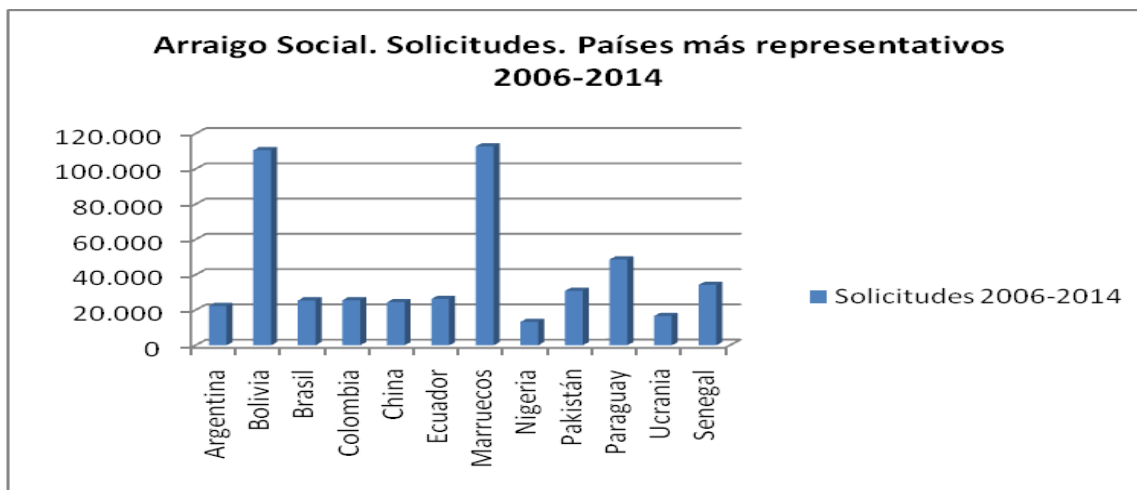
⁸⁸ Dato extraído de la Web <http://educacion.uncomo.com/articulo/cuantos-paises-hay-en-el-mundo-29617.html>.

⁸⁹ Hemos utilizado la Human Development Index and its components de la ONU para poder fundamentar el análisis. Fuente: <http://hdr.undp.org/es/composite/HDI> Corresponde a los indicadores de 2014.

⁹⁰ Las líneas de pobreza relativa clasifican a las personas de la sociedad objeto de estudio en dos grupos, las que se encuentran más desfavorecidas, a las que se denomina pobres, y el resto. Fuente: <http://www.ine.es/daco/daco42/sociales/pobreza.pdf>.

El gráfico que a continuación exponemos, también constituye un ejemplo más notorio si cabe que las tablas anteriores, al relacionar los países más representativos del arraigo social.

Gráfico 5.4.- Representación de las solicitudes de Arraigo Social por países. Nacional.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Ahora bien, las solicitudes grabadas nos indican, en principio, que el número de expedientes incoados se corresponden con la obligación de comparecer la persona que tiene la condición de interesado en un procedimiento administrativo –en este caso relacionado con la permanencia legal en España-. De tal manera, que, una vez admitida la solicitud, se deberán llevar a cabo los actos de trámite necesarios para finalizar el acto administrativo con una resolución favorable o desfavorable. Pero entonces ¿Cuántas solicitudes han sido concedidas? La Tabla nos lo muestra a continuación y nos indican un resultado independiente del que ya pudimos observar en la tabla de los países con mayores solicitudes grabadas. Los pesos relativos son diferentes porque juega un papel dado que cuanto mayor sea el número de concesiones, la Administración ha valorado positivamente el cumplimiento de los requisitos. En este caso, el país más representativo es Bolivia, seguido de Marruecos. Estas oscilaciones entre los resultados del número de solicitudes grabadas y el de las concedidas, tiene una explicación que más adelante la vamos a detallar.

Tabla 5.7.- Arraigo Social. 12 Nacionalidades más representativas. Concesiones 2004-2014.

| Países | Solicitudes concedidas | % que representan sobre el valor total |
|-----------|------------------------|--|
| Argentina | 16.631 | 5,45 |
| Bolivia | 80.776 | 26,47 |
| Brasil | 16.841 | 5,52 |
| Colombia | 15.925 | 5,22 |
| China | 14.978 | 4,91 |
| Ecuador | 16.476 | 5,4 |
| Marruecos | 60.041 | 19,67 |
| Nigeria | 4.539 | 1,49 |
| Pakistán | 13.889 | 4,55 |
| Paraguay | 37.020 | 12,13 |
| Ucrania | 12.018 | 3,92 |
| Senegal | 16.073 | 5,27 |
| Totales | 305.207 | 100,00 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

El análisis de los resultados de las frecuencias absolutas y relativas nos permite comprobar que la perspectiva de las concesiones es distinta al mero conteo de expedientes y solicitudes de arraigo social en el período analizado. Los valores relativos indican que Bolivia, Marruecos y Paraguay, obtienen unos valores relativos altos en cuanto al número de solicitudes de arraigo concedidas. En cambio, el resto de nacionalidades permanece con unos valores relativamente bajos y eso que es el de países más representativos. Pero en la tabla siguiente podemos observar mejor esa tendencia entre las solicitudes admitidas y las solicitudes concedidas.

Tabla 5.8.- Arraigo Social. Solicitudes Admitidas y Concedidas. Países más representativos. 2006-2014.

| Países | Solicitudes Admitidas | Solicitudes Concedidas | % que representan concedidas |
|-----------|-----------------------|------------------------|------------------------------|
| Argentina | 22.254 | 16.631 | 74,73 |
| Bolivia | 110.665 | 80.776 | 72,99 |
| Brasil | 25.449 | 16.841 | 66,18 |
| Colombia | 25.589 | 15.925 | 62,23 |
| China | 24.383 | 14.978 | 61,43 |
| Ecuador | 26.272 | 16.476 | 62,71 |
| Marruecos | 112.831 | 60.041 | 53,21 |
| Nigeria | 13.271 | 4.539 | 34,20 |
| Pakistán | 30.840 | 13.889 | 45,04 |
| Paraguay | 48.662 | 37.020 | 76,08 |
| Ucrania | 16.620 | 12.018 | 72,31 |
| Senegal | 34.233 | 16.073 | 46,95 |
| Totales | 491.069 | 305.207 | |

Fuente SGIE y elaboración propia.

Al realizar la comparativa entre las solicitudes admitidas, con las solicitudes que, una vez comprobados los datos identificativos y la documentación, han sido concedidas, existen variaciones porcentuales muy significativas, aunque con los matices que vamos a enumerar:

1. Agrupados por cuartiles los países más representativos, un primer grupo estaría formado por aquellas nacionalidades con menor porcentaje de solicitudes concedidas (Más del 30% y menos del 60%).

Los valores relativos permiten inferir que los países con menor porcentaje de solicitudes concedidas, respecto de las admitidas a trámite, se corresponden con los niveles más bajos de IDH, a saber: Nigeria que ocupa el puesto 152 en IDH con un coeficiente del 0,514; Pakistán que ocupa el puesto 147 (0,538); Senegal que figura en el puesto 170 del IDH (0,466) y Marruecos, que ocupa el puesto 126 con un IDH valor de 0,628.

2. El segundo cuartil, sería el formado por los países que cuyas solicitudes de arraigo familiar, han alcanzado el grado de concedidas en el tramo porcentual en más del 60% y menos del 70%. Corresponde a las nacionalidades de

Colombia, que ocupa el puesto nº 97 del IDH (0,720); a continuación sería China que ocupa el puesto nº 90, con el indicador 0,727, seguido de Ecuador con un IDH del 0,732 y que ocupa el puesto nº 88 y, para finalizar este tramo, estaría Brasil, que ocupa el puesto nº 75, con un indicador de 0,755.

Brasil y China son considerados países BRIC⁹¹, considerados por algunos observadores económicos, como parte de los ladrillos de la economía mundial y de los *Next eleven* (N11), considerados países con una alta densidad de población, admiten altos índices de pobreza relativa, conllevando la posibilidad acentuada de emigrar a otros países, incluyendo a España.

3. Los países con mayor número de solicitudes concedidas, que componen el siguiente cuartil, están representados por Ucrania, único representante de Eurasia, que ocupa el puesto 81 con un índice 0,747; Bolivia, que le corresponde el puesto nº 109 e IDH 0,662; Argentina con un IDH con valor 0,836 y que ocupa el puesto nº 4 y Paraguay, que ocupa el puesto nº 112 con IDH 0,679.

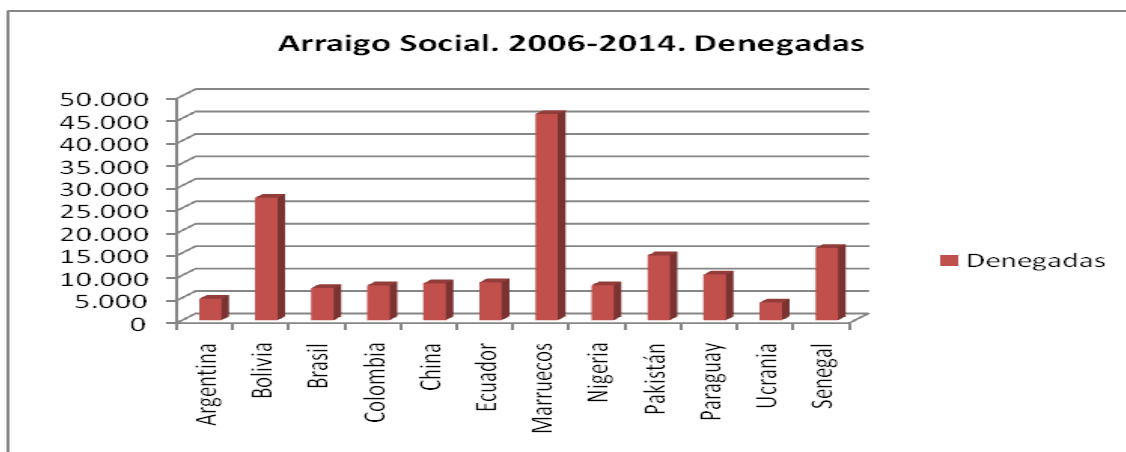
La lectura de la Tabla que representa las solicitudes admitidas y concedidas, también viene a reflejar que en este cuartil –el tercer grupo de los países más representativos-, podrían encontrarse los países con mayores expectativas de empleo en España, si tenemos en cuenta, desde la perspectiva de la irregularidad estructural, que corresponden a los países con menor número de solicitudes rechazadas. Pero esta reflexión abunda sobre aspectos cualitativos, puesto que en número, ya queda patente que Marruecos y Bolivia destacan en el período 2006-2014, sobre los demás representados.

Los valores absolutos de la Tabla vienen a establecer los países que aportan mayor número de inmigración extranjera con permanencia irregular en España que han accedido a obtener arraigo social, pero aunque los valores relativos parecen acercarse a relación IDH y solicitudes admitidas, lo cierto es que también encaja la hipótesis de que el Primer Cuartil formado por Nigeria, Pakistán, Senegal y Marruecos, son los que poseen mayores dificultades para formalizar el arraigo con un mayor número de

⁹¹ Las siglas BRIC se refieren a las letras de los países formados por Brasil; Rusia, India y China, seguidas de las potencias emergentes secundarias (*Next eleven*) formado por los países Bangladesh, Egipto, Indonesia, Irán, México, Nigeria, Pakistán, Filipinas, Corea del Sur, Turquía y Vietnam. Extraído de la Web el 11-02-2016: <http://elordenmundial.com/relaciones-internacionales/paises-emergentes/>.

solicitudes denegadas. Esto nos lleva a valorar las denegaciones, que en el Gráfico siguiente nos dará una imagen estática, pero realista.

Gráfico 5.5.- Arraigo Social. Países más representativos. Solicitudes denegadas. Nacional.



Fuente: SGIE y elaboración propia

Las solicitudes pueden ser denegadas, por no reunir los requisitos establecidos en la norma (el artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011), entre los que podemos apreciar:

- No acreditar la permanencia continuada en España durante un mínimo de 3 años.
- Por no contar con un contrato de trabajo que establezca garantías de viabilidad, conforme a la legislación laboral.
- Porque el informe de inserción social no permite justificar la integración de la persona solicitante de arraigo social o porque la Corporación Local o la Comunidad Autónoma, no han podido apreciar arraigo.
- Incluso puede haber causa de denegación cuando no se pueda justificar los vínculos con otros familiares directos, para suplir al informe de arraigo. Ya en el análisis jurídico se matizará esta causa de no concesión de arraigo social.

Pero a esta carencia o incumplimiento de los requisitos –todos o algunos- de los que se han enumerado, también hay que valorar otros factores excluyentes del arraigo, como pueden ser la dificultad para encontrar empleo en determinados nichos laborales no cualificados. Es un hecho que en España la mayor expectativa de trabajo para la inmigración extranjera, está encorsetada en la economía informal –incluyendo la economía sumergida- y aquéllos puestos de trabajo que quedan fuera del deseo de los españoles, con una retribución incluso por debajo del Salario Mínimo Interprofesional y

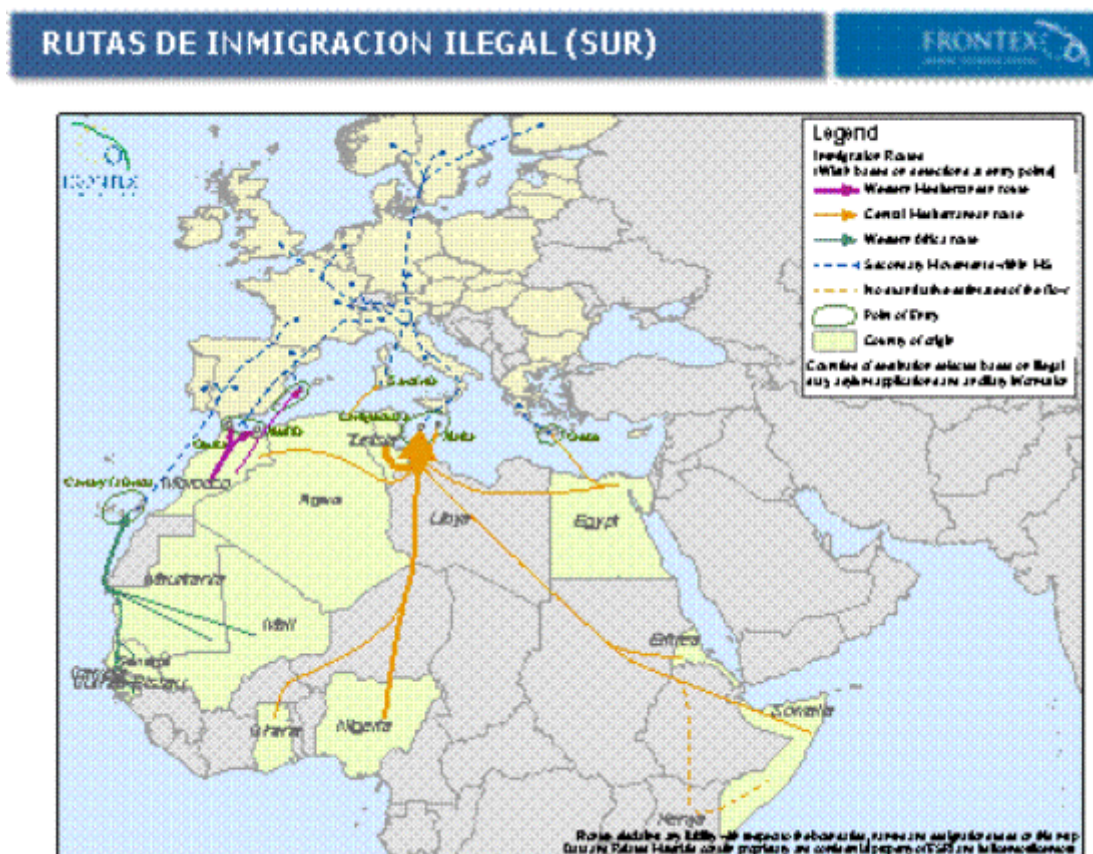
quedando a merced de la sobre explotación laboral y social. Los principales empleos no cualificados están relacionados con el sector de la construcción; al servicio del hogar familiar; en explotaciones agrícolas; en la hostelería, en el comercio, como empleados de almacén...etc.

Además, el gráfico resulta muy ilustrativo respecto de las solicitudes denegadas a Marruecos, que, aunque sus valores absolutos vienen a estimar una población importante de ciudadanos marroquíes que han obtenido arraigo, por otro lado, desde la denegación de las solicitudes, también resulta una de las nacionalidades más representativas, lo que además, puede indicar –entre otros factores- la influencia de los empresarios y organizaciones empresariales en la definición de la oferta de trabajo y la selección (Gualda, 2007:112), cuyos efectos permitirían limitar la oferta de determinadas nacionalidades, constituyendo una de las explicaciones plausibles a los efectos desproporcionados de solicitudes denegadas en ese país.

Nigeria, Pakistán y Senegal representan altos valores relativos de denegaciones, añadiendo a lo puntualizado anteriormente, el hecho de que las dificultades de integración y co-inclusión social están muy presentes en estas nacionalidades. Las personas de estos países, en el perfil migratorio, provienen de entradas irregulares a España, bien vía marítima, a través de Mauritania o Burkina Faso, o principalmente, desde que nuestro país mejorara los acuerdos de cooperación migratoria con Mauritania, la frenada de cayucos ha propiciado la inmigración terrestre a través de las distintas rutas que vienen detalladas en el Mapa⁹² siguiente:

⁹² Nos hemos apoyado en el artículo muy bien estructurado de Gil Arias para referenciar las rutas migratorias ilegales actuales, desde África. La consecuencia de la entrada es la espera de alcanzar, al menos los tres años de permanencia en España y después cumplir el resto de requisitos para acceder a la residencia temporal por esta vía.

Gráfico 5.6.- Principales rutas de inmigración ilegal. Ruta Sur.



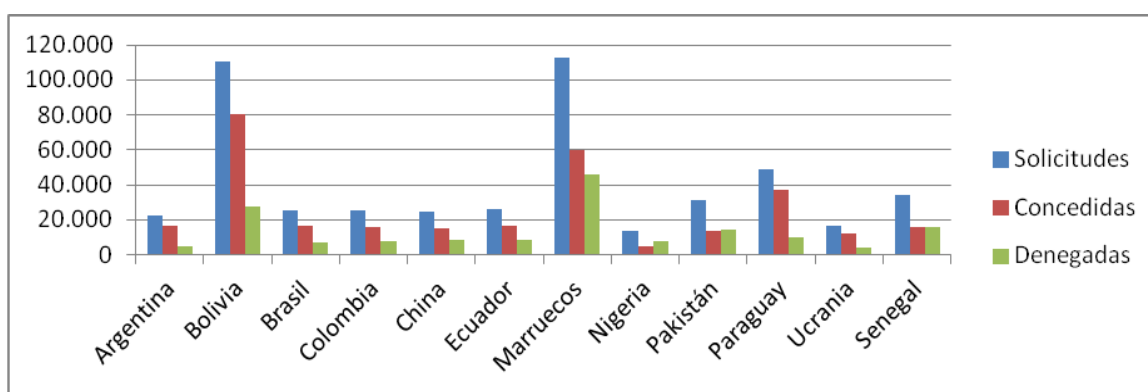
Fuente: FRONTEX.

Las rutas migratorias ilegales hacia Europa, pasando por nuestro país, recogen a ciudadanos de estos países, “en un escenario de ausencia de control y de puestos de trabajo por largo tiempo, al flujo de los inmigrantes locales, marroquíes y argelinos, se unirían ciudadanos subsaharianos” (Arias, 2011: 6) que, una vez en nuestro país, mezclando ilusión y realidad, han solicitado arraigo social, pues al peso que representa el peligro para sus vidas durante una travesía con calamidades de todo tipo, se une la utilización de las mafias, las cuales también les proporcionan alojamientos en distintas poblaciones acogedoras, donde el primer paso estará en constatar la presencia ausente, a través de las instituciones, siendo la más utilizada el empadronamiento. A partir de ahí, comenzará una larga espera de supervivencia (tres años) para formalizar esa presencia en la obtención de una residencia legal. En nuestro país comienza el tránsito legal en Europa con el arraigo social, entre otras formas de arraigo y otras soluciones jurídico-administrativas de permanencia legal.

Pero en este descripto no podemos olvidar, lo que venimos proponiendo respecto de las principales nacionalidades más representativas numéricamente en el arraigo

social. Los perfiles socioestructurales nos enfundarán otras ideas y otros planteamientos respecto de esta figura tan única, políticamente bien asentada y estigmatizada por la creación de una normativa que establece categorías clasificatorias, como las que venimos puntualizando. Incluso la inmigración irregular promueve ajustes sobre lo que podemos entender más favorable hacia nuestras necesidades que las suyas, que estarán a merced de nuestras preferencias y disponibilidades económicas y sociales. El Gráfico que a continuación detallamos, nos ilustra las solicitudes aceptadas; las concedidas y las denegadas.

Gráfico. 5.7.- Arraigo Social. Distribución Solicitudes países más representativos. 2006-2014.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Como puede comprobarse, el análisis de los datos reflejados en las variables, permiten establecer una dirección causal que representa el peso de las nacionalidades sobre las que se ha gestionado el arraigo social (solicitudes grabadas, inadmitidas, concedidas, denegadas, en trámite). El nexo causal de las solicitudes de arraigo va a variar en función de otros factores muy influyentes: el cumplimiento o no de requisitos y estos, a su vez, también tienen su repercusión en torno a otros factores subjetivos, como pueden ser el mayor o menor grado de contratos comprometidos entre empleadores y los trabajadores inmigrantes extranjeros.

Pero a las nacionalidades, por mucho que hayamos intentado describir las más acordes con la inmigración irregular (arraigular) en potencia, si la tratamos de interconectar por Continentes, también nos aproximaremos a los perfiles de esta inmigración económico-laboral, sobre la que se asienta el arraigo social –o sociolaboral más acorde a sus conjeturas y refutaciones, como escribió Popper-. Ya las doce nacionalidades tienen un perfil claro latinoamericano pues Argentina, Bolivia; Brasil, Colombia, Ecuador Y Paraguay, representan el 53% de la muestra, mientras que el continente africano supone con Marruecos, Nigeria y Senegal, el 33% de ese

grupo. Aunque nos debemos centrar en verificar esta tendencia, al establecer los perfiles socioestructurales del arraigo social.

5.5.- De la variable Nacionalidad discurrimos hacia las Áreas Socio Estructurales.

¿Qué perfiles socio estructurales nos aporta el arraigo en España?

Nos basaremos, como hasta ahora, en los datos aportados por la Secretaria General de Inmigración y Emigración, partiendo de las solicitudes de arraigo en el período analizado -2006-2014-. Al igual que en los 12 países más representativos, las Áreas Socioculturales nos explican las tendencias migratorias irregulares, que han obtenido permanencia legal a través del arraigo social. Una residencia temporal, que por mayoría, tiene un componente latinoamericano, aunque la cercanía de Marruecos a España ha resultado el peso mayoritario del continente africano, pues esa determinación también crea no pocas perspectivas que permitirían alentar la inmigración irregular aprovechando las corrientes migratorias irregulares hacia Europa.

Tabla 5.9.- Arraigo Social. Áreas Socioculturales 2006-2014.

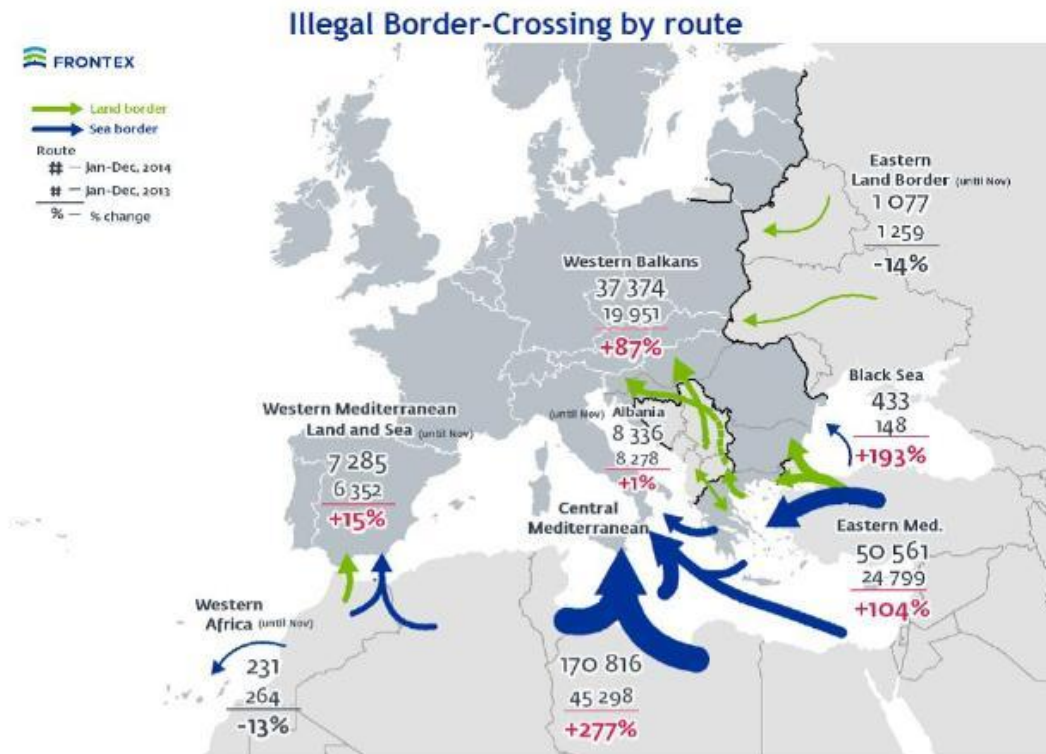
| Área Soc. | sol | Inad | conc | deneg | Arch | Trám |
|--------------|---------|-------|---------|--------|--------|--------|
| África | 206.634 | 6.776 | 103.784 | 90.303 | 15.104 | 57.544 |
| América Lat. | 346.818 | 5.541 | 228.514 | 84.252 | 21.822 | 94.977 |
| Asia | 80.668 | 2.135 | 42.774 | 33.043 | 4.486 | 18.493 |
| Eurasia | 34.881 | 611 | 24.578 | 8.604 | 2.240 | 9.563 |

Fuente: SGIE y elaboración propia

La lectura de los datos, nos permite vislumbrar la forma de entrada irregular –partiendo de la irregularidad estructural-.

Aunque nos centraremos exclusivamente en las entradas y permanencias irregulares en España, podemos realizar una visión gráfica acerca de las últimas tendencias de las migraciones irregulares e ilegales. En el análisis jurídico, podremos concretar estas figuras que pareciendo similares, contienen elementos sutiles que las diferencian notoriamente. Veamos la panorámica que FRONTEX nos ilustra en el Gráfico siguiente.

Gráfico. 5.8.- Entradas irregulares/ilegales hacia Europa. Dic. 2013 - Dic. 2014.



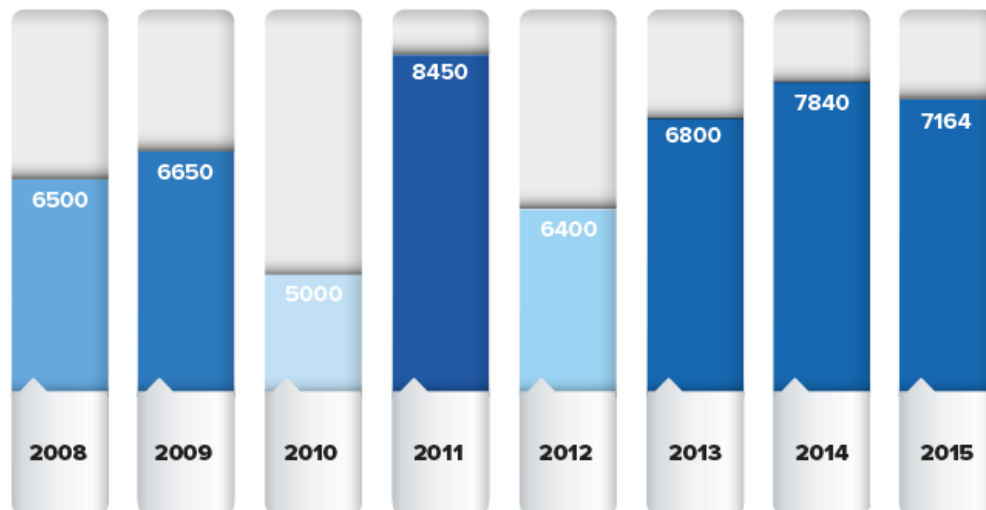
Fuente: FRONTEX

5.5.1.- El África magrebí y el África subsahariana en el Arraigo Social.

Desde África las entradas irregulares se ciñen a las fronteras terrestres de Ceuta y Melilla y el Archipiélago Canario juegan un papel en ese tipo de entradas, pero muy mitigadas por el control marítimo que viene efectuando FRONTEX y el Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE), a través de sus programas anuales. Las corrientes migratorias africanas finalizan principalmente, en el norte de Marruecos, aunque en menor medida, también se producen entradas irregulares procedentes de Argelia. El gráfico siguiente nos muestra las entradas irregulares/ilegales detectadas por mar y tierra en la denominada Ruta del Mediterráneo Occidental, donde se producen de manera persistente. Aunque FRONTEX viene a realizar un análisis sobre las tendencias de esas entradas donde los migrantes de Marruecos a España eran los típicamente económicos de Argelia y Marruecos, con la esperanza de trabajo en España, Francia e Italia. Desde entonces, sin embargo, han sido cada vez más abundante la utilización de esa ruta por los africanos subsaharianos, impulsados hacia el norte por los conflictos en Malí, Sudán, Sudán del Sur, Camerún, Nigeria, Chad y la

República Centroafricana. En 2015, los sirios representaron la mayor parte de las detecciones en esta ruta⁹³.

Gráfico 5.9.- Ruta del Mediterráneo Occidental. Entradas Irregulares/ilegales 2008-2015.



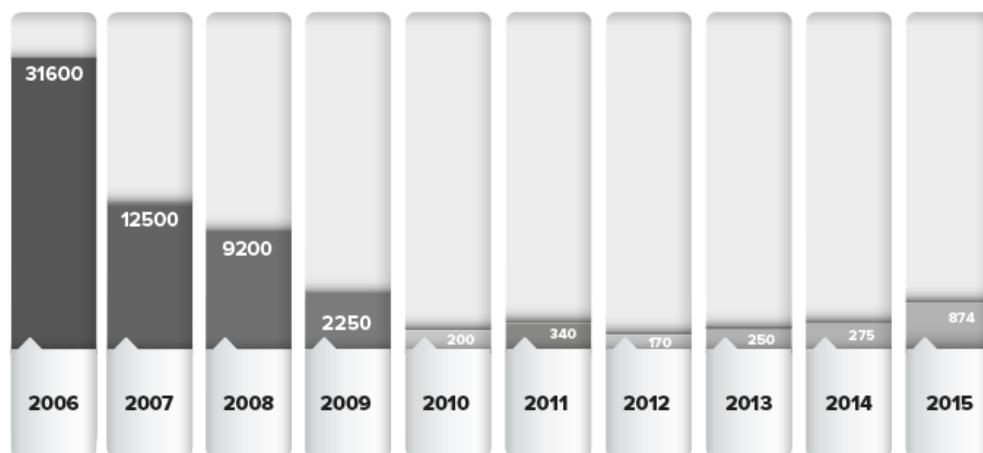
Fuente: FRONTEX

Pero debemos resaltar que las dos rutas principales que desembocan en Marruecos y Argelia, puntos de cruce hacia Melilla y, en menor cadencia, pero también, por Ceuta. Por un lado, las migraciones irregulares procedentes de Mauritania y Senegal, o incluso de otros países como Nigeria –que se representa en el arraigo social como uno de los países son solicitudes mayoritarias- o Costa de Marfil –que apenas tiene representación en el arraigo social con 842 solicitudes aceptadas entre 2006-2014-, siguen la ruta de la costa del África Occidental y el recorrido más corto, pero el más peligroso es la ruta que cruza el Sahara, aunque estas mafias que trafican con personas, tienen más actividades ilegales que son utilizadas, como el tráfico de drogas y opiáceos.

África para nuestro país, también tiene otra ruta de entrada ilegal/irregular: la que corresponde a la ruta africana Occidental que desembarca en las Islas Canarias.

⁹³ Nos hemos apoyado en el exhaustivo análisis que FRONTEX realiza sobre esta ruta muy utilizada por las mafias para introducir a personas que tienen esa relación directa con España, como tránsito y en particular, con el arraigo social, del que, como venimos argumentando, comenzaría el punto de partida para contar el tiempo de permanencia en nuestro país.

Gráfico 5.10.- Ruta Africana Occidental Islas Canarias. 2006-2015.



Fuente: FRONTEX.

Como puede observarse, el Gráfico nos permite analizar el hecho de una disminución en las entradas detectadas, que han mermado gracias a los acuerdos de cooperación bilateral de España con Marruecos, Senegal y Mauritania, junto con el sistema de vigilancia SIVE⁹⁴, que ha comportado un importante esfuerzo que ha redundado en un descenso paulatino, entre 2007 y 2014. Así, desde las 31.600 entradas detectadas en 2006, hasta las más de 800 que se han registrado en 2015. El control de las fronteras marítimas ha propiciado la búsqueda de rutas alternativas, principalmente vía terrestre, más complejas de controlar debido a la extensión territorial africana.

Pero a este número de entradas ilegales/irregulares que se producen a través de estas rutas, existen también entradas irregulares, principalmente de Marruecos, país con el que España mantiene unas relaciones económicas preferentes y donde en los Consulados de España en ese país, se solicitan visados de estancia de corta duración –conocidos como visados tipo Schengen⁹⁵–, con finalidad de visitar el país para

⁹⁴ El Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE) permite detectar a largas distancias, las embarcaciones que se acercan a nuestras costas. A través de un complejo sistema de sensores y cámaras se realizan funciones de detección, comunicación y control, facilitando la detección de embarcaciones, coordinar el seguimiento de las mismas e interceptar a presuntos delincuentes. Fuente: <http://www.guardiacivil.es/es/prensa/especiales/sive/funciones.html>. Extraído de la Web el 16-02-2016.

⁹⁵ Los visados uniformes – también conocidos como de estancia de corta duración–, se regulan por la normativa europea a través del Reglamento (CE) 810/2009, por el que se establece un Código Comunitario de Visados y el Reglamento (CE) 562/2006 por el que se establece un Código comunitario para el cruce de personas por las fronteras.

realizar transacciones comerciales, negocios o incluso turismo. La irregularidad estructural cobra protagonismo en demasiadas ocasiones, pues los solicitantes de visados de este tipo, en realidad lo que pretenden es permanecer en España, una vez vencido el tiempo del visado, lo que conlleva una permanencia que, para el arraigo social, se traduce en un mínimo de tres años de espera y cumplir, además, el resto de requisitos que la norma interpone para poder obtener una residencia temporal por esta figura. En la Tabla siguiente, puede verse una comparativa entre las solicitudes de visados de corta duración en el período 2006-2014 y las solicitudes de arraigo social en el mismo lapso temporal.

Tabla 5.10.- Comparativa visados de estancia de corta duración y solicitudes de arraigo social. Marruecos. 2005-2014.

| Anualidad | Visados | Arraigo Social | % s/visados |
|-----------|---------|----------------|-------------|
| 2014 | 128.540 | 7.449 | 5,8 |
| 2013 | 122.005 | 8.184 | 6,71 |
| 2012 | 121.484 | 10.701 | 8,81 |
| 2011 | 136.419 | 16.706 | 12,25 |
| 2010 | 110.642 | 16.888 | 15,26 |
| 2009 | 101.008 | 18.909 | 18,72 |
| 2008 | 95.734 | 19.141 | 19,99 |
| 2007 | 91.016 | 10.927 | 12,01 |
| 2006 | 92.355 | 3.926 | 4,25 |
| Totales | 999.203 | 112.831 | 11,29 |

Fuente: MAEC y elaboración propia

Los datos que hemos obtenido de las solicitudes de arraigo social de Marruecos, suponen un total de 112.831. Es decir, que en la mayoría de las solicitudes, el presupuesto de hecho de la irregularidad estructural y sobrevenida, si comparamos las cifras de visados en el período analizado (2006-2014), permitiría establecer una correspondencia evidente. El hecho de que las variaciones porcentuales experimenten fluctuaciones importantes, posiblemente estén relacionadas con la evolución de la implementación del arraigo social a partir de 2006, hasta 2008, año en que se produce el mayor número de solicitudes de arraigo social. A partir de 2009, se produce un decremento progresivo hasta 2014. En cambio, el número de visados ha ido incrementándose, principalmente debido, como hemos mencionado, al aumento insistente de visitantes marroquíes a España.

La disminución porcentual entre visados y arraigo social, puede deberse a dos factores principales. En primer lugar, la disminución de la oferta de mano de obra no cualificada, que ha propiciado un descenso notable del número de contratos para inmigración extranjera, concretamente de ciudadanos marroquíes. Esta situación no alivia la inmigración extranjera en permanencia irregular, sino más bien al contrario, que necesita de mayor tiempo para lograr la residencia legal. Como puede comprenderse, el arraigo social constituye una herramienta de regulación de la inmigración que, en mayor o menor grado, según los factores de integración y co-inclusión social, permitan los factores coyunturales económico-sociales. En segundo lugar, esa disminución también se identifica con el incremento de la colaboración institucional en la lucha contra el fraude y la inmigración clandestina asentada, donde los contratos en fraude de ley han disminuido progresivamente. Añadimos, además, que la crisis económica también ha ejercido una notable influencia en el arraigo social, lo que ha llevado a regresar a Marruecos incluso a personas de esa nacionalidad, que permanecían en España en situación irregular.

Pero la correspondencia entre visados de estancia de corta duración y arraigo social es un hecho y esa relación entre las personas que solicitan visado por tiempo inferior a 90 días en un período de 180 días, permite establecer una equivalencia a la búsqueda de empleo y a las permanencias irregulares, bien para establecerse en España, bien para realizar una inmigración en tránsito hacia países europeos como Francia y Bélgica.

5.5.2.- El perfil socioestructural de América Latina en el Arraigo Social.

El perfil socioestructural de América Latina viene representado por Bolivia como país más representativo, como ya se refleja en el cuadro de los 12 países más representativos del arraigo social –o sociolaboral-, donde la permanencia legal en nuestro país tiene un componente primario para alcanzar otra aspiración: la nacionalidad española que se comparte con la del país de origen. Los Tratados de doble nacionalidad entre España y la mayoría de los países latinoamericanos frecuentan esta vía.

En el Cuadro siguiente, se puede apreciar la evolución de solicitudes de esta área, que se constituye en el más importante del Arraigo Social, con un peso del 50,47% sobre el total de las 687.160 solicitudes admitidas, con una evolución progresiva hasta el año 2010, en que se empieza a producir un importante descenso en el número de admisiones registradas por la Secretaría General de Inmigración y Emigración. Aquí el factor de atracción migratoria está formalizado por el idioma, que permite la

comunicación fluida y resalta como canal básico de la co-inclusión social. Aunque los perfiles de América Latina también son variados y ricos en la mezcla cultural que conlleva hacia nuestro país.

El alto componente de irregularidad estructural viene formalizado a través de los visados de estancia de corta duración⁹⁶, resultando que las “vallas” se sitúan en los aeropuertos de Madrid-Barajas Adolfo Suárez y de El Prat en Barcelona, donde los controles sistemáticos pretenden perseguir el tráfico de droga desde algunos países que conforman esta Área (Colombia, Ecuador, Brasil...). Pero es que a los países que necesitan visado para entrar en nuestro país, la lista ha quedado reducida a Ecuador, Bolivia, Cuba, Perú –pendiente de exención de visado-, Colombia que ya no necesita visado desde el 3-12-2015 y la República Dominicana que tampoco necesita visado desde el 28-05-2015, si bien, en el período analizado estos países entre 2006 y 2014, sus ciudadanos necesitaban visado para cruzar las fronteras Schengen⁹⁷ o fronteras exteriores en la Unión Europea.

Tabla 5.11.- Arraigo Social. Perfil América Latina. 2006-2014.

| Años | Solicitadas | Concedidas | Denegadas |
|---------|-------------|------------|-----------|
| 2006 | 10.181 | 3.500 | 850 |
| 2007 | 24.053 | 15.203 | 4.953 |
| 2008 | 57.740 | 38.444 | 10.236 |
| 2009 | 67.456 | 49.255 | 13.089 |
| 2010 | 72.669 | 44.826 | 18.811 |
| 2011 | 45.776 | 21.228 | 17.942 |
| 2012 | 28.451 | 22.505 | 8.554 |
| 2013 | 21.057 | 18.638 | 5.552 |
| 2014 | 19.435 | 14.915 | 4.265 |
| Totales | 346.818 | 228.514 | 84.252 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

⁹⁶ El listado común de terceros países a cuyos se exige visado en los Estados miembros sujetos al Reglamento (CE) 539/2001, puede consultarse en la Web: del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.
<http://www.exteriores.gob.es/porta/es/serviciosalciudadano/informacionparaextranjeros/documents/listapaisesvisado.pdf>

⁹⁷ Reino Unido e Irlanda no forman parte del Acuerdo de Schengen, pero prestan colaboración policial, judicial y contra el tráfico de estupefacientes. Bulgaria, Rumania, Chipre y Croacia todavía no forman parte del espacio Schengen, pero desean adherirse. Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, no son miembros de la Unión Europea, pero se adhirieron al Acuerdo.

Como hemos mencionado, entre el período comprendido desde 2006 hasta 2014, serían 6 los países que necesitaban visado para entrar en España, por aplicación del Reglamento (CE) 539/2001. La cuestión se centraría en considerar el peso que corresponde a este grupo de países comparando las solicitudes de arraigo social, con el grupo de países formado por Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela, que, por aplicación de la misma norma comunitaria, no necesitan visado de estancia de corta duración para entrar en nuestro país.

El resultado podemos observarlo en la Tabla siguiente.

Tabla 5.12.- Comparativa países América Latina. Con o sin visado para entrar en España. 2006-2014.

| Año | Sin Visado | Con visado |
|---------|------------|------------|
| 2006 | 2.537 | 7.644 |
| 2007 | 7.016 | 17.037 |
| 2008 | 24.801 | 32.939 |
| 2009 | 27.649 | 39.807 |
| 2010 | 32.506 | 40.163 |
| 2011 | 24.837 | 20.939 |
| 2012 | 17.490 | 10.961 |
| 2013 | 13.796 | 7.261 |
| 2014 | 13.105 | 6.330 |
| Totales | 163.737 | 183.081 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

En principio, los datos parecen arrojar dos fases bien diferenciadas. La primera comprende los años 2006-2010, donde los países cuyos nacionales necesitan visado –Bolivia, Colombia, Cuba, Ecuador, Perú y República Dominicana-, han solicitado arraigo social en mayor número que los 13 países que no necesitan visado para entrar en España. Este dato, en principio, debido al hecho de que la norma facilite la entrada en España sin visado, debería ser reflejo de todo lo contrario –mayoría necesaria de nacionales de estos países exentos de esa obligación-.

Pero esa técnica normativa parece devenir tendenciosa, pues al hecho de restringir las entradas a personas nacionales de los países que deben proveerse de visados de estancia, aunque “frene” la inmigración irregular, la consecuencia es que esos países son proveedores de personas destinadas, en su mayoría, a empleos poco cualificados y la masiva afluencia de solicitudes de visados de estancia en los Consulados españoles, previsiblemente produce un retardo en las entradas, pero al final, los asentamientos migratorios de estos países –al igual que los que están exentos de esa obligación-, en su mayoría, pertenecen a una migración de permanencia de larga duración y/o de adquisición de la doble nacionalidad.

Así, en esa etapa -2006 a 2010-, recoge las personas que no habían obtenido residencia temporal por el Proceso Extraordinario de Normalización que se llevó a efecto en 2005. Esa acumulación de capital humano que permanecían en España en situación irregular, obtuvieron en principio residencia temporal entre 2005-2010, para posteriormente, desde ese período, obtener residencia de larga duración. Además, esos años también tuvieron facilidades para el acceso al empleo no cualificado; a contratos fraudulentos que más adelante no terminaron con los procesos de renovación de las autorizaciones y la mejora en la gestión de las solicitudes, promovieron la lucha contra el fraude, disminuyendo drásticamente el número de solicitudes, amparada esta situación por la crisis económica que atraviesa España a partir de 2007-2008.

De 2011 a 2014 surge una nueva etapa acogida por cambios en el mercado de trabajo, especialmente en los empleos no cualificados que se atendía desde la demanda de la inmigración extranjera, produciéndose una tendencia del efecto sustitutivo por el cual, los trabajadores españoles habían renunciado a los nichos laborales ocupados por mano de obra extranjera, hacia el efecto complementario, donde ya los autóctonos e inmigrantes extranjeros compiten entre sí para obtener ese tipo de empleos. Al mismo tiempo, se modifica, una vez más, la normativa reguladora, con cambios importantes a través de la Ley Orgánica 2/2009 que afecto a la vigente Ley Orgánica 4/2000, introduciendo medidas estructurales en la política jurídica migratoria y un nuevo reglamento de desarrollo –el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril-, que supusieron notoria influencia en la gestión de la inmigración extranjera.

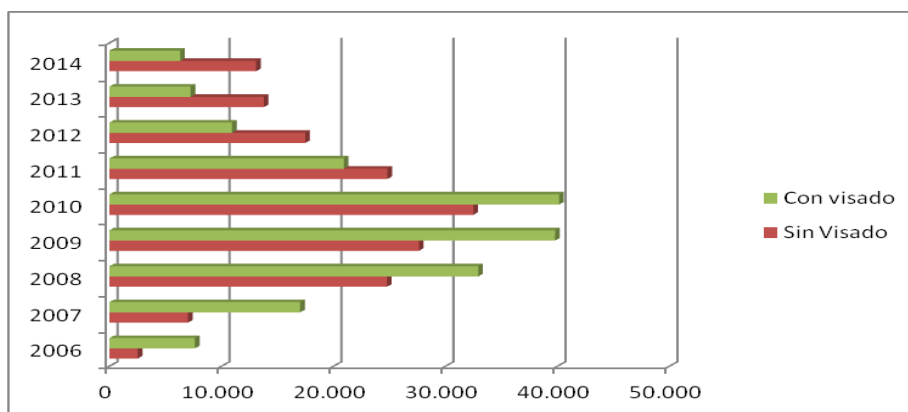
A partir de ese momento, los países que no necesitan visado, comienzan a superar en cifras el número de solicitudes, respecto de los que sí necesitan esa obligación para entrar, aunque es pronto para poder analizar con el planteamiento estático que

formulamos, una serie temporal más acusada, de al menos 15 años, para estudiar la evolución y la tendencia.

Por consiguiente, el efecto regulador trata de controlar los visados de estancia de corta duración, para poder obtener información de las personas que regresan y las que no, a sus países de origen, con anterioridad a la fecha de vencimiento de los visados. Ese reflejo, trataría de ayudar a cuantificar la inmigración irregular, bien de tránsito o de larga duración y ajustar las tendencias alcistas mediante restricción de los visados en origen. Y al hecho de no necesitar visado para una estancia de 90 días, dentro de 180, también obliga antes del vencimiento del plazo, a volver al país de origen. Y en correspondencia con lo que analizamos, un aumento del número de personas que han entrado en España, principalmente por los aeropuertos, si no regresan al país de procedencia, obligaría a ajustar los controles de entrada, pasando a la lista de países que necesitan visado, como otro mecanismo regulador prometedor, pero relativamente eficiente.

El gráfico siguiente nos permite obtener una visión estática, pero más acusada de lo que comentamos, confirmando las variaciones que actualmente las solicitudes de arraigo social, se inclinan hacia los países que no necesitan visado.

Gráfico 5.11.- Arraigo Social. América Latina. Distribución países con y sin visado de entrada. 2006-2014.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Como decimos, el componente socioestructural de América Latina, desde la perspectiva de los nacionales de países que componen el crisol cultural, poseen connotaciones muy distintas al perfil de África, cuya vulnerabilidad social, se caracteriza por discurrir por rutas migratorias más peligrosas, pero a la inmigración irregular estructural de América Latina, también se sitúa paralelamente al tráfico de

estupefacientes, por los mismos puntos de salida desde sus países de origen y entrada en España, principalmente vía aeropuertos de Madrid y Barcelona. La utilización de mano de obra con fines ilícitos, comienza en muchas ocasiones, si cabe, desde los países de origen⁹⁸ (Bolivia, Colombia, Rep. Dominicana, Ecuador y Perú (1) y Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela (2)). Aunque la inmigración económica constituye la base de esta inmigración que pretende asentarse en España.

Pero este análisis solo supone un ápice la tasa de transferencia migratoria entre España y América Latina, pues aunque partamos de un análisis espectral muy limitado temporalmente, nos estamos centrando en considerar la relación existente entre las entradas en nuestro país con o sin visado de estancia de corta duración, con el propósito de referenciar que existe una relación directa entre el control de los flujos migratorios desde América Latina hacia España, con las solicitudes de autorizaciones de residencia temporal por arraigo social, para el caso que nos ocupa, pues también el arraigo familiar, cobra mucho protagonismo aunque las cifras son mucho más modestas. Tenemos que considerar, pero no analizar, las corrientes migratorias genéricas que se producen, dado que una base de las migraciones latinoamericanas, se encuentra en el severo control de fronteras de Estados Unidos, lo que también ha conllevado el deseo de migrar a nuestro país en busca de una vida mejor, aunque los vínculos históricos y culturales también han ejercido un alto grado de probabilidad para migrar a nuestro país (Cerruti y Maguid, 2011:13). Pero este análisis, requiere otra metodología y transversalidad en un estudio más exhaustivo y generalista de las migraciones latinoamericanas hacia España.

5.5.3.- Asia y su perfil arraigular social.

Si ya hemos podido entrar a valorar los perfiles del Continente africano y el de América Latina, desde la perspectiva del arraigo social, no menos interesante resulta el de Asia, que está representado por tres países con una migración global muy acusada: China, India y Pakistán. En España no van a constituir desde la perspectiva cuantitativa, un alto volumen de solicitudes de arraigo, pero cualitativamente sí aportan

⁹⁸ Hemos considerado la existencia de una relación entre el tráfico ilegal de estupefacientes y la inmigración irregular de los países de origen, pero no podemos inducir que la teoría que permite analizar la causa de la inmigración irregular, es la consecuencia del tráfico ilícito de esas sustancias, pero sí discurren y entremezclan sus connotaciones en origen. Para muestra, pueden consultar la Web <http://www.excelsior.com.mx/global/2015/09/14/1045761>, donde Excelsior revela los mayores países productores o de tránsito de drogas. (1) Países latinos que necesitan visado (2) Id. Sin visado.

aspectos diferenciales sobre los demás países. Y una característica migratoria acusada en estas tres nacionalidades, está imbricada en una inmigración económica hacia dentro; es decir, principalmente para realizar trabajos por cuenta ajena –o por cuenta propia- principalmente partiendo de empresarios de sus propias comunidades.

Pero además de China, India y Pakistán, otros países en mucha menor frecuencia, también han solicitado arraigo social. Se trata de Armenia, Bangladesh, Filipinas y Nepal.

Asia representa el 12% del total de las solicitudes de arraigo social, en el período analizado entre 2006-2014. A esta escasa representatividad a lo largo de tiempo, como ya se matizó, la irregularidad estructural presenta distinciones más acusadas, respecto de África y América Latina.

Tabla 5.13.- Arraigo Social. Área de Asia. 2006-2014. Solicitudes grabadas.

| sol | Inad | conc | deneg | Arch | Trám |
|--------|-------|--------|--------|-------|--------|
| 80.668 | 2.135 | 42.774 | 33.043 | 4.486 | 18.493 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

A la escasa representatividad, se une un dato a tener en cuenta, cual es el porcentaje de denegaciones, que representa casi el 41% de las solicitudes grabadas, lo que significa un alto grado de incumplimiento de requisitos, como pueden ser que no acrediten el mínimo de tres años de permanencia en España; que el informe de integración social sea negativo porque no puedan justificar ante las autoridades de la localidad donde residan que exista arraigo o, porque el contrato de trabajo que aportan, principalmente en empleos del sector hostelero y comercio al por menor, no cumpla los requisitos que establece la legislación laboral: que la relación laboral sea posible, lícita y determinada.

De esta manera, no podríamos establecer la nacionalidad que posee mayor número de solicitudes denegadas, puesto que este dato implica, necesariamente, que el incumplimiento de requisitos apunta a una escasa contratación “estable”, por tiempo mínimo de un año o, incluso, que la contratación *a priori*, presente defectos de forma que implican la denegación de la solicitud o que el empresario carece de capacidad legal para contratar al trabajador potencial.

El país más representativo de Asia es Pakistán, con un total de 30.840 solicitudes grabadas. Se trata de, aproximadamente, más del 38% del total del Área de Asia. Los ciudadanos procedentes de Pakistán se distribuyen, principalmente, por las provincias

del corredor mediterráneo, como Barcelona, Tarragona, Alicante, Valencia y Almería⁹⁹, pero también provincias de interior que ejercen un importante factor de atracción de inmigración en general, como pueden ser Logroño, Madrid y Álava. Se trata de una inmigración irregular que ha cambiado las rutas, principalmente debido a los férreos controles fronterizos que se llevaron a cabo a partir de los atentados del 11S, aunque la inmigración principal la acaparan dos países: Estados Unidos y Reino Unido. Los controles, en general, han producido cambios en las tendencias migratorias irregulares de ciudadanos y los de ese país, también cruzando las fronteras por distintas rutas hacia Europa, a través de Turquía hacia Grecia; Asia Central hacia Europea del Este y la principal ruta hacia España, viene vía Oriente Medio y el Norte de África, donde es fácil confundirlos con ciudadanos subsaharianos y argelinos, principalmente. Según Ballesteros (2012: 4) prácticamente el 90% de los residentes en España son punjabíes, la mayoría de los distritos del norte punjabi con más tradición migratoria son Gujrat (44%), Gujranwala (6,9%), Rawalpindi (6%), Sialkot (5,6%) y Jhelum (5,2%).

En la tabla siguiente se puede comparar los residentes de Pakistán en Europa, distribuidos por países.

Tabla 5.14.- Pakistaníes que residen en Europa 2013-2014.

| S. No. | Name of Country | No. of Overseas Pakistanis |
|--------|------------------------|----------------------------|
| 1 | Austria | 5,000 |
| 2 | Belgium and Luxembourg | 15,000 |
| 3 | Bosnia & Herzegovina | 12 |
| 4 | Bulgaria | 100 |
| 5 | Bucharest | 581 |
| 6 | Croatia | 02 |
| 7 | Cyprus | 3,000 |
| 8 | Denmark | 35,000 |

⁹⁹ Hemos acudido a las fuentes del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para extraer los datos de la Secretaría General de Inmigración y Emigración, correspondientes al período 2006-2014 y, extraído las provincias que tienen residentes pakistaníes con cifras superiores a 1000 personas. De ahí el resultado, más representativo de esta nacionalidad, respecto de las autorizaciones de residencia vigentes en el Régimen General de la Inmigración Extranjera.

| | | |
|-------|-----------------------|-----------|
| 9 | Finland | 1,700 |
| 10 | France | 100,000 |
| 11 | Germany | 72,000 |
| 12 | Greece | 90,000 |
| 13 | Hungary | 154 |
| 14 | Ireland | 12,000 |
| 15 | Italy | 110,000 |
| 16 | Moldova | 14 |
| 17 | Netherlands | 40,000 |
| 18 | Norway | 40,000 |
| 19 | Poland | 361 |
| 20 | Portugal | 2,474 |
| 21 | Romania | 581 |
| 22 | Serbia and Montenegro | 15 |
| 23 | Slovak | 50 |
| 24 | Spain | 81,413 |
| 25 | Sweden | 8,500 |
| 26 | Switzerland | 4,575 |
| 27 | Turkey | 400 |
| 28 | United Kingdom | 1,510,836 |
| 29 | Czech Republic | 466 |
| Total | | 2,134,234 |

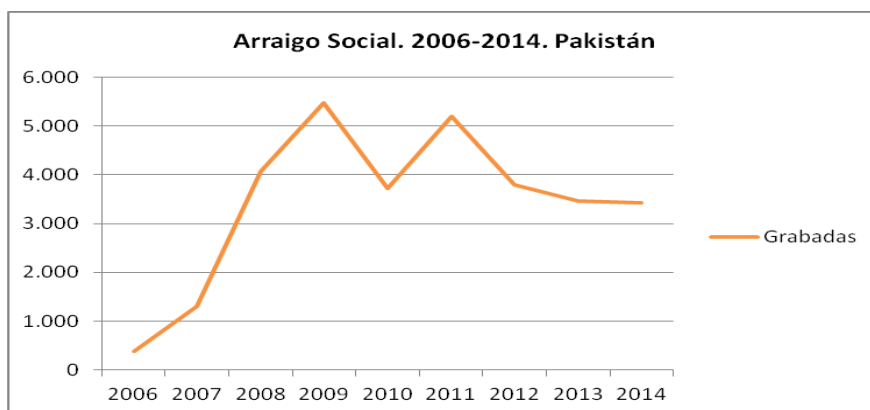
Fuente: Ministry of Overseas Pakistanis and Human Resource Development Islamabad

Como puede observarse en la tabla, el Ministry of Overseas de Pakistán cifra que en España residen 81.413 ciudadanos de ese país. En cambio, las cifras oficiales del INE cita que en 2014, el número de pakistaníes empadronados asciende a 73.128 personas y la Secretaría General de Inmigración y Emigración viene a recoger que en ese mismo período, 2014, el número de pakistaníes con autorización de residencia en

vigor era de 71.152 personas. Si el Ministerio de Ultramar de Pakistán registra 81.413 ciudadanos en España, teniendo en cuenta las autorizaciones de residencia en vigor, tendríamos una diferencia de 10.261 personas de esa nacionalidad, con *presencia ausente* en nuestro país. Más aún, si la diferencia se realiza sobre los ciudadanos de Pakistán empadronados, nos daría una cifra inferior -8015 personas-, pero indicadora que no se encuentran registradas entre las instituciones españolas. Pero los datos solo arrastran conjeturas, que fácilmente pueden ser refutadas.

Lo que podemos afirmar es que los ciudadanos de Pakistán poseen un elevado porcentaje de irregularidad estructural que tiene que ser derivada hacia el arraigo social, para poder obtener residencia legal en nuestro país, acogiéndose al circuito de residencia temporal y, posteriormente, residencia de larga duración. El caso es que no ocurre lo mismo con los ciudadanos chinos, cuyas cifras de arraigo son más modestas, por la facilidad de acceso a la entrada con autorizaciones de residencia y residencia con trabajo. El gráfico siguiente nos muestra la evolución de las corrientes migratorias de ciudadanos de este país, en el período analizado de las solicitudes grabadas por arraigo social, con tendencias distintas al de otros países de Asia.

Gráfico 5.12.- Representación del Arraigo Social. País: Pakistán.



En relación con lo anterior, el segundo país de Asia, en lo que a las cifras de arraigo social se refiere, es China. A 31-12-2014, el número de ciudadanos con autorización de residencia en vigor es de 191.078 personas¹⁰⁰ y las cifras de autorizaciones concedidas por arraigo social, fueron de 24.383 personas, durante el período 2006-2014. Apenas un 13% que podrían contarse entre las autorizaciones vigentes. Como puede valorarse, son cifras muy modestas, para una población que viene obteniendo

¹⁰⁰ Fuente: SGIE datos obtenidos a 31-12-2014, de autorizaciones de residencia en vigor, que incluyen también las autorizaciones de residencia de familiares de ciudadanos de la Unión Europea.

residencia en vigor una media que aumenta 1,09 trimestral entre septiembre de 2012 y diciembre de 2014. En el caso que exponemos, no es precisamente la irregularidad estructural, desde la perspectiva de entradas por rutas migratorias sobre las que discurre la inmigración clandestina, sino más bien, el perfil se viene estableciendo a través de empresas o empleadores chinos, para actividades concretas de almacenes al por menor; talleres de confección de prendas de vestir; hostelería –restaurantes y bares chinos- y personal al servicio del hogar familiar, cuyos propietarios son de esa nacionalidad. Como puede deducirse, la irregularidad estructural deriva de redes muy organizadas, que aúnan todos los esfuerzos desde la captación de personas de esa nacionalidad, hasta la búsqueda de asentamientos y empleos.

Los procesos de captación, transporte y acogida hasta España, devienen muy preparados y organizados sistemáticamente. Son ciudadanos procedentes, por lo general, de las mismas provincias en origen, que respetan toda la normativa vigente en materia de entrada, permanencias legales; pasando por el cumplimiento de los trámites tendentes al cumplimiento de la relación laboral y de la Seguridad Social. Pero a esa apariencia de buen derecho, el trasfondo lleva a la sobreexplotación laboral. Y otra característica muy común está centrada en la transitoriedad en los empleos. Por lo general, al obtener la residencia temporal con trabajo inicial por un año, prestan su trabajo a la misma empresa o empleador, hasta que llega la posibilidad de renovar las autorizaciones de residencia con trabajo, donde ya son “trasladados” a otras ocupaciones donde fueran necesarios, principalmente en localidades españolas como Madrid, Barcelona o Valencia.

El gráfico siguiente nos permite tener una percepción de la evolución de las autorizaciones de arraigo social grabadas.

Gráfico 5.13.- Representación de Arraigo Social. País: China.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

La irregularidad sobrevenida, puede ser la característica principal a aportar a esta nacionalidad, pues en caso de que las personas que obtuvieron residencia y trabajo, cuando no pueden renovar, por lo general, no regresan a su país de origen, sino que permanecen en la clandestinidad, hasta que puedan obtener una residencia temporal por arraigo social, comenzando un nuevo ciclo legal temporal.

Por lo general, del total de visados de corta duración y de estancia, que asciende en el período 2006-2014, a un total de 416.734 visados, un reducido porcentaje de los ciudadanos chinos que entran en España provistos de estas autorizaciones de permanencia legal, incumplen con la obligación de regresar a su país, determinando, en consecuencia, que la relación entre las autorizaciones de residencia con o sin trabajo iniciales –que necesitan visado de larga duración- y la irregularidad estructural es apenas perceptible, si tenemos en cuenta estas autorizaciones, los visados de estancia concedidos y su reflejo en las solicitudes de arraigo social.

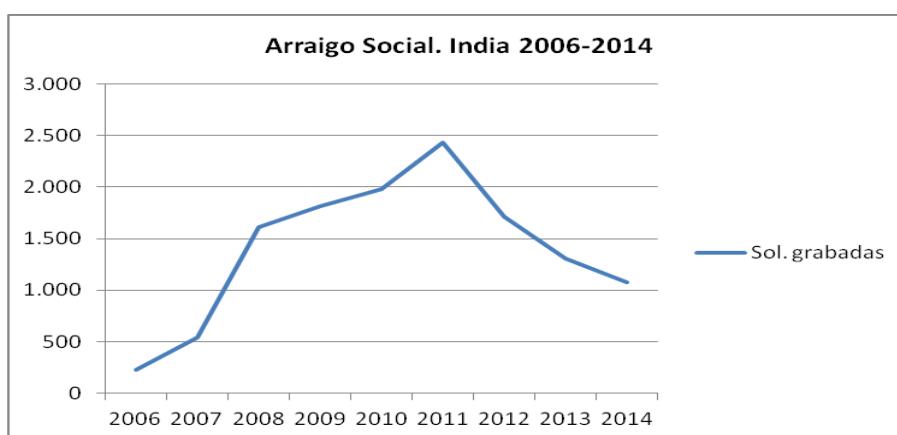
Para finalizar con el área socioestructural de Asia, otra nacionalidad a tener en cuenta es India, que representa la cifra más modesta de autorizaciones de residencia por esta vía. Concretamente supone casi el 16% del total de autorizaciones grabadas en los 9 años del estudio -12.706 solicitudes en concreto-.

A 31-12-2014, la SGIE cifra en 34.323 personas las que tenían en España autorizaciones vigentes de permanencia legal, bien residencia con o sin trabajo, bien tarjetas de residencia de familiares de ciudadanos de la Unión Europea. Existe una relación proporcionada entre autorizaciones de residencia vigentes y solicitudes de arraigo, que en 2014, ascendían a 1079. En la explotación estadística del Padrón de habitantes, en 2014, el número de personas de la India era de 32.892 personas. Estos indicadores permiten sugerir que la permanencia irregular es difícil de solucionar a través del arraigo social y las dificultades, propiamente podrían estar relacionadas con la consecución de empleos estables no cualificados, susceptibles de hacer aflorar la supervivencia en la economía sumergida. Al igual que en el perfil de Pakistán, los ciudadanos hindúes viven y trabajan para sus castas, con esporádicas relaciones laborales con empleadores españoles. Aquí la opacidad en las relaciones sociales, juega previsiblemente un importante papel a la hora de la co-inclusión, pues parece que la integración, más estática, está más encorsetada con el cumplimiento de la legislación para acceder a derechos mínimos.

La evolución del Arraigo Social de ciudadanos hindúes, posee su mayor valor entre 2010 y 2011, posible consecuencia de la irregularidad temporal tardía, más incluso que Pakistán y China, donde sus máximos en cuanto al número de solicitudes se

alcanzan anteriormente, en 2008 (China y Pakistán), para ir disminuyendo progresivamente. Esa respuesta tardía en el incremento de solicitudes puede deberse a la dificultad para obtener las autorizaciones de arraigo, principalmente por la incorporación al mercado de trabajo, que al sostenerse sobre un efecto más retardado, la consecuencia es la que su factor de irregularidad estructural no disminuye, hasta que, por un lado las entradas y permanencias irregulares se corresponden con flujos de inmigración más lentos y con menos volumen de personas en esa situación y, por otro, la disminución también puede deberse a que otros países de Europa, sean más atractivos para poder establecerse y tener una vida mejor.

Gráfico 5.14.- Representación del Arraigo Social. País: India.



5.5.4.- La transcontinentalidad de Rusia y la Europa no unida.

No resulta fácil establecer un área sociocultural a determinados países que también ostentan cierta representatividad en nuestro estudio, dado que, por un lado, su extensión es tan magnífica, que abarca varios continentes como es el caso de Rusia y por otro, al tratarse de países que incluso estuvieron bajo la influencia de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), hemos considerado formar grupalmente, además de Rusia, a otros países que, de momento, no forman parte de la Unión Europea, pero que pertenecen al Continente europeo, son Ucrania (Este de Europa), Georgia (limita entre Asia y Europa, aunque más cercano a Europa), Moldavia (Europa) y Bielorrusia (Europa Oriental).

La influencia de Rusia sobre estos países, nos parece un determinante para agruparlos en esta Área que denominamos Europa-Rusia, tratando de relacionar las solicitudes de arraigo social de estos países.

De esta agrupación de países, Ucrania es la que tiene mayor volumen de solicitudes grabadas de arraigo social; en total en el período 2006-2014, suman 16.620 unas

cifras muy modestas, si las comparamos con las Áreas de América Latina y Asia y sus países más representativos. En España, el número de personas de ese país, según los datos de explotación del Padrón, es de 86.316¹⁰¹, cifras provisionales, siendo la provincia que más empadronados tiene Madrid (23%); Barcelona (10%); Alicante (9%); Málaga (8,5%); Murcia, Valencia, Girona, Lleida y Tarragona, constituyendo las provincias del corredor mediterráneo español, las que acogen al resto de la población de este país. El panorama de la irregularidad estructural posee un componente derivado de los visados de estancia de corta duración, entrando como turistas e incumpliendo la obligación de regresar a su país. Además las entradas por sus fronteras hacia la Unión Europea vía Hungría y Rumania, principalmente por la dificultad de controlar las fronteras. Pero también Ucrania tiene frontera con Polonia y Eslovaquia¹⁰².

Al hilo de lo anterior, los datos que aporta la Secretaría General de Inmigración y Emigración, a 2014, vienen a indicar que el número de ucranianos con residencia legal en España, es de 82.067 respecto de los 4.925.089 personas inmigrantes extranjeras que, a nivel nacional, cuentan con una autorización de residencia (del régimen general o del régimen comunitario), en vigor –apenas el 1,6% de esa cifra total-. Pero lo más representativo de los datos, es que el número de autorizaciones de residencia del régimen general, pertenecen al perfil femenino –un 54% de las 76.059 solicitudes vigentes, mientras que en el Régimen Comunitario, la variable sexo es femenina, pues un 81% de las 6.008 solicitudes concedidas son a favor de cónyuges, parejas de hecho y ascendientes y descendientes no españoles, lo que permite explicar la facilidad de acceso a la residencia legal, sin necesidad de tener que permanecer en la irregularidad estructural tres años, hasta poder solicitar la residencia temporal por arraigo social.

Y en esa línea argumental, Rusia también posee cifras de arraigo social muy modestas. Representa un total de 9.535 solicitudes en el periodo analizado y el número de denegaciones de solicitudes supone el 25% (2.346 en total) de las grabadas, lo que da una idea del alto índice de incumplimiento de requisitos. En

¹⁰¹ Nos hemos basado en las cifras de población de la Web Epa.com.es/Padrón.

¹⁰² Hasta 2015, Ucrania fue el principal país de tránsito, tanto para los ciudadanos de la CEI (principalmente georgianos y rusos), y los migrantes irregulares fuera de la CEI (nacionales principalmente somalíes y afganos) con el objetivo de llegar a la UE a través de sus fronteras orientales. Además, Ucrania es también una ruta importante para los migrantes de la región del Cáucaso y los países de Asia Central que viajan hacia (o desde) la Federación de Rusia.
Fuente: FRONTEX.

correspondencia con Ucrania, el modelo migratorio irregular es similar, pues no constituye precisamente el cruce de fronteras de manera formalmente no legal, el hecho principal, sino la entrada en España con visado y su posterior permanencia una vez vencido el período de concesión temporal.

Las cifras del Padrón que explota el INE, viene a establecer que, actualmente, el número de ciudadanos de ese país asciende a 53.166, inferior a los asentamientos de ciudadanos de Ucrania, y su distribución por España, también varía con respecto al país que en su día formaron alianza ideológica y compartieron espacios económicos y sociales, aunque hoy la cuestión es bien distinta. Alicante con un 19% de ese total – cuya principal población en esa provincia la tiene Torrenueva-, ostenta, en el momento de exposición de los datos, la primera plaza en número de personas empadronadas, seguida de Barcelona (17%), Girona (8,34%) –siendo su localidad más representativa Lloret de Mar-, Madrid (7,34%), Málaga –siendo su referente máximo Marbella- y Almería –con las localidades de Roquetas de Mar y El Egido, como exponentes de los empadronamientos en esa provincia-, pero ya con cifras poco representativas. Respecto de las autorizaciones vigentes de residencia en España, los datos oficiales dan, a 31 de diciembre de 2014, unas cifras de 46.767, de las cuales, el 64% de las 33.709 solicitudes que se concedieron en el Régimen General, son mujeres. La prevalencia de solicitudes no está en la temporalidad, sino en la residencia de larga duración, que acapara el 65%, seguida de la residencia no lucrativa que con 6.415 solicitudes, ocupa el 19% en ese año. Esta cifra nos da una idea que el alto poder adquisitivo de parte de estos ciudadanos, les permite residir sin necesidad de trabajar por cuenta propia o ajena.

Y al igual que en el Régimen General, el 82% de las solicitudes concedidas son mujeres que pertenecen al Régimen Comunitario, lo que da una idea del alto índice de personas que son familiares de ciudadanos de la Unión Europea, principalmente cónyuges, parejas de hecho y sus ascendientes y descendientes no españoles. Así, al igual que a los ciudadanos de Ucrania, el perfil alto de solicitudes de residencia temporal o permanente por ser familiares de ciudadanos de la Unión Europea, constituyen la base de la disminución acentuada de solicitudes de arraigo social, dado que el acceso a la permanencia legal no se obtiene precisamente por esa circunstancia excepcional.

El tercer país de este grupo es Georgia, que lo situamos en esta área por quedar en el límite fronterizo entre Asia y Europa, que se localiza en la costa del Mar Negro, tiene fronteras con Rusia, Turquía, Armenia y Azerbaiyán. Los registros de datos de arraigo

social, de personas de esa nacionalidad que han solicitado residencia temporal por esa vía, asciende a 5.619 grabadas. Al igual que Rusia y Ucrania, son cifras muy bajas, principalmente debido a que España no se confiere como un país migratorio preferente para estos ciudadanos.

Así, tenemos que, comparando los datos de la SGIE, las autorizaciones de residencia, tanto para el régimen general como para el comunitario, fueron 9.195 a finales de 2014, siendo los números mayoritarios, los que corresponden al Régimen General de Extranjería, con 8.615 autorizaciones concedidas y la variable de género, se declina hacia las mujeres en un 52% de ese valor y en el Régimen Comunitario, apenas suponen 580 personas –cónyuges, parejas de hecho y ascendientes y descendientes, lo que nos sitúa en una migración muy poco representativa. Los datos del Padrón nos sitúan en 11.904 personas, cifras provisionales INE 2015.

Para finalizar con esta área, el siguiente país Moldavia –o Moldovia en inglés-, cuenta con un número de autorizaciones de arraigo social menor que los anteriores países – registra 2.989 solicitudes grabadas-. Este número reducido en 9 años, que aglutina nuestro análisis, es apenas representativo de que la existencia de irregularidad estructural es escasa, dado que representa apenas un 18% sobre los valores comparados, a 31-12-2014, sobre el número de solicitudes de residencia vigentes que fueron de 16.368, una cifra que viene a exponer que el perfil migratorio está amparado, principalmente en la obtención de residencia, bien por el Régimen General o por el Régimen Comunitario, con un acusado número de residentes de larga duración en el Régimen General que suponen el 80% de las 15.020 autorizaciones concedidas, siendo la reagrupación familiar el siguiente dato más representativo, por encima de la residencia y trabajo como elemento principal de acceso a la residencia temporal en España. Esto nos viene a significar que la migración de moldavos tiene más de cinco años de antigüedad, período mínimo para acceder a la residencia de larga duración.

Como colofón de los perfiles socioestructurales, debemos dejar claro que existe una correspondencia entre inmigración irregular estructural y visados de estancia de corta duración, donde en unos países más que en otros, se da ese tipo (América Latina es el referente), pero también hemos podido comprobar que no necesariamente el elemento del visado, resulta un complemento esencial de acceso a España bajo condiciones precarias, por lo general debido a las facilidades de franqueo de las fronteras exteriores e interiores, que son aprovechadas por las mafias migratorias.

En las peticiones de visado, no necesariamente el tema de la precariedad ofrece un volumen importante, pues conviven esas solicitudes realizadas por personas de clase media-alta, dependiendo del proceso y la ruta migratoria elegidos, pues parece imperar con mayor respuesta temporal, que las entradas irregulares con o sin visado, se enfrentan a las dificultades para encontrar empleo. Y una vez en España, toca esperar un mínimo de tres años, si no se llega a falsificar el certificado de empadronamiento y no se detecte el ilícito, lo que permitiría dar velocidad al proceso de otorgamiento de autorizaciones de arraigo social.

La técnica de visados, permite mejorar la regulación de los flujos migratorios, pero ya hemos podido constatar que un porcentaje de autorizaciones de residencia por esta vía, están amparadas en migraciones procedentes de países que necesitan visado para entrar en nuestro país. Como mecanismo regulador es imprescindible y necesario, pero habría que mejorar la gestión de los mismos, a través de la mejora en reducir los recovecos de la ley, Y eso podría mejorar si mejoramos las acciones de control interno una vez que ya se ha entrado y se permanece en España.

Ahora debemos seguir con la relación entre los perfiles y las provincias españolas que han acogido a solicitudes de arraigo social y así contribuir a identificar la realidad interdependiente entre las dos variables (perfiles y asentamientos poblacionales), pues con otras variables, podremos comprender y confirmar empíricamente la relación causal de la irregularidad estructural y el arraigo social, que resulta una variable independiente, pues al proceso de entradas masivas, le siguen los procesos de tránsito y establecimiento, necesarios ambos para formalizar este tipo de arraigo.

5.6.- De los perfiles a los asentamientos poblacionales.

Cogiendo el testigo de los perfiles socioestructurales que hemos analizado y expuestos los elementos que diferencian al arraigo social –sociolaboral- entre los países y los continentes, relacionados con las solicitudes de arraigo social, podemos afirmar que esta figura tiene un componente marcadamente territorial a favor del corredor mediterráneo y de las capitales que poseen mayores flujos migratorios, por la vía ordinaria de autorizaciones de residencia temporal o de larga duración vigentes, o también, por la correspondencia que existe proporcionalmente con el arraigo social.

Esa correspondencia, entre arraigo y flujos ordinarios migratorios, se colaciona con la irregularidad estructural y las provincias que poseen una renta más alta y mejores infraestructuras y donde los nichos laborales sobre los que se asienta el mercado laboral foráneo en España, están más marcados en esas provincias.

Así pues, para llevar a cabo el análisis de los datos aportados por la Subdirección General de Inmigración¹⁰³, hemos partido de considerar las nueve provincias más representativas de arraigo social, con el objeto de establecer las hipótesis de partida respecto de las afirmaciones que venimos proponiendo, de cara a probar si las solicitudes de esta vía, guardan también correlación con las Comunidades Autónomas y así poder obtener una visión más concreta sobre el fenómeno de la inmigración irregular y esta modalidad de arraigo.

¿Sobre qué provincias más representativas se mueve el arraigo social?

La metodología utilizada se ha amparado en considerar las provincias que han obtenido mayor número de solicitudes grabadas entre los años 2006 a 2014 y, de ahí, la tabla que a continuación se expone, muestra de mayor a menor, las solicitudes grabadas; las solicitudes concedidas y las solicitudes que han sido denegadas y, como muestra baste decir que existe correlación entre el tratamiento de los expedientes y sus resultados.

Tabla 5.15.- Arraigo Social. Distribución de solicitudes por provincias. 2006-2014.

| Provincia | Grabadas | Concedidas | Denegadas |
|-----------|----------|------------|-----------|
| Madrid | 137.763 | 85.452 | 51.519 |
| Barcelona | 130.992 | 78.963 | 42.054 |
| Murcia | 35.042 | 23.796 | 6.390 |
| Valencia | 34.411 | 18.527 | 16.463 |
| Alicante | 32.371 | 21.537 | 6.765 |
| Almería | 29.517 | 14.010 | 13.986 |
| Málaga | 27.424 | 17.914 | 9.021 |
| Baleares | 24.240 | 17.943 | 5.600 |
| Vizcaya | 18.484 | 14.337 | 4.261 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

La distribución de la tabla, por provincias más representativas numéricamente, también tiene un enfoque cualitativo que permite observar particularidades. Por un lado, Madrid y Barcelona son dos provincias que tienen un alto factor de atracción migratoria, debido a que cuentan con dos aeropuertos internacionales muy activos,

¹⁰³ La Subdirección General de Inmigración depende de la Secretaría General de Inmigración y Emigración a través de la Dirección General de Migraciones. Esa distribución jerárquica se adscribe, actualmente, en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

con grandes cifras de turistas y de personas que han solicitado la entrada en España, por vía aérea, provistas o no de visado de visado uniforme o de corta duración, pero que su finalidad no es precisamente la establecida en el período del visado entre fechas de entrada y salida obligatoria, una vez vencido el plazo, sino todo lo contrario. Se trata de una migración de tránsito con un alto componente de irregularidad estructural que precisa de información de primera mano sobre las condiciones de entrada y permanencia en nuestro país.

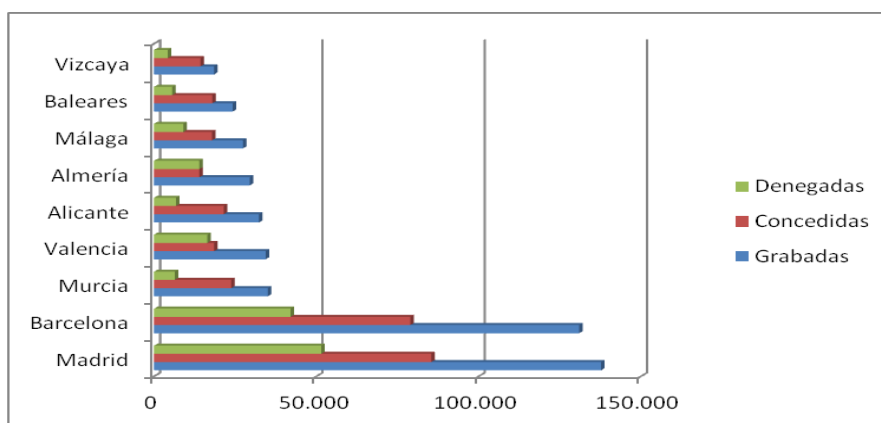
Es un dato a tener en cuenta, comparativamente con los análisis que hemos aportado en los perfiles socioestructurales y en el estudio descriptivo que hemos realizado con los países más representativos del arraigo social.

A Madrid y Barcelona llega una inmigración irregular que no tiene nada que ver con la que trata de obtener la entrada y permanencia en las fronteras de Ceuta y Melilla. O incluso difiere también de las entradas por los puertos españoles, principalmente Valencia, Alicante, Málaga o Almería, pongamos como provincias que también forman parte de este grupo. Las 9 provincias que se muestran en la tabla, representan el 68% de las más de 687.000 solicitudes, representando el resto de las provincias españolas el 32%; es decir, que ese porcentaje corresponde a 43 provincias, con sus diferencias cualitativas, que también las hay y con su componente migratorio asentado por vía del Régimen General de la inmigración extranjera y del régimen comunitario. Y como no, también con su relación entre la irregularidad en la permanencia y su entronque en los perfiles migratorios provinciales, como ya hemos estudiado.

Pero los valores relativos entre el número de solicitudes denegadas y el que corresponde al de las solicitudes grabadas, nos permite determinar que la provincia que proporcionalmente obtiene más concesiones de autorizaciones de arraigo es Murcia (18% de solicitudes denegadas), seguida de Alicante (21%); Baleares y Vizcaya (23%) y las provincias con mayor peso entre solicitudes denegadas y grabadas es Valencia, con un 48%, seguida de Almería (47%), Madrid (37%) y Málaga (33%). Como ya se expuso en el estudio de los perfiles socioestructurales, las denegaciones traen causa de un alto porcentaje de contrataciones fraudulentas, aparte de otros requisitos incumplidos, como pueden ser el de tener de antecedentes penales, empadronamientos ficticios o, incluso, informes de arraigo emitidos por las Comunidades Autónomas o las Corporaciones Locales, que vienen a determinar que no tiene grado de arraigo en el municipio el solicitante u otras causas similares.

En el siguiente gráfico, puede obtenerse una imagen estática del proceso de arraigo social a lo largo del período estudiado, de las nueve provincias, junto con los tres aspectos más representativos de las solicitudes grabadas, concedidas y denegadas.

Gráfico 5.15.- Distribución de las 9 provincias más representativas. Arraigo Social 2004-2014.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Entonces ¿qué relación guardan las provincias de arraigo más representativas con las provincias que tienen residencia y trabajo del régimen general y del régimen comunitario vigentes?

La tabla siguiente permite obtener una referencia visual sobre los datos. Aunque las 8 primeras provincias coinciden con la mayor representatividad entre autorizaciones de residencia vigentes y las grabadas de arraigo entre el período 2006 a 2014, hemos añadido Vizcaya para igualar las relaciones entre esas dos variables y el resultado es muy explícito, aunque con matices. Por un lado, hemos aportado todas las autorizaciones vigentes que pudieran tener relación temporal con el arraigo social, cuando se trata de solicitudes concedidas por esa vía. En las residencias temporales vigentes hemos tenido en cuenta, aparte de las residencias por arraigo, las iniciales que cuentan con autorización de trabajo por cuenta propia y ajena, así como las residencias de larga duración¹⁰⁴, a un período determinado –diciembre de 2014- y de otra parte, hemos añadido todas las solicitudes de arraigo concedidas, porque guardan equivalencia con las vigentes.

¹⁰⁴ Entre las residencias vigentes, debemos considerar que, en el período entre 2006 a 2014, la secuencia de autorizaciones concedidas, partiendo del arraigo social, están relacionadas con los siguientes registros: 2006 a 2007: las primeras concesiones de arraigo; entre 2007-2009: primera renovación o consideración de residencia con trabajo inicial; entre 2009-2011 estaríamos en la 2ª renovación y, a partir de 2011 a 2014, ya entrarían las concedidas de residencia de larga duración.

Tabla 5.16.- Comparativa de autorizaciones de residencia vigentes (temporal y de larga duración) y arraigo social 2014.

| Provincia | Autorizaciones vigentes | Arraigo Social. Autorizaciones Concedidas | % que representa |
|-----------|-------------------------|---|------------------|
| Barcelona | 352.262 | 78.963 | 22,42 |
| Madrid | 320.773 | 85.452 | 26,64 |
| Murcia | 146.643 | 23.796 | 16,23 |
| Alicante | 91.591 | 21.537 | 23,51 |
| Valencia | 84.909 | 18.527 | 21,82 |
| Almería | 69.305 | 14.010 | 20,21 |
| Baleares | 63.955 | 17.943 | 28,06 |
| Málaga | 58.907 | 17.914 | 30,41 |
| Bizkaia | 27.718 | 14.337 | 51,72 |
| Totales | 1.216.063 | 292.479 | 24,05 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

La dificultad estadística que plantea, partiendo de los datos de las residencias vigentes, viene a considerar el error sistemático que se produce, al no poder separar las residencias iniciales concedidas; las residencias con trabajo iniciales y las residencias de larga duración que no han devenido del arraigo total (laboral, social y familiar), si bien, representan cifras aproximativas, que debemos considerar con la muestra que presentamos.

Se trata de una tabla que refleja datos estáticos en un momento determinado, la cual trata de dar una impresión sobre un segmento temporal. En principio se han incluido los datos de las autorizaciones de residencia y trabajo vigentes, junto con las renovaciones de las mismas y la residencia de larga duración. Y el resultado discriminado se ha puesto en relación con las solicitudes concedidas de arraigo, las cuales, a su vez, han evolucionado en ese lapso de tiempo en renovaciones de la residencia temporal y en la residencia de larga duración.

Añadida esta consideración, lo cierto es que debemos señalar la importancia que supone el arraigo en el régimen general de la inmigración extranjera, donde no nos cabe duda de que un alto número de concesiones provienen de esa solución de permanencia legal. Estas cifras nos indican precisamente que si se pudieran deducir esas autorizaciones que no provienen de arraigo, la relación porcentual sería un poco mayor. Y con esta premisa, lo que sí parece inferirse es que, en función de la provincia que se trate, el arraigo con contrato de trabajo juega un papel esencial en la

irregularidad estructural y, por ende, en la continuidad de la residencia legal en nuestro país, hasta llegar a obtener la residencia de larga duración, que permite residir y trabajar en las mismas condiciones que los españoles (artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero). En el análisis jurídico trataremos de convertir la hipótesis relacionada entre estos dos conceptos (residencia vigente y arraigo social), tratando de confirmar empíricamente la relación causal entre estas dos variables.

Y para resaltar el análisis del arraigo social, no nos puede faltar su incidencia por Comunidades Autónomas. ¿Cómo podemos interpretar los datos si relacionamos los resultados del arraigo social en el período 2006 a 2014?

En principio, podemos afirmar que existen diferencias importantes entre las Comunidades Autónomas y las solicitudes de arraigo social. La variación puede obedecer a distintos factores, como el más o menos favorecedor de la integración social. El arraigo social posee un componente principal desde la perspectiva de la integración. Los elementos que lo favorecen están encausados con la eficiencia institucional y el matiz social que permite los asentamientos poblacionales irregulares y los sesgos que realizan el efecto contrario, desvalorando la solución del arraigo y, al mismo tiempo, esa limitación promueve las migraciones irregulares hacia soluciones legales, con lo cual, los tiempos sociales y los tiempos jurídicos se prolongan o se acercan para solucionar la permanencia irregular.

Y dado que el factor integración se mide, en principio, con el punto de partida que es el empadronamiento en un municipio, para posteriormente, una espera mínima de tres años, junto con un contrato de trabajo y un informe de arraigo o los vínculos familiares, constituirán la base sostenible de la solución institucional a la permanencia irregular.

Vamos primero con los datos de las Comunidades Autónomas y la muestra más representativa está en la tabla siguiente:

Tabla 5.17.- Arraigo Social. Distribución por CC.AA. 2006-2014.

| CC.AA./Ciudades Autónomas | sol | conc | deneg |
|---------------------------|---------|---------|---------|
| Andalucía | 103.220 | 61.184 | 39.496 |
| Aragón | 17.268 | 10.835 | 5.223 |
| Asturias | 5.529 | 4.370 | 644 |
| Baleares | 24.240 | 17.943 | 5.600 |
| Canarias | 26.642 | 16.253 | 7.236 |
| Cantabria | 4.205 | 2.837 | 839 |
| Castilla-La Mancha | 20.012 | 12.141 | 5.131 |
| Castilla-León | 10.508 | 6.799 | 2.935 |
| Cataluña | 173.918 | 102.817 | 57.923 |
| C.Valenciana | 72.024 | 42.755 | 25.479 |
| Extremadura | 2952 | 1948 | 697 |
| Galicia | 10.668 | 6.814 | 2.869 |
| La Rioja | 4.130 | 3.175 | 858 |
| Madrid | 137.763 | 85.452 | 51.519 |
| Navarra | 5.949 | 5.514 | 1.076 |
| País Vasco | 31.978 | 24.502 | 6.976 |
| Murcia | 35.042 | 23.796 | 6.390 |
| Ceuta | 315 | 157 | 80 |
| Melilla | 797 | 379 | 295 |
| Totales | 687.160 | 429.671 | 221.266 |

Fuente: SGIE y elaboración propia

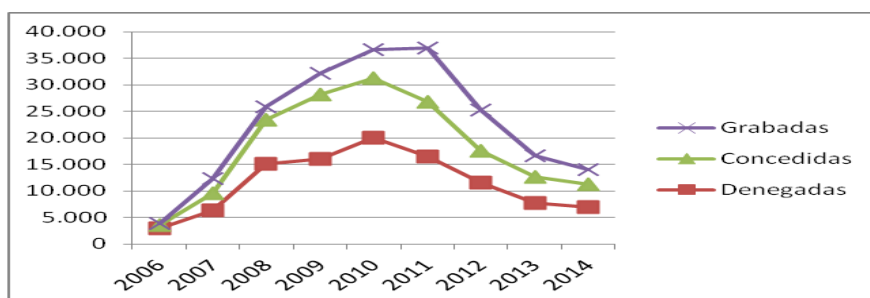
Por Comunidades Autónomas, la de Cataluña es la más representativa de todas, con un porcentaje del 25% sobre el total de solicitudes grabadas, a la que sigue Madrid con el 20%. En tercer lugar, la Comunidad Autónoma andaluza, que tiene un peso del 15% y, en cuarto lugar, la Comunidad Valenciana, que representa el 10%. Entre las cuatro suman el 70% del total de solicitudes. Las Comunidades de Cataluña, Andalucía y la Comunidad Valenciana, cubren el litoral español en su vertiente Este-Sur, donde se asientan las poblaciones con mayor poder adquisitivo, con un clima favorecedor del turismo y una economía más sólida y avanzada. Madrid, constituye la excepción, pero también posee un foco de atracción de flujos migratorios, al constituirse como uno de los polos económicos más importante, por las sinergias que genera.

También estas Autonomías son las que acaparan la mayor parte de asentamientos de la inmigración extranjera, correlacionada con las solicitudes de arraigo social. Pero el grado de respuesta en las solicitudes de arraigo varía.

Empezaremos por Andalucía, donde el mayor número de solicitudes fue en 2010 – véase el gráfico siguiente- y donde proporcionalmente se dio en el periodo analizado, el mayor número de concesiones y el menor número de denegaciones, lo que vino a representar el mayor valor de todo el período. El hecho de que la curva de solicitudes concedidas, se aproxime al de grabadas, puede representar, por un lado, un alto grado de cumplimiento de requisitos y, de otra parte, un alto volumen de solicitudes que aportaron contratos fraudulentos. Esta situación, planteada la reforma de 2011, con el nuevo Reglamento que desarrollaba a la Ley Orgánica 4/2000, cambió el panorama debido al incremento sobre el control de la gestión de las solicitudes. El cambio del reglamento de la inmigración extranjera, propició mayor número de solicitudes denegadas en 2011 –se denegaron el 62% de las solicitadas- y 2012 –con el 66% denegadas-, para luego, estabilizarse la curva.

En general fue así para toda España, pero también se unió el descenso notorio de las solicitudes, debido al correspondiente descenso de las migraciones económicas irregulares, pero este dato no presupone otra tendencia, puesto que también puede indicar que existen, a partir de 2012, ya era más complejo encontrar empleador o empresario dispuesto a proporcionar contrato de trabajo, que no empleo.

Gráfico 5.16.- Arraigo Social. Andalucía. 2006-2014.

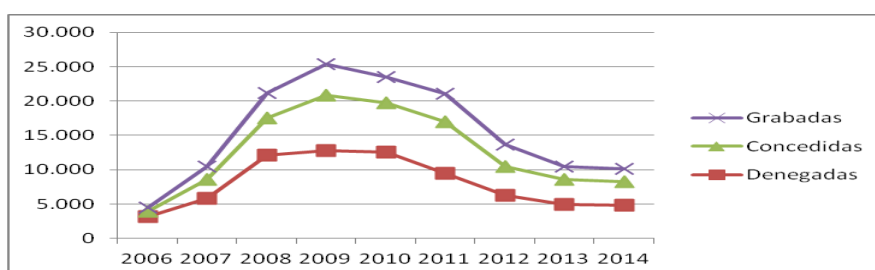


Fuente: SGIE y elaboración propia.

El siguiente gráfico, muestra la evolución del arraigo social en la Comunidad Valenciana, donde registra su mayor dato de solicitudes en 2009 y su gráfica representa igualmente un alto número de solicitudes concedidas y un número de solicitudes denegadas que paulatinamente, entre 2008 y 2010 se mantuvo la curva en el 30% de denegaciones, para, a partir de 2011 ir aumentando (43%) y en 2012 lograr la mayor cifra de denegadas (51%). Así, teniendo en cuenta que las denegaciones

vienen a engrosar el volumen de personas no nacionales que permanecen en España en situación irregular, a la espera de poder conseguir otra oportunidad, bien en la misma u otra Comunidad Autónoma, misma provincia o distintas. La curva no desciende tan bruscamente como en Andalucía. Aunque Andalucía, junto con Murcia y la Comunidad Valenciana, constituyen una ruta migratoria singular en el trabajo en la agricultura, con motivo de los cultivos de temporada. Y en esa ruta oscila, igualmente, la inmigración irregular itinerante, camino hacia el empleador o empresario dispuesto a agradecer, primero, los servicios prestados y, después, el poder ofrecer un contrato de trabajo que valore la posibilidad de otorgar la residencia temporal por arraigo social.

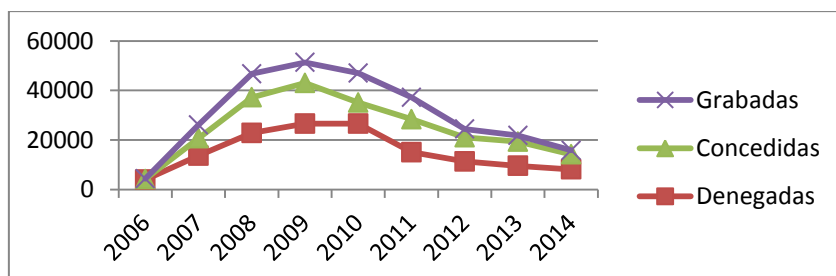
Gráfico 5.17.- Arraigo Social. C. Valenciana. 2006-2014.



Fuente: SGIE y elaboración propia

La Comunidad de Madrid, presenta una curva más pronunciada, cuyo mayor volumen de solicitudes grabadas se alcanza entre 2008 y 2010, para producir un descenso prolongado hasta 2014. La curva de denegaciones, en cambio, experimenta su mayor proporción a partir de 2010 y 2011, donde se llegan a alcanzar el 45 y 59%, respectivamente, sobre las grabadas y donde la proporción llega a descender hasta el 19% en 2014. El gráfico siguiente nos ilustra sobre las solicitudes grabadas, concedidas y denegadas en esa autonomía.

Gráfico 5.18.- Distribución del Arraigo Social. Comunidad de Madrid. 2006-2014.

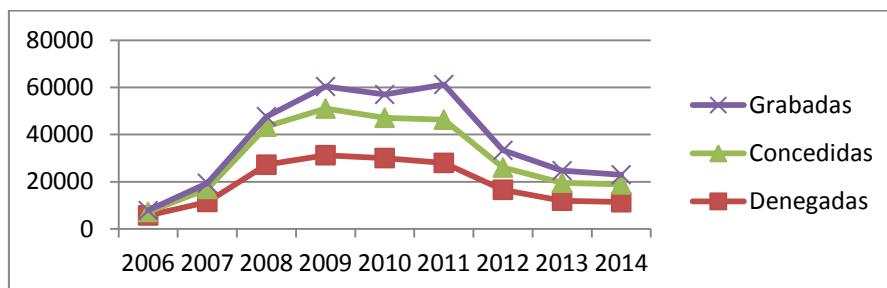


Fuente: SGIE y elaboración propia.

En primer lugar, como venimos comentando, Cataluña representa el mayor volumen de solicitudes grabadas en ese período. Entre 2008 y 2011 se mantienen valores altos

de solicitudes grabadas y concedidas, siendo el de las denegadas inferior al 40%, hasta 2011 donde consigue su mayor volumen superando el 53%.

Gráfico 5.19.- Distribución de las solicitudes de Arraigo Social. Cataluña.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

La muestra representativa de las Comunidades Autónomas con mayor volumen de gestión de autorizaciones de arraigo, viene a plantear, al igual que las demás, que las modificaciones normativas se responsabilizan de canalizar los flujos de la inmigración irregular cuando discurren hacia el afloramiento a favor de la permanencia legal.

Entre 2006 y 2010, se viene a producir un incremento progresivo de solicitudes de arraigo social en todas las Comunidades Autónomas, donde se sienta la modificación operada después del denominado Proceso de Normalización de 2005, creando la figura del arraigo, dando cumplimiento con ello a lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000. Se materializa el arraigo en sus tres figuras actuales –laboral, social y familiar- con la entrada en vigor del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Pero, paralelamente, se empieza a gestar el proceso de integración social que trata de paliar la irregularidad estructural, ya que la irregularidad sobrevenida también tiene cabida en el arraigo social y precisamente esta figura cuenta con los elementos que componen el factor integración –el empadronamiento; la oferta de trabajo, el informe de inserción social o los vínculos familiares directos-.

De los factores integradores estáticos, que cada Comunidad Autónoma podrá evaluar según la gestión de sus políticas migratorias, el más distorsionador fue en ese segmento temporal, la oferta de trabajo, convertida en favorecimiento del fraude de ley. La evidencia de los trasiegos que llevan a cabo los inmigrantes extranjeros en permanencia irregular, permite también establecer diversos grados de integración, a caballo entre la legalidad temporal y la estabilidad en los asentamientos (Izquierdo y León-Escribano, 2007: 30).

Y entre 2011 y 2014, la puesta en funcionamiento de la reforma operada en la Ley Orgánica 2/2009 y el nuevo Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, aprovechando la experiencia llevada a cabo en los años anteriores, hizo desaparecer la oferta de trabajo modificándola por la del contrato laboral y, al mismo tiempo, dotó a los órganos gestores de las autorizaciones de arraigo –las Oficinas de Extranjería- de una herramienta para poder controlar el cumplimiento de los compromisos adquiridos, principalmente por los empleadores y empresarios y por el propio trabajador inmigrante extranjero. Pero esta aproximación necesita del análisis jurídico para poder emitir una valoración más exacta.

Al final, partimos de las mismas consideraciones en forma de hipótesis que habíamos formulado al principio del Capítulo: que las reformas jurídicas introducidas en las políticas migratorias, confirman empíricamente la relación causal entre la permanencia irregular y el arraigo social. Unas variables influyen en las otras, con características muy dependientes. Pero necesitamos confirmar esa afirmación y para eso necesitamos apoyarnos en el análisis jurídico. La ciencia es parca en definiciones y rigurosa en conceptos.

SEGUNDA PARTE: DE LA SOCIOLOGÍA AL DERECHO ARRAIGULAR SOCIAL.

Como se ha podido comprobar, a lo largo del estudio de este Capítulo, el comportamiento de las variables de sexo y edad, junto con la descripción de las tendencias de las nacionalidades más representativas y las áreas socioculturales, han permitido establecer, igualmente, la influencia de la inmigración extranjera arraigular en las provincias y Comunidades Autónomas españolas. Quienes vienen y donde vienen nos han aportado una visión sobre el arraigo compaginando los valores de las variables observadas y la posible interpretación que destilan. Pero entendemos que, únicamente con ese análisis, el trabajo se quedaría en mantillas si no somos capaces de establecer los factores que determinan la posición de esas variables, no solo en el aspecto cuantitativo, sino también, más importante, en el cualitativo, dado que consideramos que los mecanismos reguladores de la política migratoria, inciden en la irregularidad estructural y directamente en el mismo sentido, en la irregularidad sobrevenida.

Sociología y Derecho van de la mano para poder determinar siquiera, las principales luces y sombras que proyecta el arraigo social –o sociolaboral-.

Para ello, partiremos de posicionarnos en identificar la definición del arraigo social y sus características más relevantes, desde el punto de vista jurídico-administrativo. A

ese apartado, le iremos añadiendo otros no menos importantes: su repercusión o influencia en el mercado de trabajo; en la Seguridad Social y en las políticas activas y pasivas de empleo. Otro factor principal, será el que jueguen las Corporaciones Locales y las Comunidades Autónomas desde la perspectiva de la integración social –visión estática- y la co-inclusión en la sociedad española –visión dinámica-. Todo ello, desde el análisis jurídico, dado que ir más allá no formaría parte de una tesis, sino posiblemente de varios trabajos más sesudos y elaborados.

5.7.- Comprender el Arraigo Social jurídicamente hablando.

Desde la perspectiva jurídica, tenemos que comenzar desde el principio de los tiempos del arraigo en España, remontándonos si cabe, hasta la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio. Desde los albores del Derecho de Extranjería, propio en su concepto, parte del denominado derecho de frontera, con medidas únicamente destinadas a repeler la confluencia del fenómeno/conflicto de la inmigración, con la realidad social imperante del momento. Y la realidad, pertinaz en sus revelaciones se muestra tal cual es, como el aforismo jurídico que responde a que las cosas son como son y no como las partes dicen que son. Tal es así, que en principio vislumbramos la realidad de los hechos que se muestran ante el fenómeno de la inmigración, que comienza a ser patente cuando en nuestra sociedad veíamos que personas de otras razas y otras lenguas, estaban entre nosotros, vivían en nuestras ciudades, pueblos, barrios, casas, bloque...con nosotros.

Y surge pues, la necesidad de contar con mecanismos legales que permitan, en un Estado de Derecho, conseguir la integración social y política de esas personas que provienen de otros países, que dogmáticamente tratan de inmiscuirse en una realidad excluyente entendida como la *lógica liberal* válida para sus ciudadanos nacionales y la *lógica colonial* aplicada a los no ciudadanos que están dentro (De Lucas, 2011:3). Entre la *lógica liberal* y la *colonial* se asientan principios, valores y derechos fundamentales que necesitan entroncar en el eje de la convivencia más cercana.

Y claro, ante las perspectivas de regulación, surgen las distintas modificaciones de las normas sobre inmigración –de cohortes colonialistas-, trasladadas a la realidad social del momento. La presencia ausente necesita soluciones, porque no podemos dejar fuera de nuestras vidas a quienes conviven con nosotros, de una u otra forma. Así entendido, el matiz llega a posiciones jurídica extensas y complejas para regular esa presencia pertinaz.

Y en la presencia pertinaz de otras nacionalidades en España, la regulación de la política migratoria se ha centrado en el mercado de trabajo, como eje de convivencia laboral y constituye una parte del sostenimiento del Estado de bienestar. Vincular la inmigración extranjera con el mercado de trabajo, se construye como una necesidad básica de las actuales políticas migratorias. De ahí surge, que incluso el legislador admita que, de entre los tres tipos de arraigo, es el más dinamizador y el que está vinculado directamente al mercado laboral, admitiendo otros requisitos para el acceso a esta vía. Por consiguiente, el hecho de que el legislador tenga que incluir en la norma un precepto para poder dar salida a la permanencia irregular en este país, junto con otras dos soluciones distintas, nos representa, cuanto menos, un peculiar reconocimiento a la gestión de los procesos irregulares, pero también es un referente que no deja indiferente a nadie, incluyendo a los socios de la Unión Europea¹⁰⁵.

Así pues, tras pasada la experiencia del denominado Proceso de Normalización que tuvo lugar en 2005, la canalización de los flujos migratorios irregulares en España, se ha venido sustentando sobre los procedimientos excepcionales que se incluyen en el arraigo y, en particular, en el arraigo social. El gobierno consideró que la piedra angular que trataba de solucionar provisionalmente la presencia ausente, irregular y continuada, de un gran número de no nacionales, tenía que transcurrir sobre este canal jurídico, en aras de reducir la explotación laboral, la marginalidad que acogía a la inmigración extranjera no regularizada. El Proceso de Normalización se construyó como un laboratorio con cuatro requisitos fundamentales:

1. Figurar empadronado en un municipio español, con anterioridad al 8 de agosto de 2004, acreditando una permanencia continuada en España.
2. Suscribir un contrato de trabajo entre el empleador y el trabajador, con una vigencia mínima de 6 meses, con peculiaridades en el sector agrario; en la construcción y en la hostelería.
3. Carecer de antecedentes penales.
4. Que el trabajador, en el momento de la solicitud, no tenga prohibida la entrada en España.

¹⁰⁵ En general, los países de la Unión Europea han tenido que recurrir a los procesos extraordinarios de regulación, para tratar de dar soluciones temporales y tratar de reducir la permanencia irregular, siempre caracterizada por la negativa a regularizar –o normalizar- a los extranjeros que permanecían en ese estadio migratorio. Reino Unido, Alemania o Francia, son un ejemplo. Aunque actualmente desde 2015 los conflictos bélicos y las carencias han propiciado una migración hacia Europa, que no se conocía desde la Segunda Guerra Mundial.

El Proceso de Normalización, ya analizado más en profundidad en el Capítulo III, trataba de estimular a empresarios y empleadores a contratar a los inmigrantes que venían prestando servicios en empresas, sin contar con la autorización administrativa para residir y trabajar en España. Proceso que establecía una solución con matices, alejando el fantasma de la sanción administrativa y/o penal, por un corto período de tiempo determinado, necesitando las instituciones públicas un verdadero adalid de imaginación y eficacia para dotar a sus servicios públicos, de unas herramientas más cercanas a los ciudadanos en general y a los procedimientos administrativos de la inmigración extranjera, en particular.

Esa prueba, como decimos, constituyó la base del arraigo y, en especial, del arraigo social, que recogía el testigo del Proceso de Normalización, pero ya acentuando determinados requisitos de fondo y de forma, dentro de la delimitación restrictiva, pero dotando de vocación de permanencia a esta constatación jurídica excepcional, con presencia de vínculos aproximativos a la integración social institucional¹⁰⁶.

5.7.1.- Del precepto vigente para conocer el Arraigo Social.

El arraigo social, al igual que sus otros dos componentes excepcionales, matizados en el laboral y en el familiar, tiene su base jurídica en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. La Ley desplegó los efectos a través del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio¹⁰⁷, que entró en vigor el 1 de agosto de 2001, tratando de validar, a su vez, la reforma de la propia ley, operada a través de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

El Reglamento de 2001, mantuvo su vigencia hasta el 6 de febrero de 2005, donde al día siguiente tuvo lugar la entrada en vigor del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. El Reglamento de 2004, que contenía las materias primas del actual arraigo social, a través de la redacción que operaba en el artículo 45.2.b), materias primas del propio arraigo, de pretendidas razones integradoras, que horadan más allá de los anteriores preceptos delimitadores de la palabra “arraigo” sosteniendo un concepto jurídico indeterminado con poco calado jurídico-social.

¹⁰⁶ Ponemos en relación el artículo 41.2d) del Real Decreto 864/2001 –predecesor del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre- donde se contenía una definición sobre el arraigo, vinculada al contrato de trabajo y a los vínculos familiares. El factor integración social devendría en el Reglamento de 2004.

¹⁰⁷ BOE nº 174 de 21 de julio de 2001.

Las reformas llevadas a cabo en esos Reglamentos, trataban de consolidar la política migratoria muy dirigida, a su vez, por las modificaciones operadas en la Ley Orgánica 4/2000. Ya hemos mencionado que el Reglamento de 2001 tuvo su entrada, con la reforma de la Ley Orgánica 8/2000, pero vinieron también las reformas llevadas a cabo con las Leyes Orgánicas 11/2003; 14/2003 y, de momento, la última modificación legislativa que se contenía en la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que entró en vigor el 13 de ese mismo mes.

Con esa última reforma de 2009, el Real Decreto 2393/2004, tuvo aún su vigencia hasta el 30 de junio de 2011, tras sufrir diversas modificaciones a lo largo de ese tiempo.

Así pues, es a partir del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, cuando el arraigo social tiene su regulación actual, en el artículo 124.2 del mismo.

El precepto viene a establecer que “Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social o familiar social, cuando se cumplan los siguientes requisitos¹⁰⁸:

Apartado 2: Por arraigo social, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años.

5.7.2.- La permanencia continuada.

Se trata de constatar el presupuesto de hecho base del arraigo social, de mayor exigencia temporal que para el arraigo laboral, que necesita menor tiempo, dos años en concreto. Aunque acreditar la permanencia continuada también ha sido objeto de conceptualización por parte de la Administración, al establecer unas bases para constatar, *de forma objetiva, la secuencia de una permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, cualquiera que hubiera sido la situación administrativa del solicitante*¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Se trata de la cabecera del artículo 124, donde las razones y el cumplimiento de requisitos establecen el carácter general del arraigo, matizado en este caso, en el apartado 2 del mismo.

¹⁰⁹ El concepto de permanencia continuada se incluyó en la Instrucción de 22-06-2005, de la entonces Dirección General de Inmigración. Aunque se ha entendido derogada la misma, con la entrada en vigor del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en los términos de gestión del proceso de arraigo social, se siguen aplicando las líneas maestras de la misma.

Y para reforzar esa situación, los documentos que sirven de base preferente para constatar ese hecho, se presumirá acreditada la permanencia continuada *cuando así conste a través del padrón del municipio en el que extranjero tenga su domicilio habitual*¹¹⁰, aunque se aceptan otros documentos emitidos por la Administración Pública española, siempre que conste que han sido emitidos y registrados y sean documentos originales o copias debidamente compulsadas y contengan los datos de identificación de los interesados.

Pero también se estableció el criterio de que si la persona inmigrante extranjera hubiera salido de España en los últimos tres años, no existiría impedimento para entender la permanencia continuada, siempre que las ausencias no hayan superado los 120 días en dicho período de tiempo. Esta situación se puede comprobar si queda constancia en el pasaporte o a través de los registros de entrada y salida que se gestionan y custodian en los puestos fronterizos¹¹¹.

Así pues, la constatación de la permanencia continuada en territorio español, vendrá determinada, en función de la irregularidad estructural o sobrevenida.

Desde la irregularidad estructural, si la entrada en España se ha realizado cruzando las fronteras fuera de los puestos habilitados o habiendo puestos habilitados, fuera del control fronterizo, por lo general, la única constatación posible de la permanencia en España, vendrá de la mano del Padrón municipal de habitantes de un municipio. En igual sentido, se aplica el criterio de la acreditación de la inscripción padronal, cuando la entrada se ha realizado por los puestos fronterizos habilitados (terrestres, marítimos o aeropuertos) provista de visado de estancia o de países que han sido eximidos de la obligación del visado, por aplicación del Reglamento (CE) 539/2001¹¹². Como venimos analizando, la irregularidad estructural constituye la puerta principal de acceso al arraigo social, complementada con la irregularidad sobrevenida.

¹¹⁰ Apartado II.c) de la Instrucción de la DGI de 22-06-2005.

¹¹¹ El artículo 24.5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su redacción dada por la Ley Orgánica 2/2009, estableció la implantación de los controles de entrada a los inmigrantes extranjeros que no les sea de aplicación el Régimen Comunitario. El artículo 14 del Real Decreto 557/2011 desarrolla el precepto de la Ley.

¹¹² Existe una versión consolidada a fecha del Reglamento (CE) 539/2001 que puede obtenerse en la Web <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:02001R0539-20140428>. Y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación ha emitido una lista actualizada de países a cuyos nacionales se les exige visado, por aplicación del citado Reglamento. Puede accederse a través de la Web <http://www.exteriores.gob.es/portal/es/serviciosalciudadano/informacionparaextranjeros/documentos/listapaisesvisado.pdf>.

En este caso, si la solicitud de arraigo social trae consecuencia de la permanencia continuada con períodos de permanencia legal y períodos de permanencia irregular – que deviene de la irregularidad sobrevenida-, se considera el cómputo de la misma, a partir de la fecha de efectos de la residencia temporal, siempre que las salidas no hayan superado los 120 días en un período mínimo de tres años.

Pero la permanencia continuada, desde la constatación de la inscripción padronal, también admite una importante indeterminación jurídica, sobre el domicilio habitual de las personas que se encuentran en nuestro país permaneciendo irregularmente. Permanencia continuada y domicilio habitual, vienen a posibilitar el arraigo social, pero admiten interpretaciones varias, que no encajan necesariamente con la homologación de los procedimientos administrativos relativos al Derecho Social de la Inmigración Extranjera. Esta situación plantea dos disyuntivas de necesaria solución por parte del legislador y viene a promover –de manera indirecta, que las interpretaciones restrictivas inclinen la migración hacia Ayuntamientos más favorables a las inscripciones- y además, la facilidad en las altas en el Padrón promueven el fraude de ley, puesto que la falta de rigor en el control de las inscripciones, conllevan el favorecimiento de la inmigración clandestina.

Vamos a tratar de explicar esta promoción de la irregularidad estructural.

5.7.3. Permanencia y domicilio habitual para clarificar el Arraigo Social.

El artículo 6 de la Ley Orgánica 4/2000, dentro de las Disposiciones Generales del Texto, determina que *los Ayuntamientos incorporarán al padrón a los extranjeros que tengan su domicilio habitual en el municipio y mantendrán actualizada la información relativa a los mismos.*

Las características que el precepto determina, vienen a sostenerse bajo los siguientes elementos jurídicos:

Primero, que el precepto da respuesta al Apartado 7 del Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2009, donde se matizaba que: *“Resulta conveniente hacer una precisión de carácter general que afecta a distintos artículos sobre los términos de residencia o residente, que en todo caso deben entenderse referidos a una situación de estancia o residencia legal, esto es, conforme a los requisitos que se establecen y que, por tanto, habilitan a la permanencia del extranjero en nuestro país en cualquiera de las situaciones reguladas. Cuando se omite la alusión a la situación de estancia o residencia, como sucede para el ejercicio de los derechos fundamentales, es precisamente porque dicha situación no debe exigirse”.* La precisión legal se corresponde con el artículo 6, en

tanto en cuanto que las incorporaciones a los padrones resultan independientes de la situación de permanencia en la que se encuentra la persona no nacional en España.

Segundo, la incorporación del domicilio habitual, como concepto complejo, debe interpretarse acudiendo a los preceptos relacionados con la Administración Local, como ente garante del Padrón de habitantes y responsable del mismo. Así, el artículo 16 de la Ley de Bases de Régimen Local¹¹³, dispone que los datos que se contienen en el Padrón, constituyen prueba de la residencia y del domicilio habitual, siendo objeto de revisión periódica cada dos años cuando se trate de inscripción de inmigrantes extranjeros no comunitarios, sin autorización de residencia permanente.

El hecho de la revisión cada dos años, comporta la declaración de caducidad, sin audiencia del interesado, cuando las renovaciones no se hayan llevado a efecto.

Por consiguiente, la relación entre permanencia continuada y domicilio habitual, preconstituyen la prueba que comporta una presunción *iuris tantum* admitiendo prueba en contrario, pero como decimos, aunque la inscripción padronal no conlleva prueba de residencia legal en España¹¹⁴, sí supone un presupuesto de hecho que promueve el inicio del cómputo de la permanencia continuada en nuestro país, muy aprovechable por las redes que controlan el tráfico ilegal de personas. La colaboración entre las Corporaciones Locales y la Administración del Estado, resulta fundamental para determinar los ilícitos administrativos o penales, relacionados con las inscripciones fraudulentas.

En definitiva, la permanencia continuada de un mínimo de tres años¹¹⁵, para acceso a las solicitudes de arraigo social, puede resultar, en la práctica, un plus añadido para acreditar la permanencia irregular, sea por vía de la irregularidad estructural o de la sobrevenida, resultando habilitadora de la convivencia entre familiares con residencia legal, otras personas no nacionales o incluso con españoles, hacia una finalidad: el

¹¹³ Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. BOE DE 3-04-1985. Versión consolidada a 22-03-2016 en la Web: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392>.

¹¹⁴ Artículo 18.2 de la Ley de Bases de Régimen Local. *La inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España.*

¹¹⁵ El precedente de los tres años de permanencia en España, ya se contenía en el artículo 41 del Real Decreto 864/2001 y definía el arraigo bajo vínculos laborales y familiares exclusivamente.

arraigo social tal y como se concibe por el espíritu de la ley, pero muchas veces lejos de la verdadera integración social y menos aún, de la co-inclusión. Esa carga que tiene que soportar la persona que permanezca en nuestro país en estancia irregular, le avoca a la sobreexplotación laboral para sobrevivir en se lapso de tiempo, con riesgo permanente de retornar al país de procedencia. El período mínimo de tres años, también constituye un revulsivo que teóricamente compondría un rechazo al deseo de migrar irregularmente, pero incluso el tráfico ilegal de personas, permite aprovechar la circunstancia de la entrada irregular a España para poder desplazarse por la Unión Europea, principalmente por el espacio Schengen, donde, hasta prácticamente 2014, los controles interiores fronterizos eran muy débiles, si bien la crisis actual, ha modificado sustancialmente el panorama de la gestión fronteriza interna en la Europa de los 28. Así, mientras corre el tiempo, una vez realizado el empadronamiento en un municipio español la herramienta que permite constatar la permanencia en España, es utilizada para conseguir una residencia temporal excepcional. Y no digamos que incluso, entre la frontera sur de España y de la Unión Europea y Marruecos, existe una opacidad en los controles fronterizos, dado el tránsito diario que se realiza entre los dos Continentes¹¹⁶.

Una vez analizado el primer requisito de la permanencia continuada, se postulan otros requisitos acumulativos, que el propio precepto dispone:

- a) Carecer de antecedentes penales, dando cumplimiento al apartado 5 del artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000.
- b) Contar con un contrato de trabajo suscrito entre trabajador y empresario en el momento de la solicitud de arraigo social.
- c) Tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar informe de arraigo que acredite su integración social.

En definitiva, el precepto se posiciona sobre cuatro pilares necesarios para conseguir la residencia temporal por esta vía (permanencia continuada, carencia de antecedentes penales, contrato de trabajo y la demostración de vínculos familiares o informe de arraigo), lo que complica en el fondo y en la forma, el desplazamiento de la

¹¹⁶ Podemos valorar la información oficial del Gobierno español, a través del documento Balance de la lucha contra la inmigración irregular, datos de 2014. Información obtenida de la Web del Ministerio del Interior:
<http://www.interior.gob.es/documents/10180/3066430/Balance+2014+de+la+lucha+contra+la+inmigraci%C3%B3n+irregular/4a33ce71-3834-44fc-9fbf-7983ace6cec4>.

situación administrativa irregular, hacia una residencia temporal legal; desde el no derecho que se hace derecho.

Examinemos los tres requisitos restantes, necesarios y suficientes para obtener arraigo social.

5.7.4.- La carencia de antecedentes penales.

Al igual que en lo referente al arraigo laboral, la carencia de antecedentes penales en España, alcanza también a su país de origen o a los países en los que haya residido en los últimos cinco años.

Se vincula el precepto al establecido en el artículo 31.5, de la Ley Orgánica 4/2000, de general aplicación a la residencia temporal, entre la que figura ésta, excepcional, selectiva y, como en los demás supuestos, condicionada a su cumplimiento. Este precepto de la Ley, regula la carencia de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento jurídico español, lo que condiciona el precepto a la vinculación de los ilícitos penales recogidos en nuestro Código Penal.

Además, también la Ley añade otra condición necesaria: que el solicitante no figure como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido, entre los que se incluyen, los países miembros de la Unión Europea y aquéllos que, además, conforman el espacio Schengen; el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea.

En principio, basta considerar en contra de la obtención del arraigo social, el hecho de contar con antecedentes penales y para eso la Administración, de oficio, solicita información al Ministerio de Justicia, a través de la Aplicación de Extranjería, para poder justificar la carencia de antecedentes penales en España.

Aunque también opera la carencia o no de antecedentes policiales, principalmente los que recogen que el solicitante de arraigo social, pueda tener condenas pendientes por algún Estado Miembro de la Unión Europea. La competencia para poder emitir información sobre estos extremos importantes, la tienen los servicios policiales –bien adscritos a las Oficinas de Extranjería o de las Brigadas Provinciales de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía¹¹⁷-, los cuales harán constar si la persona

¹¹⁷ La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, establece en su artículo 12.1.A) que corresponde al Cuerpo Nacional de Policía la distribución de competencias previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición,

solicitante figura como rechazable en los términos establecidos en el artículo 31 de la LO 4/2000 y en las Instrucciones que al efecto se han dictado conjuntamente por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras y la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social¹¹⁸.

5.7.5.- Sobre la obligación de contar con Contrato de Trabajo.

Para poder establecer un análisis coherente con este requisito, distinto del resto de las figuras del arraigo (laboral o familiar), debemos centrarnos en las particularidades más acusadas del régimen administrativo de trabajo de la inmigración extranjera en España. Qué duda cabe que los cambios legislativos en materia de la política de inmigración, han tenido su reflejo en el acceso al trabajo de las personas que no tienen la nacionalidad española; a los nacionales de terceros países no comunitarios. El tema por extenso, podría dedicar un análisis pormenorizado de esta cuestión tan compleja y de necesario conocimiento, que su extensión no entraría en esta aportación. Pero no es el caso. Aunque para poder obtener una visión rigurosa, es preciso hacer un descripto sobre como discurren las autorizaciones de residencia y trabajo temporales y, posteriormente, entrar a valorar las connotaciones relacionadas con el arraigo social. En uno u otro caso, el acceso a las autorizaciones de residencia temporal, con trabajo, deben estar supeditadas a la contratación real y efectiva y apoyándose en la legislación laboral española vigente. El contrato de trabajo, es un documento expreso por el que individualmente dos personas se comprometen de forma voluntaria, a realizar, de una parte, una prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena (trabajador) en el ámbito de la organización y dirección de la otra parte (empleador o empresario).

Y una de las condiciones fundamentales que debe cumplirse para poder contratar a un trabajador extranjero, es que se debe cumplir con la obligación legal de obtener una autorización de residencia temporal que le permita trabajar. La ley es estricta y

expulsión, emigración e inmigración. Las competencias de los servicios policiales de las Oficinas de Extranjería, se regulan, igualmente en el artículo 262.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

¹¹⁸ La Instrucción DGI/SGRJ/09/2008, de la Secretaría General de Inmigración y Emigración, establece el desarrollo del contenido del informe gubernativo referido a la Disposición Adicional Decimoséptima del Real Decreto 557/2011. Para ello los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, consultan al Sistema de Información Schengen (SIS) y a las aplicaciones de antecedentes penales (ADEXTTTRA y ARGOS) que se encuentran bajo la custodia y responsabilidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y del resto de funcionarios policiales autonómicos y de las Corporaciones Locales autorizados expresamente.

rigurosa con esa limitación para poder realizar por cuenta ajena –o por cuenta propia– una actividad remunerada en España. Y la doctrina realiza una severa crítica a la falta de reconocimiento del inmigrante extranjero del acceso al derecho al trabajo, que nuestra Constitución reconoce en su artículo 35, conculcando la libertad de empresa y contratación. Pero es que la realidad es tozuda y nos sitúa en que la falta de límites en la contratación con trabajadores extranjeros, afecta notoriamente al mercado de trabajo español y esa es una circunstancia muy importante, amén de otras limitaciones con personas no comunitarias.

Estamos de acuerdo con Molina, Esteban y Arce (2005: 157) en que el derecho al trabajo del no nacional comunitario, queda condicionado formalmente a la voluntad del Estado, que está conformado por las leyes que rigen el mercado de trabajo (a nivel internacional y a España) y a la situación socioeconómica del mercado de trabajo. Pero vamos a considerar que las vías para poder obtener residencia temporal con trabajo, las podríamos resumir en:

- a) La reagrupación familiar. Las personas que hayan obtenido residencia temporal por esta vía, mayores de 16 años pueden trabajar sin necesidad de obtener autorización para trabajar (artículo 19.1 de la Ley Orgánica 4/2000).
- b) Autorizaciones de residencia y trabajo (por cuenta propia o por cuenta ajena).
- c) La residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, de duración determinada.
- d) El régimen especial de los investigadores y de los profesionales altamente cualificados.
- e) Gestión colectiva de contrataciones en origen.
- f) La residencia temporal excepcional por arraigo (laboral, social y familiar) que conlleva autorización para trabajar.
- g) Otras figuras, como la residencia temporal y trabajo en el marco de las prestaciones transnacionales de servicios.

A estas vías y a otras más (como la residencia de larga duración), el acceso al empleo como derecho-deber, otorga argumentos para que la Ley de respuestas a la obligación de obtener residencia y trabajo. Así, entre los derechos y libertades de los extranjeros, figura el derecho al trabajo y a la Seguridad Social, a los extranjeros residentes que reúnan los requisitos legales y reglamentarios, les asiste el derecho a realizar una

actividad por cuenta ajena o por cuenta propia y a los beneficios de la Seguridad Social, que ello conlleva.

La primera distinción del precepto, ya matizado al comenzar el análisis jurídico, se produce de las personas no nacionales que tienen residencia legal, de aquéllos que no lo poseen, donde el Estado se reserva el derecho legítimo de poder sancionar la entrada o permanencia irregular de inmigrantes, pero no se les debe discriminar porque son inmigrantes, respetando los derechos humanos, que son otra clase de derechos de salvaguardia superior y gozan de las máximas garantías constitucionales en España (Goig, 2008: 138). La restricción del derecho al trabajo, sin autorización previa para ello, ha sido reconocida por el legislador, que está facultado para condicionar las condiciones del ejercicio, partiendo de su situación legal y administrativa, estableciendo la obligación de contar con autorización de permanencia legal, para tener el acceso –como así lo determina el artículo 10 de la LO 4/2000- a algunos derechos constitucionales¹¹⁹.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre¹²⁰, viene a fundamentar que *“Constitucionalmente no resulta exigible la igualdad de trato entre los extranjeros y los españoles en materia de acceso al trabajo y no existe tratado que así lo imponga, ya sea multilateral o bilateral, pues los convenios entre España y Uruguay que invoca el demandante no tienen el significado de excluir el permiso de residencia como se pretende. La existencia de una legislación que, según la interpretación de los Tribunales, exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone, pues, a la Constitución. La desigualdad resultante en relación a los españoles no es, en consecuencia, inconstitucional, y no porque se encuentre justificada en razones atendibles, sino, más sencillamente, porque en esta materia nada exige que deba existir la igualdad de trato”* (Fundamento de Derecho Cuarto)¹²¹.

Sentado lo anterior, una vez obtenida la residencia legal y la autorización para trabajar, regirá el principio de igualdad de trato para la titularidad y para el ejercicio de los derechos que derivan de la situación del trabajador. Así lo recoge el artículo 36 de la LO 4/2000.

¹¹⁹ La Sentencia del TC 236/2007, de 7 de noviembre, establece esas distinciones sobre la facultad que tiene el legislador para restringir determinados derechos.

¹²⁰ BOE 305, de 21 de diciembre.

¹²¹ En igual sentido, la STC 99/1985, de 30 de septiembre, entre otras.

El apartado primero del mentado artículo recoge elementos clave en esta restricción al empleo sin la autorización de residencia legal: *Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia.*

Esta posición que matiza el legislador, es aplicable a todas las autorizaciones de residencia temporal, entre las que se incluyen las autorizaciones por circunstancias excepcionales, por arraigo –laboral, social y familiar-. Y el precepto admite importantes excepciones, para los casos de los supuestos de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas¹²² y en otros supuestos excepcionales.

La autorización de residencia y trabajo conjunta, quedará condicionada al alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda (apartado 2) y previniendo a la Entidad Gestora –la Tesorería General de la Seguridad Social- sobre la necesidad de constatar la autorización previa para trabajar, con antelación al reconocimiento del alta por inicio de actividad por cuenta propia o ajena. Y no solo rige el principio de seguridad jurídica respecto de la autorización de permanencia legal previa, sino que igualmente, para aquéllas profesiones que necesiten una determinada titulación especial, la autorización de trabajo quedaría condicionada al cumplimiento de los requisitos de tenencia del título correspondiente, en su caso homologado con respecto de las titulaciones en España, e igualmente, cuando así se requiera por vía legal, a la colegiación (apartado 3).

A efectos de las solicitudes de arraigo, no rige el apartado 4 del artículo 36, en tanto que es el propio inmigrante extranjero el que tiene la condición de interesado, con facultad para tener la condición de sujeto legitimado para presentar las solicitudes personalmente¹²³, no habilitando al empresario o empleador, como generalmente ocurre para las solicitudes iniciales de residencia con trabajo.

Por lo que se refiere a la distinción entre residencia y trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, la Ley destina dos artículos para poder regular, por vía reglamentaria, el contenido fijado en los mismos. Se trata de los artículos 37, que hace referencia al

¹²² El Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se aprueban las Instrucciones de 1 de julio de 2005, determina el procedimiento para autorizar el desarrollo de actividades laborales, por parte de los internos extranjeros en los talleres productivos de los centros penitenciarios, y el ejercicio de actividades laborales a penados extranjeros en régimen abierto o en libertad condicional.

¹²³ Artículo 128.1 del Real Decreto 557/2011.

trabajo por cuenta propia y el artículo 38, que regula el trabajo por cuenta ajena. Veamos los elementos más importantes de cara a nuestro estudio.

5.7.6.- La autorización de residencia y trabajo por cuenta propia.

Para poder obtener una residencia y trabajo por cuenta propia, la persona de terceros países no comunitarios debe cumplir los mismos requisitos que la legislación vigente rige a los nacionales para poder ejercer una actividad económica por cuenta propia – principio de igualdad-, incluyendo la justificación de la inversión y la potencial creación de empleo. Esta exigencia de mínimos, se proyecta en el Reglamento de desarrollo, en los artículos 105.3. Evidentemente, este apartado 1 del artículo 37, rige en todo su contenido en cuanto a los requisitos que deben justificarse para las solicitudes de arraigo social, cuando el interesado desea realizar una actividad laboral por cuenta propia. Además, el solicitante de arraigo por esta vía, al igual que los solicitantes de autorizaciones iniciales de residencia y trabajo por cuenta propia, necesitan contar con recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento, deduciendo los necesarios para el mantenimiento de la actividad.

No rige, en cambio, para el arraigo social, la limitación de actividad y ámbito geográfico que establece el apartado 2 del mismo precepto.

En España las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta propia apenas han sido representativas. Téngase en cuenta que, por aplicación de la normativa vigente, cuando se trata de solicitudes iniciales, éstas deben ser presentadas en los Consulados de España del lugar de residencia. Un dato muy significativo que, en principio, no permite obtener referencias esenciales para poder establecerse como trabajador autónomo. Veamos las cifras oficiales que la SGIE ha facilitado, durante el período 2007-2014.

Tabla 5.18.- Distribución de autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia. Nacional. 2007-2014.

| | Cta. Ajena | Cta. Propia | Totales |
|------------------------|------------|-------------|---------|
| 2007 | 875799 | 13863 | 889662 |
| 2008 | 858729 | 13018 | 871747 |
| 2009 | 875009 | 14527 | 889536 |
| 2010 | 432810 | 6846 | 439656 |
| 2011 | 398969 | 6827 | 405796 |
| 2012 | 343857 | 6739 | 350596 |
| 2013 | 244321 | 6069 | 250390 |
| 2014 | 195116 | 6425 | 201541 |
| Totales ¹²⁴ | 4224610 | 74314 | 4298924 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

Como se ha podido constatar por las cifras anteriores, el trabajo por cuenta propia es escasamente representativo y su tendencia no es precisamente muy halagüeña. Tal es así, que a efectos de tratar de impulsar la escasez de empleos iniciales por cuenta propia, la Secretaría General de Inmigración y Emigración ha tratado de facilitar el acceso a solicitudes por esta modalidad de empleo, entre los que se incluye el arraigo social, a través de la Instrucción DGI/SGRJ/05/2007, sobre la incorporación a los expedientes de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, de determinados informes que tendrán la consideración de medios de prueba del cumplimiento de ciertos requisitos reglamentarios, sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho¹²⁵.

¹²⁴ La metodología establecida para la recogida de datos, no ha permitido completar la información con las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta propia y ajena, correspondientes a 2006, que hubiera permitido obtener una mejor observación durante el período que analizamos con el arraigo.

¹²⁵ Se puede acceder al contenido de la Instrucción, a través de la Web: http://extranjeros.empleo.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/instrucciones_sgie/documentos/2007/Instruccion_DGI_05-2007.pdf.

5.7.7.-Residir y trabajar por cuenta ajena.

Podríamos resumir que, al igual que el resto de autorizaciones de residencia temporal, rige el continuismo que trata de mantener, si cabe, elementos generales en torno a la gestión de las autorizaciones temporales. Y las singularidades se han ido matizando en las reformas de las Leyes y de sus Reglamentos de desarrollo, tratando de adaptarse a los procesos migratorios. Como venimos argumentando, se trata de acercar la regulación a la realidad. Los hechos y el derecho, como instrumento regulador. Pero este tipo de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, inicial o primeriza, plantea múltiples disyuntivas que la norma no ha dejado al margen, dada su trascendencia jurídico-social que posee.

El artículo 38 de la LO 4/2000, matiza este tipo de autorizaciones de residencia y trabajo conjuntas. Y lo primero que viene a regular es un concepto jurídico indeterminado, muy controvertido desde la perspectiva doctrinal: la denominada situación nacional de empleo. Se trata de una herramienta cuyo objetivo es que prevalezca el favorecimiento de las ofertas de empleo para trabajadores españoles e inmigrantes extranjeros con autorización para trabajar, respecto de la potencial mano de obra extranjera que no reside en nuestro país. En definitiva, se trata de un indicador que trata de medir la situación del mercado de trabajo, en relación a determinados empleos, utilizando criterios técnicos acerca del impacto sobre el empleo de la inclusión de las ocupaciones relacionadas con las que poseen mayor o menor índice de ofertas. Se trata de seleccionar empleos susceptibles de ser satisfechos a través de la contratación de trabajadores extranjeros y se entenderá que la situación nacional de empleo permite la contratación en ocupaciones cuando de la gestión de la oferta en los Servicios Públicos de Empleo concluya con la insuficiencia de demandantes de empleo adecuados y disponibles.

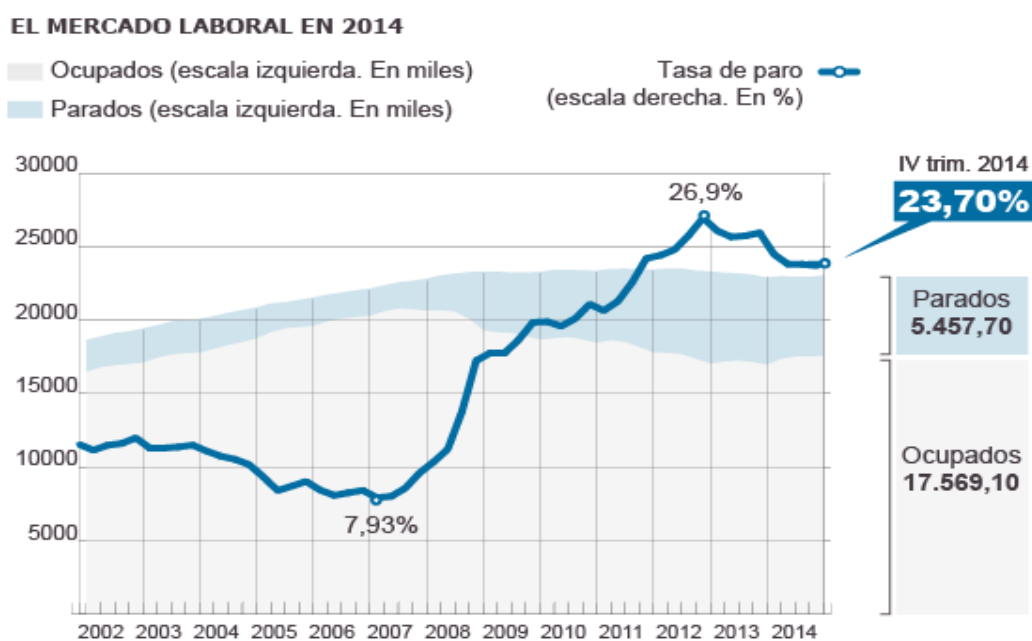
Surge pues, la figura del Catálogo de Empleos de Dificil Cobertura, *que estará basado en la información disponible sobre la gestión de las ofertas presentadas por los empleadores en los Servicios públicos de Empleo. También tendrá en consideración las estadísticas elaboradas por las administraciones públicas y, especialmente, la relativa a personas inscritas como demandantes de empleo en los Servicios públicos de empleo* (artículo 65 del Real Decreto 557/2011).

Esta controvertida medida, que trata de salvaguardar, a nivel provincial, el previsible impacto que se produciría si no existiera alguna medida contenedora de empleos no

cualificados, susceptibles de ser ocupados por inmigrantes extranjeros. Pero a esta situación le faltan muchos “flecós” y el hecho viene a arrastrar un descenso notorio y constante de autorizaciones iniciales de residencia y trabajo, como se ha podido constatar en la Tabla siguiente, que muestra la distribución de autorizaciones de trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, durante el período comprendido entre 2007 y 2014.

Evidentemente, los altos índices de desempleo en España durante el período 2006-2014, permiten obtener una visión especialmente negativa, amparable en la respuesta ante la figura de la Situación Nacional de Empleo (SNE), ya que previsiblemente existe una carencia de soluciones al binomio irregularidad estructural y desempleo (de españoles e inmigrantes extranjeros) y, esta cuestión nos permite identificar el arraigo social, como instrumento favorecedor de la irregularidad estructural, en tanto en cuanto que no se tiene en cuenta la SNE para poder contratar a trabajadores no comunitarios en situación administrativa de permanencia irregular. El gráfico siguiente nos muestra la evolución del mercado laboral en 2014.

Gráfico 5.20.- Evolución Ocupados y Parados. España. 2002-2014.



Fuente: INE.

Y el SNE y el Catálogo de Empleo de Dificil Cobertura, instrumentos que tratan de direccionar los empleos de trabajadores inmigrantes no comunitarios, son referenciables a través de la certificación negativa que emiten los Servicios Públicos de Empleo, de que no existen demandantes de empleo para cubrir una determinada

vacante. Al primer paso dado, el empresario necesita, además, esperar a que el trabajador obtenga el oportuno visado de trabajo –visado de larga duración o nacional– para poder iniciar la actividad laboral. Situación que, de hecho, puede tardar una media de tres meses, dependiendo del país de origen. Da igual que el trabajador se encuentre en España con estancia de corta duración, pues, en su caso, tendrá que regresar a su país para solicitar ante el Consulado de España competente, el meritado visado que le permite entrar nuevamente en nuestro país y realizar la actividad laboral para la que ha sido contratado.

No obstante, la Ley permite la exención de la Situación Nacional de Empleo, en su artículo 40, para casos concretos relacionados con la situación personal del trabajador extranjero (vínculos familiares próximos; los nacidos y residentes en España; hijos y nietos de español de origen...etc.) o determinadas situaciones profesionales (montajes por renovación de instalaciones o equipos productivos; personal altamente cualificado; puestos de confianza...etc.). Además de esa exención prevista en la Ley, también existen convenios internacionales suscritos por España, que permiten esta circunstancia, como ocurre a los ciudadanos de Chile y Perú.

Y el Reglamento de desarrollo establece un nutrido número de requisitos que deben cumplir, tanto el trabajador no comunitario, como el empresario o empleador¹²⁶. A efectos de poder establecer una comparación posterior con el arraigo social, podemos citarlos a continuación:

- No ser ciudadano de un Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, o familiar de ciudadanos de estos países a los que les sea de aplicación el régimen de ciudadano de la Unión.
- No encontrarse irregularmente en territorio español. Muchas veces esta situación se simula con la pérdida del pasaporte principalmente en dos casos: cuando no se han podido realizar controles de entrada en España o bien, porque la persona no española entra en España procedente de algún país de la Unión Europea y no ha realizado la oportuna declaración de entrada en nuestro país.
- Carecer de antecedentes penales en España y en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.

¹²⁶ Los artículos 64 a 71 del Real Decreto 557/2011, establecen la regulación desarrollada de los artículos 36 y 38 de la Ley Orgánica 4/2000.

- No tener prohibida la entrada en España y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Una expulsión ejecutada encaja perfectamente entre las personas no españolas que tienen prohibida la entrada.
- No encontrarse, en su caso, dentro del plazo de compromiso de no retorno a España que el extranjero haya asumido al retornar voluntariamente a su país de origen.
- Abonar las tasas por tramitación de la autorización de residencia y la de trabajo por cuenta ajena.
- Que la situación nacional de empleo permita la contratación. Lo permite si:
 - La ocupación que va a desempeñar el trabajador en la empresa está incluida en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura que el Servicio Público de Empleo Estatal publica trimestralmente.
 - La Oficina de Extranjería competente considera que no se ha podido cubrir el puesto de trabajo a tenor del certificado que el Servicio Público de Empleo emite sobre la gestión de la oferta de empleo.
 - La autorización va dirigida a nacionales de Estados con los que España haya suscrito acuerdos internacionales (Chile y Perú).
 - Pueden acreditar la concurrencia de un supuesto recogido en el artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000.
- Presentar un contrato firmado por el empleador y trabajador que garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar. La fecha deberá estar condicionada al momento de eficacia de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.
- Las condiciones fijadas en el contrato de trabajo se deberán ajustar a las establecidas por la normativa vigente. Si el contrato fuera a tiempo parcial, la retribución deberá ser igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual.

- El empleador solicitante deberá estar inscrito en el régimen del sistema de Seguridad Social y encontrarse al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- El empleador deberá contar con medios económicos, materiales o personales suficientes para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones asumidas en el contrato frente al trabajador.

Si el empleador es una persona física deberá acreditar, una vez descontado el pago del salario convenido, el 100% del IPREM si no hay familiares a su cargo (532,51 euros mensuales).

Si la unidad familiar incluye dos miembros el 200% (1065,02 euros). Si la unidad familiar incluye más de dos personas se deberá sumar a la cantidad anterior el 50 % del IPREM por cada miembro adicional (1065,02+266,26 euros).

- Poseer la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión.

Todos estos requisitos, son analizados por la Oficina de Extranjería competente por razón del territorio donde se vaya a realizar la actividad, una vez que la persona física o jurídica que tiene capacidad para contratar, ha solicitado la contratación de una determinada persona nacional extracomunitaria.

El periplo contratador laboral no finaliza aquí, pues una vez que se produce la entrada en España por parte del trabajador extranjero, el empresario deberá dar de alta al trabajador, con anterioridad al inicio de la actividad para la que se le contrató, dentro del Régimen de Seguridad Social que corresponda. Y en caso que la contratación posea determinadas vicisitudes, como puede ser que durante la tramitación de la solicitud o del visado, no pueda llevarse a efecto la contratación; o que no pueda cumplir con la obligación de registrar el contrato de trabajo en los Servicios Públicos de Empleo; o una vez producida la entrada en España del trabajador, sin que se pueda iniciar la actividad contratada, el empleador tiene la obligación de poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes (Oficinas de Extranjería) – artículo 38.4 de la Ley-.

Y otra característica que plantea la autorización de residencia y trabajo inicial, es la limitación que se produce en la actividad y el ámbito geográfico, durante el tiempo de concesión de la misma, que es por un año, aunque se admiten excepciones previstas

en la Ley¹²⁷ y en los Convenios Internacionales suscritos por España –artículo 38.5 de la Ley y 63.5 del Real Decreto 557/2011-.

De una manera resumida, hemos explicado en líneas generales, la forma de poder solicitar una residencia temporal y trabajo inicial, sirviéndonos del contenido legal y reglamentario que actualmente regula esta figura, que ha sido la más representativa hasta 2009, donde de manera paulatina, debido a la crisis económica a nivel global y en particular en España, se ha ido implantando. La crisis ha establecido las líneas de contratación en nuestro país, auspiciada por la normativa vigente –ley y reglamento-, que trataba de dar cumplimiento, a su vez, a las grandes líneas maestras que regulan la inmigración en la Unión Europea. El estancamiento de la economía española, con signos favorables desde 2015, tampoco ha permitido el relanzamiento de las contrataciones en origen y, menos aún, en las autorizaciones iniciales, quedando prácticamente el arraigo social, como una de las soluciones plausibles que el Estado permite ofrecer, pero a las personas no nacionales comunitarias que permanecen irregularmente en nuestro país. El dilema se centra en una pregunta

¿Es más atrayente el arraigo social como salida a la contratación individual que las solicitudes iniciales de trabajo y residencia?

Trataremos de debatir las posibles respuestas más adelante. Ahora nos centraremos en la figura el contrato de trabajo y, posteriormente, nos centraremos en el arraigo social.

5.8.- El Contrato de Trabajo Estable: historia y evolución.

Si ya venimos argumentando la dificultad para incorporar al mercado de trabajo español a los inmigrantes extranjeros, que, estando en su país de origen o de residencia, pretenden ser contratados por empresarios o empleadores españoles, habrá que exponer el hecho que necesariamente se corresponde con la incorporación real al mercado de trabajo de la persona que, en principio, acredite una permanencia irregular de al menos tres años consecutivos y carezca de antecedentes penales.

Este requisito trataba de constituir la base formal del arraigo social, desde que el entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se hizo cargo de las políticas de extranjería, que con anterioridad, gestionaba el Ministerio del Interior, sobre la base del

¹²⁷ La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, permite modificar la limitación de actividad y ámbito geográfico a través del artículo 203.1, cuando concurren razones suficientemente acreditadas.

empleo y los vínculos familiares, cuestión que desde la perspectiva del arraigo, no se proveía de otros elementos indispensables y con tendencia en mayor o menor medida, generosa, por parte de las instituciones públicas, hacia el factor integración, tan necesario, pero insuficiente.

Es decir, que tratando de alejarse de los procesos extraordinarios, la base de la inmigración irregular, se sostenía sobre el empleo sumergido e informal y se necesitaban mecanismos que persiguieran obtener garantías jurídicas y acercar, una vez más, la realidad social a la jurídica.

El precepto actual, en relación con el contrato de trabajo, ha sido continuista de uno de los requisitos básicos que ya se había establecido en el Proceso de Normalización que tuvo lugar en 2005. Pero más atrás en el tiempo, podríamos situar los precedentes en el procedimiento de arraigo que se gestionó entre 2001 y 2004¹²⁸. Continuista solución a lo largo del tiempo, que ha sufrido algunas modificaciones en la redacción articulada del arraigo social.

En principio, como antecedente histórico más próximo, se acoge a la redacción establecida en el artículo 45.2.b) del Real Decreto 2393/2004, predecesor del actual, que establecía la posibilidad de solicitar arraigo social a los extranjeros que *cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año*. El hecho, en principio, más teórico que real, convivió con la posibilidad de aceptar ofertas de trabajo –que no contrato de trabajo–, utilizando para ello los modelos normalizados establecidos en la Instrucción conjunta de los entonces Directores Generales de la Policía, de Extranjería e Inmigración y de Ordenación de las Migraciones, de fecha 17-12-2003¹²⁹.

La denominada oferta de trabajo, como modelo normalizado, solo constituía un compromiso escrito sin validez, que a título de promesa de empleo, trataba de cumplir con uno de los requisitos del arraigo social. El cambio que se trataba de consolidar, procuraba dar salida a la contratación real y efectiva del trabajador inmigrante extranjero, pero la oferta constituía una promesa que únicamente suscribía el

¹²⁸ Entre 2001 y 2004, existía un tipo de arraigo que se regulaba en el artículo 41 del Real Decreto 864/2001, predecesor del Real Decreto 2393/2004.

¹²⁹ La Dirección General de Extranjería e Inmigración, estaba adscrita a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, que se creó por el Real Decreto 807/2000, de 19 de mayo. Adscrito al Ministerio del Interior, sus funciones duraron hasta 2004, cuando mediante el Real Decreto 562/2004, fueron transferidas al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración.

empleador o el representante del empresario y carecía de los elementos imprescindibles para otorgar eficacia al compromiso de trabajo.

De modo que la pervivencia del contrato de trabajo y de la oferta de empleo, en el período comprendido entre 2006, fecha de entrada efectiva del arraigo social, hasta 2008, inclinaba la balanza a favor del segundo elemento, menos comprometido, prácticamente carente de eficacia jurídica y dejaba al trabajador extranjero a merced del empresario o empleador, en muchos casos. Téngase en cuenta que la solicitud de arraigo social es presentada por el interesado, es decir, por la persona extranjera, recayendo la carga de la aportación de documentación, entre las que se encontraba la oferta de trabajo firmada por el empresario. Esta situación, en la práctica, lo que ocurría es que se daba a la picaresca frecuentemente, pagando documentos de oferta ficticia a cambio de un precio y, posteriormente, no se concluía con alta en la Seguridad Social para dar finalidad al arraigo social.

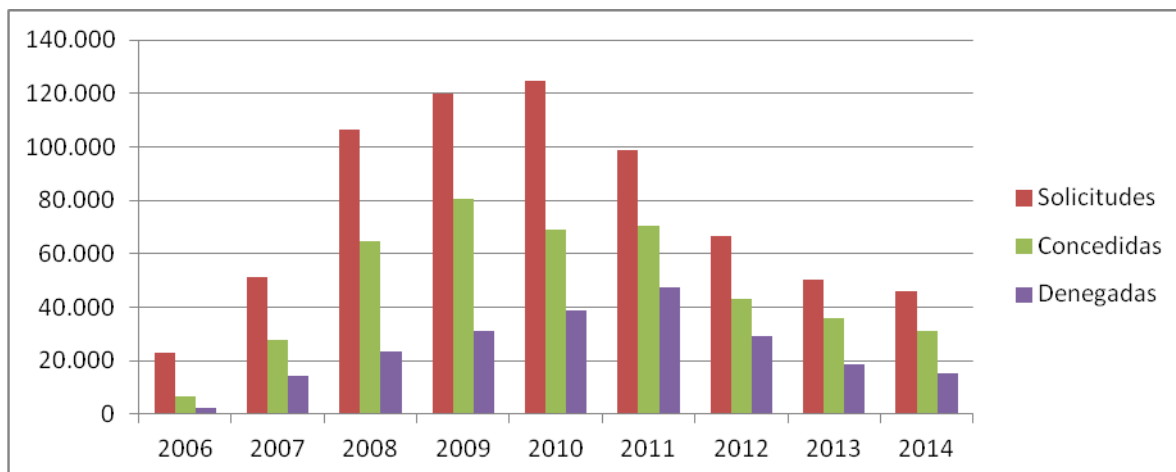
Pero también ocurría que, una vez obtenida la autorización de residencia por arraigo social, que conlleva autorización para trabajar, la relación laboral se diluía prácticamente después del alta en Seguridad Social, sin conseguir la principal finalidad, de otorgar la procura para subvenir a las necesidades del inmigrante extranjero.

Esta situación dio lugar a que la entonces Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, suprimiera la oferta de trabajo, con la finalidad de dar cumplimiento al precepto, sin otras miras en cuanto a la incorporación real del mercado de trabajo y a la durabilidad del empleo.

En principio, esta dualidad plasmada en la regulación del momento –oferta conviviendo con contrato de trabajo-, dio lugar a que un importante porcentaje de solicitudes grabadas, fueran denegadas, tal y como hemos justificado en el análisis sociológico, donde quedaron reflejadas las tendencias de la solicitudes por esta vía, siendo a partir de 2011, con el cambio normativo, cuando se aumenta el porcentaje de denegaciones, principalmente debido al incumplimiento del requisito esencial, de contar con un contrato de trabajo. El gráfico que a continuación exponemos, nos muestra esta reflexión, aunque también tenemos que considerar que el descenso del número de solicitudes parece encajarse con el contraste entre demanda y oferta de trabajo en España, principalmente de empleos no cualificados. Y no podemos afirmar que esta causa trae consecuencia de una disminución en la inmigración irregular, sino que, más bien entran menos inmigración económica con intenciones de asentamientos más perdurables en el tiempo en España y, nos inclinamos en postular que lo que

parece ocurrir, es que los nacionales extracomunitarios que se encuentran en esa situación, necesitan más tiempo –entre 5 años o más-, para poder conseguir un contrato de trabajo estable.

Gráfico 5.21.- Autorizaciones de Arraigo Social. Nacional. 2006-2014.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

5.8.1.- Aproximación al concepto de Contrato de Trabajo Estable.

Lo cierto es que desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, surge una nueva figura contractual, no definida en el Estatuto de los Trabajadores, apreciando una nueva fórmula válida solamente para los trabajadores inmigrantes extranjeros. Se trata del “contrato de trabajo estable”, cuya modalidad, avalada por los tipos contractuales básicos de la legislación laboral, contenía nuevos elementos formuladores de la relación sinalagmática:

- El contrato tenía que tener una duración mínima de un año. En el Estatuto de los Trabajadores, las figuras contractuales, por ley o por convenio colectivo, prevén establecer duraciones inferiores al año.
- El contrato estable se puede constituir en cualquier sector de actividad, siendo valorable incluso en el Sector Agrario, cuya relación contractual, hasta el advenimiento de esta figura, era prácticamente verbal.
- Sus efectos estarán condicionados a la entrada en vigor de la autorización de arraigo social, con lo cual, todos los contratos contienen una condición suspensiva, supeditada a que la Administración autorice la permanencia legal, sin que la relación laboral deba iniciarse con anterioridad, pues en su caso, el incumplimiento de esta obligación, daría lugar a infracción muy grave por parte

del empleador o empresario y el contrato desplegaría unos efectos limitados conforme dispone el artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2000¹³⁰. Con posterioridad a la notificación de la resolución favorable, el precepto declina la eficacia de la autorización temporal a que el empleador o empresario comuniquen el alta en Seguridad Social en el Régimen que corresponda, con la incorporación al puesto de trabajo.

Para el resto de condiciones de trabajo (jornada, horarios, retribuciones permisos...etc.), establecidas en el contrato laboral estable, rigen las normas generales legales y convencionales vigentes.

El precepto en la práctica, adolece de la estabilidad que le otorga su nombre, meramente por diferenciarlo de las demás figuras contractuales actuales, dada la trascendencia de modificar la situación de la residencia por arraigo social, que se concede por un año y su posterior modificación hacia una residencia y trabajo inicial. Se trata de la tendencia natural que ofrece el legislador, que ha previsto, para los casos generales de las autorizaciones de residencia temporal con trabajo –entre las que se incluyen las devenidas de arraigo- puedan renovar por dos años, cuando se cuenten con un mínimo de tres meses y otros requisitos que expondremos más adelante.

Lo cierto es que el contrato de trabajo se ha convertido, en mayor medida, al igual que el resto de herramientas o requisitos para poder obtener una residencia temporal por arraigo, en una mera circunstancia documental, que si bien constituye potencialmente una necesidad jurídica formal para llevar a cabo el traspaso de la *presencia ausente*, que se sostiene en la irregularidad migratoria y deviene hacia la permanencia legal, en un importante porcentaje de casos, desemboca en fracaso como instrumento al servicio de personas desaprensivas, mal denominadas empleadores o empresarios¹³¹.

¹³⁰ El artículo 36.5 de la Ley Orgánica 4/2000 establece: *La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo. Salvo en los casos legalmente previstos, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero.*

¹³¹ A las infracciones administrativas tipificadas en la Ley Orgánica 4/2000 y en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, estas conductas también encajan en los artículos 311, 311bis, 312, 313 318bis del Código Penal.

La redacción establecida en los artículos 45.2 y 46 del Real Decreto 2393/2004, pronto fue revisada, dado el impacto que representaba el encorsetamiento del contrato de trabajo, con duración mínima de un año, en determinados sectores productivos – principalmente en la Agricultura y en el Sector Servicios –que generalmente encuadraba la prestación de servicios en el hogar familiar-.Y aprovechando los sesgos que se venían detectando, en el devenir de las solicitudes y presentaciones de documentación justificativas para obtener arraigo social, se procedió a modificar el precepto, pero esta vez, después de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2009, que afectó colateralmente a las autorizaciones temporales de residencia y trabajo, con las modificaciones operadas en los artículos 36 y 38 de la Ley Orgánica 4/2000.

Así, con la redacción actual establecida en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, el apartado b) del artículo 124.2, relacionado con el contrato de trabajo, quedó redactado de la siguiente forma:

b) Contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año. Dicha contratación habrá de estar basada en la existencia de un solo contrato, salvo en los siguientes supuestos:

1.º En el caso del sector agrario, cabrá la presentación de dos contratos, con distintos empleadores y concatenados, cada uno de ellos de duración mínima de seis meses.

2.º En el caso de desarrollo de actividades en una misma ocupación, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos, todos ellos de duración mínima de un año, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global.

Es decir, que el cambio que operó desde el 30 de junio de 2011, fecha de la entrada en vigor del actual Reglamento, se centró en aceptar otras situaciones contractuales, quizás con la intención de adaptarlas a la realidad del sector económico al que se afectaban –el sector agrario concretamente- y a la contratación a tiempo parcial, más ajustada a la realidad económico-social del momento en nuestro país.

5.8.2.- La primera cuestión: los contratos concatenados en la Agricultura.

La admisión de dos contratos concatenados en el tiempo, con duración mínima de seis meses, permite la rotación de los trabajos de temporada o campaña agrícola, de tal

forma, que podrían darse contrataciones de seis meses para la recogida de la fresa en la zona de Huelva y, posteriormente, la recogida de la aceituna, en Córdoba, Jaén o Granada. Lo cierto es que los contratos, en determinadas ocasiones, no se adaptan a las campañas agrícolas, como es el caso de la recolección de la aceituna en Jaén, que apenas dura tres meses la campaña, siendo difícil la contratación por esta vía, dado que por un lado, si el contrato tiene que tener una duración mínima de seis meses, difícilmente un empleador o empresario estaría dispuesto a cumplir con esas condiciones temporales, a no ser que posea terreno para dar trabajo todo ese tiempo, lo que complica la cuestión de los trabajadores temporeros españoles y aquéllos inmigrantes extranjeros que legalmente tienen autorización para trabajar. Este hecho, en la práctica, plantea una contratación ficticia que complica la situación del trabajador arraigado social.

Por otro lado, las campañas de recolección hortofrutícolas, suelen recurrir a las contrataciones de temporada previstas (recolección de la fresa en Huelva o el trabajo de invernaderos en Almería, pongamos por caso), en los artículos 97 a 102, del Real Decreto 557/2011. Este tipo de autorizaciones que se tramitan con los mismos requisitos que los que corresponden a las autorizaciones de residencia y trabajo, con algunas particularidades:

- La duración de las actividades de temporada o campaña no pueden superar los 9 meses dentro de 12 meses, pudiendo admitir prórroga (artículo 98.3.a).
- El trabajador, una vez finalizada la campaña, tendrá obligación de retornar a su país de origen y deberá presentarse en el Consulado de España más cercano a su domicilio, para acreditar esa circunstancia (artículo 99.2).
- El empleador, sujeto legitimado para presentar la solicitud de trabajo de temporal, si tiene la necesidad de contratar a 10 o más trabajadores, tendrá que realizar los trámites a través del procedimiento de Gestión Colectiva de Contrataciones en Origen (artículo 98.4).
- El empleador tendrá que poner a disposición de los trabajadores, una vivienda adecuada, que garantice la dignidad e higiene del alojamiento (artículo 99.3.a)).
- El empleador deberá organizar los viajes de llegada a España y regreso del trabajador a su país de origen, corriendo los gastos a su costa y se debe tener en cuenta la situación nacional de empleo (artículo 99.3.b), salvo que se trate de trabajadores que lleven más de dos años con autorización de trabajo de

temporada y hayan retornado a su país de origen (artículo 40.1.k), de la LO 4/2000).

- Una vez obtenida la autorización para el trabajador de temporada o campaña, deberá solicitar ante nuestra Misión Diplomática en el país de origen, el oportuno visado que le habilita para solicitar la entrada en nuestro país y realizar las tareas contratadas con el empleador.

Esta figura del trabajo de temporada o campaña, convive con la autorización de residencia y trabajo por arraigo social. Y la elección de uno u otro procedimiento, por parte del empleador, dependerá del tipo de cultivo; de la necesidad de la contratación –si es más o menos urgente-; de si ha comprobado la destreza del trabajador para realizar las labores encomendadas; del compromiso personal del empleador con el trabajador, dado que, en muchas ocasiones, se producen prestaciones de servicios de trabajadores inmigrantes, sin contar con la preceptiva autorización para trabajar, con la subsiguiente promesa de ayudar a facilitar el arraigo social.

Y otra importante diferencia con los contratos que se formalizan para el arraigo social, respecto de los que tienen que aportarse en las autorizaciones iniciales de residencia y trabajo, radica en que el arraigo social, el contrato de trabajo no tiene que ser registrado en las Oficinas de los Servicios Públicos de Empleo y, en cambio, esa obligación como ya hemos indicado, sí compete al empresario en las autorizaciones iniciales. Entendemos que se trata de una disfunción muy acusada, dada la trascendencia que suponen los contratos de trabajo registrados en las Oficinas públicas de empleo, esencialmente entre los trabajadores no cualificados en servicios (excepto transportes) y los peones de la agricultura, pesca y construcción, entre otros. Los datos aportados por el Anuario de Estadísticas Laborales del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, establece que, entre los años 2011 y 2014¹³², los trabajadores extranjeros no cualificados representan una media aritmética del 26% sobre el total de contratos registrados y los datos sobre de los contratos registrados de ocupaciones relativas a peones de la agricultura, pesca y construcción, representan una media del 30% del total de contratos registrados. La Tabla siguiente nos da una idea de las tendencias y de las ocupaciones de las personas trabajadoras extracomunitarias.

¹³² La metodología empleada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, fue modificada en 2011, quizás con el propósito de adaptar los valores obtenidos a la realidad del observador. Entre 2006 y 2010, los datos se agrupan desglosando por servicios, agricultura, construcción, transporte y otros trabajadores.

Tabla 5.19.- Distribución de los contratos registrados por ocupaciones. 2011-2014.

| | 2014 | 2013 | 2012 | 2011 |
|--|------|------|------|------|
| Total | 16,5 | 17,3 | 19,5 | 19,3 |
| Técnicos y profes., científicos e intelectuales de la salud y la enseñanza | 9,1 | 9,4 | 9,6 | 9,6 |
| Otros técnicos y profesionales científicos e intelectuales | 7,8 | 8,2 | 7,7 | 7,8 |
| Técnicos; profesionales de apoyo | 5,2 | 5,5 | 6,0 | 6,6 |
| Empleados de oficina que no atienden al público | 5,3 | 5,4 | 5,9 | 6,6 |
| Empleados de oficina que atienden al público | 8,9 | 9,0 | 9,5 | 9,9 |
| Trabajadores de los servicios de restauración y comercio | 13,5 | 15,0 | 16,8 | 19,0 |
| Trabajadores de los servicios de salud y el cuidado de personas | 7,5 | 8,5 | 9,6 | 10,5 |
| Trabajadores de los servicios de protección y seguridad | 7,7 | 8,2 | 9,3 | 10,3 |
| Trabajadores cualif. en el sector agrícola, ganadero, forestal y pesquero | 21,2 | 20,0 | 19,7 | 20,5 |
| Trabajadores cualif. de la construcción, excepto operadores de máquinas | 14,7 | 15,8 | 18,9 | 21,5 |
| Trab.cualif. de las ind.manufactureras, exc. operadores instalaciones y maq. | 10,6 | 11,5 | 13,4 | 15,2 |
| Operadores de instalaciones y maquinaria fijas, y montadores | 8,8 | 9,3 | 11,0 | 12,8 |
| Conductores y operadores de maquinaria móvil | 8,8 | 9,0 | 10,2 | 11,6 |
| Trabajadores no cualificados en servicios (excepto transportes) | 22,4 | 24,8 | 31,6 | 24,5 |
| Peones de la agricult., pesca, construc., indust. manufactureras y transportes | 28,4 | 28,7 | 30,1 | 31,7 |

Fuente: MEYSS y elaboración propia.

La Tabla siguiente muestra la evolución de los contratos registrados por ocupación, entre el período 2006-2010, donde pueden observarse los valores relativos que representan y donde los peones de la agricultura y pesca, suponen los índices más elevados de toda la tabla, lo que viene a ser un indicador de la deriva de los empleos no cualificados y su repercusión con la inmigración extranjera en España.

Tabla 5.20.- Contratos registrados de trabajadores extranjeros por ocupación. 2006-2010.

| CONTRATOS REGISTRADOS DE TRABAJADORES EXTRANJEROS. | 2010 | 2009 | 2008 | 2007 | 2006 |
|--|------|------|------|------|------|
| TOTAL | 20,2 | 21,0 | 21,9 | 21,3 | 19,2 |
| Direc. empresas y Admon. Públicas | 10,1 | 10,5 | 10,5 | 9,8 | 8,8 |
| Técnicos y profes., científicos e intelectuales | 8,7 | 8,3 | 7,6 | 6,8 | 5,9 |
| Técnicos y profesionales de apoyo | 6,8 | 7,0 | 8,0 | 7,6 | 6,8 |
| Operadores de máquinas de oficina | 6,8 | 7,0 | 7,6 | 7,7 | 6,8 |
| Otros empleados de tipo administrativo | 9,2 | 9,5 | 10,5 | 10,0 | 8,5 |
| Trabajadores servicios de restauración | 26,5 | 27,7 | 28,7 | 27,2 | 24,9 |
| Trabajadores serv. personales, protección y seguridad | 10,3 | 11,0 | 11,1 | 10,2 | 8,7 |
| Dependientes de comercio y asimilados | 13,9 | 14,7 | 14,1 | 12,5 | 11,1 |
| Trabajadores cualif. en activ. agrícolas | 22,6 | 21,9 | 20,7 | 19,5 | 17,0 |
| Trabajadores cualif. otras activ. agrarias y en la pesca | 27,3 | 27,2 | 27,8 | 26,3 | 24,8 |
| Trabajadores cualif. contracción, exc. operadores maquinaria | 23,0 | 25,3 | 30,3 | 30,4 | 26,9 |
| Trabajadores cualif. indust. extractivas, metalurgia, const. maquinaria | 16,0 | 17,9 | 20,9 | 19,7 | 15,8 |
| Trabajadores cualif. indus., art. gráf., textil, confec., alim., artesanía | 17,9 | 19,4 | 22,1 | 21,2 | 18,3 |
| Operadores instalac. y maquinaria, montadores y conductores | 12,8 | 14,4 | 16,1 | 15,8 | 12,9 |
| Empleados domésticos y otro pers. limpieza de int. edificios | 28,0 | 28,7 | 31,7 | 32,1 | 28,7 |
| Peones agricultura y pesca | 42,8 | 42,5 | 40,9 | 37,6 | 39,2 |
| Peones de la construcción | 28,4 | 30,6 | 38,2 | 38,3 | 34,9 |
| Peones de la minería e industrias manufactureras | 18,3 | 21,1 | 24,9 | 25,5 | 21,5 |
| Peones del transporte y descargadores | 19,7 | 22,1 | 24,3 | 22,9 | 18,6 |
| Otros trabajadores | 15,6 | 17,7 | 19,3 | 18,3 | 15,6 |

Fuente: MEYSS y elaboración propia.

El legislador habrá ponderado esta circunstancia de la omisión de cumplir con la obligación de registrar los contratos destinados a trabajadores inmigrantes extranjeros con permanencia irregular acreditada y mínima de tres años. Pero lo cierto es que los datos estadísticos variarían sensiblemente en los dos sectores principales, donde se ejercen la mayoría de las contrataciones de arraigo social –no cualificados en servicios y peones agrícolas, pesca y construcción y empleados de hogar-.

No solo se producen importantes discriminaciones entre las autorizaciones de residencia y trabajo iniciales –incluyendo los trabajadores de temporada o campaña-, en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos esenciales, pero el contrato de trabajo debe ofrecer garantías de su realización y que esté relacionado con los derechos y obligaciones que se derivan del mismo, amparados por las leyes laborales y convencionales. Lo que debe ser el contrato de trabajo –en cualquier caso, entre el que podremos incluir el arraigo social- es que debe revestirse como instrumento eficaz para combatir la sobreexplotación laboral y no puede engalanarse de una forma simple que únicamente pretende obtener un resultado contrario a la norma que lo ampara.

5.8.3.- La segunda cuestión: el desarrollo de actividades en una misma ocupación, a tiempo parcial y de manera simultánea.

Esta segunda modificación que afectó al arraigo social, siempre relacionada con el contrato de trabajo, está sostenida sobre la admisión del trabajo a tiempo parcial y simultáneo para una misma ocupación. Trae causa sobre la posibilidad real, principalmente servicios informales de entrega a los compradores; en la restauración y al servicio del hogar familiar, tareas muy emprendidas por el efecto sustitución de la mano de obra autóctona y la inmigrante extranjera. El legislador posiblemente pretendió con ello que afloraran este tipo de empleos que forman parte de la economía informal en el mundo y en particular, en España, que forma parte de uno de los países con mayor economía sumergida en Europa. La Organización Internacional del Trabajo sitúa esta economía entre la mitad y las tres cuartas partes de todo el empleo no agrícola en los países desarrollados¹³³. Y el informe de la Gesttha y la Fundación de la Universidad Rovira i Virgili de 2014, resulta determinante al afirmar que *“a mayor tamaño de economía sumergida mayor tasa de paro (o de porcentaje de autónomos)”*¹³⁴, que, como puede comprenderse, está relacionado a su vez, con determinados empleos de este grupo económico negativo para el país, sobre el que se

¹³³ La OIT define las características del empleo informal: La falta de protección en casos como el no pago de salarios, obligación de hacer sobretiempos o turnos extraordinarios, despidos sin aviso ni compensación, condiciones de trabajo inseguras y ausencia de beneficios como las pensiones, el reposo por enfermedad o el seguro de salud. Las mujeres, los migrantes y otros grupos de trabajadores vulnerables que no tienen otras oportunidades se ven obligados a aceptar trabajos en condiciones de informalidad. Fuente: <http://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/lang--es/index.htm>.

¹³⁴ Informe elaborado en enero de 2014 y se puede obtener de la Web: http://www.gesttha.es/archivos/actualidad/2014/2014-01_29_INFORME_LaEconomiaSumergidaPasaFactura.pdf.

sustenta mano de obra inmigrante extranjera en general y la que se encuentra en España en situación irregular, en particular.

De modo que formular soluciones plausibles sobre la discriminación laboral positiva, a favor de utilizar estas técnicas jurídico-administrativas para tratar de paliar en lo posible esta lacra, sobre la estimación de los empleos a tiempo parcial, que realizan los aspirantes al arraigo social, puede resultar positivo, con matices y con matices sigue vigente desde 2011.

Esta novedad relevante en el arraigo social, determina la posibilidad de que el trabajador inmigrante extranjero, pueda presentar la solicitud, aportando varios contratos de trabajo, para una misma ocupación, cuya duración mínima semanal llegue a las 30 horas o más, en el cómputo global es decir, que equivalga, como mínimo, al 75% de la jornada ordinaria de trabajo fijada legalmente, que de conformidad con el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, será de 40 horas semanales de trabajo efectivo de promedio de cómputo anual. Pues la dicción fijada en el artículo 124.2.b.2º del Real Decreto 557/2011, no podrá contravenir lo establecido por ley.

Y con carácter general, esta modalidad de contratos simultáneos, que requiere la participación de dos o más empresarios o empleadores, deberá someterse a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores –artículo 12-, con la excepción de la temporalidad, que deberán ser todos ellos, de una duración mínima de un año, tratando de corresponderse con la filosofía jurídica que la regulación contractual “normal” del arraigo social impone, lo que viene a establecer la imposibilidad de contratos de duración inferior, rompiendo el principio de flexibilidad que la ley y las disposiciones reglamentarias y pactadas regulan sobre el trabajo a tiempo parcial. Entendemos que esta situación complica la puesta en servicio de este tipo de contratos mixtos, regulados por el Reglamento de la Inmigración Extranjera y por el Derecho Laboral.

Además, este apartado, ya complejo en su realización, añade otra disyuntiva relacionada con el salario del trabajador, que no se da en el resto de supuestos del arraigo social. La redacción es meridiana y muy concisa, sobre la duración y la jornada de trabajo de las potenciales personas trabajadoras, como apéndices legales distintivos de la regulación ordinaria a tiempo parcial, sin embargo atendiendo al principio jurídico *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* –donde la ley no distingue, no debemos distinguir-, se zanjaría sin más, cualquier duda retributiva al respecto, que tendrá que estar proporcionada al mínimo de horas pactadas

contractualmente –la cual tendrá que someterse al convenio colectivo aplicable, en su caso-, sin perjuicio de las retribuciones añadidas y cotizables por horas complementarias. Pero el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través de la Secretaría General de Inmigración y Emigración no lo entiende así, debido a que su interpretación se centra en aplicar los artículos 62 a 66 del mismo cuerpo legal, además de la aplicación de los artículos 123, 128 y 130¹³⁵.

Esta indicación viene a significar, por mor del artículo 64 que regula, entre los requisitos que debe cumplir el empleador o empresario, respecto de la residencia temporal y trabajo inicial, lo establecido en el apartado 3.c), que establece que *En el caso de que la contratación fuera a tiempo parcial, la retribución deberá ser igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual.*

La controversia se genera porque el arraigo social, que se regula en el Título V del Real Decreto 557/2011, tiene que interpretarse –según informa el Ministerio- sobre la base de ciertos preceptos del Título IV, que regula la residencia temporal y trabajo por cuenta ajena –Capítulo III-. Esta situación nos lleva a reflexionar que si la contratación a tiempo parcial simultánea, de 30 horas semanales o superior –pero inferior a la jornada ordinaria de trabajo de 40 horas semanales- tiene que ser retribuida, como mínimo, con el salario mínimo interprofesional para jornada completa, los empleadores o empresarios, tendrán que mostrar acuerdo con el trabajador, plasmado en los contratos de trabajo, para superar ese límite inferior.

La solución podría estar en clarificar la aplicación de los preceptos de dos Títulos, uno que fija límites mínimos retributivos al empleador –el Título IV que recoge la regulación de la residencia temporal y trabajo por cuenta ajena- y el otro (Título V –que regula el arraigo social entre otros) que no fija esos límites. Entendemos que no existe contradicción jurídica, porque en la regulación del arraigo social no existe fijación de límite alguno en la retribución, a la que por remisión legal, tendrá que aplicarse la normativa laboral vigente, pero una mejora técnica ayudaría a los trabajadores y empresarios o empleadores que deseen utilizar esta vía.

¹³⁵ La Hoja Informativa que emite la Secretaría General de Inmigración y Emigración, en relación al arraigo social, así lo establece. Puede consultarse en la Web <http://extranjeros.empleo.gob.es/es/InformacionInteres/InformacionProcedimientos/Ciudadanos/nocomunitarios/hoja036/index.html>.

5.8.4.- El debate sobre el contrato de trabajo estable en el Arraigo Social.

Ponemos colofón a este apartado, tratando de sintetizar todo lo que se ha expuesto sobre el requisito de contar con un contrato de trabajo firmado entre empresario y trabajador, como instrumento básico para poder obtener la autorización de arraigo social. Ya se ha analizado que no se trata de un mero formulismo administrativo para tramitar una solicitud por esta vía.

El análisis sociológico ha mostrado el importante número de denegaciones de solicitudes, por países, principalmente por sesgos detectados en la aportación de contratos de trabajo, cuando en el análisis de la documentación aportada, el contrato de trabajo presenta vicios insoslayables. Téngase en cuenta que el contrato de trabajo constituye uno de los documentos que deben ser aportados por la persona solicitante de arraigo social, en el momento de presentación de la solicitud (artículo 128.1 del Real Decreto 557/2011). Esos sesgos o vicios insoslayables, son principalmente:

- No estar firmado por el empleador o la firma del empleador está falsificada o ha sido suscrita por persona distinta a la persona titular del hogar familiar o de la empresa.
- Presentar enmiendas, tachones o raspaduras en los datos esenciales del mismo.
- Suscribir modalidades como el contrato para atender circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, que tienen fijada por Ley una duración máxima de seis meses dentro de doce meses, sin que el convenio colectivo permita una duración superior a los seis meses.
- O fijar retribuciones por debajo de las legalmente establecidas o fijar horarios de trabajo que no cumplen la normativa...y así un largo etcétera.

Además de los vicios que no pueden rectificarse, los contratos de trabajo estable en el arraigo social, tienen que tener una duración de un año y, consecuentemente con la normativa laboral, los compromisos contraídos por las partes, deben respetar los elementos esenciales del mismo: que sea posible, lícito y determinado; que cumpla los requisitos pactados en relación a la temporalidad, la jornada de trabajo...etc y que fijen esencialmente el consentimiento de las partes; el objeto cierto del contrato y la causa de la obligación establecida (artículo 1280 del Código Civil). De modo que los principales ilícitos que se detectan hacen referencia a:

- Alta en la Seguridad Social, una vez obtenida de la autorización de residencia temporal por arraigo social, con empleador distinto al comprometido en el contrato de trabajo.
- Alta en Seguridad Social con una empresa ficticia, que no tiene actividad alguna, creada con ánimo fraudulento para obtener beneficios y prestaciones de la Seguridad Social. El contrato de trabajo presenta todos los elementos esenciales para pronunciar sus efectos, pero en la realidad, el supuesto empleador o empresario no tiene la intención real de realizar una actividad económica.
- Alta en Seguridad Social, una vez obtenida la autorización de arraigo social y a los pocos días, causa baja en el puesto de trabajo por causa imputable al trabajador o al empresario.
- Alta en Seguridad Social como trabajador autónomo, cuando el trabajador contaba con autorización por arraigo social, que lleva aparejada una autorización de trabajo por cuenta ajena, y aportó contrato de trabajo con un empleador o con un empresario.

Todas estas causas, que han dado lugar, a la inadmisión a trámite de la solicitud, por ser carente de fundamento o presentación de documentos falsos; o bien estar entre las causas de archivo o de denegación de la solicitud de arraigo social; o bien, extinción de la autorización que tenía concedida el trabajador, vienen a establecer un necesario debate acerca de la necesidad de contar con un contrato de trabajo para poder obtener arraigo social, dada la alta probabilidad de fraude sobre la que sustentan la compra-venta de contratos y el hecho de constituir uno de los instrumentos que utilizan los traficantes de mano de obra o de los que se dedican al tráfico ilegal de personas.

La Tabla siguiente nos muestra el total de solicitudes de arraigo social, entre los años 2006-2014, donde puede obtenerse que el volumen de solicitudes inadmitidas, junto con las denegadas y archivadas, superan el 41% del total de solicitudes grabadas.

Tabla 5.21.- Arraigo Social. Distribución de las solicitudes por situaciones administrativas. 2006-2014.

| Países | sol | Inad | conc | deneg | Arch | Trám |
|---------|---------|--------|---------|---------|--------|---------|
| 2006 | 22.958 | 0 | 6.619 | 2.555 | 1.001 | 13.208 |
| 2007 | 51.388 | 2.140 | 27.618 | 14.334 | 5.862 | 16.394 |
| 2008 | 106.333 | 4.422 | 64.895 | 23.406 | 6.606 | 28.639 |
| 2009 | 119.887 | 3.090 | 80.362 | 31.294 | 8.375 | 30.855 |
| 2010 | 124.552 | 2.183 | 68.978 | 38.839 | 6.265 | 44.420 |
| 2011 | 98.925 | 1.846 | 70.336 | 47.322 | 6.832 | 22.494 |
| 2012 | 66.787 | 901 | 43.354 | 29.482 | 4.361 | 13.647 |
| 2013 | 50.510 | 534 | 36.199 | 18.805 | 3.004 | 10.069 |
| 2014 | 45.820 | 431 | 31.310 | 15.229 | 3.284 | 7.559 |
| Totales | 687.160 | 15.547 | 429.671 | 221.266 | 45.590 | 187.285 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

5.9.- El cuarto requisito: contar con vínculos familiares o aportar informe de inserción social.

A los tres requisitos anteriores, contar con una permanencia mínima y continuada en España de tres años; carecer de antecedentes penales y contar con un contrato de trabajo estable, hay que añadir el considerado como factor de integración social, que posee dos elementos excluyentes entre sí:

1. Tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes.
2. Presentar un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual.

El cuarto pilar del arraigo social, se personifica como un proceso multidimensional que afecta a numerosas facetas de la realidad social, en definitiva, lo que conocemos como integración social, que presenta complejas formas de aportación al campo de las ciencias sociales., pero que en la práctica, la complejidad no permite el consenso entre la comunidad científica

España es una sociedad que hasta ahora, viene admitiendo y reconociendo ese proceso, no sin ciertas dificultades de comprensión y aceptación en determinados

grupos sociales, que parecen devenir en la radicalización de su interpretación¹³⁶. No hay más que acudir a la Constitución para considerar que los valores superiores de su Ordenamiento jurídico, se basan en la igualdad, entre otros no menos importantes. Junto con la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos inviolables que le son inherentes, se sientan en el respeto y la convivencia.

Pero dar salida a la irregularidad estructural o sobrevenida, necesitan de cauces jurídicos y administrativos que reviertan el proceso hacia la legalidad y ésta, a su vez, se sostiene sobre la regulación de los hechos y los hechos migratorios, cuando se agrupan en la irregularidad, se oponen a la integración social. Es como si nos encontráramos en un proceso de retroalimentación, donde una parte de la inmigración irregular, con dificultades de retornarla a su país de origen, bien por propia voluntad del inmigrante extranjero, que desea permanecer en la irregularidad y no regresar, bien porque no se ha podido ejecutar una salida obligatoria. Lo cierto es que existen soluciones, que permiten obtener una entrada a la legalidad, a través de lo que la Administración que regula el fenómeno migratorio, entiende como integración social. Y la irregularidad migratoria, propio de la mayoría de los países occidentales, pongamos por caso, tratan de remover esa faceta crónica de las migraciones.

Y las migraciones en España están sostenidas en una inserción laboral desfavorecida y subalterna, basada en la temporalidad y la estacionalidad. Estos hechos son reconocidos por la doctrina social¹³⁷.

Entrando en concreciones, el hecho de tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes, no plantea, de entrada especial dificultad, pues la norma reglamentaria, aclara que *los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes o descendientes en primer grado y línea directa* (artículo 124.2.c) del R.D. 557/2011). Es decir, que si se acredita tener un familiar en nuestro país, que cumpla esa condición familiar próxima y que cuenta con autorización de residencia en vigor, como residencia temporal no lucrativa; por reagrupación familiar, residencia con autorización para trabajar por cuenta ajena o

¹³⁶ Baste tener en cuenta lo sucedido en Salt (Girona), Vic (Barcelona), Torrejón de Ardoz (Madrid) o Ceuta o Melilla, donde se cuestiona incluso el derecho a empadronarse, para establecer atributos negativos más allá del espíritu y de la legalidad.

¹³⁷ El Profesor Arango (2011), en su Conferencia que impartió en la XI Jornada Técnica sobre la Inmigración Extranjera en Tenerife, realiza una exposición muy rigurosa sobre los elementos que configuran la integración social, de la que hemos extraído las causas principales sobre las dificultades de integración; las dimensiones e ingredientes que contiene y los pilares básicos del estado de la cuestión.

por cuenta propia o residencia de larga duración, se daría por cumplimentado el requisito. Con lógica procedimental, será necesario acreditar, además de la residencia legal de los familiares, los vínculos y esta justificación quedará satisfecha, siempre que la documentación que se aporte de los cónyuges; parejas de hecho registradas; padres o hijos del solicitante, reúnan los requisitos necesarios para producir los efectos en España¹³⁸. Es decir, que la documentación deberá venir, en su caso traducida al castellano a la lengua cooficial y además, en su caso, vendrán apostillados por la autoridad competente del país emisor, siempre que sea signatario del Convenio de la Haya, de 5 de octubre de 1961¹³⁹, o si no se encuentra en ese grupo de países signatarios o que siendo país signatario –como ocurre con Albania– que la adhesión no haya sido objetada por España, entonces los documentos vendrán legalizados por vía diplomática.

La amplitud de miras que el legislador ha recogido en el precepto, no establece otras condiciones que las justificativas de los vínculos con la persona solicitante de arraigo. Entendamos con ello, que no tiene obligación de residir con esos familiares, aunque pueda parecer que este hecho resulte irrelevante. Pongamos por caso, que el matrimonio se celebró en su país de origen y que el cónyuge pueda encontrarse separado legalmente en España y no exista documentación acreditativa del hecho. Tampoco establece límites respecto de la situación de los familiares, como pueden ser menores de edad o que, incluso, la persona solicitante haya perdido la patria potestad de sus hijos. Y lo mismo ocurre con los ascendientes en línea directa en primer grado, como el padre o la madre de la persona solicitante. Bastará con justificar esa circunstancia y la residencia legal de alguno de los progenitores, o de los dos, para justificar arraigo social. Esas cuestiones parece que no son planteables porque no han sido recogidas en el precepto, pero el hecho promueve, sin lugar a dudas, la irregularidad estructural.

¹³⁸ La Instrucción DGI/SGRJ/06/2008, de 26 de Septiembre de 2008, regula la aportación de documentos públicos extranjeros para la tramitación de procedimientos en materia de Extranjería e Inmigración. Puede accederse en la Web: http://extranjeros.empleo.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/instrucciones_sgje/documentos/2008/DGI-SGRJ-06-2008.pdf.

¹³⁹ El Convenio de La Haya, Convenio nº 12, de 5 de octubre de 1961. El Convenio suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros expedidos en los países signatarios de dicho Convenio (BOE. núm. 229, de 25.09.1978, núm. 248, de 17.10.78 y núm. 226, de 20.09.84). El listado de países, a 29 de octubre de 2015, puede consultarse en la Web del Ministerio de Asuntos Exteriores: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/ServiciosAlCiudadano/SiEstasEnElExtranjero/Documents/ConveniodelaHaya.pdf>.

La pregunta que nos hacemos, en relación con la redacción del texto reglamentario, concretamente en este párrafo es: ¿Se considera integración social el hecho de que la persona solicitante de arraigo social, cuente con vínculos familiares directos, como el cónyuge, o la pareja de hecho registrada o descendientes o ascendientes en primer grado y línea directa?

Entendemos que la respuesta es afirmativa. Pero parece que se da por hecho – cuestión muy inquietante-, que la persona que permanezca en España un mínimo de tres años en situación administrativa irregular, si acredita vínculos familiares y se acoge a este apartado, debe ser que vivirá con ellos y les prestarán ayuda y alimentos mientras pueda obtener una residencia legal. El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que no puede confundirse el arraigo con la mera vocación de arraigo que por sí misma no tiene ninguna virtualidad (STS de 20 de septiembre de 2007). Ello nos lleva a reflexionar que la mera justificación de los vínculos posea la misma fuerza probatoria, desde la perspectiva integradora que el informe de arraigo que emitan las Comunidades Autónomas y, en su caso, por delegación de éstas, por las Corporaciones Locales. Pero si el legislador lo ha considerado así, no siendo el precepto contrario a Derecho, soslaya otros matices jurídicos favoreciendo la autorización de residencia temporal por esta vía.

Si la persona inmigrante extranjera no puede acreditar vínculos familiares, puede acudir a la segunda propuesta que el precepto regula:

Presentar un informe de arraigo que acredite su integración social.

Surgen otros planteamientos hipotéticos que discurren sobre las siguientes preguntas: ¿El informe que se pueda evacuar por la entidad competente realmente acredita la integración social? ¿Cuáles son los argumentos sociales que lo conforman?

Tendríamos que situarnos en los principios que inspiran la política migratoria, definida en el artículo 2bis¹⁴⁰ de la LO 4/2000, de 11 de enero, donde se especifica que el mantenimiento de esa política corresponde al Gobierno, constituyendo uno de esos principios la integración social de los inmigrantes.

En atención a ese mandato legal, el precepto siguiente, el artículo 2ter, a modo de principio rector, modela el concepto de integración de los extranjeros –sin distinción sobre su situación de permanencia-, *en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la Ley.* El concepto

¹⁴⁰ El artículo 2bis fue introducido en la LO 4/2000 por la Ley Orgánica 2/2009.

establece una competencia compartida por todas las instituciones públicas para postular el desarrollo del precepto y tratando de introducir la integración con *carácter transversal a todas las políticas y servicios públicos*.

Las características de la integración, deberán estar fundamentadas sobre las bases democráticas que la sociedad española sustenta, en condiciones de igualdad de trato, promoviendo la participación económica, social, cultural y política, sin más límites que los fijados por la Constitución, como norma suprema estatal; los Estatutos de Autonomía y las leyes.

Para conseguir el objetivo, se deberán fomentar los instrumentos de acción social que trata de incluirlos en el Estado social y democrático de Derecho de nuestra sociedad que promueve los valores del Contrato Social, aunque la dinámica no se asemeja a esos aspectos incluyentes, sino más bien al contrario, pues la promoción de acciones formativas tendentes a conculcar esos valores de nuestra sociedad (libertades públicas, tolerancia, igualdad entre hombres y mujeres, incorporación al sistema educativo..etc.), desarrollando políticas de cooperación interadministrativa (Estado, Comunidades Autónomas y Administración Local), fiando un plan estratégico plurianual que abarque todos los elementos constituyentes de la integración social y velando por su cumplimiento a través de la Conferencia Sectorial de Inmigración.

De modo que, sentadas esas bases generales que preconiza el ten con ten de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, nomenclátor de la Ley, la realidad social no parece ir de la mano –una vez más- con los preceptos de la ley y la práctica nos revela un mundo de luces y de sombras respecto de la implementación, mantenimiento y desarrollo eficiente de estas políticas. Y en ese espíritu de colaboración promovida por la Ley, se viene a dedicar un precepto –el artículo 68.3- para tratar de favorecer esa coordinación de las Administraciones Públicas, tan necesaria.

La coordinación se presenta sobre la sencilla herramienta del informe de integración social, que deberán evacuar las Comunidades Autónomas o por disposición de éstas, de sus Ayuntamientos –previo conocimiento a la Secretaría de Estado de inmigración y Emigración-, donde el inmigrante extranjero tenga su domicilio habitual. Dicho informe deberá contener:

- El período de permanencia de la persona inmigrante extranjera.
- La posibilidad de contar con vivienda y medios de vida.

- Los vínculos con familiares residentes en España.
- Esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales.

Así, con los preceptos de mínimos de derecho necesario, conjuntando los principios y valores esenciales de nuestra sociedad, el desarrollo de los mismos se contienen en el Reglamento vigente, a través del artículo 124.2.c), la Secretaría General de Inmigración y Emigración, comunicó a las Oficinas de Extranjería y al público en general, las Comunidades Autónomas y, en su caso por disposición de éstas, las Entidades Locales que realizarían los informes de integración social¹⁴¹.

La norma reglamentaria establece el procedimiento general que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, deben seguir en relación a la confección de los informes de integración social, para casos de arraigo social, con las siguientes características:

- Rige la competencia territorial sobre el inmigrante extranjero tenga su domicilio habitual.
- El informe se evacuará en plazo de 30 días a contar desde la solicitud y será emitido y notificado al interesado en ese plazo y, simultáneamente y por medios electrónicos, puesto en conocimiento de la Oficina de Extranjería competente. Si el informe no se emite en plazo, el interesado podrá justificar el requisito por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

Los informes serán confeccionados utilizando un modelo orientativo al efecto, propuesto por la Secretaría General de Inmigración y Emigración¹⁴², supliendo al que se contenía en la derogada Instrucción de la entonces Dirección General de Inmigración, de 27-06-2005. El informe hace referencia a los siguientes elementos inspiradores recogidos en apartados:

1. Datos identificativos de la persona interesada.

¹⁴¹ En la Web de la SGIE puede obtenerse información sobre las Comunidades Autónomas o, en su caso, los Ayuntamientos, por así haberlo establecido éstas:
http://extranjeros.empleo.gob.es/es/InformacionInteres/Informes_CCAA_Entidades_locales/Informe_arraigo/.

¹⁴² Cit. Nota 61. Web:
http://extranjeros.empleo.gob.es/es/InformacionInteres/Informes_CCAA_Entidades_locales/Informe_arraigo/.

2. Datos del domicilio habitual.
3. Requisitos, donde se hacen constar: a) la permanencia en España, desglosando la permanencia en el municipio emisor del informe y la residencia en otros municipios; b) Los medios de vida que cuenta –contrato de trabajo o actividad laboral del cónyuge o pareja de hecho, o en su caso, otros medios de vida-; título que habilita para la ocupación de la vivienda –propiedad, alquiler, otros-.
4. Vínculos con familiares residentes en España, especificando la identidad, grado de parentesco y el número del DNI español o Número de Identidad de Extranjero.
5. Esfuerzo de integración social. Donde se viene a reflejar el grado de aprendizaje de las lenguas oficiales –apartado a)-; el grado de inserción en el entorno –que se plasma con la utilización de servicios públicos municipales, pertenencia a asociaciones, etc...) –apartado b)- y el seguimiento de programas de inserción socio-laborales y culturales.
6. Otros factores complementarios de arraigo dignos de destacar.
7. Si la Corporación Local propone la exención o no de contrato de trabajo.
8. La relación de documentos aportados acreditativos de las alegaciones formuladas. Este apartado es el que permite servir de soporte documental, de todo lo que se contiene en el informe, en aras de garantizar su objetividad, pues precisamente el modelo que se proponía junto con la Instrucción de 22 de Junio de 2005, establecían elementos muy subjetivos que no venían avalados por la acreditación correspondiente, quedando a merced de una presunción presidida por el principio de buena fe, donde se dejaba constancia de una advertencia sobre las responsabilidades administrativas o penales que pudieran incurrir, si se producía falsedad o simulación (página 4 de la citada Instrucción).
9. Finalmente, el último apartado contiene la valoración que los técnicos aprecian sobre el contenido del informe, favorable o desfavorable –que requeriría motivación de esa denegación-.

El órgano que emita el informe de arraigo podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, con la condición de poder acreditar que la persona solicitante cuenta con medios económicos

suficientes. Los medios económicos pueden derivar de rentas procedentes de capital; rentas de trabajo del cónyuge o pareja de hecho; o cualesquiera otras que permitan constatar esa suficiencia económica.

En el mismo sentido, el informe puede justificar que los medios económicos derivan de una actividad por cuenta propia, entrando a valorar los requisitos previstos en el artículo 105.3, a efectos de constatar la suficiencia para poder desarrollar la actividad. En líneas generales, los requisitos harían referencia a cumplir las mismas exigencias que a los trabajadores autónomos españoles, para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada; poseer, en su caso cualificación profesional acreditada y, si la legislación lo requiriera, la colegiación; acreditar la inversión prevista para la implantación del proyecto y la incidencia, en su caso sobre la creación de empleo y, evidentemente, contar con medios económicos suficientes para su manutención y alojamiento.

Una vez descritos los argumentos que establecen las líneas generales de la interpretación de la integración social de la inmigración extranjera, de cara a surtir efectos en la residencia temporal por arraigo social, podría afirmarse que, en líneas generales, el informe pretende desarrollar ese complejo concepto.

Pero la integración social no se plasma en un informe al que le faltan elementos esenciales para su acercamiento a la realidad social de estas personas que permanecen en España en situación irregular y que, de una forma estática, no se impone por ley, pues la distancia entre lo querido, lo intentado y la realidad constituye probablemente un ejercicio útil para las políticas públicas que en palabras de Izquierdo (2008: 602-603) contribuyen a reforzar esa idea de dificultad que nos imbuye en tiempos de incertidumbre, junto con los volúmenes de inmigrantes extranjeros –ahora mucho más reducidos-, tienden a acrecentar la integración y donde el paro se sienta sobre cifras elevadas –entre los inmigrantes, más acentuadas esas cifras- que, desde la perspectiva del legislador, se sostienen sobre el cumplimiento de unos condicionantes que se tratan de reflejar, como en este caso, en la expresión resumida que permite constituir una prueba de arraigo, valorable institucionalmente.

El modelo de informe que la Secretaría General de Inmigración y Emigración, lo califica de orientativo, tiene que ser evaluado por las Comunidades Autónomas o, en su caso, por los Ayuntamientos, a través, preferentemente, del Sistema Público de Servicios Sociales, que contribuye a dar respuesta a las necesidades sociales básicas promoviendo los mecanismos para conocer, prevenir e intervenir con

personas, familias y grupos sociales, especialmente si se encuentran en situación de riesgo social o exclusión. Así pues, cada Comunidad Autónoma establecerá los programas de intervención social, en el marco de los programas que establezca el Estado. Esto nos lleva a entender que cada Comunidad Autónoma y, por así haberlo establecido en su caso, por delegación, cada Corporación Local¹⁴³, será la competente para elaborar los contenidos del informe.

De tal suerte, que las migraciones irregulares transitarán por aquellos Ayuntamientos o CC.AA., que tengan mayor facilidad para obtener el consabido informe. Existirá pues una correspondencia entre intereses corporativos y necesidad de asentamientos, lo que redundará en un efecto de atracción. Y una vez conseguido el objetivo, produciéndose saturación de población inmigrante extranjera en permanencia irregular, en la mayoría de las ocasiones, se instrumentará el informe de arraigo hacia una planificación selectiva. Por otro lado, la elaboración de informes negativos, pueden promover conflictos personales y grupales, disminuyendo los desplazamientos migratorios irregulares hacia esas localidades. Y, por ende, desde el favorecimiento migratorio irregular, surge también el tránsito hacia las provincias que van a obtener mayor grado de respuesta en la contratación laboral, con lo cual, se cumpliría la máxima de que *la rapidez y el volumen acrecientan la dificultad de la integración* (Izquierdo, 2008: 604), además, si tenemos en cuenta que estamos en tiempos de crisis económico-social, ésta promueve un efecto devastador en las poblaciones empobrecidas. Sostenemos que el informe categoriza el tipo de población fluctuante, actuando de catalizador y pudiendo afectar a la regulación de las migraciones irregulares a nivel local y autonómico, donde pueden producirse altas concentraciones o, por el contrario, bajas cotas de población extranjera en función del desarrollo de las políticas migratorias locales.

Para finalizar, el informe de arraigo, por su dimensión estática, presenta dificultades a la hora de establecer la competencia de su elaboración, cuando el tránsito migratorio irregular, oscila en la economía informal, a través de poblaciones cuyo sustento mayoritario se representa en los polígonos industriales; en la restauración y en los cultivos estacionales, conculcando el domicilio habitual, que estará en función de esa búsqueda de sobrevivir en el umbral de la pobreza.

¹⁴³ En la Comunidad Autónoma de Andalucía, en los municipios de menos de 20.000 habitantes, serán los Servicios Sociales Comunitarios de las Diputaciones Provinciales, los que suelen tener asignada la tarea de elaboración de esos informes.

No basta con que la presencia ausente se revista sobre un contrato de trabajo, sino que, además, habrá que compaginar, en la mayoría de las ocasiones, relación laboral e informe de integración. Un verdadero reto de hoy día.

De ahí que estemos infiriendo que la integración social, plasmada en el denominado informe de arraigo, solamente refleja un espectro estático de las migraciones irregulares, pues las relaciones entre los grupos sociales en un determinado espacio territorial, interaccionan con los espacios sociales y políticos, componiendo el triángulo multicultural que Baumann (2001: 19) sintetizó, como parte de ese triángulo enigmático, al Estado-nación con el poder libre de interpretar si un inmigrante se clasifica en <inmigrante económico> o en un refugiado político. En realidad, el inmigrante tiene que negociar su presencia, interactuando en procesos con los autóctonos y otros inmigrantes extranjeros, donde cada cual incluye al otro en su cotidianeidad, con cierto acuerdo entre las partes en conflicto: hablamos del proceso dinámico que Dassetto (2004: 104) conceptualizó como *co-inclusión social*. En realidad, el informe de arraigo retroalimenta a los procesos de inclusión-exclusión de la sociedad local, pero como herramienta que es, se sostiene sobre la persona institucional que haga uso de ella. La indeterminación político-jurídica del momento sentará las bases de la estática integración y no de la dinámica co-inclusión.

La consecuencia más acusada: mantener la irregularidad estructural en cotas elevadas y comprimirla en espacios límbicos hasta que puedan desembocar en la permanencia legal; en el tránsito intraeuropeo reversible o, en el peor de los casos, en el retorno hacia sus países de origen.

Hasta ahora, hemos trabajado principalmente sobre los elementos principales que permiten componer la figura del arraigo social: la irregularidad estructural, como argumento solidificado a lo largo del tiempo, ya que entendemos que una herramienta jurídica que no ha sufrido apenas modificaciones en diez años, conlleva la adaptación de los hechos que se analizan desde perspectivas multidisciplinares, hacia un solo objetivo: conseguir los requisitos para poder aflorar a la legalidad de la permanencia en España. Pero en el arraigo también intervienen otros condicionantes sobre los que el legislador ha tratado de solucionar la pérdida de la permanencia legal, que, en principio, produciría la salida del territorio español hacia sus países de origen o hacia otros países. Estaríamos ante la figura que denominamos irregularidad sobrevenida.

En el arraigo social, como canal jurídico-administrativo, produce la posibilidad de obtener otra oportunidad hacia la permanencia legal. Es poner el contador a cero

desde la residencia temporal hacia la residencia de larga duración que se obtiene con cinco años continuados de residencia legal en España. Y el proceso también se invierte desde la pérdida de la residencia de larga duración por los motivos tasados en la Ley y en su Reglamento de desarrollo, posibilitando que el bucle procedimental retroalmente la figura excepcional.

La secuencia que la legislación encorseta permite incardinar soluciones desde la pérdida de la Residencia Temporal hasta el Arraigo Social.

Y lo mismo ocurre desde la Residencia de larga duración hacia arraigo social.

Pero las dudas que se plantean también se justifican en la situación de hecho de, si es factible, una vez obtenido arraigo social, si no se ha podido modificar su situación hacia la residencia temporal, que tiene carácter de inicial, contemplada en el artículo 202¹⁴⁴ del RD 557/2011, esta potencial falta de continuidad se pueda llevar otra vez hacia la casilla de salida del arraigo social. Es decir, desde la solución del arraigo social –u otro tipo de arraigo, como el laboral o familiar-, de nuevo se tenga la posibilidad de solicitar arraigo social.

Varias respuestas a las incógnitas planteadas anteriormente:

- a) Desde la Residencia temporal en cualquiera de las situaciones contempladas en los Capítulos II –excepto el artículo 32 que regula la residencia de larga duración- y III que regula las modalidades de las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas, con la excepción del artículo 40 del Título II de la Ley Orgánica 4/2000.

Las causas generales de la pérdida de la residencia temporal, en los preceptos contemplados anteriormente, devienen de la imposibilidad de renovación de la que ya se tenía concedida, por las causas establecidas reglamentariamente o, por aplicación de las causas previstas legal y reglamentariamente para inadmitid a trámite las solicitudes¹⁴⁵; archivo de las solicitudes por causas

¹⁴⁴ El artículo 130.4 del Real Decreto 557/2011, prevé la posibilidad de modificar la situación desde la residencia temporal por arraigo social –aparte de otras figuras de residencia temporal por circunstancias excepcionales-, hacia la residencia temporal o residencia temporal con trabajo, siempre que se puedan cumplir los requisitos para su obtención.

¹⁴⁵ Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero

imputables a la persona solicitante¹⁴⁶; o por denegación por las causas previstas reglamentariamente y, por último, por las causas de extinción de la residencia temporal, establecidas en los artículos 162 a 165 del Real Decreto 557/2011. Todas estas situaciones de pérdida de la residencia temporal, pueden permitir la solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales, arraigo social.

Los requisitos, a grandes rasgos son los ya descritos anteriormente, establecidos en el artículo 124.2: Carecer de antecedentes penales; permanencia continuada de tres años; contar con contrato de trabajo estable y acreditar vínculos familiares o presentar informe de inserción social.

- b) Al hilo de lo anterior, ¿puede solicitar autorización de arraigo social, una persona no nacional que esté provista de visado de estancia?

La estancia de corta duración¹⁴⁷ y la estancia para la admisión a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado¹⁴⁸, aunque se considera una presencia legal, que está avalada, por un lado, para la estancia de corta duración, con un visado uniforme; o de validez territorial limitada, por el que se autoriza a presentarse en una frontera española habilitada y solicitar la entrada y a permanecer durante un tiempo de 90 días, dentro de 180, con posibilidad de prorrogar el visado. De otra parte, la estancia por estudios, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, necesita visado de larga duración –visado nacional tipo D- y si esa permanencia concreta va a durar más de seis meses, también se tendrá derecho a expedir tarjeta de identidad de extranjero. En ambos casos, no se considera permanencia continuada a efectos de obtener residencia temporal por arraigo social, con lo cual, durante esa presencia legal, no computaría el tiempo a efectos de cumplir el requisito mínimo de los tres años. El tiempo de

¹⁴⁶ Aplicación supletoria de los artículos 71 y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹⁴⁷ La estancia de corta duración se regula en el artículo 30 de la Ley Orgánica 4/2000 y en el Capítulo I, Título I –artículos 29 a 36- del Real Decreto 557/2011.

¹⁴⁸ La autorización de estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales y servicios de voluntariado, viene reglada en el artículo 30 de la mencionada Ley Orgánica y en Capítulo II, del Título I –artículos 37 a 44- del Real Decreto 557/2011.

permanencia contará si no se regresa al país de origen y será a partir de la caducidad del visado o de la tarjeta, para computar ese mínimo de tres años.

Los requisitos y formalidades que regulan la estancia permiten la autorización de la entrada en España en base a lo dispuesto legal y reglamentariamente, no supondrá, por sí misma y de forma aislada a otras circunstancias que pudieran ser alegadas, el cumplimiento de los requisitos a acreditar de cara a la obtención de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales (STS de 18-12-2015)¹⁴⁹.

- c) Para solicitar residencia temporal por arraigo social, proveniente de una residencia de larga duración o de larga duración de la Unión Europea, cuando se hayan extinguido por las causas previstas legalmente en el artículo 32 de la Ley Orgánica y el artículo 166 de su Reglamento de desarrollo, se deberán cumplir los requisitos previstos reglamentariamente, tal y como hemos explicado para las personas que tuvieran previamente residencia temporal, ya descritos en el apartado a), anterior.

No obstante lo anterior, es necesario dejar claro que, en el caso de las extinciones de residencia temporal, cuando la causa de la misma esté constatada con la permanencia fuera de España durante más de seis meses en el período de un año¹⁵⁰, no será posible solicitar arraigo social, por no poder cumplir la permanencia continuada mínima de tres años, dado que la ausencia de territorio nacional, por tiempo superior a 120 días, no se considera continuidad. Y lo mismo ocurre, con la extinción de la residencia de larga duración, cuando se pueda constatar la ausencia del territorio de la Unión Europea durante doce meses consecutivos o, en el caso de la residencia de larga duración UE, cuando se constate la ausencia de territorio español de seis años¹⁵¹. Entendemos que, en estos dos casos, la irregularidad sería estructural y habría que permanecer un mínimo de tres años, desde la firmeza de las resoluciones de extinción, para poder solicitar arraigo social.

¹⁴⁹ Roj: STS 5436/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5436. Recurso Núm.: 4136 / 2014

¹⁵⁰ Apartado 2.e) del Artículo 162 del Real Decreto 557/2011.

¹⁵¹ La extinción para este caso, viene regulado en el artículo 166.1.c) y en el caso de la extinción ya comentada por ausencia de territorio español de seis años, el mismo precepto, pero en el apartado 2.

5.10.- La reversión del Arraigo desde el Arraigo Social.

No se trata de un juego de palabras, sino del reflejo de la indeterminación jurídica, plasmada sobre la misma premisa y el mismo precepto. Pero podemos tratar de reflexionar que, si desde el no derecho que se hace derecho, cuando el derecho se hace no derecho ¿puede volver a ser derecho? O lo que es lo mismo, si desde la presencia ausente, el derecho permite, con la regulación normativa, la permanencia legal, excepcional y por arraigo, cuando no se dan las condiciones para poder modificar el cese de esa figura, hacia la residencia temporal –con o sin trabajo- ¿puede solicitarse de nuevo arraigo social?

Evidentemente, el derecho presenta sesgos como cualquier otra ciencia y por ende, puede que los errores de derecho, tengan que proferir las rectificaciones oportunas, siempre amparadas por la ley o por la interpretación que de la regulación de la normativa migratoria, en este caso, sean los jueces y tribunales, lo que ostentan la competencia para poder fijar doctrina, reconduciendo las lagunas de las normas o incluso, acudiendo a la equidad o a la analogía, según los casos y las leyes vigentes.

Pero para entrar en posibles imperfecciones de la norma, en este caso, estaríamos analizando el contenido del articulado que recoge la posibilidad de obtener autorización de residencia temporal por arraigo social, y si encontramos la respuesta porque la regulación así lo contempla, o en su caso, nos veríamos “sino (en) la provisión por la misma de un supuesto determinado, defecto o insuficiente que se salva si la razón derivada del fundamento de la norma y de los supuestos expresamente configurados es extensible, por consideraciones de identidad o similitud, al supuesto no previsto”¹⁵².

Pero no adelantemos acontecimientos. El Título V comprende la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. El Capítulo I regula la Residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración las autoridades, seguridad nacional o interés público.

¹⁵² Exposición de Motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que sanciona con fuerza de ley el Texto Articulado del Título Preliminar del Código Civil. BOE 163 de 9-07-1974.

En el propio Capítulo I, el arraigo se regula por los artículos 123. Autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales y el artículo 124, que recoge los contenidos para poder obtener la residencia temporal por razones de arraigo.

En este apartado, hemos descrito pormenorizadamente el contenido del apartado 2 del artículo 124, que viene a establecer los requisitos necesarios para obtener una autorización de residencia por esta vía. A su vez, el artículo 128 también recoge aspectos importantes sobre la gestión del procedimiento administrativo del arraigo social, entre otros. En esta andadura, el artículo 129 previene que la concesión de la autorización de residencia temporal por arraigo, llevará aparejada una autorización de trabajo, que tendrá la misma vigencia que la autorización de residencia, salvedad hecha a los menores de 16 años, que no pueden trabajar, o en los casos de contar con recursos suficientes que no deriven de la realización de una actividad por cuenta propia.

Y, para finalizar, el artículo 130, regula la prórroga y cese de la situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales. El precepto, en su literalidad, no solo contempla el arraigo, sino las demás figuras temporales que se contienen en el Capítulo I del Título V.

El mismo artículo 130, contiene cinco apartados. Analizando someramente los mismos, en el Apartado Primero, viene a reglamentar que las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, reguladas en el Capítulo II, así como sus prórrogas, tendrán una vigencia de un año, sin perjuicio del establecido en este artículo y en la normativa sobre protección internacional. De modo que este párrafo –el apartado primero- entendemos que hace referencia, en igual sentido, a todas las autorizaciones que contempla el Capítulo I –arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público-.

El Párrafo Segundo del artículo 130, hace distinción sobre el tipo de autorizaciones que tiene competencia la persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior –o persona en quien delegue-, recogidas en el artículo 127 del mismo cuerpo reglamentario. Se refiere a las autorizaciones que colaboren con las autoridades policiales, fiscales y judiciales, en los casos de seguridad nacional. En este caso se contemplan dos supuestos:

- Que cuando persistan las razones que motivaron la concesión de autorización de residencia temporal por colaboración, basadas en los casos de seguridad

nacional, estaremos hablando de prórroga de las mismas, por períodos de un año.

- Que las autoridades que propusieron la concesión, concluyan que han cesado las razones que motivaron la concesión. En este caso, ya no estaríamos ante una prórroga de la autorización por circunstancias excepcionales concedida con anterioridad, sino de una modificación –si reúne los requisitos exigidos-, desde la residencia temporal por colaboración, hacia una residencia temporal – con o sin trabajo-, que tiene la consideración de inicial, conforme dispone el artículo 202.

El Párrafo Tercero hace referencia a los supuestos de autorizaciones excepcionales por razones de protección internacional, contemplados en el artículo 125. En este caso, no se contempla la posibilidad de prórroga, pero sí la renovación de las mismas, aunque aplicando la normativa sobre protección internacional –la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE *núm. 263, de 31 de octubre*), modificada por la Ley 2/2014, de 25 de marzo, entre otras normas-.

El Párrafo Cuarto, hace ya referencia al resto de supuestos –es decir, las concesiones temporales derivadas de arraigo; de razones humanitarias y los casos de colaboración con autoridades administrativas y razones de interés público, cuya competencia, por aplicación del artículo 128.5, corresponden resolver a la Secretaría General de Inmigración y Emigración. Este apartado del artículo 130, concreta que de conformidad con el artículo 202, las personas titulares de ese tipo de autorizaciones podrán solicitar autorización de residencia –con o sin trabajo-, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos para poderlas obtener.

No obstante, la Secretaría General de Inmigración y Emigración, con fecha 17-11-2015, emitió informe al Defensor del Pueblo, admitiendo la posibilidad de prórroga de la autorización que ya tenía concedida, cuando se trate de supuestos de autorizaciones de residencia temporal excepcional, por razones humanitarias, contempladas en el artículo 126.2 –cuando se trate de inmigrantes extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada- y solo para estos supuestos, cuando exista un grave riesgo para la salud o la vida, *el mantenimiento de dicha situación de riesgo al finalizar el plazo de vigencia de dicha autorización justifica igualmente la adopción de una nueva medida excepcional que garantice la continuidad en el tratamiento médico.*

Así pues, el apartado viene a establecer una regulación genérica, por la que, del tenor estricto de las palabras, puede inferirse que no cabe prórroga de residencia temporal por arraigo, razones humanitarias –salvo el apartado 2 del artículo 126-, con la salvedad explicitada en el párrafo anterior y para los supuestos de concesión de circunstancias excepcionales por colaboración con autoridades administrativas y razones de interés público. En estos casos, se produciría el cese por aplicación del apartado primero del artículo 130, una vez cumplido el año de vigencia de la autorización concedida. En consecuencia, solo cabría modificar la autorización excepcional, hacia una residencia temporal con o sin trabajo –sometida a la condición de cumplimiento de requisitos establecidos-.

Pero el análisis del precepto como acto de voluntad del legislador, en la elaboración de la norma, tratando de dotarla de sentido, ateniéndose al tiempo y al contexto en las que deben surtir sus efectos. Surgen pues, para el caso concreto que nos ocupa, para cubrir una necesidad, como es la de gestionar los procesos migratorios, en este caso, los de casa –los de nuestro país-, constituidas sus bases por la presión migratoria y, concretamente, por la casuística excepcional que se plantea a través del arraigo.

El acceso a una residencia temporal –en este caso, por arraigo social- no es un derecho fundamental del que aquéllos sean titulares con fundamento en el artículo 19 de la Constitución, conforme a la doctrina constitucional. Se trata de una autorización administrativa de permanencia concedida por el Estado, en base al cumplimiento de unos requisitos. Y ese derecho a la permanencia legal, da acceso, a su vez, a otros derechos que la Constitución reconoce y el Tribunal Constitucional sienta Doctrina en base a la interpretación de la norma suprema, a favor de la inmigración extranjera.

Pero el orden jurídico positivo, además de leyes, también se sienta sobre la función jurisdiccional, que deberá interpretar las leyes en un sentido de justicia. De tal manera, que la interpretación de las normas, en este caso, la que analizamos, es tan variada, que nos enriquece y permite vislumbrar los distintos métodos de interpretación. Veamos algunos casos.

1. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Jaén. Sentencia de 26-03-2015. PA. 856/14.

La Sentencia en su Fundamento de Derecho IV viene a establecer: *“El hecho de que el demandante ya le fue concedida otra autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales (en este caso, arraigo familiar), por lo que no se le puede conceder otra nueva autorización, todo ello al amparo del*

art. 123 del RD. 557/2011, sin embargo, hemos de señalar que el legislador no ha contemplado tal hecho alegado, pues de haberlo querido así lo hubiera expresado de forma clara e inequívoca, pero es más, las circunstancias familiares, como el hecho de ser hijo de padre o madre que hubiera sido originariamente española”, persisten en la actualidad, y en consecuencia, se dan todos los requisitos legales necesarios para ser titular de una nueva autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, ya que las mismas no desaparecen por la concesión de una autorización judicial de residencia temporal.

2. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Jaén. Sentencia de 12-01-2016. PA 393/15.

La Sentencia, en su Fundamento de Derecho Tercero determina: *“En el caso de autos, el recurrente obtuvo una autorización de residencia temporal por circunstancia excepcional de arraigo familiar (ser hijo de padre/madre originariamente español) que una vez expirada la norma no prevé la renovación –o nueva autorización- si bien podría derivarse a una solicitud de residencia y trabajo o residencia cumpliendo los requisitos previstos para las mismas ex art. 130.4 y 5 del Reglamento que dispone que “en las autorizaciones concedidas en los demás supuestos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 202, los titulares de la autorización podrán solicitar una autorización de residencia o una autorización de residencia y trabajo...Por lo tanto, la Resolución recurrida al denegar una nueva solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales (arraigo familiar)...es ajustada a Derecho”*

Las dos resoluciones judiciales, en primera instancia, establecen puntos de vista jurídicos distintos, pero plausibles a nuestro entender.

En el primer caso, el juzgador parece entender que el texto legal dice menos de lo que resulta ser el verdadero sentido de la ley y que, para el caso del arraigo familiar, al no desaparecer las circunstancias familiares, no existe inconveniente en que se le pueda conceder una nueva autorización por los mismos motivos. Entendemos que la interpretación podría ser extensiva, a no ser que no se haya reparado en el artículo 130. Pudiera ser, incluso, que esa interpretación extensiva trate de ponderar una discriminación positiva hacia el arraigo familiar, en vez de ceñirse al tenor literal del precepto. El arraigo familiar se analizará en un capítulo específico y presenta

dificultades muy evidentes, nada pacíficas desde el punto de vista de la coherencia y, como no, se convierte en un reto para el investigador.

En el segundo caso, el juzgador realiza una interpretación sobre el texto legal, que pudiera ser el verdadero sentido de la ley. De ahí que acuda al precepto que regula las prórrogas y ceses de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, recogidas en el artículo 130 del RD. 557/2011, y en esa interpretación declarativa entendemos que razona el texto legal a los límites de su contenido.

A tenor de lo analizado, la coherencia no es absoluta y en Derecho, al igual que otras disciplinas científicas, existen contradicciones interpretativas que no resultan precisamente, monopolio de los jueces, esto es evidente, pero las dificultades interpretativas también plantean, como en este caso, que el precepto pudiera adolecer de cierta claridad, cierta falta de sencillez y, en definitiva, presenta algunas ambigüedades, pues en caso contrario, no estaríamos debatiendo sobre esa cuestión, aunque nos inclinamos por considerar que el artículo 130 –en su apartado 4- recoge el espíritu del legislador para tratar de contrarrestar los efectos que se producirían con la petición continuada de arraigo social –o de cualquiera de los tres tipos de arraigo-, sin fijación de límites que se ciernen en la permanencia irregular. Nuestra inferencia es que el legislador trata de establecer la necesidad de que esas personas –las que han obtenido residencia temporal por arraigo-, traten de incorporarse al mercado de trabajo o puedan tener un medio de subsistencia, dado que esa finalidad, la del arraigo, no es precisamente una figura que encaje con personas que puedan tener solvencia económica.

Pero con esta cuestión, la de poder solicitar arraigo nuevamente, tampoco puede ser considerada un límite negativo que impele, de forma automática, hacia la salida voluntaria u obligatoria de territorio español, una que vez que no se ha podido modificar la residencia temporal excepcional, hacia una permanencia legal “normal” –la residencia temporal con o sin trabajo-. Pero para eso, la solución podría estar en tratar de constatar la imposibilidad de esa modificación, como pueden ser, igualmente, circunstancias excepcionales: una enfermedad o accidente grave, sobrevenidos, que se sostienen sobre el derecho a la protección a la salud. En este caso, la Administración ha admitido la necesidad de acudir a una interpretación teleológica, que atienda a los fines generales que persigue la norma, como a los fines concretos que se consiguen con su aplicación al caso planteado¹⁵³. Con ello queremos decir, que

¹⁵³ Informe de la Secretaría General de Inmigración y Emigración, de 17-11-2015, al Defensor del Pueblo, sobre el que se ha sentado una interpretación acerca de prorrogar la residencia

el hecho de obtener una residencia temporal por arraigo, no puede ponderarse en el mismo plano de igualdad de recibir el mismo trato que el derecho a la protección a la salud, teniendo que aplicarse con la máxima de la igualdad obliga a tratar de modo igual lo que es igual, pero permite tratar de modo diferente, lo que es diferente (Goig, 2008: 75)

Hasta aquí hemos tratado de extender el análisis sociológico y jurídico del arraigo social, donde la metodología utilizada, ha respondido a los parámetros que venimos utilizando como la interpretación de los datos aportados por la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y, como segunda parte, hemos considerado que con la observación de los hechos migratorios –en particular, las migraciones irregulares susceptibles de ser transformadas jurídica y administrativamente en permanencias legales-, sobre la base de la regulación jurídica actual –la autorización de residencia temporal por arraigo social-. Queda, a continuación, debatir sobre las causas y consecuencias de estas reflexiones para establecer donde estamos y donde podríamos avanzar y mejorar esa adaptación de los tiempos sociales a las regulaciones jurídicas.

5.11.- A modo de conclusión sobre la gestión del Arraigo Social.

En este Capítulo, se ha tratado de componer el fenómeno/conflicto de la inmigración irregular, en sus dimensiones estructural y sobrevenida, sobre una de las principales bases del no derecho que se hace derecho. Y una vez establecidas los descriptos que componen, en líneas generales las perspectivas desde los hechos y su regulación a través del Derecho, nos posicionamos en considerar si los preceptos que se han desarrollado en la regulación del arraigo social, pudieran constituir la causa sobre la que se constituye una parte de la irregularidad estructural en España, posiblemente estemos infiriendo una proposición cierta.

Pero no podemos considerar que la regulación del arraigo, constituya una ley causal que desde el grado empírico, permita darnos una respuesta definitiva sobre ese nexo causal, pues tanto en Sociología, como en Derecho, la incertidumbre se cimbría como un sesgo que forma parte de nuestra hipótesis.

En el proceso de investigación, hemos establecido la teoría sobre el arraigo social, partiendo del método deductivo, por medio del cual, hemos establecido la diferencia

temporal por circunstancias excepcionales, cuando se trate de una enfermedad grave sobrevenida y se necesite continuar con el tratamiento médico en España.

lineal con el arraigo laboral, menos influyente en la irregularidad estructural por su falta de respuesta e igualmente, sobre la irregularidad sobrevenida, porque nos apoyamos en la estructura de la investigación cualitativa, partiendo de que las dificultades para solucionar la irregularidad del arraigo laboral, se explican por la facilidad relativa para obtener el arraigo social y, mejor aún, que su planteamiento intencional se aleja de las sanciones administrativas y penales que comporta dar empleo a la inmigración extranjera que se encuentra en España en situación irregular. Y en el Capítulo que corresponde al arraigo familiar, igualmente se componen otras plausibles justificaciones sobre el encaje que el legislador ha creado para tratar de dar cabida a otras situaciones de permanencia, que se han colocado subjetivamente en la estantería de la irregularidad por tener vínculos familiares históricos con España.

Y a esa particularidad diferenciando el arraigo desde los tres elementos jurídicos que lo componen –laboral, social y familiar-, se ha diseñado la investigación partiendo de los procesos que conllevan la gestión de las autorizaciones de residencia temporal por esta vía. Por ello, hemos considerado que si nos adentramos en el conocimiento que posee la Administración, a través de los núcleos gestores primarios, las Oficinas de Extranjería, como titulares de la competencia para admitir, tramitar y resolver las solicitudes de arraigo social, con toda la complejidad práctica que ello conlleva, nos podría dar otro enfoque menos teórico y más aproximativo a la realidad de los procesos de regulación estable de la inmigración irregular. Es decir, la búsqueda de la confirmación empírica de la relación causal entre la gestión del arraigo social – perspectiva jurídica- y su regulación legal, produce una variación de la irregularidad estructural y, como no, posiblemente en menor escala porcentual, en la irregularidad sobrevenida, complementadas fórmulas de la irregularidad migratoria –perspectiva sociológica-.

Evidentemente, los datos que se han manejado, como fuente directa, han sido los cedidos por la Secretaría General de Inmigración y Emigración, a través de la principal herramienta que posee, a nivel nacional, de las solicitudes de autorizaciones de residencia temporal por arraigo social. Y el total de registros se contienen en la Aplicación de Extranjería, desglosados por solicitudes grabadas; solicitudes inadmitidas; solicitudes concedidas; solicitudes denegadas; solicitudes archivadas y, por último, solicitudes en trámite. Es decir, la praxis sobre la que discurre una persona no nacional de la Unión Europea –en particular, no española-, que permanece en España en situación irregular un mínimo de tres años para, a través de otros requisitos establecidos reglamentariamente –perspectiva jurídica-, pueda personarse en

cualquiera de las Oficinas de Extranjería en España que por competencia territorial le corresponda, para solicitar residencia temporal por arraigo social.

Y con los datos cedidos, se han establecido agrupaciones de datos en estados discretos ordenables –variables ordinales-, solicitudes de arraigo social, se le han asignado los valores de la variable –variables cardinales-, diferenciando las solicitudes de arraigo social en agrupaciones por sexo, edad, nacionalidad, territorio – Comunidades Autónomas y provincias- y áreas socioculturales, configurando el mapa del arraigo social en España, durante los años 2006 a 2014, de esta modalidad excepcional, temporal y diferenciada, desde la posición de la Ley que regula las migraciones en España y su desarrollo reglamentario.

Y al igual que en el análisis del arraigo laboral y del arraigo familiar, se ha tratado de confirmar empíricamente la relación causal, que nos lleva a establecer la asimetría de que la regulación jurídico-administrativa del arraigo social, influye sobre la irregularidad migratoria, constituyendo en la relación causal, que los mecanismos de regulación serían la variable independiente sobre la variable que recibe la influencia: la permanencia irregular estructural. Así, la causa de la regulación migratoria, presupone, en gran medida, la consecuencia de la irregularidad estructural en España. Pero esta cuestión que se está tratando de exponer de manera sencilla, en realidad, es tan compleja que encierra, a su vez, otros parámetros no menos importantes en la investigación sobre este proceso.

En este contexto, el legislador trata de contrarrestar los efectos perniciosos que promueve el arraigo, utilizando el mecanismo corrector de determinadas conductas que se contraponen a redireccionar el impulso de la inmigración legal y económica. Esas conductas realizadas en fraude de ley necesitan un mecanismo que defienda la legalidad vigente, aplicando sanciones económicas, de una parte y, de otra, a través la compulsión sobre las personas –amparándose en el retorno hacia sus países de origen-. Los ilícitos que la Ley identifica son clasificados en categorías de infracciones, que se constituyen sobre la base de las acciones típicas, antijurídicas, culpables y punibles, propias del derecho administrativo – en este caso, del Derecho Social de la Inmigración Extranjera, matizado en la Ley Orgánica 4/2000-y del Derecho Penal.

La permanencia en la situación irregular es contradictoria, en principio, porque se aleja de la ordenación jurídica, conculcando determinados derechos que se limitan a su acceso, mientras que incluso en esa situación de presencia ausente, también posee en nuestra sociedad, unos derechos inalienables, que no pueden ser legítimamente negados a cualquier persona y que nuestra Constitución recoge en el elenco de

Derechos Fundamentales de la Sección Primera del Título I. Pero ¿Qué ocurre cuando esas condiciones legalmente fijadas para modificar la situación de la permanencia irregular en residencia temporal, son utilizadas en fraude de ley, al amparo de la norma que regula el arraigo social? Identifiquemos los casos más corrientes.

- Amparándose en el derecho a empadronarse, regulado en el artículo 6 de la LO 4/2000, utilizar datos falsos en la declaración para dar el alta en el Padrón municipal. La Ley Orgánica remite, primero el análisis del ilícito al Derecho Penal, para posteriormente, caso de que no exista infracción penal, aplicar la infracción administrativa. Este ilícito resulta demasiado corriente y resulta, también en muchas ocasiones, de especial dificultad la detección de esa irregularidad punible, dado que el alta se produce aportando el pasaporte del solicitante o la tarjeta de identidad de extranjero –nos referimos a ciudadanos no comunitarios-.

La Ley Orgánica tipifica esta acción como falta grave, regulada en el apartado c) del artículo 53.

- El consentimiento de la inscripción de un no nacional español, en el Padrón municipal, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real de la persona. El sujeto infractor recae en el titular de la vivienda habilitado (propietario, arrendatario u otras figuras similares). La infracción, en este caso, impone sanciones al autor de los hechos, en función de cada persona indebidamente inscrita.

La Ley castiga estos ilícitos, en función de que se haya cometido con o sin ánimo de lucro. En el primer caso, la infracción se tipificará como muy grave (artículo 54.1.e) de la LO 4/2000 y, más corriente por la falta de prueba de la lucrativitas, la infracción se tipificaría como grave (artículo 53.2.d).

Estas dos infracciones, tratan de contrarrestar los efectos que promueven la irregularidad estructural, para tratar de cumplir el requisito de la permanencia mínima de tres años, en territorio español. Se suelen detectar estos ilícitos, a través de la cooperación ciudadana; de la coordinación interinstitucional de los Ayuntamientos –a través de las unidades administrativas padronales y de la Policía Local-; de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de las Oficinas de Extranjería.

- En igual sentido se comete infracción, cuando se promueve la permanencia irregular en España de una persona que ha entrado legalmente provista de visado de estancia de corta duración, o se trate de países cuyos nacionales no

necesitan visado para estancias cortas¹⁵⁴ y el sujeto infractor haya formalizado carta de invitación y la persona no nacional continúe en su domicilio, una vez transcurrido el tiempo máximo permitido por la autorización de entrada. En este caso el legislador matiza la infracción debiendo tenerse en cuenta las circunstancias personales y familiares en cada caso.

Se recoge en el artículo 53.2.c) de la Ley Orgánica 4/2000, constituyendo una de las infracciones más corrientes que promueven la permanencia irregular. La infracción se suele detectar por los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, encargados de la vigilancia de las fronteras exteriores y coordinan su actuación con las Brigadas Provinciales de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía y de las Oficinas de Extranjería.

Esta infracción, al igual que las dos anteriores, es recogida entre los ilícitos que componen la justificación de la permanencia irregular estructural, que se dan con mucha frecuencia para tratar solicitar arraigo social, cuando este requisito ya se cumple.

Por otra parte, también existen infracciones que relacionan con la figura del contrato de trabajo, que constituye uno de los requisitos más constituyentes del arraigo social. En este caso, vamos a significar dos infracciones administrativas muy corrientes:

- La más evidente es la simulación de la relación laboral, por su relativa facilidad de detección, cuando el hecho se haya realizado con ánimo de lucro. En la práctica a las personas que cometen estos ilícitos –en el que se identifican a españoles, así como ciudadanos extranjeros-, suelen haber utilizado mano de obra no nacional, para realizar trabajos sin contar con autorización para ello (residencia con trabajo) y, posteriormente, utilizan el contrato de trabajo a modo de compensación por las tareas ilícitas realizadas. La simulación se suele presentar con actividades individuales o empresas, en ambos supuestos, creadas de forma ficticia, o que realizando las actividades económicas, tengan un número importante de trabajadores y simulen una relación laboral con el inmigrante extranjero, o bien, utilizando contratos para realizar labores en determinados establecimientos –destinados a actividades de hostelería, limpieza de locales y edificios, o las destinadas a otras actividades-, en realidad

¹⁵⁴ En ambos casos, de entradas con o sin visado, están reguladas en el Reglamento (CE) nº 539/2001, del Consejo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales necesitan o no visado para cruzar las fronteras exteriores de la Unión Europea. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Ajl0031>.

presten servicios en otras actividades distintas a las que figuran en el contrato (digamos al servicio en el hogar familiar; en la agricultura...etc.), de ahí que encaje la simulación como uno de los presupuestos de hecho del ilícito, que además, como consecuencia de la simulación, el modo infractor recoja el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos en la Ley Orgánica 4/2000. Aunque la simulación de relación laboral se frecuente igualmente con familiares o personas cercanas del entorno de la persona que permanece irregularmente en nuestro país.

La conducta ilícita de este apartado, está tipificada en el artículo 54.1f), considerada infracción muy grave, siempre que los hechos no constituyan delito.

- La segunda infracción que se incluye entre las de los requisitos de contar con un contrato de trabajo, deviene de realizar relación laboral, pero sin haber obtenido con carácter previo, la correspondiente autorización de residencia y trabajo. Esta infracción, que podría mitigarse en sus efectos, cuando se reconozca la relación laboral, durante un mínimo de seis meses, bien por Acta de Infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por Sentencia de la Jurisdicción Social, a través de la figura del arraigo laboral, en la práctica se trata de eludir utilizando el arraigo social. La secuencia responde a los hechos, ya que, primeramente, se produce la relación laboral ilegal y después, se construye como promesa de solución a la irregularidad, a través del arraigo social.

En caso de que no se constituya en delito tipificado en el Código Penal, la infracción será considerada muy grave y se incurrirá en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, regulándose en el artículo 54.1.d) de la Ley Orgánica 4/2000. Suele detectarse por la coordinación que se lleva a cabo a través del Plan de lucha contra el fraude, que llevan a cabo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y las Oficinas de Extranjería. El protocolo, firmado en 2013 y revestido a través de Convenio interministerial, recoge la lucha contra el fraude a la Seguridad Social y al empleo irregular en nuestro país.

Otra figura infractora, relacionada con el arraigo social, aunque en menor medida, es la que se identifica con la simulación de una relación matrimonial o afectiva análoga, con el propósito de cumplir con el requisito de tener vínculos familiares en España,

soslayando de esa manera, el informe de arraigo que tienen que emitir las Comunidades Autónomas o, en su caso, las Corporaciones Locales:

- Este supuesto se recoge en el artículo 53.2.b) de la Ley Orgánica 4/2000, más propicio de derechos de permanencia más prolongados, como es el de la residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, también se viene detectando como fraude para obtener residencia temporal por arraigo social.

Otra de las formas delictivas, que análogamente podría ser tenida en cuenta, es la simulación del parentesco con descendientes o ascendientes, con la finalidad de eludir entre otros tipos de autorizaciones, el arraigo familiar. Se trata de hijos que no han sido reconocidos por sus padres y sus madres biológicas, a cambio de dinero, los inscriben en los registros civiles como hijos de un inmigrante extranjero, en situación de permanencia irregular, con el propósito de obtener derechos de residencia –arraigo social, justificando vínculos; arraigo familiar, si el menor es español; residencia de ciudadano de la unión europea...etc.-. En este caso, será más probable que el código penal el que dé respuesta a la infracción.

Y por último, entre las infracciones administrativas que podrían tener más o menos relación con el arraigo social, que podríamos reconocer como la más representativa del ilícito administrativo y del ilícito penal, es la tipificada en el artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000 (como infracción muy grave), y la tipificada en el artículo 318bis del Código Penal¹⁵⁵, cuestiones donde el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.

- Así pues, nos limitaremos a exponer el contenido del precepto de la Ley Orgánica. Se incluye en la figura infractora la inducción, la promoción, el favorecimiento o la facilitación con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina. No solo encaja sobre la permanencia irregular, sino todos los elementos que permiten componer una estructura ilegal cuyo fin se sienta sobre todas las premisas ilícitas que estamos describiendo. El tránsito o con destino a España, completan con la permanencia en territorio nacional, las componendas infractoras. Pero siempre que el hecho no constituya delito.

¹⁵⁵ La Circular 5/2011 fija los criterios para la Unidad especializada del Ministerio Fiscal en materia de Extranjería e Inmigración, donde existe un concienzudo análisis descriptivo de las figuras ilícitas, entre otras, del delito pluriofensivo de la inmigración clandestina.

El Tribunal supremo ha emitido numerosas Sentencias que permiten exponer las conductas ilícitas más habituales en este precepto, que repetimos, de encaje en el Derecho Penal, también es perfectamente aplicable al contenido del artículo 54.1.b), recogiendo los casos de inmigración fraudulenta:

1.- Introducción a personas no nacionales en territorio español, exhibiendo en el control de fronteras, documentación falsa o a nombre de otra persona (SSTS Sala 2ª 1082/2009; 1196/2009; 1338/2009 y 788/2010, entre otras).

2.- Tramitación fraudulenta o falsaria de expedientes dirigidos a obtener permisos de entrada en España (SSTS Sala 2ª 399/2009 y 1235/2009, entre otras).

3.- Recepción, acogida o alojamiento concertada de inmigrantes (SSTS. Sala 2ª 989/2006 y 297/2009, entre otras).

4.- Organización del viaje, anticipando el viático, billetes de ida y vuelta y cuanta documentación fuera precisa para poder traspasar la frontera como si fueran turistas (SSTS. Sala 2ª 1155/2010; 153/2011; 196/2011; 378/2011 y 550/2011, entre otras).

Ahora bien, al tratarse de un delito pluriofensivo, para que encaje entre la acción tipificada en el artículo 318bis del Código Penal, tienen que concurrir dos hechos:

- a) Un comportamiento que atente contra la regulación controlada de los flujos migratorios y,
- b) Una lesión presente o eventual, de los derechos de los ciudadanos extranjeros.

El Tribunal Supremo. Sala 2ª, en su Sentencia nº 46/2012, de 28 de mayo, viene a matizar que si falta el segundo elemento, que considere los derechos de los ciudadanos extranjeros, sería el Derecho Administrativo sancionador (el que encaja en el artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000), el instrumento más adecuado para dar respuesta a la conducta ilícita.

Los ilícitos administrativos que han permitido considerar la necesidad de que el legislador trate de contrarrestar los efectos perniciosos que promueven la inmigración irregular, conviven con la figura del arraigo en general y, en particular, con el más representativo –el arraigo social- como se ha podido constatar en todo el análisis capitular de esta figura. Estos ilícitos nacen, se desarrollan y mutan en función de dos

elementos muy necesarios: los preceptos de la Ley y la gestión de los mismos llevada a cabo por personal procedente de cuatro Ministerios:

- Interior (principalmente de los funcionarios de los Servicios Centrales y Provinciales de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras);
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social (a través de los funcionarios de la Tesorería General de la Seguridad Social y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social);
- Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación (a través de funcionarios de la Subdirección General de Asuntos de Extranjería y de los Consulados españoles en el extranjero);
- Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (a través de la Dirección General de Coordinación de la Administración Periférica del Estado y de las Oficinas de Extranjería).

Sobre estas pautas y comportamientos se mueve actualmente la irregularidad estructural y, en menor medida, la irregularidad sobrevenida que propiamente entendemos sería el elemento más característico que debería presentar el arraigo social y no al revés, como se vienen constatando por los hechos migratorios.

Pero junto con el conjunto de elementos de protección legal, conviven los derechos de las personas migrantes en España., El legislador investido por el artículo 13.1 de la Constitución, ha establecido el ejercicio de determinados derechos a favor de las personas nacionales de terceros países, tomando como referencia la inmigración legal que preconizan los principios inspiradores de las normas reguladoras de esa materia, pero esa matización se hace visible con la regulación de la entrada y permanencia en territorio nacional, haciendo incompatibles la permanencia en España en situación irregular, fijando unas líneas argumentativas para, incluso, dotar de soluciones a la prolongada irregularidad –la que denominamos estructural-.

Y en ese devenir temporal, la Ley crea estructuras migratorias diferenciadas en procesos legales de regulación migratoria. Concretamente, esas estructuras se asientan sobre los siguientes hechos jurídico-sociales:

- La norma que desarrolla a la Ley, obliga a la permanencia irregular mínima de tres años, que se acentúa temporalmente por los factores endógenos que incluye como requisitos de acceso a la permanencia legal. En la práctica, los

factores exógenos como aquéllos favorecedores de la inmigración clandestina, se sentirán atraídos por la construcción del precepto de arraigo social.

- Los factores endógenos de la regulación del arraigo social, una vez cumplido el primer objetivo de la permanencia irregular sometida a término, promueve mecanismos implementadores de la integración legal, como el empadronamiento, que tiene su proceso temporal y su proceso social –además del legalmente establecido-; como el proceso de reconocimiento social que se sienta sobre la figura del contrato de trabajo, como elemento subjetivo, disforme, obligatorio y sometido, principalmente, al imperio de la forma legal, lejano pues, en gran medida, de la cuestión material de las relaciones sinalagmáticas. Y por último, la integración legal se tiene que sostener sobre la figura del informe de inserción social, mecanismo necesario, obligatorio y observador de cada particularidad migratoria irregular, además de descriptor de los condicionantes mínimos y estáticos de la integración formal, posiblemente muy lejos de la co-inclusión social, que habrá transcurrido en numerosas ocasiones, con anterioridad a esa manifestación integradora, plasmada expresamente.
- Estos hechos diferenciales del arraigo social en particular, establecen variables de estímulo y respuesta, donde el tratamiento de la irregularidad migratoria en España –que se corresponde con la variable causal- produce una reacción al estímulo legal –propia de las variables que producen el efecto-, estableciendo una covariación entre esas dos variables –regulación normativa del arraigo- e inmigración irregular susceptible de arraigo. Con ello, se construyen puentes que favorecen la inmigración clandestina, que se sostienen sobre pilares de la inducción, promoción, favorecimiento y facilitación de la inmigración clandestina. El arraigo, en gran medida, se ha constituido en una meta de favorecimiento de la irregularidad estructural.

5.12.- Proponiendo un debate sobre el Arraigo Social.

En la regulación normativa del arraigo social, han intervenido dos normas. La primera, creadora de la figura, el Real Decreto 2393/2004, dota de requisitos al arraigo social, apoyándose principalmente en la experiencia llevada a cabo en el denominado Proceso de Normalización que recogía la Disposición Transitoria Tercera del mismo texto reglamentario. La norma se apoya en el consenso entre el intervencionismo público-administrativo y los agentes sociales. Esa positiva aproximación, promovieron el arraigo en general y este elemento, en particular. La segunda norma, tratando de

aprovechar la proyección temporal del arraigo social, estableció nuevos parámetros en los requisitos tratando con ello adaptarla a los tiempos sociales y, desde 2011 hasta hoy, no ha habido modificaciones al respecto.

La normativa se yergue como el punto inspirador de una solución parcial a la irregularidad migratoria. Pero el arraigo, como forma excepcional permanente –o normalización permanente, denominada por algunos investigadores-, se ha posicionado como una solución jurídica a las expectativas de miles de personas en este país y esas premisas mantienen una responsabilidad reguladora, que en casi diez años -2006 a 2014-, han permitido que casi 700.000 personas hayan obtenido residencia temporal, al menos por un año; han modificado su situación las de 2006 que fueron las primeras solicitudes concedidas por esta vía, en 2010, ya accedieron a la residencia de larga duración; las de 2007, en 2011 también accedieron a la residencia de larga duración, lo mismo que las de 2008, en 2012; las de 2009, en 2013 y las de 2010, en 2015. Otras personas no nacionales, o no pudieron renovar las autorizaciones concedidas o fueron extinguidas por las causas previstas legalmente.

En este sentido, el arraigo social –o sociolaboral como otros autores prefieren nombrarlo-, aglutina la relación laboral y la integración social estática, desde una perspectiva próxima que, territorialmente, se sienta en la localidad, matizada en aldeas, pueblos, ciudades –cuya competencia territorial es la provincia-, con lo cual, el arraigo social posee un apéndice teórico basado en esa proximidad territorial. Las migraciones son locales en sus permanencias, pero la búsqueda de legalidad no siempre se corresponde con el arraigo en sentido material-local estricto. Esta es la cuestión principal, que entendemos necesita otras validaciones; otros condicionantes más dignos de seguridad jurídica.

Pero en el planteamiento de la convivencia entre relación laboral –inserción ocupacional- el requisito para el arraigo social convive con altísimas tasas de desempleo en los nichos laborales migratorios, por lo que no resulta coherente durante el período analizado (2006-2014), que se esté tratando de contrarrestar el desempleo, apoyándose en itinerarios personalizados de inserción, a través de los Servicios Públicos de Empleo y por otra parte, las personas no nacionales que permanecen en situación irregular en España, no necesiten esa búsqueda activa de empleo, supuestamente amparada en la formación ocupacional. Entendemos que se produce un conflicto latente entre las personas que potencialmente podrían ocupar los mismos empleos, que poseen residencia legal y las que, en situación de permanencia irregular, pretenden dar solución a su presencia ausente.

De modo que el contrato de trabajo, herramienta fundamental en la relación laboral en este país, convive progresivamente con el trabajo por cuenta propia, en aras de mejorar las expectativas del mercado de trabajo en España. Los esfuerzos de las instituciones públicas están afectados por ese reto en ciernes, sobre el que, una y otra vez, las políticas de empleo (activas y pasivas), tratan de minorar las altas tasas de paro. En toda esta posición de esfuerzo, el requisito de contar con un contrato de trabajo, en el arraigo social, se ha extremado en la precariedad laboral y en relaciones laborales ficticias, para cumplir con la norma, pero en muy pocas ocasiones, nos tememos, que la relación sea real y efectiva. La interpretación de los datos de arraigo social, parecen emitir en estos tiempos, una alarma sobre esta cuestión. Así, el contrato de trabajo debe ser posible, lícito y determinado y los empresarios y empleadores, en este caso, deberán justificar la solvencia necesaria.

Por otra parte, el reto principal del arraigo social también está posicionado sobre los mecanismos de cooperación y coordinación interinstitucional. Habrá que reforzar necesariamente la formación integral de todas las personas implicadas en la gestión de los procesos migratorios en general y, en particular, en la lucha contra la inmigración irregular. La puesta en funcionamiento de medidas tendentes a la mejora de la Administración Pública, viene siendo positiva, desde la visión concreta de la gestión de las autorizaciones administrativas de permanencia legal en España. Pero la mejora en los tiempos de respuesta, se tiene que corresponder necesariamente, con la mejora de la coordinación institucional en lo que a la gestión de los flujos migratorios y la integración social se refiere; en particular, la lucha contra el fraude que tanta incidencia presenta en la gestión de los flujos migratorios¹⁵⁶. En particular, el arraigo social actualmente puede representar una puesta en escena de grupos y redes de inmigración clandestina, cuya finalidad tiene como soporte la adaptación de los requisitos de arraigo social, como uno de los ejes que promocionan la irregularidad estructural.

Cuestionar los requisitos de acceso al arraigo social, de manera constructiva, nos permite traer a colación la necesidad de reformar los preceptos que contienen el

¹⁵⁶ La Resolución de 4 de noviembre de 2013, publica el anexo del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (BOE 268 de 8-11-2013).

arraigo y, en particular, el arraigo social. El debate que proponemos, se debe centrar en repensar las siguientes incógnitas:

- Para obtener arraigo social ¿es necesario acreditar una permanencia (irregular; irregular y legal) por un tiempo mínimo de tres años? ¿Estamos fomentando con esta medida el empleo irregular y, por ende, la economía sumergida?
- El padrón municipal ¿es un instrumento fiable para poder determinar la permanencia irregular de una persona? ¿Qué otros instrumentos podemos utilizar, amparándonos en los parámetros de eficacia y eficiencia?
- ¿Se puede garantizar la eficacia del contrato de trabajo estable en el arraigo social? Si la solicitud de arraigo social y la aportación del contrato de trabajo, compete al trabajador inmigrante extranjero ¿qué responsabilidades tiene el empresario, en este caso, para poder garantizar la realización de la actividad laboral?
- ¿La justificación de vínculos familiares con otros inmigrantes extranjeros en España, -por el hecho de su constatación- es un instrumento de integración social? O en su caso, ¿se puede mejorar el informe de inserción social que emiten las Comunidades Autónomas o, en su caso, la Corporación Local, en aras de considerar un verdadero arraigo?

Para finalizar con este Capítulo, entendemos que debemos cuestionarnos el mecanismo de retroalimentación que se infiere con la irregularidad estructural, como causa del arraigo social y la irregularidad sobrevenida, como consecuencia de la pérdida del arraigo social. La regulación establece un bucle por el que circula la irregularidad migratoria, desde una u otra posibilidad y, por otro lado, la crisis acentúa la espera para poder reunir los requisitos vigentes para poder solicitar el arraigo social. Existen personas que, actualmente, llegan a tardar unos diez años desde que entraron en España por primera vez, permaneciendo en situación administrativa irregular, pues no han conseguido una contratación laboral seria, que le otorgue el estatus de migrante legal en España. En esta resonancia social, la co-inclusión resulta un hecho, pero la integración social institucional, no se consuma para alcanzar el objetivo de la regulación deseada. Las migraciones de tránsito se transforman en trasuntos donde la realidad social, más pronta en la percepción, sigue lejos de la realidad legal. Seguimos intentando compaginar los tiempos sociales a los tiempos jurídicos.

CAPÍTULO VI

LA RESIDENCIA TEMPORAL DESDE LA NACIONALIDAD: EL ARRAIGO FAMILIAR.

- 6.1.- *A modo de introducción: El reflejo de los hechos y su regulación jurídica.*
 - 6.1.1.- *Primer planteamiento: La conexión del Arraigo Familiar y la Reagrupación Familiar.*
 - 6.1.2.- *Segundo planteamiento: Los elementos que perfilan el Arraigo Familiar.*
- 6.2.- *Datación arraigular familiar.*
 - 6.2.1.- *La evolución por nacionalidades.*
 - 6.2.2.- *La provincialización arraigular familiar.*
 - 6.2.3.- *Las variables de sexo y edad en el componente de la nacionalidad.*
- 6.3.- *Aproximación al debate sobre los datos del Arraigo Familiar.*
- 6.4.- *Lo jurídico del Arraigo Familiar.*
 - 6.4.1.- *La jurisdicción en el marco de la inmigración extranjera en España.*
 - 6.4.2.- *El contexto normativo.*
 - 6.4.2.1.- *Los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.*
- 6.5.- *La “interpretatio iuris” del no derecho que se hace derecho en esta figura.*
- 6.6.- *La dualidad de la demostración de la relación paterno-filial originariamente española.*
- 6.7.- *La nacionalidad española de origen y su pérdida.*
- 6.8.- *Los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso como fuente interpretativa.*
- 6.9.- *La interpretación del concepto sobre la nacionalidad española de los territorios de la denominada “África española”. La perspectiva jurídico-territorial.*
 - 6.9.1.- *Los ciudadanos de Mauritania.*
 - 6.9.2.- *Marruecos español: colonialismo y provincialización formalista.*
 - 6.9.3.- *El Protectorado español ¿Hijos de padre o madre originariamente españoles?*
 - 6.9.4.- *El espejo de la nacionalidad de origen del Sahara español.*
- 6.10.- *El planteamiento de la Jurisdicción Contenciosa respecto de la españolidad de origen de los nacidos en el Sahara español.*
 - 6.10.1.- *La “interpretatio iuris” de los españoles de origen del Sahara Occidental.*
 - 6.10.1.1.- *Las tesis favorables de la nacionalidad de origen de los saharauis.*
 - 6.10.1.2.- *Las tesis contrarias de la españolidad de origen de los saharauis.*
- 6.11.- *El debate de la españolidad de origen de los saharauis y el Arraigo Familiar.*
 - 6.11.1.- *Anexo histórico del DNI español y del DNI Saharai.*

6.1.- A modo de introducción: el reflejo de los hechos y su regulación jurídica.

En el arraigo familiar parece que prevalece la necesidad de ser distintos del resto de la masa de datos que compone el grupo del arraigo en general, pues para ser diferente al arraigo laboral y al arraigo social, la característica que impregna el legislador se presiona sobre el entorno familiar. Hijos de padre o madre originariamente españoles o cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española. Y en el viaje del autodescubrimiento de esta figura, con entorno derivado de los derechos de familia –con la connotación de la inmigración extranjera-, se realizan evidentes procesos que permiten obtener la tan ansiada autorización legal de residencia temporal.

Al igual que en los otros dos tipos de arraigo, es la temporalidad el elemento común, pero no los demás, pues ser diferentes para encajar con desesperación soluciones a un contexto socio-legal migratorio basado en la escasez de remedios, produce para exasperación del investigador, que el reconocimiento de un subepígrafe discurre a través de una aporía que se contradice de forma insoluble con la sociedad de acogida.

Qué duda cabe que la finalidad de esta figura es tratar de encajar las piezas individuales de un puzle migratorio, donde han quedado fuera del otorgamiento de la ciudadanía a través de la nacionalidad española y, por ende, constituirse en la cualidad basada en la singularidad de los que no pueden –de momento- acceder a ser español o incluso a recuperar la nacionalidad supuestamente perdida. Y es que la interpretación legislativa a través de los contextos en los que se establecen, se sientan sobre los usos sociales del momento. El tratamiento afectivo-valorativo de esta figura, supuestamente familiar, no pretende sino mitigar las contradicciones de la política migratoria con elementos heterónomos tratando de aportar cierta armonía a la descomposición del marco legal español.

Y en esa diferencia de requisitos para dar acceso a una puerta de entrada en los asentamientos migratorios legales, de fronteras interiores, el sostén del arraigo familiar se entronca con las identidades y los estereotipos coercitivos, se entrecruzan con la opción de *la identidad como derecho de nacimiento, marca indeleble y propiedad inaleable* (Bauman, 2006: 54). Habrá que analizar si la hipótesis que sustenta al arraigo familiar tiene como base la recuperación de la identidad basada en el algoritmo nacionalidad o en otras postulaciones que confunden una figura con la otra, como la ciudadanía, pues al no alcanzarse la posibilidad inicial de utilizar la figura de la reagrupación familiar, el arraigo familiar se transforma en un flujo poliédrico de personas, con necesidades, rutinas que se imbuyen en procesos tendentes a discurrir

desde la irregularidad al derecho a residir, en principio, como tránsito espacial y posteriormente, como tránsito temporal-social.

Imbricarse en el arraigo familiar, significa partir desde la irregularidad estructural o sobrevenida. Desde la irregularidad estructural, sirviéndose de las rutas migratorias habituales –principalmente las rutas africana occidental y mediterránea occidental, que más adelante describiremos-, aunque en la actualidad, prácticamente estas rutas están en desuso para esta figura porque no resulta necesario por el riesgo que representa un viaje utilizando estos canales migratorios irregulares. Resaltaremos – aunque habrá que explicarlo adecuadamente- que el arraigo familiar tiene como principal componente de irregularidad estructural, donde podrían encuadrarse personas que originalmente entraron con pasaporte o título de viaje válido y en vigor y provistos de visado de estancia de corta duración (caso del arraigo familiar que se accede a través de los progenitores que fueron originariamente españoles). En cambio, para el arraigo familiar que agrupa a los hijos españoles cuyos padres son extranjeros, el componente principal para acceder a este grupo se caracteriza principalmente por la irregularidad sobrevenida. Hablamos de tendencias, respetando la posibilidad de acceso a través de cualquiera de los dos tipos de irregularidad.

Pero no dejando escapar el hilo conductor de la capacidad de elección de este tipo de arraigo, el legislador viene a ponderar y abre las posibilidades para posibilitar dos vías troncales amparadas normativamente:

- a) El padre o madre de un menor, de nacionalidad española, que viva a cargo de ese progenitor conviviendo con él y *esté al corriente de sus obligaciones paternofiliales*.
- b) Los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

En el primer caso, el acceso a este subtipo de arraigo familiar proviene del menor español y en el segundo, se resalta en tiempo pasado que alguno de los progenitores –o los dos- tenían la condición de españoles de origen y perdieron la nacionalidad española. Evidentemente, la caracterización habitual proviene del amparo que la ley otorga a la reagrupación familiar y, por consiguiente, será este grupo –el de la reagrupación- el que soporte estadísticamente el mayor número de familias que acceden por esa vía, pero cuando falta uno de los elementos requisitorios para acceder a la reagrupación, entonces viene a postularse la posibilidad de acceso por alguna de las dos anteriores del arraigo familiar, pero este planteamiento hipotético necesita un análisis más exhaustivo.

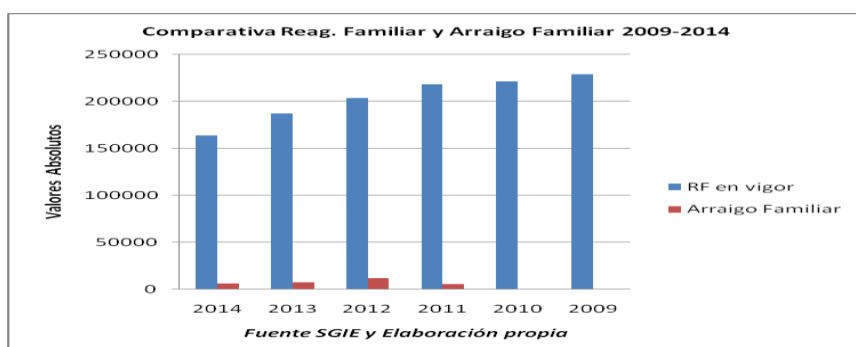
6.1.1.- Primer planteamiento: la conexión del arraigo familiar y la reagrupación familiar.

Para tomar referencia sobre lo que tratamos de analizar, el gráfico siguiente nos sirve de muestra, estableciendo una comparativa entre los datos aportados por la Secretaría General de Inmigración y Emigración sobre las autorizaciones de residencia no lucrativa en vigor y las autorizaciones solicitadas por arraigo familiar, entre los años 2009 y 2014.

La serie analizada es de apenas seis años, pero resulta muy representativa, por cuanto que la modificación legal operada a través de la Ley Orgánica 2/2009, que dio lugar a introducir en el reglamento de desarrollo el subapartado por el que se pueden agrupar a los solicitantes que sean padre o madre de un menor de nacionalidad española, evidencia la tendencia de aumento entre las solicitudes de arraigo familiar, principalmente por esta vía y las solicitudes vigentes de reagrupación familiar.

También puede observarse en el gráfico que, la representatividad del arraigo familiar donde se refleja una disminución progresiva de las autorizaciones en vigor de reagrupación familiar y un incremento relativo de las autorizaciones de arraigo familiar, principalmente en 2012, donde la relación por cociente entre reagrupación familiar y arraigo, representa el 5,88%. En 2013, representa casi el 4% y en 2014 casi el 5%, lo que nos pudiera dar una idea aproximada de que el arraigo familiar constituye una vía tendenciosa que posibilita una residencia legal, cuando no puede accederse por la vía de la reagrupación familiar y otras posibles establecidas legalmente¹⁵⁷.

Gráfico 6.1. Autorizaciones de Arraigo Familiar y Reagrupación familiar. 2009-2014. Nacional.



¹⁵⁷ Aunque tratamos de relacionar las solicitudes de reagrupación familiar y arraigo familiar, centrándonos en la obtención de autorización de residencia temporal a padres o madres de menores españoles, también tenemos que tener en cuenta que en esta figura también encajan los hijos nacidos en España de padres extranjeros y los hijos no nacidos en España, que vienen acogidos por la vía de obtener residencia de los hijos de residentes legales (artículos 185 y 186 del RD. 557/2011).

La racionalidad expositiva tiene encaje en el contexto social, sobre el que se asienta el arraigo familiar, pues entre los años 2005 y 2011, únicamente accedían al arraigo familiar los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Las cifras absolutas en 2009 y 2010 del arraigo familiar, escasísimas, permiten arrojar una explicación a la hipótesis comparativa que venimos describiendo.

El cuadro adjunto nos lo confirma más expositivamente.

Tabla 6.1.- Comparativa Reagrupación familiar y Arraigo Familiar. Solicitudes 2009-2014.

| Año | Autorizaciones en vigor RF. | Solicitudes Arraigo Familiar | % que representa |
|------|-----------------------------|------------------------------|------------------|
| 2014 | 163714 | 6447 | 4,93 |
| 2013 | 187042 | 7367 | 3,94 |
| 2012 | 203537 | 11961 | 5,88 |
| 2011 | 218219 | 5728 | 2,62 |
| 2010 | 221437 | 484 | 0,22 |
| 2009 | 229211 | 767 | 0,33 |

Fuente: SGIE y elaboración propia

A partir del 30 de junio de 2011, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba un nuevo reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se da entrada a los padres y madres de menores de nacionalidad española, lo que supone un incremento notable de este tipo de autorizaciones que se reflejan tanto en el gráfico como en el cuadro descritos.

Y es que dividir la realidad en *islas de significado*¹⁵⁸ nos permite comprender que las particiones legales tratan de dar respuesta a las particiones sociales, si consideramos que la transgresión de la figura de la reagrupación familiar, por la que se compone un espacio legal de acceso a la permanencia en España, aporta un significado simbólico a cruzar la línea argumental por la que fuera del corsé de acceso al derecho de vida en familiar, se enmarca un logro por el que se “cuela” la irregularidad migratoria en el mecanismo de regulación de las migraciones.

De esa particularidad de acceso desde las circunstancias excepcionales para otorgar una autorización administrativa de estas características, se trata de solucionar una variable de la irregularidad –estructural o sobrevenida-. Y en ese compendio, a modo

¹⁵⁸ Las “islas de significado” nos permiten sugerir el análisis que Beriain (2005: 40) realiza sobre las tipologías del límite de su artículo *Cruzando la delgada línea roja* donde la “concepción topológica rudimentaria de la percepción del espacio es posteriormente reemplazada por una concepción métrica de la distancia”, abstrayéndonos a las modificaciones sociales y su reflejo legal en la política migratoria española actual.

de cajón de sastre, posee un componente local muy focalizado: el hogar familiar; la vida en familia...aunque esa fachada tiene grietas muy evidentes, pues el término “originariamente españoles” no encaja con la vida familiar, aunque sí parece matizar el que el padre o la madre de un menor español, tenga acceso a la supervivencia legal, si lo queremos llamar así.

Enlazar el derecho a tener un techo en un espacio determinado, supone la posibilidad de enraizar en la identidad y en el reconocimiento mutuo sobre el que se posiciona la co-inclusión social, apoyada por el componente de la integración en el marco social local. ¿Por qué decimos esto? Veámoslo con la perspectiva analítico-descriptiva.

6.1.2.- Segundo planteamiento: Los elementos que perfilan el acceso al Arraigo Familiar.

La distinción entre el acceso al arraigo familiar y el arraigo social, propone una dicotomía basada en la unidad familiar y el componente excepcional. Por un lado, el tiempo social no se corresponde con el tiempo cronológico, pues a esta subdivisión de arraigo, bajo el paraguas de la irregularidad migratoria, no necesita de un segmento temporal –dos o tres años- para su acceso, lo que tanto en el plano económico como en el social, permite invertir la sobreexplotación a largo plazo, dejándola únicamente en el tiempo necesario para probar los argumentos legales que solucionan la permanencia legal. De otro lado, la ausencia de compromisos de acceso al mercado laboral, que se torna en una nube informacional, cuya regla está sustentada por el conocimiento de los que ostentan el poder de la irregularidad y en las soluciones que conllevan –sean o no legales, pero sí reales y acomodaticias a la realidad social-. Y añadimos un tercer elemento, en el que resulta necesario probar la relación paterno-filial, pero en la práctica, esta solución se interpreta entre una tensión institucional que trata de modelar el control de los flujos de arraigo familiar y los significados documentales que soportan la creación de espacios que se significan en el sentido de asimilar la dicción de la ley con la función social de la regulación de los flujos.

Y a esta sustracción entre excepcionalidad, ausencia de justificación de acceso al mercado laboral, unido a la caracterización por la identidad familiar, se enfrenta a la transgresión de la identidad de procedencia, que se difumina con la identidad nacional. O lo que es lo mismo, que la nacionalidad de procedencia queda al margen de la transgresión de la norma, en tanto en cuanto, que lo fundamental es justificar un vínculo jurídico con el país de origen –España-. Vínculo que se materializa con el concepto de nacionalidad española de origen, sostenido principalmente por la interpretación de la Jurisprudencia y la Doctrina Legal, dado que el legislador de

momento se muestra incapaz de concretar la definición, bajo el sostenimiento de trasladar los conceptos a las variables migratorias y dotar de fiabilidad a la norma para poder encauzar soluciones plausibles y legales. Reflexión válida para el arraigo en general y para esta solución de permanencia legal, en particular.

Así pues, se identifican dos escalas extremas en la regulación de los flujos migratorios, bajo el amparo del arraigo familiar: la imposibilidad temporal de acceso a la reagrupación familiar, utilizando esa concreta vía y la necesidad de contar con la incertidumbre documental que justifica contextualmente, el concepto de nacionalidad española de origen, donde la *recomposición de las experiencias vitales de los nuevos migrantes en un complejo entramado de escalas imbricadas no se compadece, en efecto, con este planteamiento dicotómico* (Barañano, 2005: 446), que se torna fluido e inestable multidireccional.

Esta ausencia de fiabilidad está marcada por la plasmación de un concepto jurídico indeterminado, flexible y maleable, favorecedor de la irregularidad migratoria, catalizando de manera multifuncional el fraude en la regulación y sosteniendo una ruta migratoria que se aprovecha por individuos y grupos organizados, creando un vínculo direccional perfectamente identificado con la figura del arraigo familiar.

Para reforzar esta hipótesis de la irregularidad migratoria que pervive sobre canales fraudulentos o amparados en la fuerza de la ley, habrá que partir del análisis de los hechos y de los fundamentos legales que lo sostienen y materializan, tratando de posicionarnos en el mundo de los conceptos y de las reflexiones teóricas que sostenemos, migrando al mundo de la experiencia, trasluciendo la teoría a la experiencia.

6.2.- Datación arraigular familiar.

Entre los años 2006¹⁵⁹ hasta Junio de 2011, como ya se ha expuesto, las solicitudes de arraigo familiar se acogían únicamente a los hijos de padres que hubieran sido originariamente españoles. A partir de 2011, concretamente desde el 30 de Junio, fecha en que entra en vigor el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, se incrementa

¹⁵⁹ 2006 marca la fecha en que entra en funcionamiento el arraigo, una vez finalizado el denominado Proceso Extraordinario de Normalización recogido en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, que si bien tuvo un procedimiento de tres meses desde la entrada en vigor del citado reglamento, en la práctica el volumen de solicitudes llevo prácticamente todo el año 2005 para finalizar el Proceso.

exponencialmente el número de solicitudes de arraigo familiar, al tener entrada el subapartado que recoge la posibilidad de solicitar arraigo familiar a los padres de menores españoles. El cuadro anexo ilustra esta tendencia.

Tabla 6.2. Nº Solicitudes de Arraigo Familiar 2006-2014. España.

| Año | sol | conc | % s/solicitadas |
|---------|-------|-------|-----------------|
| 2006 | 1199 | 585 | 49 |
| 2007 | 2823 | 1917 | 68 |
| 2008 | 1745 | 920 | 53 |
| 2009 | 1183 | 767 | 65 |
| 2010 | 1123 | 484 | 43 |
| 2011 | 12754 | 5728 | 45 |
| 2012 | 10859 | 11961 | 110 |
| 2013 | 8518 | 7367 | 86 |
| 2014 | 7915 | 6447 | 81 |
| Totales | 48119 | 36176 | 75 |

Fuente: SGIE y elaboración propia

Como puede comprobarse, los valores absolutos permiten justificar lo comentado, donde es a partir de 2011 cuando se produce una variación sustancial del número de solicitudes, pero no así el porcentaje de solicitudes concedidas, que tiene un valor promedio que se distorsiona entre los años 2012 a 2014, donde la media se incrementa, por los porcentajes entre solicitudes y resoluciones. No así, entre los años 2006 a 2011, donde la proporción entre solicitudes aceptadas y resueltas favorablemente es muy inferior. El incremento del año 2012, por encima de las entradas, se produce por la acumulación de solicitudes en trámite de 2011, que son resueltas junto con las entradas en 2012.

Por otro lado, el incremento de solicitudes entradas en 2007 y hasta la aplicación de una Instrucción de la entonces Dirección General de Inmigración, que entró en vigor a finales 2008¹⁶⁰, se debió a la falta de homologación en los procedimientos de estas solicitudes, que carecían de directrices generales en cuanto a su gestión. Precisamente la necesaria puesta en común que opera a través del Ministerio de Empleo y Seguridad Social –de la Secretaría General de Inmigración y Emigración-, ha podido influir en la regulación de las solicitudes de arraigo familiar, al tratar de unificar

¹⁶⁰ Nos referimos a la Instrucción DGI/SGRJ/10/2008, de 5 de diciembre, que se dictó para clarificar dudas suscitadas en la aplicación del precepto que regula el subtipo de arraigo familiar cuando se trate de hijos de padres o madres originariamente españoles. Resulta un hecho que los procesos de gestión administrativa, tienen una correspondencia proporcional al volumen de solicitudes y, en consecuencia, la proporción también influye en la irregularidad migratoria.

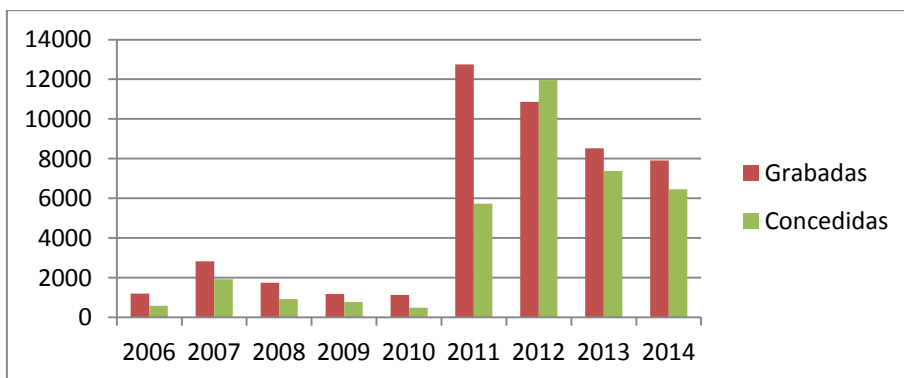
la dispersión de criterios que se venían gestando en distintas provincias con resultados muy dispares, en cuanto a la concesión o denegación de las solicitudes.

Las modificaciones operadas en el control de los flujos, marcado por la variación de la regulación llevada a cabo en 2011, permite inferir:

- Que los valores absolutos de solicitudes que entraron entre 2006 y 2010, únicamente representan el 17% del total, donde principalmente correspondieron a solicitantes de hijos de padre o madre originariamente españoles. La media de entradas supone 1.615 solicitudes/año en ese período.
- En cambio, entre 2011 y 2014, se produce un punto de inflexión que justifica las entradas del número de solicitudes de padres de hijos que tienen nacionalidad española. La media aritmética supone en esos cuatro años un valor de 10.012 solicitudes/año.

El gráfico que a continuación mostramos, es fiel reflejo de la Tabla anterior. Las barras azules corresponden a las entradas de solicitudes, por años y en rojo, las solicitudes concedidas.

Gráfico 6.2.- Solicitudes de arraigo familiar 2006-2014.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

La evidencia de los datos de la Tabla y del Gráfico, nos permiten apreciar solamente valores totales absolutos, que poco pueden determinar; los incrementos anuales; las variaciones de las solicitudes, pero necesitamos proyectar mayor tangibilidad. Y hemos recurrido a la operacionalización para, establecido los indicadores necesarios, podamos identificar las variables.

Así pues, se ha escogido detallar el peso que representa la recopilación de datos partiendo de relacionar por años los países más representativos de esos valores absolutos y las provincias que han gestionado mayor número de expedientes.

Tratamos de posicionar un comportamiento real, basado en las solicitudes de arraigo familiar concedidas, seleccionando las nacionalidades más representativas y la distribución por provincias cuyos valores se han clasificado de mayor a menor.

6.2.1.- La evolución por nacionalidades del Arraigo Familiar.

Fue 2006 el punto de partida de las autorizaciones de residencia temporal por arraigo familiar, después de finalizar el Proceso de Normalización de la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Desde ese mismo año, Argelia y Marruecos eran las nacionalidades más representativas en cuanto al número de autorizaciones concedidas. La tabla siguiente nos muestra las solicitudes de Arraigo Familiar correspondientes a esas dos nacionalidades y su comparativa con el total de las entradas del año 2006.

Tabla 6.3.- Arraigo Familiar 2006. Solicitudes concedidas y Nacionalidad. Nacional.

| Año | Totales | Países | N. Solicitudes |
|------|---------|-----------|----------------|
| 2006 | 585 | Argelia | 328 |
| | | Marruecos | 128 |

Fuente: SEIE y elaboración propia.

Las solicitudes concedidas tienen relación con las provincias más representativas, que han gestionado en ese año -2006- el mayor número de solicitudes. Nos situamos al comienzo del Arraigo Familiar, pues esas nacionalidades y su relación con determinadas provincias españolas –Jaén y Badajoz principalmente en ese año-, nos dan una muestra de la dirección que toman las solicitudes por esta vía, porque obtienen resoluciones favorables. A continuación en la siguiente tabla se representan las solicitudes y las provincias más representativas en 2006.

Tabla 6.4.- Arraigo familiar 2006. Solicitudes concedidas. Distribución provincial. Nacional.

| | Provincia | N. Solicitudes |
|------|-----------|----------------|
| 2006 | Jaén | 392 |
| | Badajoz | 58 |
| | Coruña | 42 |

Fuente: SEIE y elaboración propia.

Argelia y Marruecos han acaparado la atención, pues desde el comienzo del andamiaje de este tipo de autorizaciones, realmente los solicitantes eran personas que han tratado de acreditar que alguno de sus padres o los dos, eran originariamente

españoles y, en la práctica, ha constituido una permanencia legal y salida favorable al pueblo saharauí, debido a la labor hermenéutica emanada de determinados Tribunales Superiores de Justicia españoles y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Unido además, a que Jaén y Badajoz, tienen un fuerte asociacionismo en aras de ayudar a los saharauís, la relación entre solicitudes y localidades afines, constituyen un hecho.

Como hemos mencionado, en 2006 únicamente las solicitudes de arraigo familiar constituyen como ámbito de aplicación a los hijos de padre o madre originariamente españoles. La evolución del proceso nos permitirá obtener una información más estricta y funcional sobre el análisis.

Así, entre 2007 y 2010, los datos permiten establecer que los nacionales de Argelia (saharauís que residen en los campamentos de Tindouf y son documentados por Argelia con Título de Viaje) y Marruecos sigue acaparando el mayor volumen de solicitudes. Al grupo del continente africano, también se une Mauritania, componiendo hasta ese momento -2010- el eje sobre el que supuestamente los solicitantes eran saharauís, pero esta cuestión debe ser analizada más profundamente desde la perspectiva jurídica. También desde 2007 se tramitaron solicitudes de países procedentes de América Latina (Argentina, Cuba, Brasil y Venezuela), aunque de manera incipiente. Este dato podría reflejar un mayor acercamiento entre la regulación del arraigo familiar por esta vía, más ajustada posiblemente al espíritu de la norma, dada la trascendencia que tiene el acceso a la doble nacionalidad de determinados países latinoamericanos y su imbricación en esta figura, que encuentra amparo cuando no es posible acceder al requisito de la nacionalidad española.

La Tabla siguiente nos muestra lo que estamos comentando. En lo que se refiere a Argelia en 2007, el visible incremento –más de un 68% con respecto a 2006-, se debió, como ya se había apuntado anteriormente, a la ausencia de armonización en la gestión interprovincial de las solicitudes de arraigo social. Serán en las tablas siguientes, donde se podrán observar más positivamente la distribución de solicitudes concedidas por provincias, constituyendo el eje de esta reflexión.

Tabla 6.5.- Arraigo Familiar 2007-2010. Principales nacionalidades. Nacional.

| | | | |
|------|---------|------------|------|
| 2007 | Totales | Argelia | 1032 |
| | 1917 | Marruecos | 380 |
| | | Argentina | 122 |
| | | Cuba | 104 |
| | | Sahara | 48 |
| | | Mauritania | 48 |
| 2008 | 920 | Argelia | 216 |
| | | Argentina | 163 |
| | | Cuba | 157 |
| | | Marruecos | 141 |
| | | Brasil | 55 |
| 2009 | 767 | Argelia | 229 |
| | | Marruecos | 154 |
| | | Argentina | 127 |
| | | Cuba | 89 |
| | | Venezuela | 53 |
| 2010 | 484 | Argelia | 168 |
| | | Marruecos | 78 |
| | | Cuba | 67 |
| | | Argentina | 48 |
| | | Mauritania | 41 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

6.2.2.- La provincialización arraigular familiar.

La siguiente tabla nos muestra los prolegómenos evolutivos de estas solicitudes de arraigo familiar, durante la primera parte de su implementación (entre 2006 y 2010).

Tabla 6.6.- Arraigo Familiar. Distribución de solicitudes concedidas de las provincias más representativas 2006-2010. Nacional.

| | | | | | | | | | |
|---------|-----|-----------|------|-----------|-----|-----------|-----|-----------|-----|
| 2006 | | 2007 | | 2008 | | 2009 | | 2010 | |
| Jaén | 392 | Jaén | 1318 | Jaén | 204 | C. Real | 261 | Asturias | 108 |
| Badajoz | 58 | Barcelona | 116 | C. Real | 149 | Jaén | 102 | Jaén | 79 |
| Coruña | 42 | C. Real | 82 | Madrid | 120 | Tenerife | 71 | C. Real | 42 |
| | | Badajoz | 81 | Barcelona | 110 | Barcelona | 59 | Salamanca | 31 |
| | | Madrid | 75 | | | Madrid | 55 | Barcelona | 29 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

Y la tabla siguiente nos muestra la variación porcentual de las provincias. Período analizado: 2006-2010.

Tabla 6.7.- Distribución solicitudes concedidas Arraigo familiar 2006-2010. Provincias más representativas. Nacional.

| | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | Totales Provincias | % s/total |
|------------------|------|------|------|------|------|--------------------|-----------|
| Totales Nacional | 585 | 1917 | 920 | 767 | 484 | 4673 | |
| Jaén | 392 | 1318 | 204 | 102 | 79 | 2095 | 45 |
| Badajoz | 58 | 81 | | | | 139 | 3 |
| C. Real | | 82 | 149 | 261 | 42 | 534 | 11 |
| Barcelona | | 116 | 110 | 59 | 29 | 314 | 7 |
| Madrid | | 75 | 120 | 55 | | 250 | 5 |
| Tenerife | | | | 71 | | 71 | 2 |
| Coruña | 42 | | | | | 42 | 1 |
| Salamanca | | | | | 31 | 31 | 1 |

Fuente: SGIE y elaboración propia

La provincia de Jaén acapara en ese período (2006-2010) el mayor volumen de solicitudes concedidas, con un peso estadístico del 45%. El hecho en sí tiene una correlación entre lugar de presentación de solicitudes de arraigo familiar en ese momento y oscilación entre el volumen de solicitudes por provincias, en función de la mayor o menor facilidad para obtener un resultado favorable concediendo la residencia temporal por arraigo familiar. Se cumple con la máxima de que el número de

solicitudes aumentará o disminuirá en función de la mayor o menor dificultad para obtener la permanencia legal, consecuente con ello que el fenómeno del arraigo familiar deviene en lo que se conoce como “turismo administrativo”, relacionando lugar de presentación con facilidad de obtener residencia temporal. Gestión y concesión son variables proporcionales a la intensidad migratoria interna.

El descenso evidente que se produce a partir de 2008, como ya se explicó con anterioridad, es producto de la Instrucción de la entonces Dirección General de Inmigración, de 5 de diciembre de 2008, por la que se dictaban normas destinadas a clarificar las dudas suscitadas sobre el modo de aplicación del entonces artículo 45.2.c) del Real Decreto 2393/2004 ¹⁶¹, de 30 de diciembre, en materia de autorizaciones de arraigo familiar cuando se traten de hijos de padre o madre originariamente españoles. Como puede comprobarse, en referencia a la Tabla, a partir de 2009 se produce un paulatino descenso de este tipo de autorizaciones, basada en la interpretación y aplicación de esa Instrucción, lo que conllevaría un importante número de solicitudes denegadas, revisadas posteriormente en vía Contencioso-Administrativa, siendo muchas de ellas concedidas por Sentencia. La revisión de las resoluciones administrativas ha propiciado posiblemente el mantenimiento de solicitudes a largo plazo, pero en gran medida bajo la presión migratoria irregular, que comentaremos más adelante.

Por otro lado, al añadir el párrafo a) al artículo 124.3. del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por él se aprobó nuevo reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España (Ley Orgánica 4/2000), las cifras de solicitudes de arraigo familiar se ven incrementadas notoriamente. La Tabla viene a constatar los argumentos que venimos describiendo.

¹⁶¹ Aunque la Instrucción DGI/SGRJ/10/2008 sigue vigente, la referencia al artículo 45.2.c) del RD. 2393/2004, debe entenderse que sigue siendo de aplicación para el artículo 124.3.b) del RD 557/2011, de 20 de abril, que es el reglamento actualmente vigente. http://extranjeros.empleo.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/instrucciones_sgje/documentos/2008/INSTRUCCION_10-2008.pdf

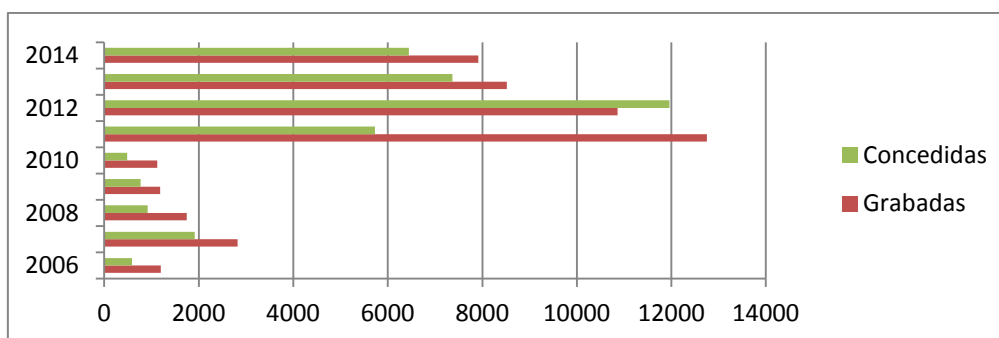
Tabla 6.8.- Solicitudes de Arraigo Familiar. Distribución años 2006-2014. Nacional.

| Año | Sol. | Conc. |
|-----------|--------|--------|
| 2006 | 1.199 | 585 |
| 2007 | 2.823 | 1.917 |
| 2008 | 1.745 | 920 |
| 2009 | 1.183 | 767 |
| 2010 | 1.123 | 484 |
| 2006-2010 | 8.073 | 4.673 |
| 2011 | 12.754 | 5.728 |
| 2012 | 10.859 | 11.961 |
| 2013 | 8.518 | 7.367 |
| 2014 | 7.915 | 6.447 |
| 2011-2014 | 40.046 | 31.503 |
| Total | 48.119 | 36.176 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

El gráfico siguiente nos ilustra de forma más notoria la evolución del Arraigo Familiar, donde, a partir de 2011, se incluyen la solicitudes de padres de hijos con nacionalidad española.

Gráfico 6.3 Distribución de las solicitudes de Arraigo Familiar 2006-2014. Nacional.



Fuente: SGIE y elaboración propia.

Desde esa evolución de las solicitudes, tendríamos que constatar las principales nacionalidades que a partir de 2011 se han registrado a través de las solicitudes de arraigo familiar. Para tratar de reforzar nuestra hipótesis, hemos escogido cuatro nacionalidades de África (las más representativas en número de solicitudes) y seis de América Latina (en igual sentido, las más representativas).

Tabla 6.9.- Arraigo Familiar. Distribución por nacionalidades después de la reforma. 2011-2014 Nacional.

| País | sol | Inad | conc | deneg | Arch | Trám |
|-------------------|--------|------|--------|-------|-------|-------|
| Argelia | 1.314 | 29 | 971 | 878 | 146 | 295 |
| Guinea Ecuatorial | 227 | 5 | 183 | 15 | 18 | 59 |
| Marruecos | 3.335 | 104 | 2.106 | 1.002 | 297 | 726 |
| Mauritania | 169 | 3 | 130 | 91 | 16 | 26 |
| Argentina | 2.149 | 28 | 1.889 | 151 | 85 | 444 |
| Bolivia | 6.762 | 64 | 5.670 | 855 | 220 | 1.841 |
| Brasil | 3.667 | 44 | 3.144 | 255 | 164 | 1.025 |
| Colombia | 4.696 | 91 | 3.219 | 1.095 | 282 | 1.336 |
| Ecuador | 4.055 | 64 | 2.739 | 1.084 | 183 | 1.263 |
| Paraguay | 5.408 | 44 | 4.906 | 249 | 141 | 1.559 |
| Totales | 31.782 | 476 | 24.957 | 5.675 | 1.552 | 8.574 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

La Tabla justifica que en ese período el número de solicitudes correspondientes a Argelia y Marruecos, pertenecen principalmente al apartado b) del artículo 124.3 –hijos de padre o madre que fueron originariamente españoles- y las solicitudes del área sociocultural de América Latina, corresponderían principalmente al apartado a) del mencionado precepto –padre o madre de hijo de nacionalidad española-.

Los datos vienen a corresponderse con la regulación del Arraigo Familiar. Como venimos argumentando, primero se trata de analizar los hechos a través de las cifras de solicitudes de esta vía legal de permanencia en España ha arrojado desde 2006, hasta 2014. Evidentemente las cifras representan un porcentaje a la baja respecto del arraigo social, que igualmente se ha descrito y analizado. Ahora bien, si traducimos esos valores absolutos de la variable solicitudes, resulta que de las 48.119 personas que han solicitado durante ese tiempo Arraigo Familiar, 36.176 han obtenido resoluciones favorables, con lo cual, a las solicitudes concedidas se les ha dotado de una tarjeta de identidad de extranjero durante un año, con posibilidad de trabajar. Además, durante ese lapso, el objetivo se ciñe en poder acreditar que tienen la oportunidad de renovar la permanencia a través de la residencia temporal. Desde el Arraigo Familiar, se producirá una carrera que durará cuatro años más, hasta alcanzar la residencia de larga duración, un estatuto jurídico que permite igualar en las mismas condiciones que a los españoles, a los extranjeros que tengan la oportunidad de

mantener ese estatus, salvo los derechos políticos que otorgan la nacionalidad española.

6.2.3.- Las variables de sexo y edad en el componente de la nacionalidad.

Pero además de traducir los dos indicadores que hemos relacionado con la nacionalidad y el lugar de presentación de solicitudes –como núcleo territorial-, necesitamos observar un tercer indicador y hemos escogido el de género, donde podremos apreciar el peso entre hombres y mujeres solicitantes de arraigo familiar.

Tabla 6.10.- Arraigo Familiar. Solicitudes concedidas. Indicador por género 2007-2014.Nacional.

| | HOMBRE | MUJER | SIN ASIGNAR | | % HOMBRES |
|---------------|--------|--------|-------------|--------|-----------|
| Total 2007 | 1.409 | 508 | | 1.917 | 74 |
| Total 2008 | 594 | 326 | | 920 | 65 |
| Total 2009 | 500 | 267 | | 767 | 65 |
| Total 2010 | 312 | 172 | | 484 | 64 |
| Total 2011 | 2.046 | 3.682 | | 5.728 | 36 |
| Total 2012 | 4.406 | 7.555 | | 11.961 | 37 |
| Total 2013 | 2.851 | 4.515 | 1 | 7.367 | 39 |
| Total 2014 | 2.634 | 3.812 | 1 | 6.447 | 41 |
| Total general | 14.752 | 20.837 | 2 | 35.591 | 41 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

Los resultados de la tabla nos permiten constatar el peso de los hombres mayor que el de las mujeres, hasta 2011, donde nuevamente, el indicador del género mujer pasa a ser el valor mayoritario. Una vez más, tenemos que relacionar los hechos con la regulación de los mismos y el incremento de solicitudes experimentadas desde 2011, fecha en la que entró en vigor el Real Decreto 557/2011, ampliando el arraigo familiar e introduciendo el subgrupo donde encajan los padres o madres de menores de nacionalidad española, permite variar la balanza de las cifras en la columna de las mujeres, barajando la posibilidad de que se traten de familias monoparentales y de madres que no han podido ser reagrupadas por no reunir alguno de los requisitos.

En este caso, el hecho de que prevalezcan entre los años 2011 a 2014, los países de América Latina, se deben a la irregularidad estructural principalmente, pues

actualmente no necesitan visado de estancia para entrar en España¹⁶², Argentina, Brasil, Chile, Honduras, Paraguay, Uruguay y Venezuela. La prebenda de no necesitar visado de estancia propicia la irregularidad estructural y, consecuentemente, se sustenta a la hora de apoyar la carencia de requisitos para la reagrupación familiar, que son más estrictos a la hora de aspirar al derecho a la vida en familia de extranjeros en España.

En el mismo hilo conductor, necesitan visado de estancia para permanecer en España, Bolivia, Colombia, Cuba, Ecuador, Perú y la República Dominicana¹⁶³. Los visados de estancia, por lo general, necesitan para su obtención de otros requisitos que controlan los Consulados, que son los órganos competentes para expedirlos.

En uno u otro caso, vencido el visado o la permanencia máxima para los que han entrado exentos de ese permiso de entrada y visita temporal, si no han regresado a sus países de origen o de residencia, la situación administrativa entronca con la irregularidad (estructural), dado que la finalidad es distinta a la estancia de corta duración, sino todo lo contrario. Es la utilización desmesurada y fraudulenta de una autorización concedida por el Estado.

Y los hijos nacidos en España nacionales de los países de Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, Paraguay, Perú y Uruguay, no adquieren por el mero hecho de su nacimiento, la nacionalidad de sus progenitores, con lo cual, se les atribuye la nacionalidad española “iure soli”, favoreciendo con ello la posibilidad de que sus padres puedan solicitar y obtener arraigo familiar, si reúnen los requisitos establecidos en la normativa vigente. Este hecho constituye igualmente un aspecto más a tener en cuenta para justificar el notorio incremento de solicitudes. El caso de menores nacidos en España cuyos padres son nacionales de Bolivia y Ecuador, adquirirán por atribución la nacionalidad española “iure soli” siempre y cuando hayan nacido con anterioridad a la modificación operada en la Constitución de Bolivia (7-02-2009)¹⁶⁴ y, para el caso de Ecuador,

¹⁶² La lista de terceros países que necesitan o no visado puede verse en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:02001R0539-20140428> donde puede obtenerse la última versión consolidada tras la modificación operada en 2014. La estancia en general, permite la permanencia legal durante 90 días en un período de 180 días; no autoriza a trabajar y su finalidad es una corta prolongación, como viajes turísticos, negocios, cursos...etc.

¹⁶³ La modificación operada en el Reglamento (UE) no [509/2014](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, va a permitir que la mayoría de estos países pasen al grupo de los que no necesitan visado en fechas próximas.

¹⁶⁴ Vid. Circular de la DGRN de 21-05-2009 y Resolución (37ª) de la DGRN de 6-07-2012, entre otras. Así pues, a partir de la entrada en vigor de la reforma operada en el artículo 141 de la

tendrán atribuida la nacionalidad española “iure soli” con anterioridad al 20 de octubre de 2008, fecha en que tuvo lugar la modificación legal establecida en la Constitución de ese país.

Para el caso de los hijos menores de padres de nacionalidad dominicana, la Constitución de la República Dominicana establece que *todos los hijos de dominicanos nacidos en el exterior, también son dominicanos (Art. 11.3.)*. Para este grupo de nacionalidad, pensamos que el acceso al arraigo familiar, pudiera tener un alto componente de irregularidad sobrevenida y de irregularidad estructural, ya comentados con anterioridad, constituyendo una excepción al componente de la nacionalidad como factor inclusivo de este tipo de arraigo.

Ahora bien, haciendo un paréntesis sobre el apartado de sexo y edad, hacemos trascendente la observación de constatar si existe correspondencia con el Índice de Desarrollo Humano y su relación con las autorizaciones de residencia temporal por arraigo familiar concedidas. De tal manera, que nos parece más primigenio aproximarnos al planteamiento hipotético que nos permite reflexionar que, por lo general, cuando menor sea el desarrollo humano de un país, mayor será el deseo de emigrar. En este caso, la evidencia se puede comprobar en la tabla siguiente, donde se ha realizado un muestreo de las nacionalidades más representativas de América Latina, donde Bolivia, Honduras y Paraguay nos muestran esa relación inversa y, al mismo tiempo, justifica que el número de solicitudes de arraigo familiar, provienen de padres cuyos menores tienen la nacionalidad española.

Constitución de Bolivia -7-02-2009-, los nacidos a partir de esa fecha en el extranjero, tendrán la nacionalidad de ese país. Lo mismo ocurre con Ecuador, al reformar la Constitución y a partir del 20-10-2008, los menores nacidos en el extranjero, de padres ecuatorianos, también tendrán la nacionalidad de ese país.

Tabla. 6.11.- Comparativa IDH (2013) y Arraigo Familiar (concedidas).

| Año 2013 | IDH | Ranking IDH | AF.Concedidas |
|-----------------|-------|-------------|---------------|
| Argentina | 0,808 | 49 | 1.889 |
| Bolivia | 0,667 | 113 | 5.670 |
| Brasil | 0,744 | 79 | 3.144 |
| Chile | 0,822 | 41 | 274 |
| Colombia | 0,711 | 98 | 3.215 |
| Cuba | 0,815 | 44 | 914 |
| Ecuador | 0,711 | 98 | 2.739 |
| Honduras | 0,617 | 129 | 252 |
| Paraguay | 0,676 | 111 | 4.906 |
| Perú | 0,737 | 82 | 916 |
| Rep. Dominicana | 0,7 | 102 | 770 |
| Uruguay | 0,79 | 50 | 731 |
| Venezuela | 0,764 | 67 | 673 |
| España | 0,869 | 27 | |

Fuente: IDH, SGIE y elaboración

Así pues, una vez que hemos tratado de relacionar las entradas con o sin visado, además de vincular esas entradas y permanencias con el IDH, no debemos perder el hilo conductor por el que analizamos la edad y el sexo de los solicitantes de Arraigo Familiar.

Si observamos el menor tramo o menor indicador se centra en los menores de 18 años. Los datos nos permiten determinar que su representación es prácticamente nula a lo largo del período 2007-2014, con un volumen total de 92 solicitudes concedidas. Aunque estadísticamente, como decimos, su representación por escasa carece de relevancia, a nivel cualitativo permite realizar un análisis más pormenorizado desde la perspectiva jurídica, que no se va a dejar de pasar por alto. Existen discrepancias en torno a considerar si los menores pueden o no en el apartado relativo a los hijos de padre o madre originariamente españoles, pero esa cuestión la dejaremos para la esfera jurídica.

La tabla siguiente muestra las solicitudes de arraigo familiar concedidas por tramos de edad, siendo el mayoritario el establecido entre los 25 y los 44 años de edad, representando el 83 % sobre el total del Arraigo Familiar entre los años 2007-2014. En

igual sentido que lo que venimos comentando, a partir de 2011, se produce un cambio en la tendencia de la variable hombre, a favor de la variable mujer.

Tabla 6.12.- Arraigo Familiar. Solicitudes concedidas. Distribución por sexo y tramos de edad 25 a 44 años. Nacional.

| Año | HOMBRE | MUJER | Totales | % Mujer |
|---------------|--------|--------|---------|---------|
| 2007 | 1.051 | 361 | 1.412 | 26 |
| 2008 | 418 | 200 | 618 | 32 |
| 2009 | 373 | 175 | 548 | 32 |
| 2010 | 244 | 118 | 362 | 33 |
| 2011 | 1.746 | 3.027 | 4.773 | 63 |
| 2012 | 3.769 | 6.448 | 10.217 | 63 |
| 2013 | 2.411 | 3.773 | 6.184 | 61 |
| 2014 | 2.178 | 3.177 | 5.355 | 59 |
| Total | 12.190 | 17279 | 29.469 | |
| Total Arraigo | 14.752 | 20.837 | 35.591 | |
| % s/ Totales | 83 | 83 | 83 | |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

6.3.- Una aproximación para debatir los datos del Arraigo Familiar.

A modo de resumen sobre los datos de arraigo familiar, podemos concluir que, entre el período 2006-2010, las cifras son muy modestas y que la representación principal de solicitudes corresponden a Argelia y Marruecos, sin que América Latina, con Argentina, Cuba, Brasil y Venezuela, puedan ser países que influyan en el número de solicitudes. Durante ese lapso de tiempo (5 años) el mayor peso de solicitudes de arraigo familiar era representativo en la provincia de Jaén, seguida muy de lejos de Ciudad Real. La hipótesis de partida para poder otorgar fiabilidad al análisis, estaba centrada en que, si bien la mayoría de las solicitudes eran denegadas en vía administrativa, serían los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo –en principio y principalmente los de la provincia de Jaén¹⁶⁵- quienes emitían sentencias favorables, acogiéndose a una interpretación que postulaba un vacío legal en cuanto a la documental necesaria y suficiente para constatar el hecho de ser hijo de padre o madre originariamente españoles.

¹⁶⁵ Las sentencias por las que se concedía el arraigo familiar, fueron apeladas ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, argumentando a partir de 2010 y dictando pronunciamientos a favor de las tesis jurídicas sustentadas en primera instancia judicial. Esta cuestión se analiza en profundidad en el apartado sobre el análisis jurídico.

Es a partir del 30 de junio de 2011, con la entrada en vigor del nuevo reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, cuando se incrementan el número de solicitudes, principalmente acogidos a los padres de hijos menores que tienen nacionalidad española, donde América Latina juega el papel principal, dando oportunidad a los ascendientes de menores a poder obtener una residencia temporal desde la irregularidad estructural y sobrevenida. Como se ha podido constatar, los menores de los países latinoamericanos que hemos descrito, acceden a la nacionalidad española por derecho de suelo (*ius soli*), sin que pueda prevalecer, en principio, la nacionalidad de sus progenitores.

También hemos inferido que el Arraigo Familiar se posiciona en personas mayores de 18 años de edad, cuyo componente mayoritario está centrado en el grupo estadístico femenino, claramente representado a partir de 2011, donde las modificaciones en la regulación permiten postular que la inmigración irregular se proyecta proporcionalmente al fenómeno de la regulación, tanto externa como interna, pues la gestión administrativa de la política migratoria se sienta sobre las bases weberianas que responden a las oscilaciones migratorias *en función del tipo de legitimidad que reclaman, el tipo de obediencia que obtienen, el tipo de personal administrativo que desarrollan para garantizarla y la forma de ejercer la autoridad* (Coller, 2007: 157)¹⁶⁶. Desde esta premisa la gestión de la política de inmigración se posiciona en un lugar privilegiado de la oscilación de la irregularidad migratoria. Pero esto no es nuevo ni tampoco exclusivo de los contextos migratorios, sino más denso desde los cimientos de la sociedad.

El arraigo familiar, al igual que sus homólogos laboral y social, tienen el peso de la distribución por edad, entre los 25 y 44 años, representando el 83% de todas las solicitudes de arraigo familiar, constituyendo la mujer el mayor número de solicitudes concedidas, lo que otorga una mayor aproximación a la inclusión de solicitudes del subgrupo relacionado con los padres de hijos menores de nacionalidad española.

Pero en el análisis de los datos, para que podamos otorgar fiabilidad y validez de los mismos, habría que discernir sobre los indicadores que han podido recoger las principales dimensiones que componen el fenómeno de la inmigración irregular, en

¹⁶⁶ Xavier Coller se inspira en la sociología política de Max Weber, en su obra *Burocracia, Capitalismo, Democracia y Política*, extrayendo la cita de su libro *Economy Society. An Outline of Interpretative Sociology*, (1978) Berkeley: University of California Press [(1944), *Economía y Sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica].

general, pero dirigiendo nuestros esfuerzos en las repercusiones concretas que se incluyen en el arraigo familiar.

Ahora bien, el acotamiento de los datos, nos ha permitido tomar los valores absolutos y hemos reflejado los valores relativos de las distintas variables como la edad, la nacionalidad, el sexo y las provincias más representativas para establecer la posibilidad de reproducir los resultados observados y extrapolar la experiencia a la ciencia del Derecho. De esta manera hemos considerado aproximar lo empírico y lo teórico desde las dos disciplinas principales de esta investigación social: visión sociológica para verificar si la perspectiva jurídica se ajusta a los tiempos sociales.

En este contexto, establecer los puntos de decisión en la observación concreta, nos ha proporcionado una visión sobre las variables analizadas, bajo condiciones histórico-sociales del segmento temporal, amplificando la observación desde lo particular a lo general; y, además, la observación desde la esfera institucional, hacia la proyección que la misma promueve con enfoques exclusivos, considerando que son las solicitudes de arraigo familiar, junto con la nacionalidad de las personas solicitantes, los *procesos observacionales en los que se elaboran los datos, simplificando o no considerando toda aquella información que no se encuentre especificada previamente* (Rodríguez, Gil y García; 1999: 152).

De esta manera tratamos de comprender como ha discurrido el fenómeno migratorio adaptándose a las modificaciones normativas, agrupadas en dos epígrafes y, al mismo tiempo, a los cambios sociales. El primero de los epígrafes responde a la categoría de hijos de padre o madre originariamente españoles y el segundo a los padres extranjeros con hijos menores que tienen la nacionalidad española.

Por eso nos hemos posicionado en seleccionar los datos del arraigo familiar, primeramente desde el inicio de su implantación normativa y, posteriormente, seleccionando el período observado, tratando de mantener una lógica en el análisis de los datos. Y esa lógica pretende dar respuesta a la finalidad de comprender las mutaciones de la irregularidad migratoria, en este prócer vertebral de lo estructural y lo sobrevenido, pretendiendo con ello dar explicación al fenómeno desde esta concreción: agrupar en el arraigo familiar a las personas que, en situación de permanencia irregular, podrían modificar su situación desde la presencia ausente hacia un reconocimiento legal de derechos, pues de esta manera podrían tener acceso a subvenir sus necesidades de convivencia individual y social.

Y no cabe duda que la observación ha tenido un objeto principal: identificar los grupos de personas que solicitan arraigo familiar categorizando esa agrupación en los dos epígrafes que venimos describiendo; apartados de la norma que, bajo un paraguas legal, podemos identificar las conductas de los sujetos sobre la base de esas dos categorías y buscar con ello una interpretación de los resultados. Pero como decimos, nos falta apoyarnos en el segundo eslabón de nuestro trabajo, desde la perspectiva jurídica, para así postular sobre las características que se emparejan con los datos y los accesos institucionales y legales que han favorecido su agrupación.

6.4.- Lo jurídico del Arraigo Familiar.

El Derecho, entendido como fenómeno jurídico en su aspecto objetivo, traducido como una manera de ser, como conjunto de normas obligatorias, como manera de percibir las realidades; como orden y forma y *como conjunto de normas jurídicas integrantes de un ordenamiento positivo concreto* (Marín, 1979: 43), postula respuestas a las hipótesis sobre las que discurre el Arraigo Familiar. Realidad social y Derecho inciden en que la ciencia jurídica discurra sobre planteamientos reglados, con la salvedad que los tiempos cronológicos no siempre se ciñen a los tiempos sociales. Serán la armonización, la sistematización y la interpretación, los ejes y funciones primordiales del científico social que se apoya en esas herramientas fundamentales para no errar en la mecánica de su aplicación y analizar el conjunto jurídico-normativo concreto realizando una investigación científica que profundice y haga aflorar los sesgos que las luces y las sombras de la política migratoria, en este caso particular, destellan.

Y en el arraigo familiar impera la necesidad de analizar esta figura desde la perspectiva del Derecho, apoyándose en la realidad social que permite identificar la Sociología, realidad migratoria que, bajo los cauces que postulan soluciones al no derecho –punto de partida de las migraciones irregulares-, contravienen derechos y obligaciones que se diluyen al albur de las instituciones que intervienen en la regulación del fenómeno, considerando esta solución legal, muy controvertida.

Es controvertida, porque al amparo de la Ley de Extranjería, se aleja de la definición que el padre Suárez otorgó a la Ley como *precepto común, justo, estable, suficientemente promulgado*¹⁶⁷. ¿Por qué? Porque pensamos que esta norma administrativa y social, es desarrollada e interpretada posiblemente más allá de las orientaciones metodológicas que el derecho clásico ha formado a lo largo del tiempo.

¹⁶⁷ Puy Muñoz recoge la definición muy considerada por la doctrina del Derecho, citando al padre Francisco Suárez: Tractatus de legibus 1,12,15.

Y es precisamente este reto el que habrá que afrontar en el presente análisis: Debemos estudiar si el arraigo familiar posee el suficiente rigor y seriedad que la ciencia jurídica postula. Junto a esta incógnita tan compleja, la hipótesis basada en una pregunta, será el vértice que tratará de buscar respuestas plausibles:

El arraigo familiar, como parte integrante de la política migratoria, ¿resulta funcional en el seno de un Estado social como es España?

Como venimos argumentando, los hechos son incontestables y la regulación de esa presencia ausente de personas nacionales de terceros países se encuentra inmersa en la encrucijada de la política jurídica subyacente. Pero el resultado del arraigo familiar se sienta sobre otras fuentes formales del orden jurídico, pues podemos afirmar que constituye un eje sobre el cual, la justicia se adapta a la singularidad del caso concreto, muy común en el arraigo en general y más todavía particular si cabe, en el arraigo familiar.

Estaríamos muy lejos de la primacía de la ley, amparándose en posiciones más propias de la equidad, de los principios generales del derecho, como si al precepto regulador faltase a esa proporción entre la norma que lo ampara y el caudal jurídico resaltado en el Código Civil donde la sensibilidad de la norma debe primar sobre el peso que ejerce la misma y donde la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, siempre que las resoluciones de los Tribunales se puedan acoger a ella, cuando la ley expresamente lo permita¹⁶⁸. La ponderación en la gestión del precepto plantea dudas porque parece que fluye contrapuesto al derecho legislado. Y este supuesto hipotético debe ser analizado en profundidad.

Aun así, se insiste en si esa ponderación sobre el contenido del precepto que regula el arraigo familiar, es o no producido por la posición de algunos analistas del derecho que se basan en la máxima de que lo no prohibido por la ley, está permitido. Y más en esta primigenia exposición que la investigación analógica permita discurrir sobre las lagunas del Derecho.

Equidad; lagunas de la ley; analogía...son como decimos, otras fuentes de creación del Derecho, que debemos comparar sobre el precepto regulador del arraigo familiar, en sus dos formas actuales; en sus dos epígrafes o subgrupos de amplio espectro en cuanto a los requisitos y la forma de producir el acceso al derecho de la autorización administrativa que se ampara en la permanencia legal temporal, excepcional, como

¹⁶⁸ Art. 3.2 del Código Civil.

parte integrante de esa inmigración legal y ordenada, pero con ciertas peculiaridades en cuanto a la subversión de necesidades y la real incorporación al mercado laboral español. Sin más preámbulos, vamos a analizar el arraigo familiar, desde la posición que describe la ciencia jurídica.

6.4.1.- La juridicidad de esta figura en el marco de la inmigración extranjera en España.

En el análisis sociológico hemos descrito de una manera muy somera la inclusión de solicitudes y hemos acotado en el tiempo su devenir en pos de situarnos en el análisis de los hechos sociales concretos e identificando sus marcadores socioculturales. El arraigo surge –también muy descrito en nuestro estudio- para posicionar una respuesta consolidada a los procesos extraordinarios de regulación, que traían causa de la presencia de un gran número de personas que se encontraban en España en situación administrativa de permanencia irregular y que los Gobiernos, sensibles ante el clamor social y ante la presencia ausente, trataban de utilizar de una forma muy conveniente, los cambios legales para postular soluciones legales como parches en unas ruedas viejas de una bicicleta. Es un símil poco académico, pero muy descriptivo.

Son muchas las voces que se han posicionado a favor del arraigo y otras que no tanto, han sentido que los procesos extraordinarios, no han sido sino el acicate promotor de unas vías migratorias que utilizan las mafias transportando personas en función del poder adquisitivo de éstas y de la situación de vigilancia de fronteras exteriores, exclusivamente para su beneficio. Las personas como mercancías; como instrumentos al servicio de la irregularidad; de los invisibles con el conformismo de la presencia ausente.

Precisamente en el marco del modelo regulador actual, donde su posición más favorecedora se ejerce en aras de promover la inserción en el mercado laboral. Inmigración y empleo, constituyen dos premisas básicas conexas para la regulación del fenómeno. No hay más que apoyarse en las distintas exposiciones de motivos de las reformas llevadas a cabo, de la política migratoria, donde la *política de inmigración se laboraliza* (Trigueros, 2014: 441) posicionando la inmigración económica, pero condicionada a la diversidad poliédrica que establece las condiciones por las que se producen las migraciones actuales, imbricadas en el perfil del sostenimiento del sistema económico del Estado, conllevando la aportación de su fuerza laboral; de su contribución a la sociedad en el respeto a las cultura y las costumbres que portan las personas que emigran y transitan a otros países como el nuestro. Un análisis de las migraciones en general que se precie, debe partir de la premisa de *un modelo claro de*

inmigración, trabajo formal y ciudadanía, y que tome en serio la inmigración (Goig, 2008: 25); por lo que a esta aspiración, marcada por la consecución de determinados objetivos, también condiciona a este concreto apartado del arraigo familiar.

Como ya venimos argumentando, el arraigo familiar tiene su andadura a partir de la finalización del denominado Proceso de Normalización, que establecía una serie de requisitos, recogidos en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 2393/2004, de 20 de diciembre. Por consiguiente, a partir de 2006 comienza su práctica y puesta en funcionamiento, tratando de contrarrestar las carencias de la regulación jurídica, donde la permanencia irregular podía obtener una oportunidad para aflorar hacia la legalidad y la incorporación a la sociedad de acogida, teóricamente en condiciones de igualdad que los autóctonos, pero analicemos en profundidad los argumentos legales para legalizar el arraigo familiar.

6.4.2.- El contexto normativo arraigular.

El artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su versión modificada por la Ley Orgánica 2/2009, contiene en el apartado tercero el germen de la figura del arraigo, entre otras autorizaciones, bajo la temporalidad y el modo de exteriorizar la norma, como precepto de una norma de Derecho que es y caracterizada por su generalidad, su obligatoriedad y su facultad para establecer hacia la reglamentación el desarrollo pertinente.

La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. Y en ese mandato de la Ley, el arraigo forma parte de la facultad reservada a la Administración, en forma de autorización administrativa y basada en dos premisas evidentes: la temporalidad y la excepcionalidad supeditada en la práctica a la interpretación de la Jurisprudencia y de los Tribunales Superiores de Justicia.

Así las cosas, el artículo 31, ya matizado en los otros dos tipos de arraigo (laboral y social), posiciona su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, a través del artículo 123, el cual establece las características generales de las autorizaciones de residencia temporal concretando que:

- Las autorizaciones administrativas por esta vía, se concederán “en atención a las circunstancias excepcionales que concurran, se podrá conceder...a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos de arraigo...”

Y la concreción se viene a posicionar en el artículo 124, respecto de los requisitos a cumplir: “Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social o familiar cuando se cumplan los siguientes requisitos”...precisamente en este apartado se encuadra el inciso 3, donde viene a regularse el arraigo familiar:

- a) *Cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto del mismo.*
- b) *Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.*

En el arraigo familiar, podemos establecer unas características generales que son compatibles con los dos apartados (a y b), a las que habrán que añadir las características específicas que completan los requisitos teóricos para poder obtener una solicitud favorable y, consecuentemente, una residencia temporal por esta vía.

Las características generales del arraigo familiar.

1. Se trata de autorizaciones temporales, supeditadas al criterio de la excepcionalidad. La temporalidad es por un año y no admiten prórroga, aunque existen opiniones contrarias y a favor de que una vez finalizada su vigencia, se pueda solicitar nuevamente, ya que el hecho de reunir los requisitos o haber obtenido una resolución favorable por esta vía del arraigo familiar, se entiende habilitada presunción *iuris et de iure* para volver a solicitar una nueva residencia temporal¹⁶⁹.
2. Deben poseer pasaporte o título de viaje, reconocido como válido en España y tener una vigencia mínima de cuatro meses desde la fecha de la entrada de la solicitud en la Oficina de Extranjería competente por razón del territorio.
3. No requieren visado para entrar y permanecer en España, al igual que el resto de autorizaciones de residencia temporal contempladas en el Capítulo I del Título V, del Real Decreto 557/2011¹⁷⁰, por así disponerlo el artículo 128 del mismo cuerpo legal.

¹⁶⁹ Algunos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo han emitido resoluciones en primera instancia, por las que han vuelto a conceder nuevas residencias temporales por arraigo familiar. Se examina este controvertido pronunciamiento de una forma más exhaustiva.

¹⁷⁰ Afecta a la residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo; la de protección internacional; por razones humanitarias; por colaboración con autoridades; por

4. Son autorizaciones de residencia que pueden ser solicitadas por personas que pueden haber entrado en España de manera ilegal o irregular y permanecen en territorio español en esa situación. En este apartado, también se pueden acoger a los inmigrantes extranjeros que han perdido la posibilidad de renovar o se haya extinguido por las causas previstas reglamentariamente, la autorización de residencia temporal o de larga duración que ya tenían concedida.
5. Lleva aparejada una autorización de trabajo (por cuenta ajena o por cuenta propia) durante su vigencia, salvo que se trate de menores de 16 años y a solicitantes que cuenten con medios económicos suficientes, que no provengan de ninguna actividad laboral por cuenta ajena o por cuenta propia¹⁷¹. La autorización de trabajo es genérica para el caso del arraigo familiar, durante el tiempo de su vigencia, pues al contrario que en el arraigo social, entre los requisitos para su concesión, no necesitan contar con contrato de trabajo ni acreditar la realización de una actividad laboral por cuenta propia. Por consiguiente, a la hora de realizar el trámite para obtener la tarjeta de identidades de extranjero, no necesitan acreditar alta en ningún régimen de la Seguridad Social, apareciendo en el reverso de la tarjeta que la persona está autorizada a trabajar, con el fin de diferenciar de otras residencias legales temporales.
6. Al igual que las autorizaciones de arraigo laboral y arraigo social, una vez finalizada su vigencia, deben tratar de obtener una modificación desde la figura del arraigo, hacia la autorización de residencia temporal por cuenta ajena o por cuenta propia, según puedan justificar la realización de una actividad laboral, aunque también es compatible la posibilidad de trabajar tanto por cuenta ajena, como por cuenta propia. Como decimos, la obtención de esa modificación está supeditada al cumplimiento de los requisitos necesarios¹⁷².

seguridad nacional o por interés público, tal y como se regula en ese Capítulo I del Real Decreto 557/2011.

¹⁷¹ Art. 129 del RD 557/2011.

¹⁷² El artículo 130.4 del RD. 557/2011, contempla esta posibilidad, modificando por vía del artículo 202 del mismo reglamento, admitiendo igualmente, la obtención de residencia temporal con excepción a la autorización de trabajo; de residencia temporal y trabajo para investigación y de residencia temporal y trabajo para profesionales altamente cualificados, necesitando cumplir los requisitos específicos para poder obtener una autorización favorable por cualquier de estas figuras.

Respecto de las características específicas, debemos entrar a analizar cada uno de los dos apartados que desdoblamos el arraigo familiar; el apartado a) al que pueden acogerse los inmigrantes extranjeros ascendientes en primer grado (padre o madre) de menores que tengan la nacionalidad española y el apartado b), que podrán incluirse a personas inmigrantes extranjeras cuyos padres (padre o madre o los dos ascendientes) hayan sido originariamente españoles.

Veamos ahora cuáles son las características específicas del arraigo familiar de padres o madres de menores que tengan la nacionalidad española:

1. Que se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, determinando, en principio, dos elementos que configuran las relaciones parentales, por un lado y el adjetivo de nacionalidad del menor, por otro. El menor deberá ostentar la nacionalidad española por cualquiera de los medios admitidos en nuestro Código Civil y sus normas complementarias, por lo que, no necesariamente registrará la nacionalidad española de origen.
2. El solicitante debe tener a cargo al menor y convivir con él, como primer apéndice del apartado anterior.

Encaja igualmente la posibilidad añadida, para acogerse a este apartado, el padre o la madre justifique estar al corriente de sus relaciones paterno filiales con el menor español.

Rige pues, en aras de poder acogerse a este apartado, la necesidad de demostrar la relación paterno-filial y la nacionalidad española del menor. Así, serán los derechos de familia y el Derecho Civil los que con carácter general, sean de aplicación para poder determinar y discernir sobre los pormenores en cuanto a la paternidad, maternidad y las relaciones paterno-filiales¹⁷³.

El acceso de la nacionalidad española de los menores, constituirá el presupuesto de hecho para establecer el ámbito de aplicación de esta figura del arraigo familiar. A la premisa de la nacionalidad española del menor, se unirá el de justificar fehacientemente las relaciones paterno filiales para promover las solicitudes. Se trata de condiciones y requisitos que van a evidenciar la entrada y/o permanencia irregular de los padres (estructural o sobrevenida, como sostenemos), primando la

¹⁷³ Véase los art. 9; 17 y ss.; 108 y ss. y 142 y ss.; 154 y ss. del Código Civil, respecto de la determinación y carácter de la filiación; nacionalidad española del menor; de la filiación y sus efectos y de las relaciones paterno filiales.

determinación y el carácter de la filiación por naturaleza, rigiéndose por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento de la filiación (art. 9 del Código Civil español) y que a falta de residencia habitual del hijo, o si la ley no permitiese el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento (apartado 4 del mismo precepto del Código Civil).

A esa determinación del carácter de la filiación –padre o madre e hijo nacional español-, se añade el acceso de la nacionalidad española del menor y ya en el análisis sociológico, pusimos de manifiesto el acceso de la nacionalidad española de menores. En principio, nuestra Constitución ya viene a establecer en su artículo 11 los elementos primigenios sobre los que se sustenta la normativa relacionada con la nacionalidad española y donde en su apartado 3, se sientan las bases sobre la doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquéllos países que tengan o hayan tenido una particular vinculación con España.

Así, para que el padre o la madre puedan solicitar arraigo familiar, a través de este apartado, habrá que partir de la nacionalidad española de los menores, la cual vendrá establecida, principalmente, por los siguientes modos de acceso:

- Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos o consulares acreditados en España (art. 17.1.b) CC).
- Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1.c) CC).
- Los niños nacidos en España de padres de identidad desconocida. Se presumen nacidos en España los menores cuyo primer lugar de estancia conocida sea el territorio español (ibid. 17.1.c).
- Los menores que por opción o residencia accedan a la nacionalidad española (art. 20 a 22 del CC).

Este primer apartado del arraigo familiar, otorga al padre o a la madre el derecho derivado a obtener residencia temporal por esta vía, siendo el menor el sujeto principal. El menor español es el elemento jurídico que trata de componer a la familia bajo los presupuestos esenciales de la legalidad en la permanencia en España, lejos ya, como hemos analizado con anterioridad, de las autorizaciones que se pueden

conceder por la vía de la reagrupación familiar, siendo que, cuando la imposibilidad de acceso es manifiesta, una oportunidad se brinda por esta solución.

Así, a título de ejemplo, puede darse que una familia que reside en España, la madre llegó primero por vía de la autorización de residencia y trabajo inicial para, posteriormente, reagrupar al esposo; el matrimonio o pareja registrada tienen un hijo nacido en España y la familia no puede renovar la autorización de residencia, por cuanto que la madre quedó en paro y sin recursos. El menor nacido en España obtiene la nacionalidad española *ius soli* por cuanto que el país de origen de los padres, no concede de forma automática la nacionalidad a los nacidos fuera de su territorio. Este es un típico encaje en esta figura del arraigo familiar.

Otro ejemplo podemos visionarlo a través de las familias monoparentales, que de igual modo, es la madre la que obtiene residencia temporal por arraigo familiar, cuando su hijo nacido en España, está encuadrado en alguno de los preceptos que regulan la nacionalidad española de origen; por opción o por residencia, primordialmente.

Aunque la labor interpretativa y hermenéutica de los jueces y tribunales españoles, han sido eco de las convicciones del pueblo, lo que ha derivado en la creación de la norma, en el sentido de introducir en el arraigo familiar esta laguna, que se asentaba sobre la equidad ponderada por el reflejo del sentido popular. Este hecho viene identificado por la presencia de personas no nacionales que tenían hijos de nacionalidad española, que permaneciendo en España de forma irregular, se veían impedidas de la posibilidad de subvenir a las necesidades de la familia y contribuir a su sostenimiento y bienestar, derecho que protegido constitucionalmente (art. 32) deriva importantes obligaciones para los poderes públicos (factor primario que impele la regulación de los flujos migratorios), para los padres y esencialmente para los menores.

Como decimos, con la introducción de este apartado del artículo 124.3.a) del Real Decreto 557/2011, se trataba de postular una solución a las distintas correcciones que por vía de la jurisdicción Contencioso-Administrativa; del Tribunal Supremo y del Defensor del Pueblo, se iban gestando en pos de otorgar derechos a los menores españoles y a sus padres extranjeros. Establecer una metodología jurídica basada en la realización o en la aplicación práctica del Derecho, basada principalmente en la dogmática jurídica, que, a través del establecimiento de una metodología investigadora, pueda progresar hacia la verdad científica. Y es que la *búsqueda de solución a las necesidades nuevas, más allá de las normas formuladas* (Marín, 1979: 75) se posiciona en el concepto del principio *interpretatio iuris*.

Con ello, basándonos en el análisis sociológico, ya descrito, es por lo que se demuestra el incremento notable de solicitudes de arraigo familiar por este apartado que da acceso a la residencia temporal por circunstancias excepcionales a padres o madres con hijos de nacionalidad española a partir de 2011, evidenciado por el hecho de la labor interpretativa –*interpretatio iuris*- de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, en su labor correctiva y extensiva de la ley –en este caso, del desarrollo de la ley-, se pronunciaron sentencias sobre el vacío legal que operó en el arraigo familiar regulado en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, anterior reglamento al ahora vigente Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. De ahí se participó la reforma operada actualmente y de ahí que las resoluciones judiciales de los Tribunales Superiores de Justicia, llamaran la atención al legislador.

Y en esta reflexión cabe analizar la conflictiva situación que se plantea cuando, un padre o una madre, con su hija menor de nacionalidad española, han entrado y permanecen de forma irregular, sin contar con autorización de residencia para poder ofrecer siquiera la posibilidad de subvenir como núcleo familiar, a las necesidades básicas: En principio, desde el marco constitucional de los derechos y libertades de los inmigrantes, entran en juego:

- a) El artículo 13 donde se reconocen derechos y libertades del Título I, en los términos que establezcan los Tratados y la ley.
- b) El artículo 10, como determinante del contenido del propio artículo 13, en su apartado 1, donde se postula que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y la paz social. Además resulta de relevancia interpretativa pues el precepto está estrechamente vinculado *para la determinación del alcance y contenido de las normas relativas a los derechos humanos de los nacionales y de los inmigrantes* (Goig, 2008: 61).
- c) El artículo 19, respecto de la libertad de residencia de los inmigrantes extranjeros.
- d) El derecho a la intimidad familiar que proclama el artículo 18 y los derechos que proclaman el artículo 39 respecto de los menores y la familia.
- e) El principio de igualdad que se reconoce en el artículo 14.

Derechos y libertades que entroncan, todos ellos, sobre la regulación de los derechos y libertades de los inmigrantes extranjeros en España y, eje intrínseco, de la integración en nuestra sociedad, entre los que al hilo destaca la reagrupación familiar, matizada para el caso que nos ocupa, en la posibilidad de otorgar una residencia legal a los ascendientes en primer grado (padre o madre) de un menor de nacionalidad española. Así pues, la libertad de residencia para la permanencia en España de personas no nacionales; de los que componen una agrupación más allá de las fronteras de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de Suiza, pasa por ser matizada a través del artículo 13 de la Constitución, pues la naturaleza de derecho fundamental se ve limitada a los términos establecidos en los tratados y la Ley, pues la libertad de circulación que se regula en el artículo 19 CE, “y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley”¹⁷⁴. “Así pues, los extranjeros que por disposición de una ley o de un tratado, o por autorización concedida por una autoridad competente, tienen derecho a residir en España, gozan de la protección que brinda el art. 19 C.E., aun cuando no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles, sino en los que determinen las leyes y tratados a los que se remite el art. 13.1 CE”¹⁷⁵.

Y esas limitaciones supeditadas a los Tratados y la Ley, también relacionan con el artículo 39 de la CE, sin que se entienda procedente que su invocación se relaciona con el artículo 19 CE al tratar de “*vaciar de contenido la obligación del extranjero de someterse a legislación interna*”, lo que conlleva a diferenciar a la familia del inmigrante extranjero que se encuentra en situación de permanencia legal, de la que no lo está, pues “*pretender que la protección constitucional de la familia signifique que cuando estemos ante ciudadanos extranjeros deje de aplicarse la legislación ordinaria que regula la entrada y permanencia de extranjeros en España, sería tanto como decir que*” para determinados casos “*a los familiares del extranjero*” que se encuentren en nuestro país “*ya no es de aplicación el artículo 19 CE que exige su sometimiento a la legislación ordinaria*”¹⁷⁶, lo que nos conduce a reflexionar sobre esa inclusión

¹⁷⁴ STC 107/1984, de 23 de noviembre (BOE nº 305 de 21-12-1984).

¹⁷⁵ STC 94/1993, de 22 de marzo (BOE nº 100 de 27-04-1993).

¹⁷⁶ Nos parece muy necesario traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, nº 7725/2008, de 24-11-2008 (RA 2137/2007), pues entendemos que con acierto, la Sala matiza la necesidad de la regulación

específica valorativa del arraigo familiar a favor del padre o la madre, nacionales de otros países no comunitarios, de menores españoles.

Por consiguiente, el análisis jurídico del nacimiento y puesta en escena del precepto, alejándose del concepto genérico de “arraigo”, que cuenta con perfiles de corte muy inespecíficos, donde la indeterminación, falta de concreción y certeza pueden quedar lejos de la determinación normativa, que se recoge en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, trae la consecuencia de que el “*Derecho remite a un ejercicio discrecional de la apreciación del concepto jurídico de que se trate*”¹⁷⁷, teniendo que acudir al control de los órganos jurisdiccionales que ejercen la potestad jurisdiccional, que es el estrato superior que regula la entrada, permanencia y salida de territorio nacional, de la inmigración extranjera.

Incluso la falta de regulación de este colegido arraigo familiar, también ha sido revisada desde la perspectiva del régimen comunitario, por tratar de considerar que una menor de nacionalidad española, es la que podría otorgar a los padres de nacionalidad no comunitaria, la condición de familiar de ciudadano de la Unión Europea. Pero la norma que ampara un posible derecho a favor de los padres de la menor, no regula ese matiz, pues el artículo 2 del Real Decreto 240/2007, sobre entrada y permanencia en España de ciudadanos de la Unión Europea; de los ciudadanos cuyos países forman parte del Espacio Económico Europeo y de Suiza, es de aplicación a los familiares nacionales no comunitarios que se reúnan o vivan con el ciudadano de la UE y no al revés. De ahí que el menor español no puede acoger en el ámbito de aplicación a sus padres inmigrantes extranjeros, puesto que éstos no viven a cargo de él.

Pero podemos acudir a los pronunciamientos jurisdiccionales para poder obtener respuestas plausibles, ante hechos como el que estudiamos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Burgos. Sala de lo Contencioso-Administrativo, vino a determinar que “*el menor que necesita protección y cuidado es español, es ciudadano de la Unión pero precisamente nacional del Estado en donde se pretende fijar la residencia*”¹⁷⁸, determinación consecuente que viene a aducir que “*ni la Administración ni los Tribunales de Justicia pueden, mientras no existan pruebas en contrario, dudar de la*

sobre casos en los que la irregularidad estructural o sobrevenida, necesita una salida hacia la permanencia legal.

¹⁷⁷ Ibídem. Fundamento de Derecho 5º de la mencionada en la nota 20, STSJ de Andalucía.

¹⁷⁸ STSJ CL 1757/2008 de 18-07-2008. FD 3º.

*nacionalidad española de origen del menor*¹⁷⁹, pues “*ni las normas sobre extranjería ni el sólo sentido común pueden admitir que la madre de un español sea una pura extranjera y se la trate como a tal; que el hijo español tenga todos los derechos y su madre no tenga ninguno, y que, en consecuencia pueda expulsarse la madre como una simple extranjera y quede en España el menor con todos sus derechos, pero sólo y separado de su madre*”¹⁸⁰. Y en esa fundamentación jurídica, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, vino a “*aplicar un camino para que (la madre) resida de forma legal en España y atienda las necesidades de su hija de muy corta edad. Es decir, se le conceda una autorización que, permitiéndola salir y entrar libremente, pueda también trabajar como si un español más se tratase, dado que debe sufragar los gastos y necesidades de un español...*” y más allá de la temporalidad que concede actualmente al arraigo familiar por esta vía, fundamentó que lo que “*procede conceder es el derecho a residir por tiempo indefinido en el territorio, entendiendo como tiempo indefinido el que precise el menor para obtener un adecuado cuidado con la amplitud que establece el artículo 154 del Código Civil...*”¹⁸¹ y fallando que proceda “*la concesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión...al tener una hija menor que reside en España, es española y depende de (su madre)*”.

Como puede deducirse, la aplicación del régimen general de extranjería o del régimen comunitario de los ciudadanos de la UE y sus familiares, están compelidos por el derecho positivo que es “*siempre, por esencia y necesariamente, una obra circunstancial, en un doble sentido o dimensión, y en la acepción filosófica estricta de esta palabra. Las normas jurídicas son gestadas y elaboradas bajo el estímulo de una ciertas necesidades sentidas en una sociedad y en una época determinadas, es decir, al conjuro de las urgencias de una cierta circunstancia social*” (Marín, 1979: 76), lo que nos lleva a esa conclusión, de que nuestra hipótesis sobre el advenimiento de la necesidad regulatoria concreta y específica, como una circunstancia excepcional, puede encajar como otra figura, pero más consistente en soluciones a la irregularidad migratoria misma. Y para el arraigo familiar que sintéticamente descomponemos desde la perspectiva jurídica, es un ejemplo de establecimiento de un precepto que viene recogido en una norma –en este caso, en el Real Decreto 240/2007- y su aplicación analógica a un caso no cubierto por ella y aplicar ese mismo espíritu que conlleva a un caso no previsto.

¹⁷⁹ STS 324/2005, de 26-01-2005. Rec. 1164/2001.FD 6º.

¹⁸⁰ Véase nota 23, al tratarse del mismo Fundamento de Derecho.

¹⁸¹ Fundamento de Derecho Sexto de la STSJ CL 1757/2008.

Por consiguiente, se dota de fuerza jurídica reguladora al carácter de padre o madre de un menor de nacionalidad española y la tutela de los derechos de la menor es directamente proporcional a la necesidad de regulación, por la que se permita reconocer a los ascendientes la necesaria legalidad formal en la permanencia en España. Lo que, junto a la indeterminación procesal vinculada a la irregularidad migratoria, postulaba la discrecionalidad, como decimos, que debe entroncar de forma coherente con la necesidad de una norma reglamentaria que subsane esa carencia y acoja a un importante número de personas que ya se situaban fuera de los mecanismos legales en la permanencia y, por ende, en la consabida necesidad de integración (co-inclusión) social, pues lo contrario conllevaría la necesidad de salir del territorio nacional a la menor que estaría asistida en todo momento por sus padres, pero al faltar la autorización de permanencia legal en sus progenitores, arrastraría a la menor a esa salida obligatoria con ellos. Se trataría de primar un interés privado (protegiendo a la menor), sobre el interés público, supremacía del interés del menor, más digno de protección en el caso concretado, de ahí que encaje la regulación como una “circunstancia excepcional”, temporal y con propósito de renovación, si las circunstancias son favorables a los requisitos generales que permiten la continuidad en territorio español. Hasta aquí hemos podido analizar los presupuestos de hecho que han contribuido a la formación de una voluntad política, sobre la base de cubrir una necesidad reguladora, agrupando las solicitudes de residencia temporal por circunstancias excepcionales a personas de terceros países que tienen hijos españoles menores de edad.

En esta tipología de arraigo familiar, no puede faltar el punto de encuentro principal de nuestro camino: la irregularidad estructural y la irregularidad sobrevenida, como componentes del sustrato que se retroalimenta para formalizar este tipo de autorizaciones excepcionales. Por un lado, estamos de acuerdo en poder utilizar una herramienta jurídica en aras de contrarrestar los efectos que se ciernen sobre la inmigración irregular, pero también existen otros efectos más proclives a posibilitar que se produzca un mecanismo retroalimentador hacia los cauces jurídicos concretos que permiten esta solución concreta. Ya hemos analizado los puntos de vista favorecedores de la implementación de un precepto en la regulación de la inmigración extranjera vigente en nuestro país, pero necesitamos identificar los factores incluyentes que permiten el acceso de la inmigración irregular por esta vía de arraigo.

En un principio, si venimos admitiendo que la irregularidad estructural (el no derecho que se hace derecho en el arraigo familiar), tiene como componente básico la entrada legal por los puestos fronterizos habilitados, no resulta utópico reflexionar que, como

ya hemos mencionado, el perfil socioestructural de este tipo de arraigo se sienta sobre nacionales provenientes de América Latina, ya que –también descrito el presupuesto favorecedor- los hijos nacidos en el extranjero de determinados países de ese Continente, no adquieren de manera automática la nacionalidad de los países de donde provienen sus progenitores, produciendo en esos nacidos la apatridia originaria, por la que atribuye la nacionalidad española “*iure soli*” a favor de esos menores y el efecto conduce a la solución de residencia temporal excepcional de los padres. Esto así, necesita de mayor concreción.

Para ello, partiremos de la cuestión resuelta de que las principales nacionalidades que conforman esta vía de acceso al arraigo familiar, en el período 2011-2014, donde se producen el mayor número de solicitudes concedidas, se identifican con la variable nacionalidad española *ius soli* esos países más representativos estadística y jurídicamente hablando. Aunque estadísticamente los datos no son representativos, pues apenas supone un porcentaje muy bajo sobre el total de solicitudes de arraigo (laboral, social y familiar) en nuestro país.

En la tabla sobre solicitudes concedidas por nacionalidades, correspondientes al período analizado, facilitados por la Secretaría General de Inmigración y Emigración, se representan a los padres o madres de menores españoles, que han obtenido la residencia temporal por arraigo familiar, principalmente por esta vía, ya que al no poderse facilitar los datos desagregados por los dos apartados que lo componen, nos tendremos que ajustar a la inferencia estadística. En su mayoría se trata de personas mayores de 18 años, representando una cifra superior al 90%.

Tabla 6.13.- Arraigo Familiar. Solicitudes concedidas 2011-2014. Nacionalidades.

| | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | Totales |
|-----------------|-------|--------|-------|-------|---------|
| Argentina | 417 | 691 | 427 | 354 | 1.889 |
| Bolivia | 2.040 | 2.289 | 740 | 601 | 5.670 |
| Brasil | 534 | 1.348 | 687 | 575 | 3.144 |
| Chile | 28 | 104 | 74 | 68 | 274 |
| Colombia | 461 | 1.244 | 886 | 624 | 3.215 |
| Cuba | 173 | 292 | 247 | 202 | 914 |
| Ecuador | 472 | 1.188 | 646 | 433 | 2.739 |
| Honduras | 19 | 63 | 71 | 99 | 252 |
| Paraguay | 516 | 2.121 | 1.300 | 969 | 4.906 |
| Perú | 134 | 348 | 244 | 190 | 916 |
| Rep. Dominicana | 62 | 212 | 244 | 252 | 770 |
| Uruguay | 149 | 277 | 166 | 139 | 731 |
| Venezuela | 119 | 191 | 157 | 206 | 673 |
| Totales | 5.124 | 10.368 | 5.889 | 4.712 | 26.093 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

Los nacionales de esos países representados, han entrado en España, con o sin visado y, una vez agotada la estancia, han permanecido en situación irregular en nuestro país. Pero el procedimiento general para autorizar la residencia temporal por arraigo (laboral, social o familiar) no requiere visado para formalizar la solicitud, debiendo justificar su derecho con documentación acreditativa de encontrarse en la situación concreta¹⁸² de constatar la nacionalidad española del menor, la paternidad y la relación paterno-filial. No requerir visado viene a indicar que la persona que pueda estar incluida en el campo de aplicación de este apartado, se encontrará en situación administrativa de permanencia irregular (estructural o sobrevenida) en la mayoría de las ocasiones, pues se torna incongruente que la entrada con o sin visado, para una finalidad de estancia, ya de por sí contrae legalmente la obligación de regreso al país de origen o de residencia anterior, con lo cual, la Administración pudiera estar admitiendo de plano que la finalidad de la estancia no es otra que una residencia

¹⁸² El artículo 128.1 del Real Decreto 557/2011, viene a determinar de manera genérica para las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, la exención de visado y la presentación personal ante el órgano tramitador (Oficinas de Extranjería), justificando una fuerte implicación con la permanencia irregular consentida por la norma reguladora.

temporal excepcional y los controles para otorgar visado o para realizar la entrada en España sin visado, resultan ineficaces.

Por consiguiente, como presupuesto de hecho para poder acceder a este tipo de solicitudes de arraigo familiar, no se requiere un período mínimo de permanencia en nuestro país; no se requiere acreditar si cuentan o no con contrato de trabajo; no se requiere justificar con un informe de inserción social, que tienen perspectivas de integración en una determinada localidad. Desde la perspectiva de la irregularidad estructural, es como dar por hecho que transgredir las normas de entrada, permanencia o salida voluntaria u obligatoria de España, para el caso que nos ocupa – y también para el resto de autorizaciones de arraigo- conlleva la posibilidad de obtener permanencia legal ilimitada. Un bucle retroalimentador favorecedor de la inmigración clandestina.

Si tenemos en cuenta estos factores propiciatorios del arraigo familiar, podemos realizar una prospección identitaria de los perfiles genéricos que favorecen por esta solución concreta, la irregularidad estructural y su devaneo hacia una permanencia legal excepcional, que se torna “normal” dado el efecto multiplicador que la norma ampara:

- Que las mujeres de esos países representados, han entrado en España provistas o no de visado de estancia y les ha nacido un hijo en España, al que se le ha reconocido la nacionalidad española. Ya se analizó que en el período comprendido entre 2011-2014, el número de mujeres se incrementó exponencialmente y representan una media en ese cuarteto anual del 62%. El perfil del arraigo familiar, en gran medida, es femenino.
- Que los hombres en igual situación que las mujeres, respecto de su permanencia irregular en España, al no poder ser reagrupados por sus mujeres, pueden acceder por esta vía si posiblemente han entrado en territorio nacional con posterioridad a sus parejas y han podido, una vez que se han asentado en alguna localidad, solicitar la residencia temporal excepcional por arraigo familiar.
- En cualquier caso, las víctimas de violencia de género; o en el entorno familiar; o incluso víctimas de trata, cuando no pueden obtener la debida protección que nuestro Estado ofrece legalmente, podrían solicitar arraigo familiar.

- Las familias monoparentales de nacionales de estos países, en las condiciones que venimos describiendo, también pueden constituir un elemento añadido a las solicitudes de arraigo familiar.
- Que el número de solicitudes concedidas resulta escaso, respecto del volumen de solicitudes de residencia temporal por arraigo (suma de los tres tipos de arraigo), aportando una oportunidad añadida a la unidad familiar para poder realizar la aspiración de la co-inclusión en la sociedad de acogida. Pero también constituye un catalizador de la permanencia irregular que se dirige a uno de los canales administrativos habilitados para obtener permanencia legal en nuestro país.

Hasta aquí se ha tratado de posicionar la descripción a la conformación de la irregularidad estructural en este tipo de arraigo familiar, pero nos queda puntualizar algunos aspectos esenciales favorecedores de la irregularidad sobrevenida. La permanencia administrativa irregular adquiere la condición de sobrevenida, en tanto en cuanto, se produce la pérdida de la residencia legal, bien temporal o de larga duración, por los casos previstos en los preceptos que regulan la inmigración extranjera (sea por el régimen general o por el régimen comunitario que amparan esa regulación), siendo necesario identificar las siguientes vías de acceso, si partimos, como tantas veces venimos reiterando, de que se reúnen los requisitos para solicitar arraigo familiar acogido a este apartado:

- Reagrupación familiar concedida y que uno de los progenitores, por los distintos motivos que la norma contempla, no se permite la renovación de la residencia temporal¹⁸³.
- Residencia temporal no lucrativa o residencia temporal con trabajo, sin posibilidad de renovación por los motivos tasados reglamentariamente¹⁸⁴.
- De manera genérica, cualquier denegación o extinción de la residencia temporal por las causas establecidas reglamentariamente o por causas sobrevenidas por haber cometido infracciones penales que han conllevado sentencias firmes.

¹⁸³ En general, encajan en este apartado el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 61 del Real Decreto 557/2011. La solicitud de renovación realizada a partir de los 90 días posteriores a la caducidad de la reagrupación inicial o renovada, comporta el pase a situación administrativa irregular, vía artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000.

¹⁸⁴ Art. 162 RD. 557/2011 y 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000.

- Residencia de larga duración que se ha extinguido por las causas establecidas legal y reglamentariamente. La pérdida del estatuto de residente de larga duración conlleva, al igual que los casos previstos de residencia temporal, la imposibilidad de renovar la tarjeta de identidad de extranjero y, consecuentemente, la permanencia legal modifica hacia la permanencia irregular¹⁸⁵.
- Cuando se dejan de reunir los requisitos para obtener o renovar la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea¹⁸⁶.

Lo cierto es que tanto respecto de la irregularidad estructural como la irregularidad sobrevenida, mantienen su vigencia por mor de la Ley al poderse acoger a la regularización permanente las personas nacionales de terceros países no comunitarios que el derecho positivo ampara, junto con la labor interpretativa de jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo. El arraigo familiar por esta vía apenas está dando sus primeros pasos, pues 2015 marca el quinto año de su implantación en la regulación migratoria española. El factor de atracción hacia solicitudes de arraigo familiar de padres o madres, puede verse reducido en tanto que los países de América Latina que hasta ahora no reconocen la nacionalidad a los nacidos fuera de su territorio, cuando por vía de sus Constituciones se modifique esta negación primigenia, como en el caso de Ecuador y Bolivia. Consideramos que hemos abarcado una línea descriptiva un tanto amplia sobre este apartado del artículo 124.3.a) del Real Decreto 557/2011. Si se ha incluido en la figura del arraigo familiar al padre o a la madre inmigrantes extranjeros con hijos menores nacionales españoles, consideramos la necesidad de estudiar la perspectiva jurídica de los hijos de progenitores que han perdido la nacionalidad española, incluibles también en el arraigo familiar.

6.4.2.1.- Los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

En el devenir de nuestro avance analítico falta la segunda parte del precepto regulador del arraigo familiar y debemos atender a otra incertidumbre no menor, que se vierte

¹⁸⁵ Art. 32.5 LO 4/2000, Directiva 2003/109/CE del Consejo y Art. 166. del RD 557/2011.

¹⁸⁶ Artículo 15 del RD 240/2007, de 16 de febrero y, principalmente, la normativa que afecta a la libre circulación de ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares. Al no quedar en la regulación del régimen comunitario, sería de aplicación el régimen general de la inmigración extranjera en España.

sobre el apartado b) del artículo 124.3 del Real Decreto 557/2011: los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Al igual que en el apartado a) hemos establecido las características jurídicas y los elementos jurídicos esenciales que postulan o presuponen el acceso a la legalidad desde el no derecho que se hace derecho, habrá que descomponer para componer la redacción dada al precepto y horadar en la gestación e implementación del apartado.

Y no debemos dejar al margen nuestras dos perspectivas, la sociológica y la jurídica para formular las distintas cuestiones hipotéticas que nos permitan clarificar que con los hechos, el derecho regulador se corresponde con los tiempos sociales y cronológicos en esta concreta herramienta reguladora. Así, entre 2006, fecha en que tuvo lugar el peregrinaje del arraigo familiar que contenía solamente la posibilidad de admitir solicitudes de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles, hasta mediados de 2011, cuando se produce ya el cambio analizado que incluyó a los padres o madres con hijos menores españoles. Los datos nos pusieron en relación que entre 2006 y 2010 el arraigo familiar de los hijos suponía solamente el 17% del total del arraigo familiar. Una cifra muy modesta que nos permitió vislumbrar otros pormenores como los componentes esenciales de los perfiles socioestructurales, donde ciudadanos de dos continentes –América Latina y África- iban solicitando y obteniendo la permanencia legal por esta agrupación. Como ya hemos expuesto en nuestra investigación concretada en el apartado a) del artículo 124 del Real Decreto 557/2011, entre los años 2006 y hasta mediados de 2011, también se concedieron solicitudes de ciudadanos de más de 11 países latinoamericanos, aunque resumidamente podemos ver las solicitudes concedidas en la tabla.

Tabla 6.14.- Solicitudes concedidas Arraigo Familiar. 2006-2010. América Latina. Nacional.

| PAÍS | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | Totales |
|-----------|------|------|------|------|------|---------|
| ARGENTINA | 39 | 122 | 163 | 127 | 48 | 499 |
| BOLIVIA | 2 | 8 | 5 | 2 | 1 | 18 |
| BRASIL | 12 | 37 | 55 | 15 | 8 | 127 |
| CHILE | 3 | 10 | 12 | 7 | 4 | 36 |
| COLOMBIA | 4 | 6 | 9 | 3 | 3 | 25 |
| CUBA | 16 | 104 | 157 | 89 | 67 | 433 |
| ECUADOR | 2 | 1 | 1 | 1 | 0 | 5 |
| MEXICO | 5 | 12 | 11 | 6 | 5 | 39 |
| PARAGUAY | 0 | 3 | 5 | 5 | 1 | 14 |
| URUGUAY | 16 | 32 | 38 | 27 | 19 | 132 |
| VENEZUELA | 19 | 45 | 54 | 53 | 31 | 202 |
| | 118 | 380 | 510 | 335 | 187 | 1530 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

Para realizar un análisis jurídico relacionado con el sociológico, debemos partir de la hipótesis de que este apartado introducido desde el Real Decreto 2393/2004 –donde se pueden acoger los hijos de padre o madre que fueron originariamente españoles- y mantenido en el Real Decreto 557/2011, se van a propiciar solicitudes de inmigrantes extranjeros que pueden acogerse a los requisitos establecidos para el caso concreto, pero es necesario poder discernir y obtener una explicación y aunque los datos permiten arrojar luces, también arrojan sombras y hay que interpretarlos de manera muy pormenorizada. Y en este período de 2006 a 2010, nos inclinamos por considerar que estaría más ajustado para los latinoamericanos cuyos ascendientes eran españoles, respecto de los saharauis, ante la dificultad para documentar el encaje de esta figura en la realidad de los hechos y los contextos. Pero la ciencia debe demostrar las similitudes y diferencias e inferir soluciones que regulen los hechos, una vez que sean debidamente interpretados.

Y establecer dos períodos contextualizados, el primero entre 2006 y 2010 y el segundo entre 2011 y 2014, nos han permitido desmembrar parte de los datos y su comportamiento estadístico. En el primer período destacan por número de solicitudes Argelia y Marruecos y en el segundo período son las nacionalidades de América Latina, las que han obtenido el mayor número de solicitudes concedidas. Las

modificaciones normativas son elementos tangibles que modulan la regulación de las migraciones y esto es incuestionable.

Sin dejar el hilo conductor del apartado que analizamos, como hemos mencionado, en el primer período 2006-2010 el mayor número de solicitudes correspondieron a los países de Argelia y Marruecos, aunque vertebralmente estaba implicado el pueblo saharauí como punta de lanza en este tipo de solicitudes. Es pues, que a partir de 2011, desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 557/2011, cuando se invierte la primacía de solicitudes, ya que Marruecos crece en la expectativa de obtener concesiones de permanencia legal, respecto de Argelia, que se mantiene en una línea similar de solicitudes concedidas. Veamos la tabla para poder interpretar los datos.

Tabla 6.15.- Arraigo familiar. Solicitudes concedidas. África. 2006-2014. Nacional.

| AÑOS | ARGELIA | MARRUECOS | MAURITANIA | SAHARA ¹⁸⁷ |
|---------|---------|-----------|------------|-----------------------|
| 2006 | 318 | 128 | 6 | 8 |
| 2007 | 1.032 | 380 | 48 | 48 |
| 2008 | 216 | 141 | 20 | 11 |
| 2009 | 229 | 154 | 32 | 0 |
| 2010 | 168 | 78 | 41 | 4 |
| 2011 | 213 | 200 | 31 | 1 |
| 2012 | 309 | 588 | 30 | 5 |
| 2013 | 258 | 536 | 22 | 4 |
| 2014 | 191 | 782 | 47 | 0 |
| Totales | 2.934 | 2.987 | 277 | 81 |

Fuente: SGIE y elaboración propia.

La tabla nos permite interpretar los datos destacando que el número de solicitudes concedidas a Argelia y Marruecos es prácticamente similar, aunque con matices. Por un lado, Argelia no ha tenido oscilaciones importantes en los años 2006 y 2008 a 2014, manteniendo prácticamente el número de concesiones anuales, excepto 2007, ya explicado ese fuerte incremento en las páginas anteriores.

¹⁸⁷ Aunque España no reconoce a la República Árabe Saharaui Democrática como Estado, ha existido error en la codificación de las solicitudes de arraigo familiar. De ahí que ese apartado se refiera solicitantes supuestamente saharauis.

En cambio, Marruecos tiene oscilaciones anuales en el número de solicitudes, pero existe un importante incremento ascendente en el número de solicitudes, entre los años 2012 a 2014. A partir de esta constatación hay que extraer determinadas hipótesis.

Por un lado, tendremos que hacer mención que el hecho que Argelia expida pasaportes de ese país, no necesariamente afecta a sus nacionales. Los pasaportes expedidos con numeración de seis cifras que comienzan por 9, revisten la forma de título de viaje y son expedidos a ciudadanos saharauis que residen en los campamentos de Tindouf (Argelia). En definitiva, las cifras de solicitudes concedidas de ese país, en realidad pertenecen a cifras de ciudadanos saharauis. Esta es la versión oficial. En principio, el hecho de que las solicitudes concedidas representen anualmente cifras similares, puede obedecer a que en la mayoría de las ocasiones, las solicitudes de arraigo familiar son concedidas en ejecución de sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y por otra parte, tanto las autoridades argelinas como las autoridades saharauis de Tindouf, deberán ponerse de acuerdo para autorizar la salida y expediciones de visado para entrar a España y realizar las solicitudes personalmente en cualquier Oficina de Extranjería donde vaya a residir el ciudadano.

En relación con lo anterior, de otro lado, los ciudadanos de Marruecos hasta 2012, como decimos, han ido un tanto a la zaga de las solicitudes realizadas por los documentados argelinos (saharauis) con menos solicitudes concedidas. Posiblemente la datación de las solicitudes viene a reflejar que, hasta ese año -2012- los solicitantes provenían principalmente de la zona territorial que perteneció al Sahara español y que comprendía la región de Saguia el Hamra y la región de Río de Oro. El Sahara español fue provincia hasta 1976¹⁸⁸, año en que tuvo lugar la efectiva descolonización del territorio. Precisamente con la denominada “marcha verde” que tuvo su inicio el 6 de noviembre de 1975, Marruecos pasa a ocupar el territorio del Sahara español, conllevando el conflicto entre los ciudadanos saharauis (a través del Frente Polisario) y el ejército marroquí. En definitiva, los hechos vinieron a constatar que los ciudadanos del Sahara español que no se acogieron a la nacionalidad española, excepto los que

¹⁸⁸ Después de la salida de los españoles en 1975-1976 y tras los Acuerdos de Madrid, Marruecos y Mauritania se repartieron el Sahara Occidental, pero un movimiento independentista saharauí, el Frente Polisario, (armado principalmente por Argelia y Libia) se opuso a esta anexión. Fuente: Instituto Español de Estudios Estratégicos http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2015/DIEEEM15-2015_ControlFronteras_EspacioSahelo_MoraTebas.pdf Extraído de la Web el 26-11-2015.

se exiliaron a los campamentos de Tindouf (Argelia), permanecieron en ese territorio y fueron documentados por Marruecos. De ahí que la nacionalidad en este tipo de solicitudes pueda tener una relación entre los que han obtenido arraigo familiar, documentados con pasaporte de Argelia, de los ciudadanos que han sido documentados por Marruecos, cuestión que nos basamos no solo por la documentación aportada a los expedientes, sino también por las propias manifestaciones de los solicitantes, aunque se plantean razonables dudas que se explicarán más detalladamente en el análisis jurídico.

Como venimos argumentando, es a partir de 2012, cuando los nacionales de Marruecos invierten la tendencia a la baja en el número de concesiones de solicitudes, para, como mínimo, duplicar el número de concesiones. Así, en 2012, 588 fueron las solicitudes concedidas; en 2013 el número fue de 536 y en 2014, se elevan a 782 las concesiones. En principio, la mayoría de estas solicitudes y la documentación que les ha acompañado para ejercer el derecho al arraigo familiar, ya no provienen del Sahara español, sino del antiguo Protectorado Sur español¹⁸⁹ e incluso de territorio que perteneció al Protectorado francés y que a partir de 1956, con la independencia de Marruecos, el territorio que estuvo bajo dominio francés, fue ya ocupado legítimamente por Marruecos. Y esta situación obedece a un cambio de estrategia en la gestión migratoria, provocada posiblemente por la interpretación que los jueces y tribunales de lo Contencioso-Administrativo de España, han gestado respecto del precepto en cuestión.

En igual sentido, los ciudadanos de Mauritania también vienen obteniendo solicitudes de arraigo familiar por esta vía –de los hijos de padre o madre que fueron originariamente españoles-, pues la documentación que aportan es que sus ascendientes supuestamente nacieron en territorio del Sahara español, considerando pues, que tanto los provenientes de Argelia, Marruecos o Mauritania, son parientes de ciudadanos –o los propios ciudadanos- saharauis, pero esta cuestión necesita trasladar las hipótesis a los conceptos para formalizar en el campo de la investigación que se está llevando a cabo, unas conclusiones clarificadoras y aceptables desde la visión científica.

¹⁸⁹ El Protectorado Sur que ocupaba España fue retrocedido a Marruecos a través del INSTRUMENTO de Ratificación del Tratado por el que el Estado Español retrocede al Reino de Marruecos el territorio que éste le había previamente cedido en aplicación del artículo 8 del Tratado de Tetuán de 26 de abril de 1860, firmado en Fez el día 4 de enero de 1969.(BOE núm. 134/1969, de 5 de junio de 1969).

6.5.- La *interpretatio iuris* del no derecho que se hace derecho en la figura arraigar familiar.

Ya partíamos con la premisa de que la indeterminación jurídica nos plantea serias perspectivas para ofrecer soluciones dentro de la política migratoria. Y cronológicamente, desde la Ley Orgánica 7/1985, primera Ley española que fue pionera en la regulación de la política migratoria del Estado, la indeterminación ha venido mutando para adaptarse a los hechos y los contextos sobre los que se sientan. Y también compartíamos que la prioridad en la política migratoria, consistía en la necesidad de controlar los flujos migratorios y ese control –en una cuestión básica en los estudios de migraciones- es la co-inclusión social (que recoge la integración en la sociedad de acogida) Izquierdo y León Alfonso (2008: 28). Y también consideramos que la capacidad de control de un Estado es inversamente proporcional a la irregularidad migratoria, de tal razón, que *“cuanto menor sea la capacidad de control interno del Estado, mayor será la irregularidad externa”* (Ibídem, 2008: 28).

Evidentemente cualquier forma de regulación interna, por la vía excepcional, debe estar precedida de mecanismos garantes que se alejen, en lo posible, de la indeterminación, pues puede constituir una afrenta al principio de seguridad jurídica. Así, la indeterminación jurídica se sustentará sobre la discrecionalidad. La discrecionalidad debe estar sometida a las fuentes del derecho y, en el polo opuesto, como mayor grado de inseguridad, puede degenerar en la arbitrariedad y ese segmento va a ser moldeado, por la interpretación que el Derecho haga sobre una norma jurídica. Y el principio de legalidad, al igual que el de seguridad jurídica, viene a garantizar el sometimiento a la ley de los poderes públicos (Art. 117.1. CE). La igualdad ante la Ley (que se relaciona con los principios anteriores) consagrada en el artículo 14 de la Constitución puede ser entendida también como obligación del legislador de no establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales. Si existen, carecen de relevancia desde el punto de vista de la razón de ser discernible en la norma, o de no anudar consecuencias jurídicas arbitrarias o Irrazonables a los supuestos de hechos legítimamente diferenciados (STC 83/1984, de 24 de julio).

Con esta nota introductoria al apartado b) del arraigo familiar, consideramos que el desarrollo del artículo 31.4 de la Ley de la Inmigración Extranjera, relativo al arraigo, como base genérica que permite al Gobierno desarrollar dicho precepto, está incluido en las normas de carácter general, no así el resultado que la norma pretende, pues se apoya en el carácter individualizado que esa norma despliega, cuando se sostiene en

la decisión de un juez o tribunal ante un determinado comportamiento, *ya sea un comportamiento único e individualmente determinado de una o varias personas individualmente determinadas, o puede estar constituido por un número indeterminado desde un principio, de acciones u omisiones de una persona individualmente determinada o de una determinada categoría de personas* (Kelsen, 2003: 25) y para no extendernos en exceso sobre la generalidad en la indeterminación que precede a determinados preceptos que contienen las normas sustantivas que regulan la inmigración, debemos centrarnos en el precepto antedicho.

Como expusimos para el arraigo en general (sea laboral, social o familiar), el artículo 123 del Real Decreto 557/2011, viene a establecer que:

1. *De conformidad con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 (...), en atención a las circunstancias excepcionales que concurran, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos de arraigo (...), previstos en los artículos siguientes.*

Con sentido relacionado, el artículo 124 del mismo precepto encabeza el presupuesto de hecho definitorio de la siguiente manera:

Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social o familiar cuando se cumplan los siguientes requisitos:

Sin entrar en los apartados 1) que viene a establecer los requisitos para obtener arraigo laboral, y el 2) que hace lo propio respecto de la figura del arraigo social, el apartado 3) regula el arraigo familiar y en su apartado b) establece el arraigo familiar:

Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

En definitiva, esta es la redacción que se postula sobre la figura de este tipo de arraigo familiar.

Desde la técnica jurídica, las características que componen el arraigo familiar de hijos de padre o madre, se permiten descomponen en los siguientes substratos:

- a) Que debe concederse, al igual que el resto de figuras de arraigo, cuando concurran circunstancias excepcionales. Se trata pues de una condición por la que se extrae una causa (una situación tal que fuera de los procesos generales de obtención de la permanencia legal, encajando plenamente la permanencia administrativa irregular) y una consecuencia jurídica dirigida a una pluralidad de

sujetos individualmente determinados, basada en un comportamiento individualmente determinado¹⁹⁰.

- b) Que se trate de razones de arraigo familiar. El encabezamiento del artículo 124, genérico en el planteamiento del arraigo, hace la distinción de los tres tipos que lo conforman y, para el caso, el arraigo familiar se incardina en el apartado b) con la redacción antedicha: *Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.*

La redacción no difiere del artículo 45.2.c) del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, antecesor del actual Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000.

La amplitud de miras, desde la perspectiva jurídica, nos posiciona en un claro precepto donde la indeterminación jurídica juega un papel primordial. Así, tenemos que acudir de nuevo al derecho de familia para postular soluciones desglosando los elementos que componen el precepto.

De una parte, la orientación metodológica que contiene el precepto, para poder comprender su realización práctica, como manifestación de la voluntad, que tiende a producir unos efectos *que el legislador considera que son los más justos en la medida de lo posible* (Marín, 1979: 76) debiendo interpretar el precepto *según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas* (art. 3 del CC).

De tal manera, que como argumento principal, el precepto va dirigido a hijos – no así a otros parientes por consanguinidad o afinidad- de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles, lo que implica que el texto se extralimita al verdadero sentido de la ley, pues conceptualiza el arraigo familiar por esta vía como si se tratara de una interpretación correctiva de la ley y, además, extensiva de la misma con el límite que preceptúa el artículo 6.4 del Código Civil, respecto a reconocer que *los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, serán ejecutados en fraude de ley* y el abuso de derecho también

¹⁹⁰ Nos inspiramos en la exposición que Del Real (2015) realiza sobre la paradoja de Hans Kelsen sobre la indeterminación jurídica.

forma parte de los límites que la norma debe perseguir. Carácter general del precepto dirigido a una o varias personas determinadas cuyas acciones van encaminadas a probar ineludiblemente que se encuentran en el ámbito de aplicación del precepto.

- c) Este presupuesto de hecho, el de la indeterminación jurídica, se avala igualmente respecto de los requisitos que se contienen en el artículo 128 del mismo texto legal, donde, se requiere por el solicitante que aporte *documentación acreditativa de encontrarse en alguna de las situaciones a las que se refieren los artículos anteriores* (apartado 1.c) del mencionado precepto), lo que viene a corresponderse, al igual que en las dos características anteriores, con la necesidad de concreción y para ello resultará necesario el uso de la Disposición Final Segunda del Real Decreto 557/2011, que faculta a determinados Ministerios (en concreto el de Empleo y Seguridad Social) para dictar las normas necesarias para la ejecución y desarrollo de lo dispuesto en la disposición reglamentaria.

Hasta aquí podríamos postular los aspectos generales que encierra el precepto del arraigo familiar pero para profundizar aún más en ese sentido, necesitamos respuestas plausibles y nos serviremos de los requisitos que concretamente se devanan en encajar las piezas de un puzzle jurídico indeterminado que la política migratoria ha delegado en el orden jurídico positivo que las normas particulares concretas de los jueces y tribunales como elementos esenciales y necesarios, van a permitir otorgar la permanencia legal por esta vía.

Por consiguiente, desglosando los requisitos del artículo 128 del Reglamento, nos encontramos:

1. Que la solicitud debe realizarse personalmente por el inmigrante extranjero que tenga la condición de interesado en este procedimiento concreto. En definitiva, es un presupuesto genérico para todas las autorizaciones de circunstancias excepcionales.
2. Copia del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses, previa exhibición del documento original. Aquí la cuestión se centra en la identidad del solicitante a través de un documento que tiene reconocimiento internacional para poder desplazarse a cualquier país que reconozca como válido el mismo. Este requisito es aplicable también las personas que tengan concedida estancia o

residencia por razones humanitarias y a los solicitantes de protección internacional que, por razones humanitarias autorice el Ministerio del Interior (art. 37.b y 46.3. de la Ley 12/2009, de 30 de octubre).

En el pasaporte no se requiere llevar visado, con lo cual, la norma introduce una excepción respecto de las normas generales de la entrada y permanencia legales, para favorecer la condición de interesados en el arraigo familiar, a los inmigrantes extranjeros que se encuentren en España en situación administrativa de permanencia irregular.

3. Que para poder obtener una resolución favorable a las solicitudes de arraigo familiar, se pueda constatar fehacientemente y de forma indubitada, encontrarse en el supuesto de ser hijo de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Esta justificación documental, constituye la base de toda la problemática que se cierne sobre este apartado concreto y en ese sentido necesita un pormenorizado análisis.

6.6.- La dualidad de la demostración de la relación paterno-filial originariamente española.

Resulta muy complejo posicionarnos en las contradicciones sobre el tratamiento normativo del precepto del arraigo familiar, al que hemos deducido la hipótesis de que al tratarse de una norma general, en la práctica, se sostiene sobre una norma individual, donde los casos presentes deben entenderse ajustados a Derecho, o mejor nos debemos posicionar sobre los casos que tienen que ser resueltos discrecionalmente ubicados en sombras y penumbra –en la incertidumbre jurídica con consecuencias indeterminadas-, donde los hechos se producen con regularidad y de los que tratamos de inferir predicciones empíricas.

De hecho, la demostración de la relación paterno-filial incardinada en el compendio jurídico que conforman los derechos de familia en España, se relaciona a su vez, con el concepto de la nacionalidad de origen y en ese nivel inferior de abstracción y de generalidad, debemos traducir las causas y consecuencias jurídicas apoyándonos en las pruebas verificables para formalizar la relación existente entre miembros de una familia que, teniendo sus padres la nacionalidad española de origen, éstos se vieron privada o perdieron la misma por las causas previstas en una ley personal que es

determinada por su nacionalidad¹⁹¹. Nos basamos en el tenor literal del precepto cuando matiza que el padre o la madre *hubieran sido originariamente españoles*.

Y en esa abstracción e indeterminación jurídica, el legislador ha tenido que recurrir al desarrollo del precepto, a través del órgano gestor que regula la permanencia legal en nuestro país y haciendo uso de la potestad conferida en la Disposición Final Segunda, procedió a concretar el término a través de una Instrucción dictada por la entonces Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Se trata de la INSTRUCCIÓN/DGI/SGRJ/10/2008, de 5 de diciembre de 2008¹⁹², “sobre las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales, cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles”.

Veamos los elementos proforma de la Instrucción 10/2008.

Se trata de una Instrucción cuyo objeto se centra en *clarificar las dudas* en relación a este tipo de autorizaciones de residencia por arraigo familiar, donde, además de los requisitos que el propio artículo 128 del Real Decreto 557/2011, que hemos descrito, se unen otros apartados del Reglamento que postulan la necesidad de identificar los aspectos más importantes a tener en cuenta de cara a formalizar cualquier resolución administrativa que se solicite a partir de la entrada en vigor de la misma.

El primer requisito se ciñe al apartado 5 del artículo 31 donde la persona solicitante debe carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen, para el supuesto de solicitantes con mayoría de edad penal. Este precepto ha sido muy analizado por los Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo¹⁹³. Los certificados de antecedentes penales emitidos por las autoridades de sus países de origen o de residencia en los 5 años anteriores a la solicitud, deben estar traducidos al castellano o a la lengua cooficial, por traductor-

¹⁹¹ Art. 9 del CC.

¹⁹² Si bien la citada Instrucción trataba de dar respuestas a las dudas suscitadas en la aplicación del artículo 43.2.c) del Real Decreto 2393/2004, ya derogado por el Real Decreto 557/2011, se ha mantenido vigente la misma al no haber modificado la redacción el actual artículo 124.3.b). Puede accederse a la Instrucción a través del enlace http://extranjeros.empleo.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/instrucciones_sgje/documentos/2008/INSTRUCCION_10-2008.pdf.

¹⁹³ Existe una dilatada experiencia por parte de los Tribunales Superiores de Justicia en esta materia. Podemos citar, entre otras muchas, Rec. 1164/2001SJCA San Sebastián 17.09.2012; STSJ País Vasco 08.03.2013; Sentencia de Apelación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 20 de septiembre de 2007.

intérprete jurado; con la Apostilla de La Haya o legalizados por nuestros Consulados o por la Sección de Legalizaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España¹⁹⁴.

Como segundo requisito, sería no tener prohibida la entrada en España y no figurar como rechazable en el espacio territorial de los Estados Miembros del Espacio Schengen. El artículo 26.1 de la LO 4/2000, determina que *no podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España*. El precepto es claro y determinante, pero aunque se trata de una obligación manifiesta, deben ponderarse las circunstancias excepcionales que concurren, entre las que citamos de mayor peso a las razones humanitarias, no sin antes dejar constatada la misma de manera clara y notoria, pues la denegación de la solicitud, una vez firme en vía administrativa, queda a la facultad revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que tendrá que dirimir sobre la dualidad prohibición de entrada/razón humanitaria. Como decimos, de una norma general se admitiría la excepción de un comportamiento debido y determinado individualmente por los Jueces y Tribunales.

Como tercer requisito, el más determinante, la Instrucción fija los elementos definitorios de cara a interpretar el apartado *ser hijo de padre o madre originariamente españoles*. A tales efectos, se señalan como fundamentos jurídicos la Ley sobre el Registro Civil de 8-06-1957 y su Reglamento aprobado por el Decreto de 14-11-1958, sobre nacionalidad. Con evidencia palmaria, la Instrucción hace referencia a la nacionalidad de los españoles de origen, en clara distinción sobre el resto de supuestos –por atribución, por residencia...etc.-, al mismo tiempo que despeja la duda sobre el sustantivo “originariamente”, ante la posible evitación de originar confusión en el término.

Y en esa búsqueda clarificadora, los puntos esenciales sobre los que sienta la condición de ser español de origen, obedece –según la Instrucción de obligado cumplimiento para las Oficinas de Extranjería- , a los siguientes argumentos:

¹⁹⁴ Deben cumplir los requisitos de la Instrucción DGI/SGRJ/06/2008, que puede verse en http://extranjeros.empleo.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/instrucciones_sgje/documentos/2008/DGI-SGRJ-06-2008.pdf.

- a) Se deberá estar así nació o no español, es decir hallarse entre los supuestos contemplados en el artículo 17 del Código Civil. Pero el precepto del Código Civil ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo. Así, determinados factores juegan un papel preponderante para poder alinear el precepto a la realidad social y partimos –como ya es habitual- del artículo 3 CC que citamos, en relación a la interpretación de las normas y donde, como decimos, el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, deben conducir a una racionalidad jurídica que se corresponda con el espíritu de la norma.
- b) En relación con lo anterior, la Instrucción cita la salvedad de que, con anterioridad a la Constitución de 1978, *la madre casada con extranjero no transmitía la nacionalidad española a los hijos si estos seguían la nacionalidad del padre*. Pero los antecedentes históricos y legislativos han de plegarse al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la CE que, apoyado por el artículo 9.2 de nuestra Carta Magna, para tratar de conseguir la igualdad real y efectiva, lo que implica, que no se justificarían las desigualdades arbitrarias, como así ha matizado el Tribunal Constitucional¹⁹⁵, por muy evidentes que sean el contexto y los hechos históricos y legislativos.
- c) Según la redacción de la Instrucción, se citan los casos generales para aquellas personas inmigrantes extranjeras que podrían obtener la nacionalidad española, aunque no se haya nacido español:
- c.1. En los casos de adopción de un extranjero por un español.
- c.2. En los casos de nacimiento o filiación determinados después de la mayoría de edad.
- c.3. Diversas modificaciones realizadas en el Código Civil en materia de nacionalidad, que establecieron disposiciones transitorias que permitían el derecho de opción a la nacionalidad española de origen, a ejercer en un plazo determinado. Citamos la Ley 52/2007, de 26 de Diciembre, de Memoria Histórica, donde en su Disposición Adicional Séptima establece Disposición adicional séptima.

Adquisición de la nacionalidad española.

¹⁹⁵ Podemos citar las STC 3/1983, de 25 de enero; 98/1985, de 29 de Junio, respecto de la igualdad promocional o sustancial; y de manera complementaria, las STC 14/1983, de 28 de febrero y 3/1992, de 13 de enero.

1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Disposición adicional. Dicho plazo podrá ser prorrogado por acuerdo de Consejo de Ministros hasta el límite de un año.
2. Este derecho también se reconocerá a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

Como prueba principal para poder determinar la nacionalidad española de origen, habría que acudir –según la Instrucción- al Registro Civil español que se trate, a efectos de poder comprobar los datos esenciales que la Ley y el Reglamento del Registro Civil regulan, a saber:

- Comprobación de los datos de nacionalidad obrantes en el asiento de inscripción, así como en sus notas marginales, donde, en uno u otro caso, se podría verificar la inscripción del nacimiento y la nacionalidad de sus progenitores. Si el nacimiento de un español tuvo lugar en el extranjero, debe promoverse la inscripción de manera obligatoria en el Consulado español correspondiente (Art. 17, 42 y 43 de la Ley del Registro Civil y 166 de su Reglamento).
- Que la posesión de un pasaporte español, no determina, per se, la nacionalidad española de origen, al igual que tampoco determina de manera indubitable la nacionalidad española de origen del nieto o la nieta, el hecho de que alguno de sus abuelos fueron españoles (art. 17 del CC).
- Si se trata de nacidos en el extranjero, se deberá acreditar la inscripción en el Registro civil consular más próximo a la localidad de nacimiento y para ello se necesitaría acreditar una serie de requisitos que permitan realizar la inscripción con las máximas garantías (aportando documentación que constate la nacionalidad española de sus padres) –Artículos 15, 42 y 43 de la Ley del Registro Civil y 166 de su Reglamento-.

Y la complejidad del caso, se sienta sobre múltiples cimientos resquebrajados por la variada casuística y la huella que los cambios en la concepción de la nacionalidad española ha dejado en el tiempo social y cronológico, afín a la cuestión territorial y a la de los lazos de sangre, pues si tan complicada evolución de la nacionalidad española de origen, basada en que el padre o la madre españoles –uno o los dos- transmiten la

condición de la nacionalidad, para diferenciarla de la nacionalidad de otros países, se yergue sobre el momento de la concepción¹⁹⁶, pues se despliegan sus efectos desde ese lapso, alejándose del alumbramiento tratando de dar relevancia al artículo 29 del CC que regula que “...*el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables...*”. Y en este proceso de reconocimiento legal, se disputan los derechos de nacionalidad, basada en la determinación de la paternidad o maternidad – artículo 17.1.a) del CC-, cuando uno de los dos progenitores es español, transmitiendo la nacionalidad a los menores de edad, aunque serán los supuestos contemplados en el Código Civil¹⁹⁷, los que tratarán de encaminar la condición de español de origen a las solicitudes de residencia por arraigo familiar.

Por último, la Instrucción trata de consolidar la necesidad de una acreditación documental, de manera notoria y fehaciente, que permita establecer la pérdida de la nacionalidad de origen de los progenitores y para ello de forma reiterativa, viene a apoyarse en la inscripción y notas marginales de los Registros Civiles españoles.

Lo relevante de la decisión aclaratoria, plasmada en una Instrucción de servicio por parte del Ministerio que ostentaba (el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), ha sobrevivido a los cambios normativos y sociales, no solo desde la esfera del Derecho Civil con las modificaciones operadas en el Código Civil y sus normas de desarrollo en materia de nacionalidad, como así, del Derecho Social de la Inmigración Extranjera donde no ha sufrido ninguna modificación salvo la añadida respecto de los padres o madres inmigrantes con hijos de nacionalidad española, como también desde la esfera institucional con los cambios operados por los partidos que han gobernado en nuestro país en ese tiempo (PSOE y PP, entre los años 2004 y 2014). Pero a esa estática posición instrumental, le han surgido múltiples discrepancias, muy necesarias de tener en cuenta en este estudio, que ha horadado la mecánica de utilización como herramienta de trabajo en las Oficinas de Extranjería, ya que en determinadas provincias, han visto como la interpretación del Ministerio en torno a esta regulación exclusivista, ha sido modificada por algunos jueces de lo Contencioso-Administrativo y también por determinados Tribunales Superiores de Justicia, favoreciendo con ello la indeterminación, la incertidumbre y mecanismo inductor de la inmigración clandestina.

¹⁹⁶ Vid. Pérez de Vargas (2001). *Nacionalidad y extranjería: algunos aspectos civiles*. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Nº 1907. pp 4053-4091-

¹⁹⁷ El arraigo familiar, en este caso, de aplicación a las personas no nacionales españolas que hayan perdido la nacionalidad de origen, tiene que corresponderse con los artículos 17, 20 y 24 del Código Civil.

La utilización de la Instrucción SGRJ/10/2008, es una herramienta administrativa que encorseta en aspectos jurídicos sencillos, la complejidad que deviene de considerar nacionalidad española de origen, pérdida de la misma y justificación documental que permita probar los elementos esenciales que refieren el articulado del Código Civil, respecto de la adquisición y pérdida, de la Ley y del Reglamento del Registro Civil y de las anotaciones que en los libros de los Registros Civiles, puedan determinar esos parámetros jurídicos. Veamos algunos aspectos que nos permitan clarificar esa particularidad interpretativa.

6.7.- La nacionalidad española de origen y su pérdida.

A la luz de la postura del Ministerio acerca del precepto sobre el que trabajamos, habrá que aclarar que no tratamos de realizar un estudio profundo de cara a poder determinar la nacionalidad de inmigrantes extranjeros que han nacido en España, ni mucho menos, realizar con nitidez los presupuestos de hecho que conforman la adquisición y posterior pérdida de la nacionalidad española de origen, pues consideramos que no es materia de esta tesis. Lo que sí habrá que hacer es señalar las principales vías de acceso a estas autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales y para ello, como venimos describiendo, necesitamos situar esas líneas maestras o directrices.

1.- El Ministerio de Justicia, a través de su centro directivo –la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN)- como órgano encargado de establecer los criterios y directrices para ajustar la práctica de los Registros Civiles españoles sobre –entre otros supuestos- el derecho de la nacionalidad y, como aspecto principal sobre la prueba “preferente” de la nacionalidad española cita a este órgano –el Registro Civil-, a través de la inscripción marginal de la inscripción del nacimiento, que acredita la adquisición o recuperación de nuestra nacionalidad; o a través de la confrontación de la inscripción del nacimiento en España, de sus progenitores y otras veces, a través de la anotación marginal que permite constatar la nacionalidad española con valor de simple presunción, en virtud de expediente abierto al efecto¹⁹⁸.

2.- El Documento Nacional de Identidad, como valor probatorio, de cara al reconocimiento de la nacionalidad española, ha sufrido a lo largo del tiempo, una importante transformación, pues desde su atribución como elemento probatorio de la identidad de los nacionales españoles regulada en el Decreto 196/1976 de 6 de

¹⁹⁸ Circular de la DGRN de 22-05-1975; Instrucciones del mismo Centro Directivo, de fechas 14-04-1999 y 7-02-2007, entre otras.

febrero, hasta el momento en que se viene a reconocer que, más allá de la identidad personal, también reconoce la nacionalidad española. Así lo constata por primera vez el Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio, donde en su Disposición Adicional Primera, dispone que *“Aparte de la identidad de su titular, el documento nacional de identidad servirá para acreditar, salvo prueba en contrario: 1. - La nacionalidad española del titular”*

Pero este controvertido elemento probatorio, es analizado en profundidad por la DGRN¹⁹⁹, haciendo de correa de transmisión de la doctrina científica española, que ya se posicionaba cuestionando el valor probatorio del DNI en alusión a la nacionalidad española, pues *“una parte importante de la misma que tales disposiciones eran nulas de pleno Derecho por infringir los principios de legalidad y jerarquía normativa consagrados en el artículo 9.3 de la Constitución y acogidos en el artículo 1 del Código Civil”*²⁰⁰. Y así en esa ponderación barajaba conformidad con esa parte de la doctrina científica, entendiendo que *“se vulneraba el principio de exclusividad probatoria de los artículos 2, 68 y 96 de la Ley del Registro Civil atribuyen al Registro Civil en las materias propias de su objeto, considerando que, en consecuencia, no deben ser aplicados por las autoridades judiciales (vid. Art. 6 L.O.P.J.) ni por las demás autoridades y funcionarios”*²⁰¹.

Como se viene analizando, la prueba de la nacionalidad española a través del DNI admite presunción *iuris tantum*, con lo cual, si los expedientes del Registro Civil no tienen naturaleza administrativa, sino que su contenido y objeto son *materia de Derecho privado*, de tal manera que el hecho de que la Administración –en este caso, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, como órgano que gestiona los flujos migratorios-, considere la posibilidad de otorgar residencia temporal por circunstancias excepcionales, a los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles, necesita probar legalmente la nacionalidad española, conculcando que desde el primer momento, se establezca una paradoja en tanto en cuanto que se otorgue validez administrativa para acceder a la permanencia legal en nuestro país a

¹⁹⁹ Instrucción de 7-02-2007 (BOE nº 42 de 17-02-2007).

²⁰⁰ Apartado III de la Instrucción de la DGRN de 7-02-2007.

²⁰¹ *Ibidem*.

los hijos de españoles de origen que perdieron la nacionalidad, no a los que la ostenten en el momento de la solicitud de residencia temporal²⁰².

3.- Los artículos 24 y 25 del CC regulan la pérdida de la nacionalidad española. Como hemos expuesto en los dos apartados anteriores, en la obtención de la nacionalidad española de origen, ya partimos que la Constitución en su artículo 11.2 establece que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad. Pero también hemos dado las claves sobre la posibilidad de que los preceptos que regulan la nacionalidad española, han sufrido múltiples reformas, aunque tendentes a dificultar la pérdida de la nacionalidad española (Álvarez, 1994: 28).

Pero debemos tener en cuenta que la pérdida de la nacionalidad española se ha ido amoldando a las modificaciones del Código Civil. Y las reformas llevadas a cabo no tienen efectos retroactivos²⁰³, pues con las disposiciones derogadas, en defecto de disposiciones transitorias, que expresamente se pronunciaran sobre esta cuestión, era obligado llegar a la misma conclusión por aplicación del artículo 2.3 del Código Civil²⁰⁴, lo que nos indica que los hechos acaecidos en las distintas modificaciones deben ser considerados según el Código Civil de ese momento.

²⁰² Los hijos de padre o madre que ostenten y usen la nacionalidad española, se encuadran en el Régimen Comunitario de los Ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares, a través del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

²⁰³ La Disposición Transitoria Primera de la Ley 18/1990 vino a establecer que “la pérdida de la nacionalidad española, conforme a la legislación anterior, mantiene su efecto, aunque la causa de pérdida no esté prevista en la ley actual”.

²⁰⁴ Lete del Río, hace una reflexión sobre la irretroactividad del nuevo régimen legal respecto de la pérdida de la nacionalidad, a la que hemos seguido sus puntualizaciones (Lete, 1994:89 y nuestra nota 18).

De esta consideración, las reformas operadas en el Código Civil, respecto de la nacionalidad fueron:

Tabla 6.16.- Detalle de las reformas operadas en el Código Civil (1889 a 2003).

| Período (Desde - Hasta) | Normativa | Publicación |
|-------------------------|---------------------------|-----------------------------|
| 16-08-1889 a 04-08-1954 | Real Decreto 24-07-1889 | Gaceta de Madrid 25-07-1889 |
| 05-08-1954 a 24-05-1975 | Ley de 15-07-1954 | BOE de 16-07-1954 |
| 25-05-1975 a 18-08-1982 | Ley 15/1975 de 2-05-1975 | BOE de 05-05-1975 |
| 19-08-1982 a 06-01-1991 | Ley 51/1982 de 13-07-1982 | BOE de 30-07-1982 |
| 07-01-1991 a 03-01-1996 | Ley 18/1990 de 17-12-1990 | BOE de 18-12-1990 |
| 04-01-1996 a 08-01-2003 | Ley 29/1995 de 02-11-1995 | BOE de 04-11-1995 |
| 09-01-2003 hasta hoy | Ley 36/2002 de 08-10-2002 | BOE de 08-10-2002. |

Fuente: BOE y elaboración propia.

El artículo 24 del CC establece tres supuestos que posicionan la pérdida de la nacionalidad española de origen:

- El primero de los supuestos, se refiere a la adquisición voluntaria de otra nacionalidad.
- El segundo, versa sobre la utilización exclusiva de la nacionalidad extranjera.

Aunque en ambos supuestos, el presupuesto de hecho se sienta sobre la constatación de la pérdida se produzca por residir “habitualmente en el extranjero”.

- Por último, el tercer supuesto que contempla el mentado precepto, se refiere a los españoles que renuncien expresamente a la nacionalidad española, siempre que tengan otra nacionalidad y residan habitualmente en el extranjero, al igual que en los dos casos anteriores.

Aunque el apartado 4 del citado artículo 24, también matiza que no se perderá la nacionalidad española, cuando España se hallare en guerra, matización que por su eventualidad, dejamos al margen de este estudio, aunque lo hacemos constar. Aunque el precepto también dispone en el apartado 1, una salvedad muy a tener en cuenta y que se refiere al hecho de que se adquiriera la nacionalidad de países iberoamericanos que tengan una especial vinculación con España, redacción abierta a los países de ese Continente que tienen o hayan tenido ese especial lazo con nuestro país. A ese

precepto también se añaden, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal. En estos casos, no se pierde la nacionalidad española de origen²⁰⁵.

Establecidas estas líneas generales, respecto de la pérdida y sus excepciones, debemos especificar cada caso, dada la trascendencia que tiene el precepto, respecto de la acepción que contiene el artículo 124.3.b) del Real Decreto 557/2011, cuando matiza la posibilidad de otorgar residencia temporal por circunstancias excepcionales, cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

a.- Pérdida de la nacionalidad española de origen por adquisición de nacionalidad extranjera.

En este caso, el artículo 24, viene a matizar los siguientes elementos estructurales: Primero, que el español adquiera una nacionalidad extranjera de forma voluntaria; segundo, que el nacional español esté emancipado²⁰⁶ y, por último, como tercer supuesto, que la residencia habitual en el extranjero sea superior a tres años, contados desde que tuvo lugar la adquisición. Así pues, tomando en consideración que se reúnen los requisitos y presupuestos básicos matizados por el mencionado artículo, dejaremos aparte otras consideraciones como la doble nacionalidad, la incapacidad²⁰⁷ y otros pronunciamientos doctrinales, para centrarnos en estos elementos característicos de esa pérdida.

Rige pues, el principio de libre elección de nacionalidad que proclama el artículo 15.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁰⁸.

Existe pues, una profusa doctrina sobre los aspectos más relevantes que promueven las tres características enunciadas –nacionalidad extranjera voluntaria, emancipación y residencia habitual en el extranjero-, donde se examina una casuística muy amplia sobre la conservación o pérdida de la nacionalidad española, poniendo todos los pormenores acerca de la consideración o no de la pérdida o su mantenimiento, incluso

²⁰⁵ Aunque la profesora Álvarez Rodríguez, ya viene a matizar que, para este caso, no se produce la pérdida no ya en virtud del art. 24.1, párrafo 2, sino en virtud del artículo 11.2. de la Constitución Española, que sostiene que es de aplicación directa (Álvarez, 1979:34. Nota 70).

²⁰⁶ Artículos 314 a 324 del CC.

²⁰⁷ Vid. Álvarez, (1994: 36. Notas 75-77).

²⁰⁸ "2. A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad". Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

cuando la propia Constitución reclama en su artículo 60 que el tutor del Rey menor de edad debe ser español de nacimiento y donde incluso ese caso concreto admite sus dudas en la doctrina²⁰⁹. Ejemplos de estas incógnitas tratadas por la DGRN, las tenemos en las Resoluciones de 9-04-1991; 20-04-1990 y 26-03-1991, que el Centro Directivo viene a establecer criterios en materia de estos supuestos, sobre la existencia o inexistencia de voluntariedad; a si se mantiene o no la nacionalidad española cuando el interesado haya obtenido nacionalidad extranjera después de la emancipación, etc.

b).- Pérdida por uso exclusivo de una nacionalidad extranjera.

Nos resulta relevante traer a colación la opinión de la profesora Álvarez (1994: 45) cuando viene a reflexionar sobre la *teoría del asentimiento voluntario* “que consiste en asimilar la aceptación voluntaria de una nacionalidad extranjera obtenida de forma involuntaria a la adquisición voluntaria”, lo que, en relación con el supuesto del artículo 24 del CC sobre el uso exclusivo de nacionalidad extranjera, podría implicar la pérdida de la nacionalidad española, necesita de la competencia de los encargados de los Registros Civiles para poder afianzar, previo expediente incoado al efecto, la pérdida o no de la nacionalidad española, dado que, además, necesita constatar haber utilizado durante tres años la nacionalidad extranjera, pues téngase en cuenta que baste que el interesado pueda tener documentación española y se haya presentado ante el Juez o Cónsul Encargado del Registro Civil, para que se pueda justificar que el interesado no ha perdido la nacionalidad española (Álvarez, 1994:47 y Notas 112 y 113.).

En este hilo conductor, debemos considerar que no se trata de una presunción *iuris et de iure* en la que en todo caso se produce la pérdida de la nacionalidad española por utilización de una extranjera, dado que habrá que acudir al caso concreto para considerar si esta pérdida se produce –si se residió en España en el plazo legalmente previsto; si el interesado se encuentra incapacitado o cualquier otro caso similar-.

c).- La renuncia a la nacionalidad española.

De la redacción del apartado 2 del mencionado artículo 24 del CC., se establecen los elementos que suscitan la pérdida de la nacionalidad española, a los españoles

²⁰⁹ Pérez de Vargas (2001), hace una extensa exposición en *Nacionalidad y Extranjería: algunos aspectos civiles*. Pág. 4861, cuestionando incluso a De Castro que consideraba que español de origen será, quién de nacimiento es español y contrariamente, el autor matiza que hoy día puede haber españoles que lo sean de origen, aunque no de nacimiento (Vid. Nota 12 de la misma página).

emancipados que renuncien expresamente a ella; tienen una nacionalidad extranjera y residen habitualmente en el extranjero.

Evidentemente, el presupuesto de hecho que dimana sobre los demás preceptos está constituido por la ostentación de otra nacionalidad, para, posteriormente, enlazar este elemento primario con los otros dos (residencia habitual en el extranjero y renuncia expresa). Además, la situación de apatridia no comporta la ostentación de otra nacionalidad, exigencia ya puesta de manifiesto por la Resolución de la DGRN de 5 de febrero de 1985.

La DGRN, a través de la Resolución de 5-02-1985 ya se posicionó sobre el momento en que debe tener la nacionalidad extranjera al argumentar que se ostentará con anterioridad a la renuncia y además, como presupuesto excluyente a la renuncia, existe la posibilidad de que los españoles adquieran otra nacionalidad como ya hemos comentado, respecto de la doble nacionalidad con países de Latinoamérica o los demás que señala el apartado 1 del artículo 24. Y en esta exposición, también existe una variada casuística, que al igual que en los dos casos anteriores de pérdida de la nacionalidad española, también podrían dar lugar a que no se produzca. Citamos a continuación²¹⁰ (Álvarez, 1994:52):

- Los españoles emancipados que hayan adquirido una nacionalidad extranjera involuntariamente.
- Los que hayan adquirido nacionalidad extranjera voluntariamente sin residir en el extranjero durante los tres años exigidos.
- Los que hayan obtenido nacionalidad extranjera con anterioridad a la emancipación acreditando la utilización de la nacionalidad española.
- Los españoles que teniendo otra nacionalidad con anterioridad a la emancipación, junto con la española, utilicen de modo exclusivo la nacionalidad extranjera, sin que hayan transcurrido los tres años establecidos legalmente.
- Los que siendo mayores de edad sin haber renunciado a la extranjera o habiendo renunciado ante las autoridades españolas no produjo la pérdida de

²¹⁰ Hemos seguido a la profesora D^a Aurelia Álvarez Rodríguez, para establecer estos seis supuestos que, a modo de síntesis, permite discernir sobre la pérdida por renuncia, pues va a constituir uno de los elementos esenciales, junto con la legislación sobre nacionalidad del momento, para reflexionar sobre la residencia temporal por arraigo familiar.

la nacionalidad extranjera, debido a que la nacionalidad extranjera se adquirió durante la minoría de edad y la española durante la mayoría de edad.

- Las personas que hayan adquirido la nacionalidad de un país en el que exista Convenio de doble nacionalidad con España.

Es pues que las Instrucciones del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, constituirán los puntos de partida para poder ajustar las concesiones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo familiar, junto con los criterios de la DGRN; los documentos nacionales de identidad españoles y la pérdida de la nacionalidad española. De momento, constituyen un elemento primordial para determinar, en principio, la posibilidad de relacionar el apartado 124.3.b) del Real Decreto 557/2011, que regula el arraigo familiar cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

La relación paterno-filial, entronca necesariamente con la oración en pasado y ésta, deviene a considerar por parte del legislador, la situación por la que determinadas personas que ostentaban la nacionalidad española de origen –no la derivativa- habían perdido la nacionalidad, como consecuencia de ostentar otra, a través de los posibles casos contemplados en el artículo 24 del CC y a través de la interpretación que la DGRN y de la Jurisprudencia, consideren ese factor determinante.

En consecuencia con la pérdida de la nacionalidad que devino en su momento, junto con la legislación civil aplicable, nos tendríamos que centrar en considerar que:

- No entrarían en este apartado, los que no tuvieran la nacionalidad española de origen. Ahora bien, los hijos de los que hayan accedido a la nacionalidad derivativa, serán españoles de origen, si cumplen con los requisitos establecidos; es decir, haber nacido con la nacionalidad española de sus progenitores. Por consiguiente, si los hijos son españoles de origen, tampoco entrarían en este tipo de autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales.
- Los que ostenten la nacionalidad española de origen, por los medios establecidos en las disposiciones que permiten la recuperación de la misma. Así, como en el caso anterior, si son españoles de origen, tendrían que ostentar la nacionalidad española por los medios habituales (inscripción en el Registro Civil que haga constar esa condición y obtención del DNI español).

- Que el precepto no es aplicable a los nietos y demás generaciones posteriores, por exclusión del propio precepto.

Estas situaciones nos plantearían la posibilidad de afirmar que el precepto es directamente aplicable a los hijos de padres que eran españoles de origen y que no han podido recuperar la nacionalidad española, dado que al entrar a considerar las distintas causas de pérdida voluntaria, al constituir el considerando principal que por aplicación del artículo 11.2 de la Constitución, ningún español de origen podrá verse privado de su nacionalidad, a no ser que expresamente se haya renunciado a la misma y que el momento de la renuncia, esté acogida a los preceptos que eran de aplicación, teniendo en cuenta, además, las limitaciones legales que intervienen en la pérdida de la nacionalidad originaria. Para mejorar la gestión de las solicitudes, tendríamos que acudir a las interpretaciones que sobre el caso establecen los Juzgados y Tribunales, principalmente los que conocen de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

6.8.- Los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo como fuente interpretativa del Arraigo Familiar.

En las páginas anteriores hemos analizado y se ha realizado una puesta de manifiesto sobre la posición institucional de cómo deben gestionarse las solicitudes de arraigo familiar, donde principalmente la postura se ha centrado en requerir a las personas que deseen acogerse a esta figura, una certificación de inscripción de nacimiento, a expedir por el Registro Civil competente por razón del territorio, donde pueda quedar constancia, bien a través de las notas marginales del asiento de inscripción, bien en la propia inscripción, los datos de los progenitores del solicitante. Así, la Secretaría General de Inmigración y Emigración, también establece su peculiaridad interpretativa sobre la validez de los documentos nacionales de identidad y de pasaportes españoles.

Esto ha sido en una síntesis descriptiva, sobre los puntos principales de cara a poder sostener y documentar el precepto que ampara la posibilidad de obtener residencia temporal por arraigo familiar, a los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. Pero la realidad es otra. Es decir, que en las notas marginales de los asientos de inscripción de nacimiento, al igual que en los asientos en sí, deben despejarse las dudas esenciales que dejen constancia fidedigna de haber ostentado la nacionalidad española de origen de los progenitores, sin que, o bien de forma voluntaria –como hemos analizado- y con el resto de elementos probatorios, han renunciado; o bien, cuestión más proclive a favorecer la residencia temporal por esta

vía, los hijos no han podido acceder a la nacionalidad española originaria que ya ostentaban sus padres. Pero consideramos como eje central del precepto, que en el momento de la solicitud, el padre o la madre ya no tienen la nacionalidad española de origen.

Así las cosas, la certificación de los Registros Civiles españoles, plasma esa circunstancia sin ninguna duda, de que transmitir la nacionalidad española de padres a hijos o de generación en generación –atendidos los preceptos y los tiempos reguladores del derecho de familia, donde encuadramos a los nacimientos-, solamente plantea el ejercicio formal por parte de los familiares que la reciben legalmente. Y ante ese supuesto, entendemos que no estaríamos ya en el precepto del arraigo familiar, sino en la necesidad de hacer valer la españolidad de origen y, además, ostentar la ciudadanía de la Unión Europea –el Régimen Comunitario como se suele tildar al conjunto de normas que regulan el Ordenamiento jurídico de los ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares-. Tal es así, que podemos afirmar que el arraigo familiar, en este caso, se va a referir a los hijos que no tienen la nacionalidad española de origen, pero sus padres sí la ostentaron. Entendemos pues, que esta afirmación constituye una parte esencial de nuestro estudio.

Ahora bien. La realidad es otra, no nos cabe duda, pues tal que así, las Oficinas de Extranjería no verían complicaciones en aceptar, bastantear, realizar los actos de trámite y resolver, los expedientes que se derivan del arraigo social, para este caso. Pero los órganos gestores provinciales –las Oficinas de Extranjería adscritas a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno-, apenas otorgan autorizaciones de residencia temporal, amparándose documentalmente en el certificado de inscripción que aporte el interesado, pero tampoco podemos afirmar de manera absoluta esta circunstancia, pues otro sector de la doctrina opina que la residencia temporal por arraigo social, constituye en puente hacia la consolidación de la nacionalidad española, vía artículo 18 del Código Civil²¹¹. El hecho, insistimos, estriba en que no se aportan las certificaciones que puedan emitir los Registros Civiles, en la mayoría de solicitudes de residencia temporal por arraigo familiar y también las que se refieren a solicitudes de residencia de larga duración cuando se trate de extranjeros que hayan

²¹¹ El actual artículo 18 CC determina que *“La posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó”*. Pero esta vía que se viene concediendo por Auto del Juez Encargado del Registro Civil, tiene también incógnitas, pues aunque la resolución judicial sea firme, en muchas ocasiones no se finaliza el proceso de consolidación, con la obtención del DNI, sino que se utiliza para obtener residencia temporal por arraigo familiar o residencia de larga duración.

sido españoles de origen y hayan perdido la nacionalidad española –artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2009 y 148.3.d) del Real Decreto 557/2011-.

¿Por qué se solicita residencia temporal por arraigo familiar, sin aportar en la mayoría de los casos, la certificación de nacimiento que expiden los Registros Civiles? Y, al hilo de la anterior incógnita ¿qué documentos hacen fuerza probatoria equivalente a la certificación de inscripción registral? La respuesta está en los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, principalmente.

Comencemos por dar respuesta a la primera pregunta.

¿Por qué en la mayoría de los casos, entre el período que comprende el arraigo familiar, esto es, entre 2006 y 2014 del período analizado, no se aporta como prueba documental junto con la solicitud, la certificación de algún Registro Civil español? Nos referimos al apartado de los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

En primer lugar, habría que considerar el análisis sociológico, donde ya habíamos establecido la singularidad de los solicitantes, agrupados por perfiles socioestructurales. Con ese estudio fijábamos como agrupaciones socioculturales África y Latinoamérica, principalmente, dados los volúmenes de solicitudes de arraigo familiar.

Y con ello, se determinaba que entre 2006 y 2010, prevalecía el continente africano, para, entre 2011 y 2014, posicionar un incremento notable del volumen de solicitudes, al amparo del apartado a) del artículo 124, del Real Decreto 557/2011. Esto es, el apartado que corresponde al padre o madre extranjeros, que tenían algún hijo de nacionalidad española. Así las cosas, también se tomaba en consideración que la posibilidad de probar la circunstancia, en casi la totalidad de solicitantes, era manifiesta si se cumplía con el requisito de aportar la certificación de algún Registro Civil español, que permitía constatar el hecho sin problemas.

Y, para los casos de solicitantes de América Latina, cuyas nacionalidades fueron Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, Honduras, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Todos países con especial vinculación con nuestro país, que además, pueden tener doble nacionalidad, de sus países con España. En tal caso, no entrarían en el apartado del arraigo familiar por esta vía, en tanto en cuanto que no se produciría la pérdida de la nacionalidad española de origen.

Por consiguiente, los datos arrastran la posibilidad de que los solicitantes que pueden acogerse a esta figura, provienen principalmente atendiendo al volumen de solicitudes de arraigo familiar por esta vía, a Marruecos, Mauritania y Argelia. En definitiva, estos países no poseen convenio de doble nacionalidad con España, lo que implica que la pérdida de la nacionalidad española, si está ajustada a los requisitos de los artículos 24 y 25 del CC. Pero como venimos argumentando, las solicitudes de arraigo familiar harán referencia a constatar la pérdida de la nacionalidad española de origen. En principio, tendríamos que considerar que los españoles pierden la nacionalidad cuando residiendo en el extranjero, voluntariamente adquieren otra nacionalidad y los hijos de esos españoles, podrían encajar perfectamente en esa oportunidad de acceso a una permanencia legal. Ahora bien, la cuestión camina por otra senda.

Como ya expusimos al hacer la descripción de las solicitudes de arraigo familiar, Marruecos, Mauritania y Argelia, presentan en común que pudieran acoger a nacionales saharauis, lo que viene a condicionar la situación de apatridia, con la pérdida de la nacionalidad española de origen. Y de ahí se da respuesta a esta primera pregunta, donde la no aportación de un certificado emitido por un Registro Civil español, obedece a que los Jueces y Tribunales siguen algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo, en relación a la documentación que puede suplir a la constatable en los Registros Civiles. Las solicitudes por esta vía, para los saharauis, constituyen una posibilidad de obtener residencia temporal por arraigo familiar, junto con las solicitudes de residencia de larga duración, por mor de la interpretación del precepto que analizamos.

6.9.- La interpretación del concepto sobre la nacionalidad española de los territorios de la denominada “África española”. La perspectiva jurídico-territorial.

A las solicitudes de arraigo familiar, promovidos por supuestos ciudadanos saharauis, procedentes de Marruecos, Mauritania y Argelia, habría que ponerlas en relación con los antiguos territorios españoles del África Occidental.

Comenzaremos por identificar la procedencia de los solicitantes de arraigo familiar procedentes de Argelia.

En principio, si nos posicionamos en el territorio de Argelia, tendríamos que partir de que los solicitantes de arraigo familiar proceden de un territorio concreto: Tinduf –o Tindouf en la acepción francófona-. Se trata de una región situada al suroeste de Argelia, que linda con Marruecos al oeste; con los territorios del Sahara occidental y con Mauritania. Cercano a Tinduf, se ubican los campamentos de refugiados

saharauis que huyeron de la ocupación marroquí en 1975, cediendo Argelia ese inhóspito territorio, mientras pueda solucionarse –si es que a ello existe una solución– el conflicto del Sahara occidental. Argelia apoyó la causa del Frente Polisario, como movimiento que nació para tratar de acabar con la ocupación de Marruecos de los territorios del Sahara Occidental, aunque inicialmente su objetivo se basó en lograr la independencia del territorio bajo dominación española. Ya en territorio argelino, en los campamentos de refugiados, se establece la República Árabe Saharaui Democrática (RASD). Aunque lejos de establecer posicionamientos sobre el conflicto territorial que en ciernes, dada la situación sobre la que debe analizarse el tema, la cuestión de nuestro análisis tiene que centrarse en las solicitudes de arraigo familiar y no en el conflicto en sí²¹². Existen notorias diferencias en la documentación que se acompaña para sostener el derecho a la residencia temporal por arraigo familiar y para el caso de los solicitantes de arraigo procedentes de Argelia, la cuestión deviene de los siguientes elementos diferenciales:

- El pasaporte expedido por las autoridades de Argelia, en realidad tiene la naturaleza formal de Título de Viaje, pues hasta el 15-11-2015²¹³, la numeración de esos pasaportes era expeditiva para los refugiados saharauis de Tinduf. La distinción de esos pasaportes con respecto a los de los ciudadanos de Argelia, deviene igualmente de la dirección que fijan, que siempre es la misma y el lugar de nacimiento.
- Certificados expedidos por la RASD, donde hacen constar la relación de parentesco de los solicitantes de arraigo, con sus padres, así como las circunstancias que permitirán determinar que sus progenitores fueron españoles de origen.
- Documentación española, principalmente documento nacional de identidad saharauí, con fecha anterior al proceso de descolonización del Sahara Occidental -26 de febrero de 1976-.

²¹² Existe una profusa literatura científica sobre el tema, no exenta de posicionamientos a favor o en contra de del conflicto del Sahara Occidental –así llamado después de la ocupación española-, aunque los marroquíes prefieren denominar a esos territorios como “provincias del sur” o “provincia del Sahara”, (Valenzuela, 1999: 26), pero en la realidad de nuestra visión, resulta determinante la procedencia para fundamentar las consecuencias que arrastran a los solicitantes de arraigo familiar.

²¹³ En el momento de la redacción de esta Tesis, Argelia cuenta ya con pasaportes biométricos y aunque también van a expedirse ese tipo de pasaportes a los refugiados saharauis, no se ha fijado la fecha y desconocemos si existe numeración específica para ellos.

Así, la cuestión de los ciudadanos saharauis residentes en los campamentos de refugiados en Argelia, se centra –al igual que para los solicitantes que provienen de Mauritania y Marruecos- en la necesidad de justificar la pérdida de la nacionalidad española de sus padres, aunque los problemas derivados de la aceptación documental como base suficiente para determinar el derecho a la residencia temporal, resulta un verdadero reto debido a la complejidad y a la facilidad para adaptar la documentación expedida por autoridades saharauis, a los supuestos y válidos documentos nacionales de identidad españoles. Esta cuestión la abordaremos más adelante, una vez realizada la distinción territorial que ahora colegimos.

6.9.1.- Los ciudadanos de Mauritania.

En principio, habría que determinar que los nacionales de Mauritania, no poseen Convenio de doble nacionalidad con España. Y la adquisición de la nacionalidad española devendría, por lo general, por residencia; por matrimonio y otras situaciones similares. Se trataría fundamentalmente, de adquirir la nacionalidad española derivada, que no originaria. Y sus hijos, una vez obtenida la nacionalidad española, serían españoles de origen, por aplicación del artículo 17 del CC. Así pues, la pérdida de la nacionalidad española, una vez entronque con los casos establecidos en el artículo 24 –o en el 25- del CC, podría determinar la posibilidad de ajustarse a que por parte de sus hijos, pudieran tener derecho a la residencia temporal por arraigo familiar. Pero suponemos que existe una importante residualidad en este planteamiento, siquiera muy remoto o escasísimo. Lo cierto es que nos tendríamos que centrar en los ciudadanos saharauis que provenían del Sahara Occidental y que fijaron su residencia en Mauritania, una vez producido el hecho de la ocupación del territorio por Marruecos.

Para los ciudadanos saharauis documentados con pasaporte de Mauritania, la cuestión se centra en otra perspectiva, pues lleva aparejada otra más que inquietante diferencia respecto de la nacionalidad. Se trata de vislumbrar por una parte, la procedencia de nacimiento del solicitante de arraigo familiar, donde la documentación expedida por las autoridades de ese país, presenta diferencias en las fechas y lugares de nacimiento y al igual que los ciudadanos saharauis procedentes de Argelia, también aportan supuestos DNI bilingües del Sahara. La práctica viene a determinar que, a mayor abundamiento, la confusión se cierne en averiguar la verdadera procedencia del solicitante, que, en determinadas ocasiones también cuenta con pasaporte de Argelia y/o pasaporte de Marruecos o incluso, pasaporte español.

Esta indeterminación formal sobre la identidad del solicitante, deviene por la facilidad en obtener documentos con apariencia legal, expedidos por autoridades de Mauritania, que permiten librar pasaportes, o certificados de nacimiento que cuentan con la correspondiente concordancia para aparentar la coincidencia con el documento nacional de identidad saharauí. La labor de bastanteo de la documentación realizada por las Oficinas de Extranjería, lleva aparejada la necesidad de valorar que se trata de documentación auténtica y que ésta se corresponde con la pérdida de la nacionalidad española de sus progenitores; lo que para esa cuestión, se necesita la inestimable colaboración de las Unidades Territoriales Operativas de Extranjería y Fronteras y la Brigada de Policía Científica, del Cuerpo Nacional de Policía.

Este análisis nos previene sobre la necesidad de considerar la verdadera identidad de los ciudadanos saharauíes, de aquéllos que tratan de simular esa identidad, conculcando, entre otros preceptos, el artículo 6.4 del CC que viene a preceptuar que *"Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir"*. No son pocos los casos sobre los que se han detectado irregularidades en la documentación, los cuales han derivado en responsabilidad penal. En definitiva, somos más proclives a argumentar la incursión de la inmigración clandestina y el favorecimiento de la inmigración irregular, que los casos reales que puedan producirse.

Como se prevé, los solicitantes no aportan certificación de algún Registro Civil, que permita determinar los extremos establecidos en el precepto que regula el arraigo familiar. En este caso, el artículo 124.3.b) del Real Decreto 557/2011. Veamos pues, una vez identificado el problema de la identidad de los ciudadanos de Mauritania, lo que ocurre con los distintos territorios sobre los que España administró de alguna manera en Marruecos.

6.9.2.- El Marruecos español: colonialismo y provincialización formalista.

Desde la perspectiva territorial, España ejerció su influencia en Marruecos en régimen de Protectorado (Norte y Sur) y de las colonias provincializadas de Ifni y del Sahara español. Y desde su posesión, que en algunos casos ya se remitía al Siglo XV, la situación jurídico-política respecto de la Administración española en los territorios marroquíes han arrojado diversos planteamientos disformes, muy controvertidos y que todavía arrastran un lastre generacional sobre la lógica partneria de la nacionalidad, que lejos de soluciones programáticas, se ha convertido en un despropósito que a

través de la interpretación de los órganos administrativos –la DGRN- y jurisdiccionales han ido gestando a lo largo del tiempo.

No solo sería necesario vislumbrar la problemática desde la perspectiva única del Sahara español, sino que, además, tendríamos que considerar a los territorios reconocidos como pertenecientes al Protectorado español, pues, en uno u otro caso, la residencia y la territorialidad están unidos sobre la base sostenible que trata de identificar la posible pérdida de la nacionalidad española de origen que seguimos barajando en este estudio. Y para ello, nos basaremos en la consideración de que el Sahara español, sobre la que se sigue el inacabado proceso de descolonización, no es precisamente una cuestión banal; sino que tendremos que abordar de manera más concreta, pues a la distinción de cómo se produjeron los procesos de pérdida de los territorios, se aviene la necesidad de posicionarnos en que el Protectorado español del Reino de Marruecos, que correspondía a dos porciones del territorio de Marruecos; por un lado, la zona norte que consiguió la independencia en 1956 y por otro lado, la zona sur, que lindaba con el Sahara español, que se entregó a Marruecos mediante los Acuerdos de Angra de Cintra en 1958. En la ilustración puede la Zona Norte del Protectorado español.

Gráfico 6.4.- Zona Norte del protectorado español.



Fuente: <https://rosariocabota.wordpress.com/2009/02/25/mapa-protectorado-espanol-en-marruecos/>²¹⁴.

²¹⁴ La imagen tan ilustrativa se ha obtenido de la Web <https://rosariocabota.wordpress.com/2009/02/25/mapa-protectorado-espanol-en-marruecos/>.

Fecha de la extracción: 26-12-2015.

El Protectorado español es calificado por la doctrina como un *Supuesto de Sucesión de Estados* (Argudo y Pérez, 2001: 154), entendido como “la sustitución de un Estado por otro en un determinado territorio lo que repercute ad intra, entre otras materias, en la nacionalidad de la población, y hacia el exterior, en la personalidad jurídica internacional”²¹⁵, mientras que el caso de Sucesión de Estados de Ifni, fue entregado a Marruecos en 1969, mediante retrocesión del territorio. No podemos equipararlo al caso de Guinea, que fue distinto, pues consiguió la independencia de España el 12 de octubre de 1968²¹⁶, quedando pues a merced del tiempo la provincia del Sahara español, la cual, mediante la Ley 40/1975, de 19 de noviembre –BOE 278 de 20-11-1975- de descolonización, según la doctrina, no ha finalizado manteniéndose como un proceso inacabado de contradicciones, incluso en materia de nacionalidad. La siguiente ilustración nos muestra un resumen de los territorios españoles en Marruecos, hasta 1956, fecha en que tuvo lugar oficialmente la independencia de Marruecos y de España, excepto Ifni y el Sahara español.

Gráfico 6.5.- Mapa de África Occidental, ilustrativo de la distribución de los territorios de Marruecos y del Protectorado y de las colonias españolas. 1956.



Fuente:²¹⁷

²¹⁵ Definición acogida por Argudo y Pérez, (2001:154). Nota 1, que se basa en el art. 2.1.b) del Convenio de Viena de 1.978 y otras cita de interés.

²¹⁶ Decreto 2467/1968, de 9 de Octubre. BOE Nº 245 de 11-10-1968.

²¹⁷ Fuente: http://www.sidi-ifni.com/index.php?option=com_content&task=view&id=670&Itemid=107&limit=1&limitstart=10

En la Sucesión de Estados, como podemos apreciar, el Protectorado Norte español; el Protectorado Sur; Ifni y el Sahara español, no han mantenido el mismo estatus sucesorio, entendiendo con ello, la relación directa entre la obtención y la pérdida de la nacionalidad española de esos territorios. Así las cosas, si España retrocedió a Marruecos el territorio de Ifni, se produjo un cambio de nacionalidad, aunque la consideración de sus habitantes como españoles de origen plantean dudas muy explícitas, pues la nacionalidad guarda una relación directa con el Estado sucesor, al que sus habitantes ven modificada su nacionalidad, que vienen a adquirir la del nuevo Estado.

Y no ocurre lo mismo con el Sahara español, al que la ocupación militar –y administrativa– de Marruecos, deja en la incógnita el tema de la pérdida de la nacionalidad española, pues incluso la Corte Internacional de Justicia, en su Dictamen Consultivo de 16 de octubre de 1975, determina que *...”la Corte resuelve que ni los actos internos ni los internacionales en que se basa Marruecos indican, en el período pertinente, la existencia o el reconocimiento internacional de vínculos jurídicos de soberanía territorial entre el Sahara Occidental y el Estado marroquí. Incluso teniendo en cuenta la estructura específica de ese Estado, no muestran que Marruecos ejerciera ninguna actividad estatal efectiva y exclusiva en el Sahara Occidental...”* Esta cuestión nos llevará a un enfoque más específico sobre la situación de ese territorio concreto, ya que la indeterminación juega un papel crucial en el enfoque jurídico y, por ende, el mecanismo de la interpretación llevará aparejadas soluciones al caso, más o menos controvertidas y más o menos aceptadas²¹⁸.

Pero vayamos por partes. Primero debemos posicionarnos sobre el Protectorado y su relación con el arraigo familiar, después de transcurridos más de 59 años desde que Marruecos accediera a la independencia en 1956.

6.9.3.- El Protectorado español. ¿Hijos de padre o madre que fueron originariamente españoles?

Ya hemos adelantado con anterioridad, las principales líneas históricas que hicieron posible que España ocupara una porción del territorio del ahora Marruecos, bajo el régimen del Protectorado, período que comprendió entre el 27 de noviembre de 1812, cuando España y Francia firmaron unos Acuerdos sobre una parte del territorio que

²¹⁸ Pongamos el caso del dictamen específico que emitió la ONU sobre el Sahara español, el 29 de enero de 2002, donde dejó constancia de que *“Los Acuerdos de Madrid no han supuesto una transferencia de soberanía sobre el Territorio ni han concedido a ninguno de los firmantes el estatus de potencia administradora”* (Boukhari, A; 2004: 2).

pertenecía al Sultán de Marruecos y que estuvo bajo una dualidad de gestión y gobierno. Por un lado, la administración marroquí, ejercida por la figura del Jalifa y por otro lado, la administración española dirigida por la figura del Alto Comisionado, formalmente acreditado ante el Jalifa, constituyendo la máxima autoridad del Protectorado, dirigiendo la acción política de España en el mismo.

El Protectorado de la zona Norte, terminó mediante la firma de la Declaración Conjunta entre el Gobierno de España y el Gobierno de Marruecos, por la que se reconocía la Independencia de Marruecos, firmada el 7 de abril de 1956 –BOE nº 63 de 4-03-1957- entre el General Franco y el Rey de Marruecos Mohamed V.

Por lo que respecta al Protectorado de la zona Sur, conocido también como *Cabo Juby*, la porción de territorio que comprendía, también fue reclamado su retrocesión por Marruecos en 1956, al alcanzar la independencia, aunque no fue hasta la firma de los Acuerdos de Angra de Cintra de 2 de abril de 1958, cuando tuvo lugar la cesión oficial a Marruecos (González, 2012: 191).

El tema principal de nuestro análisis se centra que entre 1812 y 1956 –por lo que respecta al Protectorado Norte- y entre 1812 y 1958, fechas en que España ejerció el régimen de Protectorado en la Zona Sur, donde deberíamos centrar el debate, puesto que a partir de esas fechas, es cuando Marruecos sucede al gobierno español en lo que concierne a derechos y obligaciones respecto del territorio que comprendía. Se produce una Sucesión de Estados que Argudo y Pérez (1991: 156-157) reflexionan sobre que en la *“desaparición del Estado sucedido, todos los habitantes cambian de nacionalidad, ya que la extinción de la personalidad internacional del Estado, hace desaparecer el Sujeto con el que el individuo se relacionaba, extinguiéndose, por tanto, dicha relación que es un presupuesto de nacionalidad. Es el nuevo Estado con el que surge una efectiva relación, consecuencia del ejercicio de soberanía, quién acoge esta población en su conjunto y, en virtud de la competencia exclusiva que tiene en materia de nacionalidad, limitada únicamente por las escasas normas de la costumbre internacional, otorga la nacionalidad de forma automática a la población”*.

En esta controvertida incógnita sobre la nacionalidad española de origen de los habitantes del Protectorado español, ha sido tratada por la DGRN del Ministerio de Justicia²¹⁹:

²¹⁹ Resolución de la DGRN (6ª) DE 18-09-2007, sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española. Boletín nº 2073. pp.3961 a 3966.

“... las dudas que pudiera suscitar la relación entre el Estado español y el Reino de Marruecos, basadas en el Convenio Franco Español de 27 de noviembre de 1912, cuyo artículo 1 reconoció cierto grado de soberanía marroquí sobre sus territorios del Norte, deben resolverse considerando que durante los 44 años que estuvieron sujetos a la acción protectora y autoridad de España (vid. Real Decreto de 27 de febrero de 1913), fueron territorios españoles, en aplicación de la tesis del Tribunal Supremo recogida en la sentencia de 7 de noviembre de 1999, a los efectos de adquirir la nacionalidad española por residencia abreviada de un año y, también, a los de entender integrado el requisito del nacimiento en España del progenitor del interesado que pretenda ejercer la opción a la nacionalidad española por la vía del artículo 20 n.º 1,b) del Código civil, en su redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de octubre”.

En este caso, el Centro Directivo viene a matizar sobre la posibilidad de adquirir la nacionalidad española por residencia, de los nacidos en territorio marroquí, mientras España ejerció en el Protectorado su autoridad y acción protectora. Además, el Centro Directivo en esa Resolución viene a matizar la situación de los españoles de origen en ese territorio para argumentar lo siguiente:

“... Así lo han sostenido ya las Resoluciones de este Centro Directivo de 18-1.ª de julio de 2004 y de 4-2.ª y 3.ª de octubre de 2005, que hacen aplicación de la citada sentencia al acoger su tesis.(...) VIII. No obstante lo anterior, conviene precisar que los nacidos en los territorios del antiguo Protectorado español en Marruecos no adquirieron por el mero hecho del nacimiento en ellos la calidad de españoles de origen, es decir, por atribución automática iure soli, como en un principio pudiera pensarse de la lectura aislada del artículo 17 del Código civil en su redacción originaria. En efecto, la redacción originaria del Código civil no establecía un mecanismo de atribución automática iure soli a favor de los hijos de extranjeros nacidos en territorio español, sino que se condicionaba tal atribución al requisito indispensable de que los padres optasen en nombre de sus hijos y durante su minoría de edad por la nacionalidad española, con renuncia de toda otra, opción que también podían ejercitar por sí los propios hijos dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación (cfr. arts. 18 y 19 Cc, redacción originaria)”.

Es apreciable la síntesis explicativa dado que la redacción originaria del CC venía, a establecer en sus artículos 17 a 19, la condición resolutoria sobre la que descansaba la obligación de que los padres optasen a favor de sus hijos, durante la minoría de edad de éstos, con renuncia a otra (en este caso, a la marroquí) o bien, durante el año siguiente al de su mayoría de edad o emancipación. Y sigue más adelante, en su

Fundamento de Derecho IX, argumentando que los que adquirieron la nacionalidad española por carta de naturaleza, en su condición de progenitores, éstos no eran considerados españoles de origen:

“... IX. Distinto es, no obstante, el supuesto de ciudadanos marroquíes que adquirieron la nacionalidad española por la vía de la concesión a su favor de una «carta de naturaleza», en los que no puede discutirse ni negarse la existencia de un título atributivo de la nacionalidad española a su favor, si bien sin el carácter de originaria, lo que impide a los hijos de tales beneficiarios de las cartas de naturaleza ejercer el derecho de opción previsto en el artículo 20 n.º 1, b) del Código civil, al no ser su progenitor «español de origen»”.

De ahí que sostengamos la dificultad material para considerar a los progenitores cuyos hijos nacieron en territorio del Protectorado, como españoles de origen y que, una vez perdida la nacionalidad española de origen, serían sus hijos los que podrían tener derecho a la residencia temporal por arraigo familiar. Aunque tendremos que considerar otros análisis jurídicos al respecto, sobre todo cuando analicemos la cuestión territorial del Sahara español.

Pero ¿qué ocurre en la práctica, cuando se presentan solicitudes de arraigo familiar de ciudadanos marroquíes, que supuestamente nacieron en el Protectorado español?

Es un hecho que la falta de concreción en la legislación de la época, junto con la dispersión normativa, ha promovido un tráfico ilegal de documentación, supuestamente amparada en antigua documentación española –principalmente certificados en extracto de nacimiento o documentos nacionales de identidad-, con el mismo *modus operandi*:

- Solicitud de residencia temporal por arraigo familiar, donde hacen constar un domicilio donde no residen realmente. Suelen realizar un alta en el Padrón de un municipio, con el objeto de establecer la competencia territorial en localidades de una provincia donde suelen obtener resoluciones favorables, que permiten otorgar la residencia temporal por arraigo familiar.
- Certificado de antecedentes penales expedido por autoridades de Marruecos, donde hacen constar, además de que no cuentan con delitos tipificados en el ordenamiento jurídico español, la profesión.
- Certificado de nacimiento del solicitante, emitido por autoridades del lugar de nacimiento (Registro Civil de Marruecos, del lugar de nacimiento).

- Fotocopias compulsadas ante notario –no suelen presentar el original junto con la solicitud de arraigo familiar-, de un supuesto certificado de nacimiento en extracto, supuestamente emitido por autoridades españolas, expedido a nombre de una persona que nació en una fecha comprendida entre las de dominio del Protectorado por España.
- Certificado de concordancia de nombre, en el que, por lo general, no coincide el nombre y apellido de la persona que figura en la documentación española. El certificado hace constar dos identidades. Una, la que figura en su pasaporte y en su certificado de antecedentes penales y otra identidad es la que aparece en el certificado en extracto de nacimiento, supuestamente emitido por las autoridades españolas. De esta manera, se hacen coincidir la documentación emitida por autoridades marroquíes, con la documentación que trata de amparar el derecho a obtener residencia temporal por esta vía.

El bastateo de la solicitud, junto con la documentación, suelen obtener una respuesta negativa en vía administrativa, por los siguientes hechos:

- El pasaporte marroquí designa un lugar y una fecha de nacimiento, así como el lugar de expedición de documento de identidad. Como hemos argumentado, al cotejar el lugar y la fecha de nacimiento, con los datos que aparecen en el certificado de antecedentes penales y con el certificado en extracto de nacimiento, suelen coincidir, otorgando una fiabilidad respecto de los datos que aparecen en la documentación sobre la identidad, principalmente emitida por el Ministerio del Interior y por la autoridad del Registro Civil competente, todos de Marruecos.
- Ahora bien, si ponemos en relación la fecha y el lugar de nacimiento que aparece en los documentos anteriores, con la supuesta documentación española y con el certificado de concordancia de nombre, se suele obtener un resultado distinto, puesto que la prioridad consiste en tratar de simular que uno de los padres del solicitante –o los dos-, han nacido en territorio del Protectorado español.

De esta situación que da lugar a la denegación de la solicitud, por las causas ya descritas, una vez agotada la vía administrativa, queda expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa y es ahí donde se suele obtener en determinadas provincias, una sentencia favorable, propiciando con ello un tráfico de personas hacia provincias donde permiten obtenerse resoluciones judiciales favorables, de aquellas

otras provincias, donde existe coincidencia entre la argumentación jurídica denegatoria en vía administrativa y las resoluciones judiciales que se muestran de acuerdo con las tesis expuestas por la Administración.

Lo cierto es que la documentación que podría avalar la posibilidad de obtener la residencia temporal por esta vía, carece casi por completo, de las mínimas garantías que permitan sostener el acceso al derecho de permanencia legal. De ahí que estemos de acuerdo en que únicamente pueden admitirse como documentos probatorios, los certificados expedidos por los Registros Civiles españoles.

Como venimos planteando, la indeterminación jurídica promueve zonas grises en cuanto al acceso de una residencia temporal, excepcional, sostenida bajo el paraguas del arraigo familiar, propiciando el favorecimiento de la inmigración clandestina y estableciendo un círculo sobre el que discurre la irregularidad estructural y la irregularidad sobrevenida. Así, pues, una vez que nos hemos posicionados sobre la cuestión de los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles, no nos mostramos a favor de considerar que las personas nacidas en el Protectorado español, durante el período que comprende su influencia administrativa y militar, no eran españoles de origen y, en consecuencia, no perdieron la nacionalidad española, salvo mejor criterio fundado en Derecho.

En esta fase analítica, donde hemos establecido los elementos sobre los que se promueve la irregularidad estructural, de solicitudes que corresponden a ciudadanos de Mauritania y de los que han nacido en el Protectorado español de Marruecos, nos queda valorar el tercer pilar de esta permanencia legal temporal: el Sahara español.

6.9.4.- El espejo de la españolidad de origen del Sahara español.

Para realizar una puesta en escena del problema del territorio del Sahara español, tendremos que considerar básicamente, que se trata de un problema jurídico, aunque también se avienen sentimientos encontrados, dada la trascendencia que ha tenido el proceso inacabado de descolonización, promovido y manifestado jurídicamente, en el Boletín Oficial del Estado. Las consideraciones sobre los elementos que hicieron partícipes la utilización –sea o no con acierto, sea o no con mayor o menor sesgo- de una Ley para establecer la manifestación de una voluntad plasmada en la Ley

40/1975, de 19 de noviembre²²⁰, debemos partir de la Exposición de Motivos que viene a disponer:

“El Estado Español ha venido ejerciendo, como Potencia administradora, plenitud de competencias y facultades sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca ha formado parte del territorio nacional.

Próximo a culminar el proceso de descolonización de dicho territorio, de conformidad con lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, procede promulgar la norma legal adecuada para llevar a buen fin dicho proceso y que faculte al Gobierno para adoptar las medidas al efecto”.

Las características declarativas de la posición española, aquí plasmadas, extrayendo su esencia, se pueden sintetizar en:

- a) Que España era una Potencia administradora, que ejercía sobre un territorio no autónomo.
- b) Que la administración territorial poseía similares argumentos jurídicos análogos al de la provincia, en ese momento.
- c) Que nunca ha formado parte del territorio nacional.
- d) Que reconoce la obligación de culminar un largo proceso, dilatado en el tiempo, pero que finalmente tiene que ser llevado a efecto, para dar cumplimiento a la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945²²¹.

La Ley contaba con un artículo único por el que se viene a manifestar la apertura de miras, en cuanto a su puesta en práctica, para declarar que: *“Se autoriza al Gobierno para que realice los actos y adopte las medidas que sean precisas para llevar a cabo*

²²⁰ El BOE nº 278 de 20 de noviembre de 1975, recoge la publicación de la citada norma con rango legal. Precisamente coincidiendo con una fecha trascendental para España, la muerte del General Franco y el largo comienzo de la denominada Transición, en aras de alcanzar la aspiración de que España fuera un Estado Social y Democrático de Derecho. La Ley entró en vigor ese mismo día.

²²¹ Se puede acceder a la Carta, entre otros enlaces, el de la Corte Internacional de Justicia, consultado el 3-01-2016: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/unchart.php>. Y en el enlace de las Naciones Unidas <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>.

la descolonización del territorio no autónomo del Sahara, salvaguardando los intereses españoles. El Gobierno dará cuenta razonada de todo ello a las Cortes”.

A continuación, también contando con una Disposición Final y Derogatoria que puso de manifiesto que: *“La presente Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», quedando derogadas las normas dictadas para la administración del Sahara en cuanto lo exija la finalidad de la presente Ley”.* Aparte de la entrada en vigor –el 20-11-1975-, la Ley dejaba abierta la derogación de cuantas normas se dictaron para la administración del Sahara ¿cuáles? Las que vayan en contra del espíritu y la finalidad descolonizadora, lo que venía a significar que las normas de rango inferior o del mismo rango legal, se verían comprometidas por la nueva Ley que trataba de zanjar un periplo muy importante de nuestra historia contemporánea. Normas sobre la provincialización del Sahara; sobre la documentación de identidad; sobre la regulación y régimen jurídico-administrativo de la antigua provincia española nº 50.

La Ley fue firmada por el entonces Príncipe de España, D. Juan Carlos de Borbón y Borbón, refrendado por el Presidente de las Cortes en ese momento, D. Alejandro Rodríguez de Valcárcel y Nebreda.

De esta extrapolación argumental, sobre la indeterminación –una vez más- se viene a expresar, que se han realizado múltiples análisis y estudios jurídicos, además de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, al respecto de la situación de los ciudadanos que moraban en ese territorio, bajo la dominación española. Pero vayamos por pasos. Al instrumento legal que se gestaba bajo la denominación de “descolonización del Sahara”, se unió la puesta en práctica o desarrollo de la norma, expresado en el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sahara²²². La Exposición de Motivos, centrada en el derecho de opción, dispone:

“En virtud de la autorización concedida por el Gobierno en la Ley cuarenta mil novecientos setenta y cinco, de diecinueve de noviembre, para que realice los actos y adopte las medidas que sean precisas para llevar a cabo la descolonización del territorio no autónomo del Sahara, salvaguardando los intereses españoles. España ha puesto término definitivo a su presencia en dicho territorio y a sus poderes y responsabilidades en la administración del mismo, con fecha veintiséis de febrero de

²²² Se publicó en el BOE nº 233 de 28 de septiembre de 1976. Entró en vigor el 29-09-1976.

mil novecientos setenta y seis, concluyendo así un prolongado período de vinculación permanente y afectiva de su población con nuestro país.

En consideración a estas circunstancias, resulta justo conceder la facultad de optar por la nacionalidad española a aquellas personas pertenecientes a la población autónoma del Sahara que, reuniendo las condiciones necesarias, expresen ese derecho en un plazo prudencial’.

En este caso, la proclama del Reglamento se acoge a una fecha –el 26 de febrero de 1976- para declarar la conclusión del proceso de descolonización y la apertura, a partir de la entrada en vigor, de un derecho transitorio para poderse acoger a la nacionalidad española, a favor de los habitantes del Sahara. Cuestión matizada en el artículo 1º de esa Disposición, donde viene a regular que: “Se reconoce el derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara que residiendo en territorio nacional estén provistos de documentación general española, o que encontrándose fuera de él se hallen en posesión del documento nacional de identidad bilingüe expedido por las Autoridades españolas, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los Registros de las representaciones españolas en el extranjero”.

En este caso, los elementos que perfilan el derecho de opción, están representados por los siguientes requisitos:

- Acreditar residencia en territorio nacional, cuestión que plantea de hecho, cierta contradicción con el propio espíritu que se contenía en la Exposición de Motivos de la Ley 40/1975, de descolonización, en tanto en cuanto que matiza –como hemos expuesto- que el Sahara nunca ha formado parte del territorio nacional, dejando a la interpretación la extensión del precepto²²³. Si, además de acreditar residencia en territorio nacional, un segundo requisito extensible al derecho de opción, se corresponde con la necesidad de contar con documentación general española²²⁴.
- Si no se reside en territorio nacional, existen tres requisitos admisibles para optar a la nacionalidad española: 1.- Documento nacional de identidad bilingüe

²²³ El Tribunal Supremo interpretó que por residencia en territorio nacional “debe entenderse territorio metropolitano una vez se había producido la descolonización” (FD. 6º STS Sala de lo Civil. 28-10-1998. Recurso de Casación nº 617/1998. CENDOJ 28079110011998101768,

²²⁴ “Aunque la expresión es muy ambigua, interpretamos que documentación general es cualquier documento que conecte o vincule con España (v.g. tarjeta o cartilla laboral expedida por la potencia administradora)”. Igual que la Nota anterior F.D. 6º STS 28-10-1998.

expedido por las autoridades españolas. 2.- Pasaporte español. 3.- Acreditar que están incluidos en el Registro de las representaciones españolas en el extranjero.

Tendríamos que determinar, con la redacción del artículo 1º, que los habitantes que residieran en el Sahara no entrarían en ninguno de los dos supuestos anteriores, ya que al producirse la descolonización estaríamos que no sería territorio nacional y que además, para que podamos aplicar el segundo supuesto, puesto que el proceso de descolonización entraba en una vía muerta, a resultas del ejercicio del derecho de autodeterminación y al ser ocupado ese territorio por Marruecos. Esta situación plantea una de las principales incógnitas no resueltas al día de la fecha, aunque sí existen pronunciamientos a favor o en contra, respecto de considerar si se reúnen o no los requisitos.

Pero es más, la citada Disposición acogía una condición resolutoria, en tanto que, en el plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor del Reglamento, debería de producirse el derecho de opción, con la introducción en su Disposición Final Segunda, de la pérdida de validez de la documentación justificativa del derecho: *“Transcurrido el plazo de un año mencionado en el artículo segundo, se entenderán anulados y sin valor alguno los pasaportes y documentos de identificación personal concedidos por las autoridades españolas, a los naturales del Sahara que no ejerzan su derecho de opción”*.

De ahí que estemos a favor del análisis comparativo que Argudo y Pérez (1991: 196-1979), en el que argumenta que el derecho de opción que se reconoce, en realidad *“se articula como una carta de naturaleza colectiva (de ahí el rango de simple Decreto)”*²²⁵. Y. lo más importante, de cara a nuestro trabajo de investigación, es que *“la especialidad de estas medidas las convierte en un modo de “acceso no automático a la nacionalidad española” ad hoc*²²⁶. Sin que con esa medida, no se advierta una clara discriminación en contra de los ciudadanos saharauis y los de Ifni, tal y como preconizan los autores a los que, la doctrina ha venido estableciendo que esa excepcionalidad matizada en el derecho de opción tiene matices de muy necesaria

²²⁵ Los autores citan en su Nota 121 a Peña, donde se apoya para fundamentar esta fundamentación sobre más que un derecho de opción sería una carta de naturaleza colectiva, porque en la Exposición de Motivos del Decreto 2258/1976, ya expresa la concesión del derecho *“en uso de las atribuciones que confiera el artículo diecinueve del C.c.”*. En este caso, estaríamos en el artículo 19 C.C. en la redacción de 1954, que es la que estaba en vigor en ese momento.

²²⁶ Argudo y Pérez (1991: 197 y Nota 125).

puesta en escena, ya que en la redacción del Código Civil –versión de 1982- cuando se podía acceder a la nacionalidad española, a los que no hayan ejercitado oportunamente la facultad de optar, deja fuera a los ciudadanos lfní, Sahara español, a los nacidos en territorio español y a los nacidos²²⁷ fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles.

6.10.-El planteamiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa respecto de la nacionalidad de origen de los nacidos en el Sahara español.

Sobre la no clara evidencia del presupuesto de hecho que permitiría conformar una solución pacífica a las solicitudes de arraigo familiar, de los nacidos en el Sahara, tenemos que formular las distintas interpretaciones que los Tribunales vienen a administrar justicia, tratando de desentrañar si la controversia pudiera estar en si se trata de corregir la ley; si se trata de realizar una interpretación extensiva de la ley.

Y de la redacción expuesta, que contiene el artículo 124.3.b) del Real Decreto 557/2011, que regula el arraigo familiar de los hijos de padre o madre que fueron originariamente españoles, gira la interpretación sobre las normas que descolonizaron el Sahara (Ley y Reglamento, además de otras normas accesorias o complementarias de éstas), ya que no basta el que la Administración se sirva de utilizar una herramienta supuestamente clarificadora, cual es, la Circular que viene a producir efectos acerca de la necesidad de otorgar residencia temporal por esta vía, a las personas que acrediten documentalmente –mediante certificación de un Registro Civil español- que sus padres tuvieron la nacionalidad española de origen y la perdieron por las causas establecidas en la redacción del Código Civil del momento.

La documentación adjunta a las solicitudes de arraigo familiar, presenta serias dificultades en cuanto a su bastateo en aras de poder determinar, con la mayor fiabilidad posible, que se trata de que puedan garantizar su validez, no consiguiendo con ello el hecho de que venga legalizada o apostillada, conforme a las normas de procedimiento²²⁸, pues ese elemento esencial, necesita no solo de que los empleados públicos de las Oficinas de Extranjería posean la cualificación y formación suficiente

²²⁷ *Ibidem*. Nota 138, citando a Pantaleón.

²²⁸ La INSTRUCCIÓN/DGI/SGRJ/06/2008, de 26 de septiembre de 2008, viene a regular la aportación de documentos públicos extranjeros para la tramitación de procedimientos en materia de extranjería e inmigración. Puede accederse a la mencionada Instrucción a través del enlace:

http://extranjeros.empleo.gob.es/es/normativa/nacional/general_extranjeria/instrucciones_sgje/documentos/2008/DGI-SGRJ-06-2008.pdf.

para ello, sino que, además, cuenten con la experiencia necesaria para poder otorgar viabilidad a la solicitud, emitiendo una resolución favorable. Esta dificultad no afecta a la Administración encargada de realizar los actos de admisión, instrucción y terminación de las solicitudes, sino también de los Tribunales, constituyendo una de las principales premisas que determinan la indeterminación jurídica, basada en la consistencia probatoria, sino también en los razonamientos jurídicos, quizás más proclives a plasmar en la *ratio decidendi* conjeturas, que otros Tribunales lo invertirán con refutaciones. Veamos los hechos y Fundamentos de Derecho que permiten sustentar estas contradicciones, confirmando con ello que “la ciencia es una de las pocas actividades humanas –quizás la única- en la cual los errores son criticados sistemáticamente y, muy a menudo, con el tiempo, corregidos” (Popper, 1991: 266).

6.10.1.- La *interpretatio iuris* de los españoles de origen del Sahara Occidental.

Como venimos analizando, no resulta pacífico otorgar un camino que lleve a conseguir que el territorio del Sahara español posea los medios necesarios para salir del atolladero en el que se encuentra en la actualidad, dado el enfrentamiento que se sostiene desde la descolonización de esa porción de tierra en el que España profesó dominio administrativo, jurídico-territorial y político. España no puede negar esa realidad, aunque desde la desocupación del Sahara, se ha tenido que mirar al espejo de críticas desde las dos partes imbricadas en el proceso por el que se desea determinar de una vez por todas, la titularidad del territorio.

Los saharauis y los marroquíes, aunque detrás también Mauritania su porción territorial no reclamada, no cejan en la reivindicación de la posible españolidad de origen de los habitantes de esa tierra. El orden de los factores a la hora de nombrar a los países implicados, no altera el producto de su fracaso. El eco de la españolidad de origen, suena a una solución de trastienda, como si España tuviera la obligación de aceptar como nacionales a todos los habitantes de ese territorio. Todos los habitantes que deseen ejercer ese derecho. Pero el Derecho regula la nacionalidad de origen de los españoles y es donde habrá que estar a la hora de discernir a las personas que potencialmente pueden acogerse a ese privilegio. Toda posible tendencia a buscar soluciones, trata de naufragar dadas las contradicciones que se ciñen en la forma de interpretar los hechos y sus regulaciones, que se sostienen sobre recelos y la indeterminación política de las partes implicadas.

Es como si a estas alturas todo quedara por hacer, como si estuviéramos gestando una teoría jurídica que permita alimentar derechos sobre la españolidad de origen, pero al mismo tiempo, a esa positividad en cuanto a la continuidad de España en el

ámbito del derecho de la persona, por haber nacido de padre o de madre español –o de ambos progenitores-, se postulan refutaciones a esa condición, que tampoco resultan nada desdeñables. En medio queda el denominado derecho de autodeterminación, por medio del cual, un pueblo elige su destino y para que pueda operar la teoría sobre la Sucesión de Estados, tiene que haber objetividad para formalizar y determinar la elección contrastada y aceptada por las partes y avalada por la comunidad internacional. Y todavía estamos en el limbo jurídico por el que las partes siguen negociando, dando pasos adelante y atrás, con el propósito de obtener ventaja en el tablero del derecho internacional. Desde febrero de 1976, fecha en que España abandonó el territorio, hasta hoy, se sigue tratando de dar a cada uno su derecho. A los avances que se han dado en la negociación, siempre ha surgido la frustración de la otra parte que se siente agraviada, dejando una estela que se cimbrea sobre la indeterminación y se salda con la búsqueda de otras vías para poder siquiera obtener alguna ventaja en el proceso.

En esa carrera hacia el todo, la nada se desvía por los antecedentes españoles para mitigar esa frustración.

A esa capacidad de respuesta de la españolidad de origen, se tiene también otra vía plausible –vía desde el Derecho de la Inmigración Extranjera-, como es la representada por la interpretación acerca de la residencia temporal por circunstancias excepcionales, recogida en el arraigo familiar. Con ello, a la ausencia de respuesta del proceso de autodeterminación del territorio que en su día se denominó Sahara español, es la españolidad –la nacionalidad española originaria- el plus que conlleva un segmento de la población, atraída por la posibilidad de obtener residencia en España e incluso alcanzar la nacionalidad española.

En definitiva, lo que ocurre en la realidad, es que al hecho de cuestionar la nacionalidad española de alguno de los padres, a través del llamada derecho de opción, se une la posibilidad de que los hijos puedan reclamar que son hijos de padre o madre que fueron originariamente españoles y, en consecuencia, poder tener acceso a la permanencia legal en España, vía arraigo familiar. Partimos, en esencia, del derecho de opción que se contenía en el artículo segundo del Decreto 2258/1976²²⁹, que otorgó esa posibilidad desde el 29-09-1976 hasta el 28-09-1977.

²²⁹ La citada Disposición, establecido que “Los que pretendan acogerse a lo previsto en el artículo anterior deberán manifestarlo así en el plazo máximo de un año, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto...”, para, en la Disposición Final Segunda fijar el límite temporal en la pérdida de ese derecho, anulando y sin valor alguno, a los documentos españoles que pudieron sostener ese derecho (Si se residía en el extranjero, DNI, Pasaporte, estar incluido en

Otra cuestión sería entrar en la nacionalidad de origen más allá del denominado proceso de descolonización, pues a ello también existen contradictorias interpretaciones, avaladas por los Tribunales Superiores de Justicia.

Así pues, todo gira alrededor de cuestionar o no la nacionalidad española o bien, no poniendo en tela de juicio ese derecho de opción, el hecho de acreditar ser hijo de padres saharauis, se correspondería con la consecuencia de haber sido españoles de origen, durante el tiempo en que España tuteló el Sahara Occidental.

En sentido positivo, los progenitores que ejercieron el derecho de opción, abrieron la vía y posibilidad de otorgar la residencia temporal por arraigo familiar a sus vástagos. Pero a ese derecho le asiste la continuidad de la nacionalidad española para la descendencia y en caso de no ejercitarla, los hijos quedarían al amparo de solicitar la residencia temporal por ser familiar de ciudadano de la Unión Europea²³⁰. Le sería de aplicación directa el Régimen Comunitario y no el Régimen General.

En cambio, el no acogerse al derecho de opción queda reflejado en la partición de las solicitudes de residencia en tres grandes grupos.

Por un lado, los residentes en Tindouf (Argelia) que emigraron desde el Sahara, una vez que Marruecos ocupó el territorio de marras. A ese grupo lo denominaremos Grupo de Argelia.

El segundo grupo, sería el que acogería a los que pueden justificar fehacientemente que han nacido en el territorio del Sahara Occidental y residen bajo la nacionalidad marroquí. En este caso denominaríamos el Grupo de Marruecos.

Y finalmente, denominaríamos al Grupo de Mauritania, a los nacidos y residentes en ese país, pero que sus padres emigraron a ese territorio, una vez Marruecos ocupó la franja que reivindicaba Mauritania, porción que ocupa el sur del Sahara Occidental.

Con esa división, constitutiva en herramienta necesaria que va a permitir discernir la situación en que quedan los solicitantes de arraigo familiar, trataremos de acercarnos

alguno de los Registros de la representación española en el extranjero o si se residía en territorio nacional, documentación general española) .

²³⁰ Los que ejercieron el derecho de opción, tendrían todos los derechos civiles y políticos que le confiere la condición de ser nacional español y con ello, a sus familiares les queda expedita la posibilidad de solicitar la nacionalidad española y, en su caso, al quedar comprendidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 247/2007, de 16 de febrero –artículo 2-, podrían obtener tarjeta de residencia por cinco años.

a la problemática que se sienta sobre la irregularidad estructural y la irregularidad sobrevenida, para construir racionalmente respuestas.

A esa división por Grupos de residencia, le añadiremos dos tendencias claras respecto de la interpretación que realizan el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, en que haremos, a su vez, dos grandes clasificaciones. Por un lado, los Tribunales que dirimen la litis a través de resoluciones desfavorables a las tesis de la españolidad de origen de los saharauis y, por otra parte, los que se encuentran a favor de sostener que si lo fueron. En principio, vamos a diseccionar los principales Fundamentos sobre los que se sostienen esas bases interpretativas para, a continuación, ponerlas en relación con los tres Grupos aludidos y a esa puesta en común, la estudiaremos con la documentación que suelen aportar a las solicitudes.

6.10.1.1.- Las tesis favorables a la españolidad de origen de los saharauis.

En principio, partiríamos de la Ley de 19 de abril de 1961²³¹, que establecía la organización y régimen jurídico de la provincia del Sahara, establece en su Exposición de Motivos la necesidad de reconocer la variedad de las instituciones estatales de la época, las variedades forales y la especial configuración de los Cabildos Insulares, para sustentar que la provincia del Sahara tiene, al igual que otras provincias españolas, una singularidad de factores físicos y humanos. La Ley fija como capital del Sahara a la ciudad de El Aaiún y además, establece las bases generales para organizar la provincia. La provincia del Sahara tiene que ser reconocida por el Tribunal Supremo a través de la Sentencia de 22 de febrero de 1977²³², reconociendo dicho territorio como *“una provincia española y la palabra España comprendía todo el territorio nacional”*.

Desde esta perspectiva legislativa primaria, que trataba de alejar el fantasma de la descolonización del Sahara por motivos económicos y políticos, surge el establecimiento de una serie de contradicciones no exentas de polémica y críticas desde las perspectivas científica y coloquial, pues al reconocimiento de una provincia más de las 55 que en la Dictadura de Franco, llegaron a tratar de identificarse, la Ley 40/1975, de descolonización deshace esa intencionalidad más propia de quedar

²³¹ BOE nº 95, de 21 de abril de 1961.

²³² Transcribimos el párrafo final del Fundamento de Derecho Tercero de la STS. Sala de lo Civil. De 28-10-1998 –Recurso 617/1996-.

acordes con los designios de la ONU y de las presiones internacionales, que trataban de alejarse del hecho colonial –español, en este caso-.

Así fue, pues el proceso de descolonización venía a reconocer que España ejerció como potencia administradora del territorio no autónomo del Sahara, con analogía al provincial y que *“nunca ha formado parte del territorio nacional”*²³³. Y a esa postura del legislador del momento, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la nacionalidad española de los saharauis, reconociendo que las reglas generales del Derecho de la nacionalidad que *“los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta de los del Estado colonizador, dado que no poseen una organización estatal propia”*²³⁴.

Y precisamente la Ley 40/1975, descolonizadora del territorio del Sahara Occidental, que estableció el derecho de opción de la nacionalidad española, sometida al segmento temporal de un año para poder ejercerlo, el Tribunal Supremo critica este reconocimiento temporal como *“un falso o mal llamado <derecho a optar>”* bajo el cumplimiento de unos requisitos clasificando a los que acreditaran habitantes de ese territorio, *“según estuvieran o no en posesión de determinados documentos”* y argumentando que más que “opción” estaríamos ante el reconocimiento doctrinal de una *“carta de naturaleza colectiva”*.

Así, en esa fundamentación clasificable en dos grupos bien definidos, al primero, se refería a Saharauis residentes en territorio nacional –entendiéndolo como territorio metropolitano, una vez producida la descolonización-, a los que se les pedía estar en posesión de “documentación general española”. Y el segundo de los grupos, hace referencia a los Saharauis que no residieran en territorio nacional, donde la concreción documental era una de las premisas fundamentales para ejercitar el derecho a optar: el documento nacional de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas o el pasaporte español; además, también a modo alternativo, se aceptaba en este grupo a los que “estén incluidos en el Registro de las representaciones españolas en el extranjero”.

Y para los que no se pudieran encontrar en ninguno de los dos grupos de clasificación que permitía posicionarse favorablemente al derecho de opción, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de Octubre de 1998, interpretaba la necesidad de determinar si

²³³ Exposición de Motivos de la Ley 40/1975.

²³⁴ Fundamento de Derecho Quinto de la STS. Sala de lo Civil, de 28-10-1998.

en un caso concreto –como en el que dio lugar al Recurso de Casación-, con la documentación que el actor portaba –Pasaporte, Documento Nacional de Identidad Sahara bilingüe y acreditó, además, haber prestado servicios como auxiliar administrativo durante un tiempo determinado, tener un carnet del Instituto de Enseñanza Media en El Aaiún y también fue designado Jefe de la Organización Juvenil del Sahara, lo que, como hechos probados, “*valorados en su conjunto determina que se tenga...la posesión del estado de nacional español por el actor; así como su utilización continuada durante diez años, como mínimo*”²³⁵.

Esta importante Sentencia, muy argumentada por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas españolas, viene a otorgar el Fallo, el reconocimiento de la nacionalidad española del actor, ordenando que se libre mandamiento al Registro Central para que se practique nueva inscripción de nacimiento, conforme a los datos del documento nacional de identidad, expedido en el Sahara.

Y con esta conclusión, el Tribunal Supremo realiza una línea jurídica argumental, constituyendo la base jurídica que parecía sentar una interpretación sólida sobre la cuestión de la nacionalidad de los saharauis. Por consiguiente, así las cosas, la cuestión sería dirimida al construirse una conclusión sobre la cual, todos los saharauis, en condiciones similares, deberían haber obtenido la nacionalidad española. Y el silogismo nos llevaría a reconocer que los hijos de esos nacionales potenciales españoles, tendrían a modo de cadena de transmisión, la nacionalidad española de origen y así se generaría una continuidad intergeneracional.

Con este planteamiento, desde la perspectiva del arraigo familiar, sobraría a todas luces, la necesidad de solicitar para los saharauis, una residencia temporal por circunstancias excepcionales, o siquiera, por estar directamente relacionado con la cuestión de nacionalidad española de origen, la residencia de larga duración que promueve el artículo 148.3.d) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. Podrían obtener, con suma facilidad y al albur de la documental aportada, la nacionalidad española y no se sostendría esa indeterminación que se ampara en una permanencia legal, sin más.

Pero no es así en la práctica y buena prueba de ello la tenemos en las distintas interpretaciones que reconocen la residencia temporal por arraigo familiar, por parte de

²³⁵ Fundamento de Derecho Noveno de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Octubre de 1998.

determinados Tribunales Superiores de Justicia. Extraemos los principales argumentos a favor de la residencia temporal por esta vía:

“La situación que plantea el actor, debe resolverse conforme al criterio jurisprudencia mayoritario, que representan entre otras, las Sentencias de las Salas de lo Contencioso, del TSJ de Extremadura, de 27-10-2004, rec. 1494/2002 y de 28-02-2006, rec. 25/2004; del TSJ de Andalucía, sede de Granada, de 29-11-2020, rec. 1478/2008 y de 26-01-2015, rec. 95/2012; y del TSJ de Castilla-La Mancha de 24-09-2013, rec. 128/2012” (FD 3º).

“Razonado lo anterior, la pregunta que surge es, si habiendo tenido los saharauis la nacionalidad española en un momento dado (y siempre partimos de la base de aquéllos que están debidamente identificados y documentados) esta nacionalidad española ¿es de “origen”, en los términos del artículo 17 CC?” Y el TSJ menciona que “la respuesta a esta pregunta ha de ser positiva”. Los argumentos a favor son:

- a) No cabe duda de que fueron españoles de origen aunque después dejaran de serlo, refutando la posición de la Abogacía del Estado al llegar a *“plantear una pérdida retroactiva de la condición de español, como si habiéndolo sido en un momento dado no lo hubieran sido nunca por el hecho de no haber optado, por el Decreto de 1976, a la nacionalidad española”*.
- b) Si fueron españoles ¿por qué no de origen?, la diferencia entre la nacionalidad de origen y la que no lo es simplemente responde al momento en el que se tiene, bien desde el inicio o por adquisición posterior, pero nada añade de forma sustantiva; en todo caso si convertimos dicho presupuesto en insalvable, y dado que fueron españoles, ha de presumirse que lo fueron de origen, a no ser que la Administración alegue y acredite que fueron españoles por adquisición ulterior de la nacionalidad, y no debemos olvidar que dado que el Estado español tenía el control de los Registros Públicos, a él le correspondería acreditar la adquisición de la nacionalidad española “no de origen”.
- c) Que *“otras Subdelegaciones del Gobierno han resuelto en el mismo sentido que se desarrolla en esta Sentencia...”* reconociendo una serie de solicitudes que se concedieron en una provincia concreta (FD 5º).
- d) *“Como último argumento de interpretación lógico-sistemática (art. 3.1. del CC.), indicar que...si los saharauis pueden obtener la nacionalidad*

española por residencia de un año por haber nacido en el Sahara (art. 22.2 a) del CC.), no parece equilibrado ni proporcional, negar un derecho con un alcance mucho más limitado que el reconocimiento de la condición de nacional, cual es un permiso de residencia temporal o permanente” (FD 6º)²³⁶.

Este resumen se ha extraído de la STS Cataluña. Sala de lo Contencioso de Barcelona, de 21-07-2015. Rec. 375/2012. La resolución judicial hace causa en la denegación por la Subdelegación del Gobierno de Barcelona, de una solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales, arraigo familiar y su contenido resulta el espejo de la interpretación que los distintos Tribunales Superiores de Justicia, proclives a esta postura, sostienen –además de la exposición anterior- sobre la nacionalidad española de origen de los saharauis, recogiendo como apéndice doctrinal la Sentencia del Tribunal Supremo de 1998, que encauza la dispersión legislativa sobre el Sahara español, para determinar esa cuestión favorable hacia los habitantes del territorio, mientras España ejercía de potencia administradora del mismo.

En esta andadura sobre los factores que facilitan la nacionalidad española de origen, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Sala de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo, recoge en su Sentencia de 30-01-2013 –Rec. 333/2012-, otras consideraciones favorables añadidas a las anteriores, argumentando que no puede asimilarse la posición de una persona nacida en el antiguo Sahara español, con el resto de extranjeros (FD. 4º) y también se sostiene la postura favorable, entre prácticamente las mismas razones que los anteriores Tribunales Superiores, en que la documentación española está avalada por documentos oficiales expedidos por la República de Argelia, autenticados por las autoridades consulares argelinas y españolas, tal que así, es suficiente para emitir un Fallo para reconocer la nacionalidad española de los progenitores y, en consecuencia, de la persona solicitante de arraigo²³⁷.

²³⁶ Esta interpretación lógico-sistemática también está recogida en la Sentencia del TSJ de Cantabria. Sala de lo CA de Santander, de 25-03-2013 (Rec. 323/2012) y del mismo Tribunal, la STJ 4-10-2011 (Rec. 112/2011), que toma referencia al igual que la STJ de Cataluña, con sede en Barcelona ya descrita anteriormente. Ambas, se basan en la STJ. Castilla-La Mancha de 24-09-2013 (Rec. 128/2012).

²³⁷ El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, viene sosteniendo esta tesis en los siguientes recursos de amparo: RA 84/2007; 233/2007; 334/2008; 319/2011; 81, 97, 133, 166, 203, 231, 234, 243 y 246 todos de 2012.

Y también en esta posición favorable a las interpretaciones anteriores, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santander, también se apoya en los siguientes elementos favorables:

- Sentencia de 31-01-2012. Rec. 360/2011. En principio, se basa en determinadas Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo ²³⁸, respecto de reconocer la nacionalidad española por residencia a los saharauis.

El Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia del TSJ, matiza que se les reconoce a los saharauis el derecho a obtener la nacionalidad española por residencia de 1 año, plazo que contempla el artículo 22.2 del CC, por dos circunstancias:

- a) Que se haya nacido en territorio español y el Sahara lo era.
 - b) Que no se haya ejercitado la facultad de optar.
- En la Sentencia de 25-03-2013. Rec. 323/2012²³⁹, que se apoya –a su vez- en la Sentencia del TSJ de Andalucía. Sala de lo Contencioso de Granada, de fecha 14-02-2011, para interpretar en su Fundamento de Derecho 4º que la posesión del Documento Nacional de Identidad es suficiente para considerar que aquellos momentos a los residentes del Sahara no se les reconocía otra nacionalidad distinta. Además se centra en probar que la madre del solicitante de arraigo nació y residió en el Sahara y disponía de DNI español, procediendo que se presuma la nacionalidad española.

Hasta aquí podemos entender los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas de Andalucía, con sede en Granada; de Cantabria; de Castilla-La Mancha y de Cataluña; de Asturias en las que hemos recogido la práctica totalidad de interpretaciones sobre las que se sientan las bases que permiten reconocer la nacionalidad española de origen de los habitantes del Sahara español, mientras el territorio se encontraba bajo administración española, con independencia de las distintas acepciones relacionadas con la consideración de colonia española o de provincia española. Todas las resoluciones judiciales, sobre las

²³⁸ STS. Sala 3ª. Sección 6ª: 3-07-2009 (Rec. 3759/2005; 13-10-2009 (Rec. 5572/2005) y 9-03-2010 (Rec. 3328/2006).

²³⁹ Existen similares pronunciamientos en las SSTJ de Cantabria: 23-04-2012 (RA 356/2011); 13-09-2012 (RA 197/2012) y 8-05-2013 (RA 49/2013).

que la hermenéutica de los Tribunales Superiores han realizado y recopilado los principales argumentos jurídicos a favor de esa tesis, tienen como punto de partida a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo a través de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 28-10-1998 (Núm. 1026/1998).

Sin lugar a dudas, todas las Sentencias tienen un apéndice común y se refieren a los ciudadanos saharauis que en sede judicial se ha reconocido como probado su derecho porque han poseído Documento Nacional de Identidad bilingüe; en pocos casos, se ha aportado pasaporte español de la época y también han resultado complementos probatorios, el libro de familia. Y partiendo de esa prueba –fundamental por cierto-, el resto de alegatos sostienen como proceso interpretativo que desde la perspectiva del resultado, estaríamos en identificar una interpretación extensiva de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1998 a los casos que ya hemos mencionado, donde vienen a postularse las posiciones, en la instancia superior de los Tribunales Superiores autonómicos.

Pero si tan evidente pudiera resultar la temática, al tratar de reconocer que las personas que habitaron el Sahara durante dominación española, fueron españoles...

¿Por qué se cuestiona la nacionalidad española de origen de los saharauis?

Y dado que ese reconocimiento interpretativo fuera tan extensivo a los habitantes del Sahara español y a sus descendientes ¿por qué no se les reconoce la nacionalidad española a todos los que lo solicitaran?

Y si el pueblo saharauí reivindica su territorio, ocupado actualmente por Marruecos se nos plantean otras incógnitas. Así pues, al serle reconocida la nacionalidad española, tendrían que renunciar a la suya de hecho, pero la nacionalidad saharauí no está, a su vez, reconocida por España. Entraríamos en otra inquietud ¿los saharauis se sienten españoles?

Y desde luego, también forma parte de estas reflexiones el arraigo familiar, pues habría que determinar que con las premisas sobre las que parten este sentir a favor de reconocimiento de la nacionalidad española de origen, durante la administración española del territorio, habría que concluir que los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles, que de hecho tengan nacionalidad marroquí o saharauí –no reconocida por España-, podrían solicitar y obtener el arraigo familiar por esta vía, sin que exista siquiera una Instrucción de gestión emitida por la Secretaría General de Inmigración y Emigración, a través de la Dirección General de Migraciones.

Entonces, una vez obtenida la residencia temporal por esta vía, o incluso la residencia de larga duración, por ser extranjeros que hayan sido españoles de origen y hayan perdido la nacionalidad española –artículo 148.3.d) del RD 557/2011-, ¿por qué solicitan acogerse al Estatuto de Apátrida? Esta última pregunta también juega una importante relación con el reconocimiento o no de la nacionalidad española. Entonces... ¿perdieron la nacionalidad española porque se llevó a efecto la descolonización o porque Marruecos sucedió como Estado a esa porción del territorio del Sahara?

Y al hijo de la ocupación de Marruecos, dejamos la reflexión al lector, en principio, que podríamos entender de esta manera que toda persona que acredite haber nacido en el Sahara Occidental, a partir del 26 de febrero de 1976, fecha en la que España abandonó el territorio y provista de pasaporte de Marruecos sería española de origen, si puede acreditar que su padre o su madre tuvo documento nacional de identidad saharauí bilingüe y que nació antes de esa fecha en ese territorio. O en su caso, si no desea obtener la nacionalidad española, podría solicitar residencia temporal por arraigo familiar o bien, residencia de larga duración.

Veamos si a través de las tesis contrarias, esto es, de que los saharauis en realidad no fueron españoles de origen y, consecuentemente, no podrían acceder a la nacionalidad española y menos aún que la hayan perdido. Con lo cual, se vería afectada la posibilidad de solicitar arraigo familiar.

6.10.1.2.- Las tesis contrarias a la españolidad de origen de los saharauis.

Para agrupar en este apartado las bases que no se muestran de acuerdo en que los saharauis no tienen la nacionalidad española de origen, partiremos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2007 –Red 10503/2003- que dirimió el reconocimiento del estatuto de apátrida. El Fallo vino a determinar que la persona reclamante no tenía la nacionalidad española.

La Sentencia parte de que la recurrente tenía pasaporte argelino, residiendo en los campamentos de refugiados de Tindouf. Y en esa congruente resolución que culmina con la tesis contraria a las descritas anteriormente, el Tribunal Supremo expone que la congruencia es un requisito procesal cuya inobservancia constituye, en todo caso, infracción de las normas reguladoras de las mismas (F.D. 4º), estableciendo los criterios sobre los que se debe apreciar la congruencia de las sentencias, que ya

venían establecidos en la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5-11-1992, de las que damos por reproducidas las argumentaciones²⁴⁰.

Para fundamentar la apatridia de la persona solicitante, el Tribunal Supremo, en esa Sentencia, tiene en cuenta tres elementos:

1. El hecho que la solicitante, en el momento de la Sentencia, no podía obtener la nacionalidad española.
2. Tampoco tenía la nacionalidad argelina.
3. Tampoco podía serle impuesta la nacionalidad marroquí.

Y consecuentemente, la recurrente no podía ser considerada como nacional de ninguno de estos Estados, conforme a su legislación, “produciéndose –de iure y de facto- una situación de apatridia”.

Y viene a argumentar que respecto a la nacionalidad española de la recurrente, postula que, como regla general, en este momento, no puede considerarse de atribución a los saharauis, y tampoco a la recurrente. Así pues, esa fundamentación jurídica discurre sobre la síntesis de que *“...ya desde su origen, España nunca consideró españoles a los saharauis, aunque mediante el Decreto 2258/1976, de 10 de agosto, se les concediera a los entonces residentes en el Sahara Occidental la opción de poder optar²⁴¹ por la nacionalidad española, y, aunque determinadas normas intentaran, incluso, un proceso de “provincialización” del territorio”*.

En ese discurrir jurídico, la STS de 2007 tiene en cuenta, al igual que el planteamiento de las resoluciones judiciales que venían a sustentar todo lo contrario, sobre la nacionalidad española de los saharauis, favorables a ese derecho –y porque no decirlo, que constituye un derecho-deber-, la STS (Sala 1ª) de 28-09-1998. Entiende la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal, en su Fundamento de Derecho Séptimo, que *“la opción de la nacionalidad española de los saharauis fue una posibilidad articulada en el Decreto 2258/1976, en el período de un año y solo para los que reunían las condiciones que en la sentencia hemos transcrito se señalan. No es, por tanto, una posibilidad actual y viable para la recurrente...”*.

²⁴⁰ En el BOE nº 60 de 10-03-2004 podemos acceder a la Sentencia y a los criterios apreciables sobre la congruencia de las sentencias, a las que ya hicimos alusión al principio de este análisis jurídico.

²⁴¹ El tenor literal plantea una redundancia que no debemos obviar, sin entrar a que esa reiteración fuera o no adrede expuesta en la Sentencia.

Y también recoge la Sentencia que analizamos, en el FD. 8º, la cuestión relativa a la sucesión de Estados, que también hemos estudiado y puesto en relación en este apartado del arraigo familiar, donde hace patente que “el derecho de opción entre nacionalidad del Estado predecesor y el sucesor del territorio...”no resulta de aplicación en el supuesto de autos, por tres motivos:

1. Porque los saharauis no contaban, como regla general, con la nacionalidad española en el momento de la ocupación del territorio por Marruecos.
2. Contaron, en determinados supuestos, con poder acogerse a la nacionalidad española.
3. Porque de forma tácita, pero evidente, se negaron a optar por la nacionalidad del país sucesor, pasando a la condición de refugiados en otro país vecino.

Y en ese nuevo planteamiento –muy distante pero recurrente- al que ya fuera sustentado por los Tribunales Superiores de Justicia que sostenían esa particularidad contraria, de reconocer la nacionalidad española de origen a los saharauis, define la nacionalidad como *“el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, según se establece en la legislación del Estado, y comprende derechos políticos, económicos, sociales y de otra índole, así como las responsabilidades del Estado y del individuo, en el marco de una relación de voluntariedad y mutua aceptación”* (F.D. 9º).

De esa manera, el Tribunal Supremo, con esa Resolución, emite el Fallo reconociendo el Estatuto de Apátrida a la solicitante.

Y al hilo de esa posición interpretativa –que también podríamos enfocarla desde la interpretación lógico-sistemática-, los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco; de Castilla-León; de Extremadura; de Andalucía; de Asturias y de Cantabria, emiten resoluciones contrarias a la nacionalidad de origen de los saharauis, desde la perspectiva generalista y desde la concreción de la apelación.

Como se puede observar, el estudio incluye Sentencias a favor y en contra sobre la nacionalidad española de los saharauis, incluso de Tribunales Superiores de Justicia que ya sentaban posiciones favorables. Veamos los fundamentos clave en los que se sostienen estas determinaciones contrarias.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao, sostiene una línea argumental muy sentada en sus Fallos. En sus conclusiones, invoca principalmente los Fundamentos recogidos en la Sentencia de 12 de noviembre de 2014 (RA 686/2013), donde realiza una exhaustiva motivación

recogiendo la STS de 20-11-2007, que ya damos por reproducida para valorar sus interpretaciones y que, en síntesis, también recogen:

- Que los saharauis que tuvieron expedido documento nacional de identidad bilingüe, emitido por España, no fueron nacionales de origen a los efectos del arraigo familiar.

Y, al igual que la STS de 2007, también se apoya en la STS de 1998, para concluir que sobre la literalidad del fundamento de derecho quinto de la mentada Sentencia, *“la lectura íntegra de dicho fundamento, especialmente su parte final, enlazada con el fundamento jurídico cuarto, lo desmiente, al concluir que finalmente acabó por imponerse la doctrina sobre la descolonización de la ONU y al reconocimiento por el Gobierno español del hecho colonial, y por tanto a la diferenciación de territorios y ala diferente condición jurídica de nacionales y naturales de las colonias”*.

Termina el TSJ por concluir la desestimación del Recurso de Apelación, *“toda vez que el recurrente no acredita ser hijo de españoles de origen por la razón de que sus padres dispusieran de documento de identidad bilingüe expedido por las autoridades españolas”* confirmando la denegación de la autorización de residencia por arraigo familiar.

Sentada su hermenéutica jurídica expuesta en sus conclusiones en última instancia, citamos las Sentencias que apoyan esa tesis:

23-09-2015 (RA 253/2014); 29-04-2015 (RA 94/2014); 28-01-2014 (RA 410/2011); 21-03-2013 (Rec. 551/2010); 19-02-2013 (Rec. 644/2010); 5-02-2013 (Rec. 110/2013); 18-01-2013 (RA 329/2010) y 5-10-2011 (RA 891/2010).

Otra interpretación que incluimos en este apartado, es la establecida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Burgos, de fecha 5 de marzo de 2010 (Rec. 298/2009), donde en su Fundamento de Derecho Tercero, recoge que la parte actora podría haber incurrido en desviación procesal, dado que, aunque se analiza la solicitud de residencia de larga duración, muy correlacionada con el arraigo familiar, por aplicación del artículo 148.3.d), del Real Decreto 557/2011.

La desviación procesal la razona el Tribunal en base a que *“ la sentencia de instancia incurre en "exceso de jurisdicción" cuando en el fallo de la misma (y no solo a título meramente prejudicial para resolver sobre la denegación de la autorización de residencia) estimando el recurso declara que D. Imanol debe ser considerado como*

español de origen a todos los efectos legales, incluyendo el derecho a obtener la autorización de residencia permanente por la vía del art. 22.2 del Código Civil , sobre residencia acreditada de un año para los que hayan nacido en territorio español”(...) ya que resuelve una pretensión cuando en este caso y en este momento carecía de competencia para ello por cuanto en el expediente administrativo incoado y tramitado al efecto, en el que por cierto ninguna intervención ha tenido el encargado del Registro Civil correspondiente, nada se había resuelto, como exige el art. 22.5 del Código Civil , sobre la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia, único supuesto en el que se deja a salvo la jurisdicción contencioso-administrativa..”

Además, el TSJ de Castilla-León se apoya también en varias Sentencias: 2.3.2007 (RA 119/2007); 27.4.2007 (RA 52/2007); y sobre todo en la sentencia 30.4.2008, (RA 185/2007) en la que se transcribe la STS, Sala 3ª, Sec. 5ª de fecha 20.11.2007, dictada en el recurso 10.503/2003, la cual se pronuncia en torno a los criterios jurídicos a tener en cuenta para dilucidar sobre la presunta condición de "españoles de origen" de los saharauis. En la citada sentencia de 30.4.2008 la Sala modifica en cierto modo el criterio acogido al respecto en las dos primeras sentencias de fecha 2.3 y 27.4.2007, y lo hace aceptando el criterio que sienta el T.S. en la citada sentencia de 20.11.2007.

El Tribunal reconoce que el actor no solicitó el derecho de opción que establecía el Decreto 2258/1976, *“lo que por otro lado parece lógico dados los ocho años que tenía en esa fecha; pero tampoco se ha probado que los padres del demandante decidieran optar por la nacionalidad Española; al menos no se ha practicado ninguna prueba en torno a dicho extremo”* (FD 7º).

Y en relación con la posible españolidad de origen del recurrente, fija la resolución judicial en apelación que *“ha de concluirse que no concurren en el actor D. Imanol circunstancias suficientes como para que a los efectos de autos pueda reconocérsele su condición de haber sido español de origen, no constando tampoco que lo fueran sus padres; y ello es así porque según la sentencia transcrita no bastaba para corresponderle tal condición el mero hecho de haber nacido en el Sahara cuando era territorio español, y más aún cuando no ha optado por la nacionalidad española en aplicación del Decreto 2258/1976, opción que si permite lógicamente es porque no se estaba legalmente reconociendo a los saharauis su condición de españoles de origen, ya que en el caso de reconocerles tan condición no hubiera sido necesaria establecer aquella opción. Y ello es así porque según el criterio jurisprudencial expuesto la nacionalidad española, como criterio general, no puede considerarse de atribución a*

los saharauis, y porque ya desde su origen España nunca consideró españoles a los saharauis”.

E incluso, en el Fundamento de Derecho Octavo deja la posibilidad de que el actor pueda acudir a la vía civil y obtener –si reúne los requisitos para ello- la nacionalidad española por aplicación de los artículos 17 y ss. del CC.

Pongamos en relación, en esta andadura, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Sala de lo Contencioso-Administrativo de Cáceres, Sentencia de 30-04-2014 (RA 27/2014), donde el actor trata de fundamentar su derecho a obtener residencia legal en España, sobre la base de un Auto del Registro Civil de Ourense por el que le reconoce la nacionalidad española de origen. La Sentencia viene a determinar que *“El Auto del Registro Civil de Ourense de 5-3-2012 declara la nacionalidad española de origen y que la misma no se ha perdido desde su adquisición, lo que inexorablemente nos conduce a considerar que el recurrente es español de origen a todos los efectos, de ahí que sobre la base de tal pronunciamiento sea coherente señalar que tal declaración determine su libre circulación por todo el territorio nacional y su estancia sin necesidad de obtener el permiso que se exige a los extranjeros, cualidad que no ostenta”* (FD 3º). Por consiguiente, el Tribunal sobre la base de que el actor tiene reconocida la nacionalidad española de origen, será ese título declarativo el que tiene que desplegar sus efectos y formalizar la documentación (obtención del Documento Nacional de Identidad).

Y otra situación a tener en cuenta, muy dilucidada y analizada por el TSJ de Extremadura, está basada en la dificultad para poder demostrar que el recurrente o sus padres han tenido la nacionalidad española de origen. En este caso, una de las cuestiones principales estriba en que la documentación que se aporta, no permite probar esa condición esencial, para poder obtener arraigo familiar o incluso residencia de larga duración. La documentación emitida por Marruecos (certificado de concordancia y certificado de nacimiento, no suelen coincidir con la supuesta documentación española que ampara la posibilidad de obtener residencia legal). Esta cuestión ya ha sido analizada y descrita respecto de los ciudadanos nacidos en Ifni, como una de las principales causas del fomento de la inmigración clandestina y la posible documental fraudulenta.

Así, la Sentencia de 24-09-2013 (RA 120/2013) determina que *“los documentos aportados no permiten afirmar tal extremo, pues los nombres que aparecen en los distintos documentos aportados no son coincidentes. Damos por buena la valoración realizada en la sentencia, que compartimos, por entender que existen dudas*

razonables de que la demandante sea la misma persona que aparece en los documentos aportados. Así, el nombre de la recurrente no coincide con el de la documentación que aporta -la demandante es Elisabeth y en los documentos aparece como Teresa-. Tampoco coincide la fecha de nacimiento -en un caso, 1966, en otro 1968-“(FD 2º)²⁴². Para concluir en el mismo Fundamento de Derecho 2º que “respecto a la adquisición de la nacionalidad española por los ciudadanos saharauis, es preciso tener en cuenta lo señalado por esta Sala en sentencia de 24 de enero de 2012, recurso 219/2011, en cuanto a la aplicación del art. 17 del Código Civil en su redacción originaria, " pues no es automática la nacionalidad española para quienes naciesen en territorio español o bajo soberanía española, ya que tal precepto debía ponerse en relación con el art. 18 ", como también las conclusiones (STS de 20 de noviembre de 2007) acerca de si los saharauis en el algún momento estuvieron en posesión de la nacionalidad española o si el territorio del Sáhara tuvo la consideración de territorio español, en sentido negativo en ambos casos”.

Esa larga exposición de Sentencias emitidas por el TSJ de Extremadura, donde se constatan que los documentos que aportan los solicitantes de arraigo familiar –sobre todo de Marruecos- presentan contradicciones que no permiten justificar la posibilidad de obtener la residencia temporal, también tiene su paralelismo jurídico con otros Tribunales Superiores de Justicia.

Tenemos el caso de Castilla-La Mancha, donde el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Albacete, Sentencia de 20-09-2010 (RA 268/2009). La Sentencia apoya los razonamientos jurídicos emitidos por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cuenca, donde se dirimía el archivo de una solicitud de arraigo familiar, como consecuencia de no haber aportado documentación para justificar los motivos de la solicitud, dando por válido y ajustado a Derecho el TSJ el archivo como consecuencia de la falta de respuesta por parte del recurrente. Y como segundo aspecto a tener en cuenta, se refiere a la posible acreditación o no de la españolidad de origen de los padres del solicitante, nacidos en el Sahara español. En igual sentido se expresa el TSJ, respecto de la Sentencia emitida por Castilla-León, de fecha 5-03-2010 y por la STS de 2007, para concluir que “no estamos ante una posibilidad actual y viable para el recurrente, ya que no ha acreditado la condición de español de origen de alguno de sus padres, de ahí que no sea de aplicación el

²⁴² En el mismo sentido, las SSTSJ Extremadura. Cáceres, de 12-05-2010 (RA 67/2010); 16-07-2010 (Rec. 167/2010); 10-05-2011 (Rec. 35/2011); 12-07-2012 (RA 107/2012); 18-09-2012 (RA 152/2012); 25-10-2012 (RA 195/2012); 26-09-2013 (RA 114/2013);

apartado 2.c) del art. 45²⁴³ del Reglamento de Extranjería: ni España consideró nunca españoles a los saharauis, ni consta de forma indubitada que alguno de los progenitores optara por la nacionalidad española al amparo del Decreto 2.258/1976, de anterior cita, ni lo hizo el propio apelante, ni el nacimiento de éste consta indubitadamente acreditado que se produjera en territorio español, figurando como lugar de nacimiento del actor el de Orán, Argelia, por cierto en fecha distinta de la narrada por el recurso de apelación. Al no cumplirse, pues, los requisitos del art. 45.2.c) del Reglamento de la Ley Orgánica de los derechos y libertades de los extranjeros en España, no podemos sino desestimar el recurso de apelación”.

Y en igual sentido que los anteriores casos, el TSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, con fecha 16-05-2011 (RA 968/2010), también viene a justificar la falta de concreción respecto de la identidad del solicitante de arraigo familiar, supuestamente nacido en Orán (Argelia) y acreditada su rectificación por parte de documentos emitidos por la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), donde se hace constar haber nacido en Bojador (localidad del antiguo Sahara español).

Esta discordancia en los documentos oficiales también ha sido tratada en similares circunstancias y resuelta denegando la residencia por arraigo familiar –o residencia de larga duración-, por parte del TSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso de Oviedo – Sentencias de 28-05-2012 (RA 134/2012); 26-05-2012 (153/2012); 26-09-2012 (RA 191/2012), entre otras-. El TSJ de Asturias precisamente sostiene la nacionalidad española originaria de los saharauis, aunque estos pronunciamientos en contra se sostienen sobre la dificultad de probar esa circunstancia, con la documentación confusa. Este planteamiento también es avalado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santander, donde el Tribunal Superior de Justicia, también aprecia que los “*datos de filiación resultan confusos pues al folio 16 del expediente administrativo la Oficina de la Comunidad Saharaui para España certifica que Angelina nacida en 1950 en Yare Saddam con DNI español UM000 es la misma persona que figura con el nombre de Angelina nacida el NUM001 de 1961 en Zaida con tarjeta de residencia nº NUM002 , lo cual viene a ser confirmado al folio 22 por la certificación emitida por la Dirección General de Policía y Guardia Civil de que ambas mujeres son la misma persona, resulta evidente que si su nacimiento ocurrió en 1961 como costa*

²⁴³ El artículo 45.2.c) del Real Decreto 2393/2004, es copia literal del actual artículo 124.3.b) del Real Decreto 557/2011, que se refieren a la posibilidad de solicitar arraigo familiar cuando se trate de hijos de padre o madre que fueron originariamente españoles.

en el permiso de residencia a los folios 23 y 24, no puede ser la madre del demandante salvo que hubiese dado a luz con cinco años de edad dado que el demandante consta como nacido el NUM003 de 1966²⁴⁴. Consecuentemente, no puede aceptarse que doña Angelina, madre del recurrente y nacida en 1950 en Yare Saddam (Sahara), sea la persona que dice ser y madre del demandante, todo lo cual conduce a la estimación del recurso de apelación y a la revocación de la sentencia de instancia con desestimación del recurso contencioso administrativo”.

6.11.- El debate de la españolidad de origen de los saharauis y el Arraigo Familiar.

A lo largo de las páginas anteriores, hemos tratado de sentar las bases generales que han promovido el debate sobre la cuestión saharauí y su relación con la permanencia legal en España. No se trata de un asunto nuevo, ni tampoco resulta baladí el conflicto que se cierne entre dos pueblos –Saharauis y Marruecos- en pro de intereses –los que cada país pone encima de la mesa de las reivindicaciones-, que, desde los auspicios en pro de la independencia del territorio, unido al intento mediador de la ONU, han llegado hasta nuestros días y España tiene la necesidad de realizar el papel que le corresponde como potencia administradora que fue del territorio del Sahara Occidental.

Los hechos vienen a constatar los principales elementos que distorsionan y aterrizan en el arraigo familiar y también en otras posibles soluciones a los que fueron habitantes de la colonia o provincia española, como la residencia de larga duración o la Apatridia y también necesitamos tratar de dar respuestas a la indeterminación jurídica que conlleva, a su vez, alejarse del principio de seguridad jurídica que constituye uno de los pilares de la Constitución en su artículo 9. Y esa distorsión, entendemos que se centra en los sesgos que promueven la irregularidad estructural:

- Una deficiente regulación del arraigo familiar, que, ante la falta de concreción discurre sobre una legislación confusa, oscura e incompleta, lo que, en palabras del Tribunal Constitucional: *“En este orden de exigencias no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas”*, que podemos hacer extensiva a la normativa sobre la Inmigración Extranjera, la carencia de una depurada técnica jurídica puede socavar *“la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos...puede*

²⁴⁴ STJ Sala de lo Contencioso de Santander, resolución judicial de fecha 27-03-2013 (RA 322/2012).

terminar por empañar el valor de la justicia". Aunque el Alto Tribunal interpreta el Principio de Seguridad Jurídica y en esa ciencia jurídica se posiciona en clarificar que *"Sólo si, en el contexto ordinamental en que se inserta y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica"*²⁴⁵.

Así pues, el que se tenga que acudir a una norma de procedimiento administrativo, formalizada a través de una Instrucción de servicio²⁴⁶, para clarificar lo que una norma reglamentaria debe contener, pudiera promover interpretaciones jurídicas dispares, como las que hemos analizado. Y aun cuando el hecho de apoyarse en los certificados que puedan emitir los Registros Civiles españoles, respecto a la posibilidad de despejar dudas acerca de la españolidad de origen de los progenitores, para obtener una residencia temporal, no es precisamente la base sobre la que los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo hayan situado esa garantía documental y constatable de hechos que acontecieron en el Sahara Occidental.

Es el Documento Nacional de Identidad bilingüe, principalmente, el precursor del derecho al arraigo familiar. Pero esta supuesta garantía también plantea incógnitas muy preocupantes, dado que se trata de documentación cuya custodia y competencia pertenece al Registro de Identificación de Personas que se encuentra adscrito a la Dirección General de la Policía y en numerosos casos circulan supuestos documentos de identidad que no figuran en la base de datos del mencionado Registro²⁴⁷.

²⁴⁵ STC 150/1990, de 4 de Octubre. Fundamento de Derecho 8º. BOE Nº 266, 6-11-1990.

²⁴⁶ Ya hemos analizado la Instrucción/DGI/SGRJ/10/2008, de 5 de diciembre. Como ya se hizo hincapié la Instrucción trataba de clarificar y homologar la interpretación que debía hacerse sobre el precepto que se regula en el artículo 124.3.b) del Real Decreto 557/2011, de arraigo familiar.

²⁴⁷ La Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, en noviembre de 2013, editó una "Guía de Documentos para Saharauis", donde se establecen los cauces necesarios para poder obtener una certificación positiva de la identidad de personas del Sahara Occidental, a los que se había expedido DNI saharauis bilingües y en la misma guía, ya se hace Permiten acreditar que el interesado (o sus antepasados) nacieron o residieron en el territorio del Sáhara

Así pues, no solo existen discrepancias en torno a la gestión de los procedimientos de arraigo familiar, entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, como Órgano Superior de la Administración del Estado que desarrolla la política de inmigración en nuestro país y los Juzgados y Tribunales, sino también, con el Ministerio del Interior, al editar una “Guía de documentos para saharauis”, donde deja constancia de la posibilidad de obtener una residencia temporal por esta vía, cuando la Secretaría General de Inmigración y Emigración dictó una Instrucción que no incluye al DNI como garante de la obtención de la residencia legal concreta.

- Y es precisamente el DNI saharauí bilingüe el que constituye el centro de atención principal de los litigios contenciosos entre la Administración y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para el arraigo laboral; para la residencia de larga duración; para poder solicitar residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea o, incluso la nacionalidad española originaria.
- Así hemos podido constatar que el DNI saharauí constituye el principal elemento sostenible que enmarca a los residentes poseedores de ese documento, en españoles de origen o todo lo contrario; documento probatorio que permite obtener o negar la nacionalidad española; o en su caso, cuestionar la posibilidad de acceso a la residencia de larga duración de sus titulares: o cuestionar la obtención de la residencia temporal por arraigo familiar, de sus hijos y a más abundamiento, como acto de voluntad por así manifestarlo el solicitante, la posibilidad de acogerse al Estatuto de Apátrida. Y de ello damos cuenta en las más de 51 resoluciones judiciales provenientes del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Asturias, Cantabria, Cataluña y Castilla La-Mancha, que se muestran a favor de reconocer la nacionalidad española o la residencia legal de los titulares de dichos documentos o de sus hijos. Pero son los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-León, Extremadura y País Vasco, junto con algunos pronunciamientos de Andalucía, Asturias y Cantabria, los que vienen a

Occidental bajo administración española para: - Solicitud de nacionalidad o reconocimiento de la nacionalidad española de origen, ante las autoridades administrativas o judiciales competentes. - El arraigo y la vinculación con España, a efectos laborales y de residencia (pág. 8).

http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201237/Guia_de_documentos_para_saharauis_126130633.pdf/e9c5887f-4e62-456a-9718-a893cf3879e2.

manifestar la posición contraria de que los saharauis no fueron españoles de origen y, consecuentemente, sus hijos no pueden obtener residencia legal, salvo excepciones muy concretas.

- En las Sentencias resueltas en Apelación, los Tribunales Superiores de Justicia sitúan a la persona recurrente, como elemento principal para justificar su derecho a la tutela judicial efectiva, en la necesidad de acreditar la nacionalidad de origen y, en su caso, la residencia temporal o de larga duración: pero a esta situación se une la residencia del litigante. Nos referimos a los residentes saharauis que se encuentran en los Campamentos de Refugiados de Tindouf (Argelia); a los residentes de Marruecos y a los también residentes que proceden de Mauritania.

Se ha podido comprobar que la falta de concreción en la documentación supuestamente española; junto con la documentación que permite probar la relación paterno-filial expedida por las autoridades donde residen estas personas, presentan serias dificultades para constatar los hechos que aquí se analizan.

La falta de concreción documental y la imprecisión en los requisitos para poder obtener la residencia temporal por arraigo familiar de los ciudadanos que residieron en el Sahara Occidental, ha promovido la irregularidad estructural, casi en idénticos términos que para los residentes en Ifni durante la ocupación española. Esta situación nos parece especialmente grave, dado que la corriente migratoria por esta vía, se concentra en los siguientes ilícitos, que permiten establecer la necesidad de revisar el precepto, en aras de garantizar la seguridad jurídica:

1. Obtención de DNI bilingüe, que permite constatar nacimiento de los progenitores en el Sahara Occidental. Ya hemos visto que se han admitido como válidos otros documentos como supuestos certificados en extracto de nacimiento; libros de familia o supuestos certificados expedidos por Registros Cheránicos.
2. Obtención de documentación que permita concordar la identidad de los solicitantes o de sus padres, con la documentación española. En la mayoría de la documentación que se adjunta a las solicitudes de arraigo familiar, el certificado de concordancia de nombres trata de relacionar los datos de identidad que expiden las autoridades de Marruecos, con los datos de identidad que aparecen en la supuesta documentación española. Solo se

relacionan los nombres, pero no otros datos registrables, que permitan garantizar que se tratan de la misma persona.

3. Obtención de certificados de empadronamiento en provincias cuyos Juzgados de lo Contencioso y, en su caso, en vía de Apelación, de los Tribunales Superiores de Justicia, se muestran afines a la tesis de la nacionalidad de origen de los saharauis y, en consecuencia, de la residencia legal.
4. Para llevar a efecto los apartados anteriores, se necesita el concurso de personas que, con ánimo de lucro, asesoren sobre las formas de sortear problemas, como la obtención de visado de estancia –no de residencia-; prestación de empadronamiento y alojamiento temporal reducido; estableciendo contactos facilitados por conocimientos comunes previos, ofreciéndoles documentación falsa que se pueda hacer coincidir con la documentación de identidad del solicitante de arraigo familiar.

En general, se utiliza la laxitud de la falta de concreción en la figura del arraigo familiar, para que determinadas personas²⁴⁸:

- Procedan por su cuenta a la captación de inmigrantes y provoquen la decisión de inmigrar, ayudando incluso antes del desplazamiento, de forma significativa, relevante o trascendente. A tales efectos, la conducta, incardinable en ilícito penal, se tipifica, además, con el elenco informativo sobre temas trascendentes para conseguir el objetivo, como elementos que favorecen la entrada, la permanencia (provincias donde se obtienen resoluciones favorables de arraigo familiar, facilitación de viviendas temporales en localidades cuyos Ayuntamientos tienen escasos controles en los empadronamientos ficticios; en definitiva, la prestación de acogida y ayuda fruto de una actividad indiscriminada al servicio de la inmigración ilegal.
- En concreto los potenciales solicitantes entrarían en nuestro país provistas de visado de estancia de corta duración –menos de 30 días, generalmente-, encubriendo la finalidad real de establecimiento en el país²⁴⁹ y, para ello,

²⁴⁸ En el trabajo de campo, nos hemos apoyado en la STS. Sala 2ª. Nº 46/2012, de 28 de mayo. Y también hemos realizado una recopilación a través de otras resoluciones del Tribunal Supremo (SSTS. 1378/2011; 378/2011; 1238/2009; 1087/2006 y 1468/2005).

²⁴⁹ Se estaría encuadrando en el tipo establecido en el artículo 318bis del Código Penal, interpretado por el Tribunal Supremo (SSTS. 1059/2005, de 28 de septiembre; 284/2006, de 6 de marzo, 308/2010, de 18 de marzo).

aportan los documentos necesarios al Consulado emisor del visado (carta de invitación; factura de hotel nominativa; alquiler de apartamento por corto espacio de tiempo; asistencia sanitaria; medios económicos...etc.). Una vez en España, realizan contactos con personas que les van a facilitar los medios necesarios para conseguir la residencia temporal, en este caso. En definitiva, se trata de la conducta típica que conlleva el “favorecimiento”; “facilitación” y “promoción”, directa o indirecta, sin que sea necesario un contacto personal directo²⁵⁰.

En definitiva, para poder otorgar garantías jurídicas que apoyen al precepto que se contiene en el artículo 124.3.b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, entendemos que resulta insuficiente la interpretación que determinados Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia, para poder otorgar, autorizaciones de residencia temporal por arraigo familiar a los saharauis. Tenemos que admitir que el espíritu del legislador es muy ambiguo en este precepto y esta posibilidad, realiza un efecto llamada a las personas que residían en el Sahara español; a las que habitaban la provincia de Ifni y, consecuentemente, el ámbito de aplicación nos podría llevar a considerar todas las antiguas posesiones en las que España estuvo gestionando territorios allende a sus mares. Personas que tuvieron que “despojarse” de la nacionalidad española y que sus descendientes podrían ver una luz ante la posibilidad de residir en territorio español.

Pero a esa necesidad de concreción, como se puede apreciar, se le adhieren en el marco del precepto, la inducción, la promoción y el favorecimiento de la inmigración clandestina, mezclándose con la búsqueda de la inmigración legal y regulada, realizando actos que, al amparo del precepto de una norma, persiguen un resultado perseguido por el ordenamiento jurídico. Y aunque los derechos se deben ejercitar conforme a las exigencias de la buena fe, la realidad nos imbuye en los resultados no deseados.

Los datos y el análisis nos permiten apreciar que el número de solicitudes concedidas, recoge un importante número de revisiones de resoluciones administrativas firmes, denegadas en vía administrativa y que los Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia, han tenido que revisar para otorgar la autorización por arraigo familiar. No hemos podido acceder a los datos sobre los que nos tratamos de ceñir, pero como hemos expuesto, el hecho de que en el caso de arraigo familiar por hijos de padre o madre originariamente españoles, en la mayoría de las ocasiones no se ha aportado

²⁵⁰ STS 1059/2005, de 28 de septiembre; 913/2009, de 23 de marzo.

certificado de algún Registro Civil español que pudiera determinar el cumplimiento del requisito principal, lo que ha promovido la necesidad de interpretación por la vía Jurisdiccional. La falta de concreción, también supone un importante coste al erario público en costas de procedimiento, en los casos en que el Fallo favorezca al solicitante de arraigo.

Y en el debate, también hay que tener en cuenta otra interrogante:

¿Por qué se expidió un Documento de Identidad Sahara bilingüe?

La respuesta debe estar en la necesidad de diferenciar el hecho colonial que abarcaba a los habitantes autóctonos del Sahara español, de los españoles que residían en dicho territorio, a los cuales se les expedía el documento nacional de identidad con formato y color distinto; el mismo que se expedía en los distintos equipos encargados en el resto del territorio español.

Haciendo historia el Documento Nacional de Identidad comenzó su andadura con el Decreto de 2 de marzo de 1944²⁵¹, dando cumplimiento al artículo 8 de la Ley de 19 de enero de 1943, sustituyendo la Cédula personal, constituyéndose como un documento extensivo a nivel nacional y con el objeto de acreditar la personalidad individual, con carácter obligatorio y exclusivo²⁵². Pero en realidad, no fue hasta 1951, cuando realmente comenzó su emisión. En estas postrimerías, sufrió numerosos avatares para su implantación obligatoria, la cual tuvo lugar a partir del 1 de enero de 1963²⁵³, donde su campo de aplicación en sus comienzos se comenzó a expedir, por orden de prelación, a determinados ciudadanos, citando a los “extranjeros no exceptuados después de tres meses y antes de los seis de hallarse con residencia en España” –así lo manifestaba el artículo 6 del Decreto de 2-03-1944- y esa convivencia entre españoles y extranjeros, fue poco a poco desapareciendo hasta el Decreto 196/1976, de 6 febrero²⁵⁴, por el que se regulaba el Documento Nacional de Identidad y donde en su artículo 12 se obligaba a su expedición a los españoles, sentando el mandato que ya establecía el Decreto 357/1962, de 22 de febrero, en su artículo primero.

²⁵¹ BOE N° 2346 de 21 de marzo de 1944.

²⁵² Exposición de Motivos del D. 2-03-1944.

²⁵³ Decreto 357/1962 de 23 de febrero, sobre obligatoriedad del DNI. BOE n° 53 de 2-03-1962.

²⁵⁴ BOE n° 38, de 13 de febrero de 1976.

Desde su implantación obligatoria a partir de 1963 y hasta 1976, donde ya se sienta esa obligatoriedad para los españoles residentes en territorio nacional, se crea el Documento Nacional de Identidad Sahara. La Dirección General de la Policía, como órgano competente del Registro de Identificación de Personas, destacó dos equipos de expedición del DNI saharauí:

- El Equipo Móvil nº 137 de Las Palmas de Gran Canaria, que se desplazaba ocasionalmente al Sahara, identificando de manera diferenciada a españoles y saharauíes. Cuenta con 700 asientos entre 1951 y 1968.
- El Equipo nº 147 de El-Aaiún (Sahara español), adscrito al Gobierno General del Sahara, que identificaba de manera diferenciada a españoles y saharauíes. Los DNI que están registrados entre 1970 y 1975, corresponden a los números 1 al 32.516²⁵⁵.

El DNI saharauí presenta un color distinto al del DNI que se expedía a los españoles y esta diferenciación, propia de clasificar a españoles y a los habitantes del territorio colonial, permite inferir una coherente relación con el proceso de descolonización del Sahara Occidental, en tanto en cuanto que el Decreto 2258/1976, por el que se regulaba el derecho de opción a la nacionalidad española de los saharauíes, citaba en su artículo primero a los naturales del Sahara que se encontraran fuera del territorio nacional y estuvieran provistos del mencionado DNI saharauí y que en su Disposición Final Segunda, a los que no se acogieran a ese derecho de opción, los documentos citados serían anulados y no tendrían valor.

Por consiguiente, esa diferenciación nos llevaría a la corriente doctrinal que trata de afirmar que los saharauíes no fueron españoles de origen y fue a partir del 28 de septiembre de 1977, cuando finalizó el mentado derecho de opción.

Debemos finalizar este complejo y pormenorizado análisis haciendo hincapié, sobre la necesidad de reformar el precepto regulador de la residencia temporal por arraigo familiar, en especial, el que se refiere a los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles. No nos mostramos a favor de su eliminación, sino todo lo contrario, de su reafirmación, pues se trata de dotar un derecho básico a las personas que poseían raíces con España. Raíces sobre las que se postulan las bases de los derechos constitucionales.

²⁵⁵ Citamos fuentes del Ministerio del Interior. Guía de Documentos Saharauíes. Pág. 6.

Y esta figura, novedosa en su redacción, ya traía la inspiración de la realidad, que muchas veces es terca en los escenarios sociales. Lo cierto es que el arraigo familiar, respecto de este apartado, trae causa de varios preceptos que se han ido modulando a lo largo del devenir de la política migratoria española. Ponemos la base en la exención de visado que se regulaba en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 864/2001, de 20 de Julio; otra modificación a la carta del contexto político-social del momento. La exención de visado, es uno de los precedentes de la figura del arraigo de nuestros días; el apartado 2 del artículo 49 del mencionado reglamento, permitía conceder una residencia temporal, con aspiración a excepcional, a los “Españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española”.

Aunque retrocediendo más en el tiempo, nos tendríamos que remontar a 1986. En ese lapso cronológico, el arraigo tenía otra configuración en forma de permisos de residencia especiales –así se llamaba la regulación que hoy día se tilda de excepcional-, que se contemplaban en el Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, que también desarrollaba, a una Ley Orgánica que constituía la precedente de la actual. Nos referimos a la Ley Orgánica 7/1985. En el artículo 21.1.c) del reglamento, se preveía conceder una residencia temporal por diez años, a los extranjeros que se encontraran legalmente en España y tuvieran arraigo. Era necesario acreditar una permanencia legal y continuada de más de dos años y que, entre otros, se reunieran apartados muy cercanos a la regulación del arraigo familiar actual:

- Acreditar que tienen ascendientes o descendientes de nacionalidad española. Y también se encajaba en el apartado a los que hubieran tenido la nacionalidad española. La redacción es similar, pero también aporta otras posibilidades sobre las cuales no tienen por qué interpretarse como un traje a medida para los saharauis. Parece una regulación que conectaría con la actual –hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles o ser padre o madre de un menor de nacionalidad española-.

El mismo precepto –el artículo 21.1.c)- también recogía la posibilidad de solicitar residencia especial a:

- Las personas originarias de territorios sobre los que España haya ejercido su protectorado.

Entendemos que podría tratarse de una redacción más acorde con el espíritu de reconocer derechos a los habitantes de Guinea Ecuatorial; del Sahara español; del territorio de Ifni y del Protectorado Norte y Sur de Marruecos.

Esa intencionalidad reguladora sigue apremiando soluciones hoy día y nos surge la inquietud de porqué el legislador desechó esas particularidades contextualizadas y dejadas sin efecto para ponderar y regular el derecho del arraigo con una perspectiva más solícita de interpretación jurisdiccional que fomentar la clarividencia reguladora del legislador. Podríamos reflexionar que también se ponderó la indeterminación jurídica sobre esta figura obsolescente de la residencia “especial” modificada hacia lo “excepcional “ centrada en el arraigo –familiar-, ya que al potenciar la residencia temporal a los habitantes de territorios sobre los que España ejerció “su protectorado”, podría producirse un notable incremento de solicitudes de permanencia legal y si damos rienda a la actual regulación de la migración excepcional –pues parece más social el término que “irregular” o incluso “ilegal”- surge la duda de postular que los tiempos cronológicos sean más acordes a los tiempos sociales y, en consecuencia, se podría favorecer una migración previsiblemente más reconocida históricamente, pero al incremento de solicitudes, se proporcionaría el incremento de documentación de dudosa credibilidad.

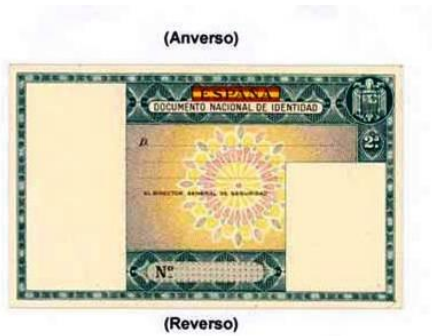
Aunque este reto de reconocer jurídicamente la documentación que posibilite el cumplimiento de requisitos, parece acogerse a un suceso estocástico en el que, una vez más, se incluye en la teoría de la probabilidad de La Place, corregida por la Jurisprudencia, la Doctrina Legal y la Hermenéutica estableciendo con ello la búsqueda impertérrita de los sentidos y alcances de la Ley, utilizando el tenor del precepto, valiéndose de su significado y horadando en el pensamiento del legislador; interpretando la historia del texto; valiéndose del análisis intelectual de las conexiones de una regulación tan compleja que se agrupa en el Derecho Social de la Inmigración Extranjera; atendiendo a las conexiones de ese Derecho con el resto del Ordenamiento Jurídico y atendiendo a la finalidad y objetivos que se buscaron conseguir con la regulación que analizamos²⁵⁶.

6.11.1.- Anexo histórico del Documento Nacional de Identidad español y del Documento Nacional de Identidad saharai.

“Un total de siete tarjetas con diferentes diseños han servido de soporte al DNI.

²⁵⁶ En la interpretación de los preceptos, el Derecho acude a los cinco elementos esenciales de su Ciencia: el elemento gramatical; el histórico; el lógico; el elemento sistemático y el elemento teleológico. En el análisis de los principios jurídicos de la interpretación, los criterios que el Tribunal Supremo (STS Sala 3ª. 5-11-1992) apreció sobre la congruencia de las resoluciones judiciales, establecen el devenir histórico del derecho.

La primera data de 1951 e incluía los datos de filiación, profesión, empleo o cargo. De color verde, adjuntaba el águila imperial tan del gusto del Régimen. Además se señalaba la categoría del sujeto en arreglo a su economía.



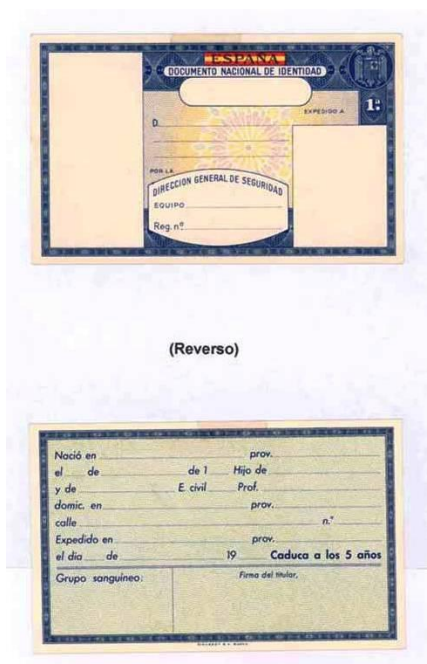
| | | | |
|---------------|----------|-------------------|------------|
| SEXO | Nació el | de | de l |
| en | prov | | |
| Hijo de | | Y | |
| Profesión | | empleo | |
| Avecindado en | prov. | a cargo | |
| calle | n.º | piso | |
| Expedido en | prov. | | |
| el día | de | 195 | Equipo n.º |
| Caduca el | | Firma del titular | |
| de | | | |
| de 195 | | | |

La segunda llegó en 1962 e incorporaba estado civil y grupo sanguíneo. Su color azul respondía al tono corporativo de la Policía. Desaparece el sexo del sujeto.

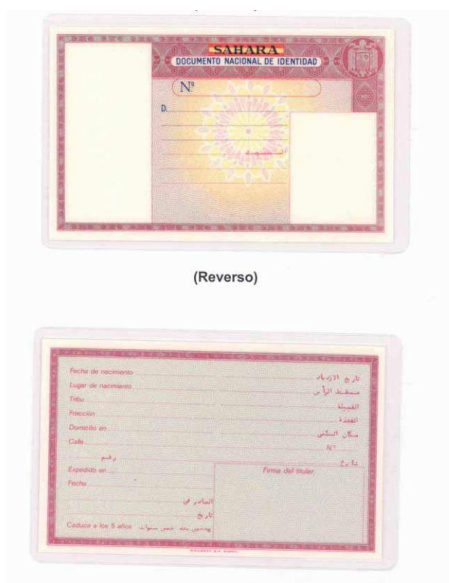


| | | | |
|---------------------|----------|-------------------|-------------|
| Nació en | prov. | | |
| el | de | de l | |
| de | | Hijo de | |
| y de | E. civil | Prof. | |
| domic. en | prov. | | |
| calle | n.º | | |
| Expedido en | prov. | | |
| el día | de | 19 | Grupo sang. |
| Equipo n.º | | Firma del titular | |
| Reg. | | | |
| Caduca a los 5 años | | | |

El siguiente formato llega en 1965 y se expide hasta 1980.



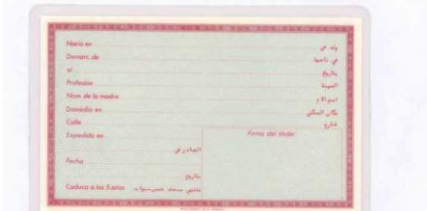
En el año 1975, y cuando el Sáhara era una colonia española, los saharauis contaron con un DNI, una tarjeta expedida desde España para 32.519 nómadas del desierto cuyos nombres quedaron inscritos en dos libros de registro.



Este es el primer formato y también existió un segundo formato de Documento Nacional de Identidad bilingüe.



(Reverso)



CAPÍTULO VII

DISCUSIÓN DE LOS PROCESOS MIGRATORIOS DESDE EL NO DERECHO QUE SE HACE DERECHO.

Las políticas de inmigración se han configurado como una solución “a la carta” relacionada con la cobertura de necesidades de mano de obra en pos de la consideración de las migraciones como hechos estructurales y, por consiguiente, esa realidad también es percibida y apreciada en España, por ser uno de los países de destino de personas que proceden de otros países y otras culturas. Las migraciones de tránsito hacia España, van acentuando transformaciones en las vías de acceso a nuestro país; en los asentamientos provisionales o con vocación de cierta permanencia, hacia otra modalidad de desplazamientos y con perspectivas de retorno. Tránsito y retorno son los principales aspectos que plantean las nuevas migraciones, dotadas de una capacidad para desplazarse con la ayuda de los medios de transporte y de las nuevas tecnologías de la información y comunicación nunca vistas.

Las migraciones, por lo general, aspiran al horizonte de la demanda en el mercado laboral, con tres claras agrupaciones:

- 1.- Las apreciadas por la cualificación que ostentan, por sus recursos y capacidades de aprendizaje y adaptación, a las que se les facilita la entrada y la permanencia y se les dota, incluso de una tarjeta especial –la tarjeta azul UE-.
- 2.- Las migraciones generales de los no nacionales, agrupados por permanencias temporales o de larga duración. En este grupo se incluyen a los que van a cubrir empleos que no necesitan cualificación, estratificando esa regulación. El grupo de las estructuras paupérrimas que incluyen a los *“infrasujetos”*.
- 3.- Las migraciones generales, representadas por lazos de parentesco con ciudadanos europeos, incluyendo a los españoles y sus familiares.

Las tres vías establecen una visión amplia sobre todos los aspectos vinculados con las migraciones de entrada, procedentes de otros países, con perspectivas multidisciplinares, que componen la arquitectura del control de los flujos migratorios, la integración de la inmigración extranjera y, en definitiva un conjunto de medidas

organizativas y legislativas que tratan de acercar respuestas a los planteamientos de la sociedad de acogida.

Las tres vías se agrupan en dos regímenes de regulación: a) El Régimen General de la Inmigración Extranjera y, b) El Régimen de los Ciudadanos de la Unión Europea y de sus familiares, conocido como Régimen Comunitario. El primero, dotado de mecanismos de regulación, amparados en un corsé que se adapta a nuestras fronteras, dotado de argumentos y requisitos legales propicios para contrarrestar los efectos que se producirían en la sociedad de libre mercado, con obligación de adaptarse a las normas españolas, pues el costumbrismo constituye otro dislate social propio de una cultura asimilacionista. El segundo, el Régimen Comunitario, prioritario en las respuestas de entrada y permanencia, acaparador de proyectos migratorios amparados en la movilidad por el empleo, en la libertad de establecimiento y en la residencia cualificada, por un mínimo de cinco años, sino de diez aparte de esos cinco, una vez superados esos cinco primeros (la Residencia Permanente Comunitaria).

El Régimen General (con ciertos matices respecto de los cualificados), necesita secuencialmente un reconocimiento procesal temporal a muy corto plazo: un año para las residencias iniciales; dos para la primera renovación y otros dos años más, para la segunda renovación, hasta alcanzar los cinco años de residencia temporal, para serle reconocido el Estatuto de Residente de Larga Duración. Toda una reválida de requisitos legales y de integración en nuestra sociedad, para conseguir lo que con una solicitud inicial de residencia temporal por el Régimen Comunitario.

Los dos Regímenes son complementarios y sustitutivos a la vez, trasvasando proyectos de uno u otro, en función de los proyectos personales y del cumplimiento de la Ley.

Los dos Regímenes son apreciados y vilipendiados, oscilando en los vaivenes de la opinión pública y las ondulaciones de la proyección de las informaciones directas o subliminales que contienen. Las Tecnologías de la Información y la Comunicación causan estragos y algunas ilusiones se alcanzan. Todo depende de la sociedad acogedora y de las percepciones endo y exgrupales y, como no, de los proyectos individuales. Todo depende de la acogida local, en la mayoría de las ocasiones, de las políticas migratorias locales, provinciales, de las Comunidades Autónomas y, a modo de marco normativo, de la Política de Inmigración que secuencía el Estado.

A toda esta maraña, se adicionan los profesionales de las Administraciones Públicas, que tratan de dotar de sentido a la regulación. Profesionales que necesitan medios

materiales y formación muy especializada, en muchos casos con evidentes carencias. Una característica: la formación tiene que ser multidisciplinar, con todos los enfoques necesarios. Se necesita el dominio de destrezas curriculares en materia de: Derecho Social de la Inmigración Extranjera; Sociología de las Migraciones; Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Derecho Administrativo, como disciplinas básicas. En definitiva, unos estudios en materia de Inmigración y Extranjería que permita ayudar a obtener los enfoques necesarios, desde cualquier puesto de trabajo que se relacione con la gestión del fenómeno/conflicto. En este hilo conductor, la consabida coordinación entre Administraciones Públicas, así como la coordinación entre los distintos órganos de la Administración General del Estado, deben contar con empleados públicos que tengan acreditados conocimientos en la materia que tratamos.

No basta el hecho que la Ley establezca la regulación de las entradas, de las permanencias y de las salidas de territorio español. Los que se quedan, como los que se van, necesitan respuestas a las facetas que se establecen en la realidad social, sobre los pilares básicos de igualdad y convivencia, como venimos enfocando en todo el análisis.

Esta parte generalista, que siempre deja abierta la puerta a debatir sobre las políticas de inmigración, están sentadas sobre las bases recogidas en el artículo 2.bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que descansan sobre unos principios generales, que se sintetizan en la coordinación de las políticas definidas por la Unión Europea; la ordenación de los flujos migratorios laborales; la integración social desde la transversalidad en su implementación y dirigida a todos los ciudadanos; la igualdad por razón de sexo; la no discriminación; los derechos inherentes a la persona..., quedando para nuestro análisis, el principio consagrado en esa norma, donde la política inmigratoria también debe trabajar para luchar contra la inmigración irregular y el tráfico ilícito de personas. En el mismo sentido, se debe perseguir la trata de seres humanos.

El trabajo de investigación también ha puesto de manifiesto que la inmigración irregular, el tráfico ilícito de personas y la trata de seres humanos, establecen una relación entrambas partes. En mayor o menor medida, el tráfico ilícito promueve la inmigración irregular, que, además, conlleva partes integradas de víctimas de trata y el reto de la sociedad se sostiene sobre el afloramiento de esas prácticas ilegales y sobreexplotadoras de las personas no nacionales. Se mezclan asentamientos poblacionales con esas connotaciones negativas desde la perspectiva personal y

social. La cuestión principal, como decimos es separar la situación de necesidad de las personas inmigrantes extranjeras, de los mecanismos que promueven ese triángulo perverso y muy encriptado en los recovecos sociales y legales.

La sociedad española acepta el hecho de las migraciones irregulares, pero también se plantea la necesidad de luchar contra esos ilícitos camuflados dentro de nuestro entorno. En términos absolutos, la progresión de la población no nacional en 2004 contabilizaba 3.034.326 personas, que suponía prácticamente el 7% del total de la población censada en España. En 2010, el censo contabilizaba 5.747.734 personas, representando una cifra superior al 12% de la población total para, en 2011, ir disminuyendo progresivamente, hasta situarla en el 10,74% (5.023.487 personas) en 2014.

Pero el Censo de población se ha erigido en una prueba preconstituida de la permanencia legal en España, lo que nos lleva a realizar algunas reflexiones que vienen al caso. En 2010, el diferencial entre la población inmigrante extranjera censada y las autorizaciones de residencia vigentes (sumando Régimen General y Comunitario) representaba la cifra absoluta de 1.090.916 personas. Este dato, aparentemente nos viene a presupuestar que más de un millón de personas podrían encontrarse en España en situación irregular. Pero el dato es eso. Una cifra que solamente contabiliza dos magnitudes difícilmente relacionables entre sí. Aunque si extraemos matices, podemos considerar que:

- *Una parte de esa cifra representaría a las personas que no residen realmente en España y que se han inscrito en el Padrón, con objeto de correr los plazos de permanencia irregular.*
- *El hecho se demuestra en que muchas personas nacionales de Marruecos, solicitan arraigo con pasaporte expedido en Consulados marroquíes en Francia o Bélgica. En igual sentido, no se puede cuantificar el número de personas que entran en España provistos de visado y que realizan la inscripción en el Padrón y, posteriormente, regresan a sus países de origen. Una vez que los plazos mínimos de permanencia irregular se acercan a los mínimos reglamentarios para solicitar Arraigo, entran en España y solicitan nuevo pasaporte en las misiones diplomáticas destacadas en nuestro país, argumentando la pérdida o deterioro del mismo. Así no quedan registradas las entradas y salidas de territorio nacional. Además, por otro lado, en la frontera de Ceuta y Melilla resulta del todo muy complicado, que se puedan registrar todas las personas que entran y salen diariamente vía terrestre por esos pasos fronterizos.*

A lo largo del análisis hemos considerado que tanto en el arraigo social, como en el arraigo laboral, la permanencia continuada es un hecho constatable, a favor de solicitar la residencia temporal por cualquiera de esas dos soluciones arraigulares. De modo que nos planteamos si la inscripción en el Padrón, permite el acceso a unos derechos limitados, con independencia de la situación administrativa en la que el inmigrante extranjero se halle, pero

¿Por qué hay que esperar un mínimo de dos años (en el Arraigo Laboral) y tres (en el Arraigo Social) para poder solicitar la residencia temporal?

Una respuesta podría estar en dejar de considerar la inscripción padronal como elemento constituyente para acceder a la residencia temporal por circunstancias excepcionales, justificando la permanencia continuada mediante otros instrumentos más fiables. Para ello, partimos de la base de que la permanencia irregular constituye un hecho difícil de identificar, pues solo una parte de ella accede a la obtención de una autorización de permanencia legal, a cambio de un sacrificio desmesurado. Los Ayuntamientos deben considerar la posibilidad de que las Inscripciones en el Padrón, deben constituir prueba fehaciente de la residencia habitual, de tal manera que, las inscripciones simultáneas o sucesivas en determinados domicilios, cuando superan un número determinado de personas, en relación con la capacidad de acogida de la vivienda, permitiría realizar una comprobación sobre si las personas viven realmente en los domicilios que declaran. Establecer un censo de viviendas “de tipo social” en régimen de alquiler para determinadas personas inmigrantes extranjeras, permitiría identificar a los titulares de esas viviendas y su disposición a ayudarlas, pero sin incurrir en favorecimiento de la inmigración clandestina. Conectar con los Servicios Sociales de las Corporaciones Locales, en aras de establecer esa colaboración, entendemos que podría mejorar la calidad en las respuestas institucionales y sociales.

La evidencia nos demuestra que si se accede a la inscripción en el Padrón a una persona que permanece en España en situación irregular, en igualdad de condiciones, se inscriben a los supuestos visitantes de corta duración provistos de visado, o exentos de esa obligación, que no han regresado a sus países de origen. La entrada con el propósito distinto a la autorizada, de esa forma, resulta más fácil que asaltar las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla.

Otra puntualización digna de debate, está relacionada con los procesos extraordinarios de regulación “a la carta” y la regularización permanente que se materializa a través del arraigo. Los procesos extraordinarios inciden en un efecto de atracción de la inmigración en general y de la irregularidad estructural en particular. Expectativas de

regulación desde la irregularidad en la permanencia, no es un hecho coyuntural; es una realidad que se incluye entre los procesos migratorios. Y ocurre lo mismo con la regulación permanente, considerada a través de la residencia temporal por Arraigo. Arraigo legal y Arraigo real, son dos conceptos muy dispares, según el enfoque y las condiciones particulares de cada caso, aunque influyen, igualmente las variables de nacionalidad, sexo y edad.

El Arraigo es la piedra angular de procesos de convivencia en la permanencia irregular:

a) La reagrupación familiar fallida, dejando al albur de la regulación arraigular, los medios económicos, la vivienda digna y la protección de los menores. Entendemos que no puede situarse en el mismo plano la reagrupación familiar considerada con los requisitos que conlleva, que el hecho de que el arraigo pretenda suplir esos condicionantes de la vida en familia, por la justificación de la permanencia irregular y los vínculos familiares. Con esa medida, se han reagrupado familias enteras –que han superado 7 hijos o más-, simplemente porque los padres accedieron al arraigo, contando con medios económicos en su país, pero quedando al margen de los requisitos necesarios. La consecuencia: la cobertura diferencial de los medios de subsistencia de la familia, con ayudas sociales.

b) Del trabajo informal y de la economía sumergida. Constituyen los baluartes de la inmigración clandestina en la totalidad de los países acogedores. El inmigrante extranjero es consciente de que primero hay que subsistir en empleos o en no-empleos; en trabajo, sin remuneración; en horas de tareas interminables y en actividades penosas, peligrosas e insalubres. ¿Cómo se puede obtener una promesa de trabajo (contrato de trabajo sometido a condición suspensiva), con un paro registrado de semejante envergadura en España? O suprimimos ese requisito o la práctica de la investigación nos ha desvelado un hecho preocupante: el contrato de Arraigo, en realidad es una relación laboral fallida; el contrato de Arraigo en gran parte, contribuye a generar pérdidas y ganancias económicas y sociales, dependiendo del lado del empleador o empresario, del captador y todo, a costa del trabajador inmigrante extranjero. ¿Es ese el canon que hay que sostener para obtener una residencia temporal?

c) De fuente de circulación de documentos de dudosa legalidad; sin garantías en muchas ocasiones; de especialistas en falsificación de documentos. Se

mejora constantemente la calidad de los documentos falsos y producen un tráfico jurídico ilegal, que se mezcla fácilmente con el resto de documentación auténtica. Además, resulta de suma facilidad legalizar documentos falsificados.

d) De entradas irregulares, con títulos de viaje y pasaportes, provistos de visado de estancia; visados uniformes o de validez territorial limitada, cuyos titulares han simulado una permanencia legal con obligación de retorno a sus países de origen o de residencia. En la práctica, resulta una forma de acceso a los canales de tráfico de personas y de favorecimiento de la inmigración clandestina. Detrás, en la trastienda, quedan las víctimas de trata, que cuentan con una protección integral encomiable, con un gran despliegue de medios materiales y personales. Pero la dificultad estriba en que las víctimas denuncien esa condición de explotación o, en su caso, que las autoridades puedan demostrar esa lacra social. Se deberían detectar los visados que han caducado y que los autorizados a la permanencia en régimen de estancia temporal de corta duración, estén obligados a comunicar su regreso.

e) La permanencia irregular comporta la apertura de un procedimiento sancionador y que pueda decretarse la expulsión del territorio nacional. El proceso no es automático y requiere de las máximas garantías jurídico-administrativas. La concurrencia de la solicitud de arraigo, si se reúnen los requisitos establecidos, puede conllevar dejar sin efecto la expulsión, aunque sea firme. En la práctica, la ejecución de la expulsión también puede ser dirigida por la Jurisdicción Contenciosa.

f) El Arraigo ha superado las expectativas de la inmigración gestionada a través de la contratación en origen y, en mayor medida, de la contratación en origen, pero individual. Apenas existen contrataciones en origen por parte de los empresarios españoles; apenas los empleadores y empresarios españoles o extranjeros, solicitan contratar a trabajadores inmigrantes extranjeros que se encuentran en sus países de origen. En la contratación reglada y formalizada, prima la formación ocupacional y la selección que llevan a cabo las Consejerías Laborales adscritas a nuestras Embajadas. Es más fácil y menos costoso aprestarse a realizar contratos de trabajo a trabajadores inmigrantes extranjeros, que se encuentran en España en situación irregular. Nos queda la esperanza de la inversión a través de emprendedores. Pero esa es otra investigación que habría que realizar.

¿Debería suprimirse el Arraigo en la regulación de las migraciones asentadas irregularmente en España? O quizás sería más aconsejable una reforma en la regulación del mismo. Pero las reformas de la Ley, resultan parches de las vías migratorias, que discurren por los hechos; se adaptan al Derecho y el no derecho que se hace derecho, seguirá constituyendo una perspectiva para solucionar la irregularidad estructural, pero una quimera en la realidad.

La regulación permanente en España necesita una reflexión profunda en torno a su viabilidad, pues lo que inicialmente se construía como una figura que preveía regular la presencia de migración en situación irregular, se ha consolidado como un mecanismo poco fiable, puesto que los requisitos se *simulan* con una generalidad, que afecta a la gestión de los procesos de *arraigo*.

¿Es mejor que todas las personas no nacionales cuenten con documentación en España, en vez de seleccionar el perfil conforme a nuestras exigencias políticas y sociales?

¿Inmigración regulada bajo pacto de Estado o Inmigración regulada por la partidocracia?

Los derechos sociales son más caros que los demás derechos. Una frase sencilla, con un mensaje de propuesta de mejora en nuestra sociedad.

Hemos podido constatar la influencia de las turbulencias económicas y su interacción con las turbulencias políticas. La dicotomía entremezcla turbulencias poblacionales. Las relaciones entre sí, en mayor o menor grado, en mayor o menor identificación, en mayor o menor gestión, conllevan alejarse o acercarse los tiempos cronológicos con los tiempos sociales. Nada más empezar, la *co-inclusión social* debe reiniciarse al igual que la retroalimentación que responde al mecanismo irregularidad estructural-*arraigo*-irregularidad sobrevenida y, posteriormente, comienza el reinicio del proceso.

La *presencia ausente* se vislumbra y se percibe notoriamente, pero la regulación del no derecho que se hace derecho, queda al margen de esa realidad, pues si bien ha disminuido gradualmente la *irregularidad estructural*, el mecanismo se retroalimenta transformándose en *irregularidad sobrevenida* y ésta, a su vez, vuelve a los procesos para mantener el mismo status residente temporal. Una residencia que nace con incertidumbre y se ampara en la incertidumbre hasta llegar a la residencia de larga duración. Y como hemos analizado, lo excepcional se torna general.

Para finalizar, la *co-inclusión recíproca* se percibe como una aspiración, si cabe, más allá del proceso de *integración* que igualmente, está cargado de formas estereotipadas que se circunscriben a los formalismos administrativos, lejos de soluciones a la *dignidad* que nuestra Constitución hace valedora con la Declaración Universal de Derechos Humanos y ésta debe conectar con la regulación de las migraciones, asistida por la normativa de la Unión Europea, en aras de equilibrar la *permanencia legal* con la *migración irregular*.

CAPÍTULO VIII

A MODO DE CONCLUSIÓN: DESDE LA FIGURA ARRAIGULAR HACIA LOS MECANISMOS DE RETROALIMENTACIÓN DE LA IRREGULARIDAD ESTRUCTURAL Y SOBREVENIDA.

A lo largo de la gestación del Proyecto, la idea de realizar un análisis de esta envergadura se remonta prácticamente hacia el año 2004, cuando se vislumbraban los incrementos de población extranjera en España. El correr del tiempo parece que nos ha encaminado por un sendero con posibilidades de acierto y las expectativas superaron las previsiones, considerando que se trataba de una migración con unas características muy peculiares. 2004²⁵⁷ resulta un año para considerar un cambio de fondo y de forma en las políticas de inmigración en España. Primero, porque se realizaron modificaciones con un nuevo texto reglamentario de la Ley Orgánica 4/2000. Se deroga el Real Decreto 864/2001²⁵⁸, de 20 de julio y a finales del mes de diciembre de 2004, se aprobó el Real Decreto 2393/2004, que pretendía mostrar otro vigor en cuanto a las políticas de inmigración, adaptando los cambios en la dirección marcada de la política europea de inmigración, incorporando novedades en cuanto a los requisitos y circunstancias en relación con las autorizaciones de permanencia legal, entre las que se encontraban la atención urgente a la inmigración extranjera que permanecía en España en situación irregular, con cifras que se argumentaban superar el millón de personas.

Pero quizás desde el principio del conocimiento y análisis de la regulación migratoria en España, cuya partida la podríamos remontar a 1985, con la primera Ley Orgánica que regulaba los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, la inquietud

²⁵⁷ El Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, en su Disposición Transitoria Tercera, vinculó un proceso extraordinario de regularización, a quienes se encontraran en España antes del 1-01-1996 y ya hubieran contado con una autorización de residencia o residencia y trabajo. La irregularidad que se vinculaba al proceso era únicamente la sobrevenida. No encajaba la irregularidad estructural. Por eso, desde 2004, año de gestación del proyecto de nuevo reglamento, introdujo en los procesos de regulación extraordinarios, la irregularidad estructural.

²⁵⁸ El Real Decreto 864/2001, de 20 de Julio, continuador del Reglamento de 1996, fijó un concepto de arraigo, con acreditación de permanencia irregular por tres años, con incorporación real al mercado de trabajo y tener vínculos familiares. Constituía el embrión del Proceso de Normalización, pero la indeterminación jurídica, no planteaba ninguna semejanza con la integración institucional del Reglamento de 2004.

permanente se ha posicionado en los conceptos de irregularidad –como punto de inflexión y agrupación informal- para distinguir aspectos muy concretos de las migraciones hacia nuestro territorio. El saldo migratorio se posicionaba a favor de la inmigración y, en su conjunto, una agrupación de presencia ausente, se justificaba con el encuadre que separaba la que se ajustaba a nuestros intereses –la inmigración regulada, regulada y legalizada-, de aquella que se insertaba en asentamientos poblacionales no controlados y que se han ido subdividiendo, a su vez, en dos formas muy activas: la irregularidad estructural en la permanencia de no nacionales y la irregularidad sobrevenida, propia de vaivenes coyunturales de la economía, trasladan las autorizaciones de permanencia legal a la irregularidad como consecuencia de las dificultades impropias para poder renovar sus expectativas legales.

Es precisamente que esa determinación de la investigación sobre la práctica de la inmigración irregular, con la mirada desde dentro, desde la conjunción teórica y empírica, la que ha traído a colación un trabajo de esta envergadura, para tratar de traducir los impulsos de la entrada y permanencia irregulares, con el objetivo de alcanzar la residencia temporal, instrumentando los cauces necesarios, mutando los procedimientos y adaptando y reformulando estrategias para gestionar adecuadamente esos canales irregulares, reduciendo, en lo posible, los huecos y sesgos de la regulación y de la política de inmigración. La inmigración desde dentro, vista desde la gestión de los procesos legales, permite otras observaciones, con otros aspectos que son necesarios traer al conjunto de estudios sobre migraciones nacionales.

Aunque en este punto y aparte, el largo devenir en las propuestas sobre la regulación, con seis procesos extraordinarios que han tratado la inmigración irregular²⁵⁹, en la práctica se ha asociado soluciones muy coyunturales, junto con incrementos de entradas y permanencias irregulares. ¿Por qué? Esa incógnita sigue vigente, ante la evidencia que se puede asimilar con otras dos preguntas ¿de dónde vienen? Y ¿a qué vienen?

8.1.- El procedimiento extraordinario de regulación de 2005, la nueva política migratoria en España.

Si nos situamos en el último proceso extraordinario, el de la “normalización” en la política de inmigración española, en la práctica, hemos podido destacar que el Real

²⁵⁹ 1985-1986; 1991; 1996; 2000; 2001 y 2005, han sido los años sobre los que se han llevado a cabo procesos extraordinarios de regulación en España.

Decreto 2393/2004, introdujo otro mecanismo –como otro engranaje de un inmenso reloj migratorio-, que trasladó la exclusividad del Derecho administrativo de frontera, hacia otras derivas más cercanas al proceso multidimensional que entronca facetas múltiples de la realidad social: nos referimos a la integración social. Más cercanas a la ruptura de los obstáculos y dificultades, con una acogida sosegada, dotando de flexibilidad a las políticas de gestión de flujos. En realidad, nosotros hemos considerado que el proceso ha acogido medidas integradoras, pero desde la perspectiva institucional. La integración institucional ha constituido un punto de partida y de llegada, hacia la integración social, pero los derechos sociales no han podido ser alentados hacia su pleno funcionamiento, motivación necesaria de la crisis económico-presupuestaria que hay que afrontar.

Esta sería la consideración más acertada del cambio de gobierno en 2004 y su pretendida y no menos publicitada “mejora” de las expectativas de los asentamientos poblacionales migratorios en España, cuya deriva presentaba –y todavía se acusan los efectos- sesgos preocupantes por la falta de coordinación de la política de inmigración. La flexibilización en el tratamiento y gestión de esas políticas, necesitan unos ajustes muy necesarios, como los que hacen referencia a la mejora de la coordinación entre los Ministerios implicados y las Comunidades Autónomas y sus poblaciones distribuidas por provincias y comarcas, en la gestión de los procesos que integralmente dan respuesta al fenómeno. A estas alturas no podemos ofertar integración haciéndola coincidir con el cuatrienio de la legislatura; no hablamos solamente de las políticas coyunturales, pues la inmigración no puede adaptarse a esas sesgadas adaptaciones curriculares. Izquierdo y León-Alfonso (2008: 15) inciden en esa particularidad de nuestra andadura gestora pues *“hay que comportarse en el ámbito de la política de inmigración dando pruebas de que el tiempo que requiere la integración no coincide con el cuatrienio de una legislatura. Justo la actuación contraria de la que se transmitió a la opinión pública...en la que predomina la táctica política, lo que conviene en ese momento, sobre el alcance estructural de la integración de los inmigrantes”*. Esa reflexión que se gestó en un artículo publicado por Izquierdo y León-Alfonso en 2008, todavía podemos considerarla de plena actualidad, por lo que deja en la lejanía la integración social, como aspiración permanente.

Aunque en esa medida de la justificación del cambio en la gestión de las autorizaciones de permanencia legal, la norma reglamentaria publicada a finales de 2004 personificó la regularización extraordinaria de la presencia ausente en *Proceso de Normalización*, como un proceso ligado a una vinculación cierta y comprobable con

el mercado de trabajo²⁶⁰, como así se escenificaba, sentadamente en una pretensión más que obtención, en una línea continuista de los efectos colaterales de los procesos extraordinarios de regularización anteriores, dejando pasar por alto, una vez más, la máxima de que *nada se opone más a la integridad que la irregularidad migratoria* (Arango, 2011), por más que la seguridad en la residencia legal, otorgue otros derechos; trabajo ¿digno?; vivienda ¿digna?; cauces para la reagrupación familiar; acceso normalizado a los servicios públicos...etc.

Las recetas de los analistas para alcanzar el *nirvana de la integración* las conocemos: adaptación bidireccional y respeto a las diferencias. Nosotros le añadimos, la *co-inclusión social* basada en el reconocimiento de cada cual en su cotidianeidad.

En lo que estamos de acuerdo es que el Proceso Extraordinario de Normalización, de reconocible pretensión pasó a ser un experimento del hecho migratorio irregular, consecuencia, una vez más, de la intervención modificadora y deliberada de la política migratoria, que estando constituida entre individuos diferentes entre sí, registrando el volumen de inmigración irregular, partiendo de la relación minorativa del Padrón de habitantes y del número de residentes legales. La solución estadística nacía en su planteamiento, de manera errónea –ya lo decían los analistas del momento²⁶¹-, puesto que la modificación llevada a cabo en 2003, con la Ley Orgánica 14/2003, preconizaba un miedo escénico a las identificaciones y expulsiones, con lo cual, se dejaba a los afectados, la defensa de no inscribirse en el Padrón, pese a los derechos básicos que podían obtenerse en ese momento –asistencia sanitaria y servicios sociales básicos- y seguía cuestionando todo el sistema legal de control de los flujos (Benlloch y Ruiz de Huidobro, 2005).

Otra circunstancia muy a tener en cuenta, se ha referido a la gestión de las bases de datos, que pudieran producir metadatos relacionadas con la inmigración extranjera. Desde la perspectiva propia de gestión del proceso extraordinario, intervinieron la Dirección General de Inmigración, la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y el Instituto Social de la Marina (ISM), por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Y por el

²⁶⁰ El Reglamento de 2001, no pudo despejar las dudas acerca de la incorporación real al mercado de trabajo, que se trató de aclarar mediante una Instrucción del Delegado del Gobierno para la Extranjería, cuando todavía, en 2004, la gestión de autorizaciones de permanencia se realizaba por el Ministerio del Interior.

²⁶¹ Kostova (2006); Benlloch y Ruiz de Huidobro (2005); Molina,C.;Esteban,G;Arce,E. (2005)

Ministerio de Administraciones Públicas, la Dirección General de Recursos Humanos, Programación Económica y Administración Periférica.

A nivel provincial, intervinieron las Unidades y Oficinas de Extranjeros²⁶², las Oficinas de la Administración de la Seguridad Social y en funciones de coordinación, apoyo y seguimiento de los procesos de autorizaciones de residencia y trabajo, la Dirección General de Inmigración.

Y para agilizar la tramitación y resolución de solicitudes, hubo que desarrollar un modelo de gestión apoyada en las nuevas tecnologías, adaptando en todas las aplicaciones de los Servicios afectados, las interconexiones informáticas con los Ministerios de Justicia, Asuntos Exteriores y Cooperación, Interior, Agencia Estatal Tributaria, Instituto Nacional de Estadística, TGSS, INSS, ISM, Gerencia de Informática de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Todo ese despliegue de medios, sobre todo en lo que a las nuevas tecnologías se refieren, contribuyeron a la creación de la Aplicación de Extranjería, como herramienta básica que procesaba las grabaciones de solicitudes de permanencia legal, por las Oficinas de Extranjería, también tuvo su andadura a partir del Reglamento de 2004 y sus primeros pasos –con múltiples errores sistemáticos y aleatorios- en el Proceso de Normalización, permitieron que se realizaran modificaciones en la metodología y recogida de la información, hasta nuestros días. En ese tiempo (2004-2005), el retraso en la respuesta a las solicitudes de permanencia legal, se debía, en gran medida, a la puesta en común de tan descomunal despliegue de medios, que actuaron como proceso de transición de la anterior norma reglamentaria de 2001, hacia la de 2004, que en la práctica, trataba de dar cobertura a las casi 700.000 solicitudes²⁶³, que debían gestionarse en un tiempo récord. Entre el 7 de febrero y el 7 de mayo de 2005,

²⁶² Las Oficinas de Extranjeros pasaron a denominarse Oficinas de Extranjería, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. Quizás hubiera sido más acertado denominarlas Oficinas de Inmigración Extranjera, porque el modelo de gestión administrativa se acerca más a la realidad que es la “extranjería-inmigración”, en el plano de competencias que pertenecen al Estado, proyectando una imagen dinámica, evolutiva y, además, no aislada, sino contextual o de conjunto.

²⁶³ Para facilitar los trámites de recogida de las solicitudes y de la documentación, mediante encomienda de gestión que fue formalizada a través de la Resolución de 4 de febrero de 2005, de la Subsecretaría, se dispuso la publicación del Convenio de colaboración entre la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y la Subsecretaría de Administraciones Públicas para la realización del proceso de normalización laboral de extranjeros. BOE 31 de 5-02-2005. El Convenio entró en vigor el 6-02-2005.

tuvo lugar el proceso de admisión de las entradas de documentación y de solicitudes y, entre junio a diciembre de 2005, se llevaron a cabo la grabación de expedientes, actos de trámite y resolución de las mismas, con más de 550.000 altas a la Seguridad Social.

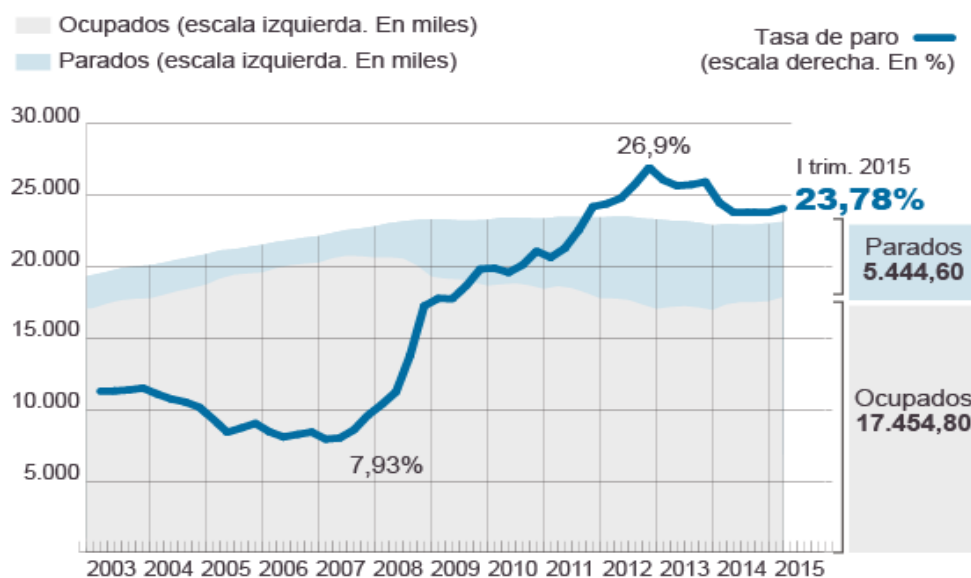
Pero, a las buenas expectativas que se acompañaban, igualmente se ceñían sombras e incertidumbre en el proceso extraordinario:

- El Proceso de Normalización, con pocas excepciones planteadas por la Ley, limitó la actividad y el ámbito geográfico de los contratos y altas en la Seguridad Social, complicando la movilidad laboral de estas personas, durante el tiempo de vigencia de la autorización de trabajo y residencia, fijado en un año. Aunque se podía modificar la actividad y el ámbito geográfico, en realidad faltó información sobre esa posibilidad.
- La escasez de formación ocupacional, sobre todo en las personas que no poseían titulación ni cualificación, encorsetó aún más los empleos en nichos laborales (empleos en el hogar familiar; agricultura; peones de la construcción; restauración...etc.). Esta situación permanece a modo de asignatura pendiente en la actualidad. Se deriva con ello, las dificultades de acceso a la formación profesional y a la formación reglada, respecto de las necesidades del mercado laboral español.

Para finalizar, el Proceso Extraordinario, afectó a la oferta de trabajo, favoreciendo a empleadores y empresarios, que podían contar con mano de obra barata, sin necesidad de cualificación. Esta situación permitió, a muy corto plazo, que disminuyera la presión migratoria de personas que se encontraban en España irregularmente, pero, al mismo tiempo, se produjo un incremento paulatino, hasta 2010, de personas con permanencia irregular en España. Y desde la perspectiva del empleo, en realidad, se produjo un efecto de sustitución de mano de obra nacional y de inmigrantes extranjeros con autorización para trabajar, por mano de obra procedente del empleo informal, comprimiendo por el contrario, la demanda de trabajo. Pero como España se encontraba en período de auge económico, el aumento de autorizaciones de trabajo en el Proceso de Normalización, únicamente contribuyó a mejorar las cifras de empleados y la economía en general. El gráfico siguiente nos permite obtener una idea sobre la evolución del mercado laboral en el momento anterior al Proceso Extraordinario de 2005, hasta el año 2015.

Gráfico 8.1.- Evolución de la Tasa de Paro en España. Período 2003-2015.

EL MERCADO LABORAL EN EL PRIMER TRIMESTRE DE 2015



Fuente: INE.

Aunque para nosotros, el indicador principal se constituyó sobre la base de que, junto al proceso de regulación extraordinaria de 2005, la norma reglamentaria introdujo modificaciones muy acusadas respecto del tratamiento de la irregularidad, reconociendo su existencia y con no menos complejidad, provocando un efecto suma positiva, con los consiguientes efectos a medio y largo plazo. Efectos como el incremento de la irregularidad estructural, que ya se vislumbraba respecto de los que permanecían en España sin haber podido acceder al procedimiento extraordinario, sino también, de los que se incorporaban a los asentamientos poblacionales irregulares, quedando expedita sobre la base de la creación de un proceso de regularización permanente, que ha constituido un procedimiento abierto sostenible de la inmigración no deseada. Se producía un cambio en la filosofía de las regularizaciones masivas, para establecer contingentes regularizables anualmente, más sensibles a las fluctuaciones del mercado laboral.

Como ya se mencionó en el Capítulo III, la permanencia irregular causal, está motivada por la imposibilidad de acceso a la formalidad de la Ley, dilatando las expectativas para obtener una permanencia legal y dando lugar, a una espiral de intentos por formalizar la situación legalizada y la persistencia del fenómeno de la irregularidad estructural.

Con las regularizaciones permanentes, su regulación promueve incorporaciones en la economía informal. No se puede vivir en España un mínimo de dos años para poder

solicitar Arraigo Laboral y un mínimo de tres para poder solicitar Arraigo Social, sin trabajar de manera informal. Esto es un hecho. Desde esta perspectiva, parte de los nacionales de países limítrofes, principalmente de Marruecos, Mauritania y Senegal, suelen residir en sus países de origen o en países europeos de habla francófona – Francia o Bélgica, principalmente-, en aquellos períodos donde no encuentran trabajo en España. Es decir, que la regularización permanente ha planteado otras formas de desplazamientos internos –entre Comunidades Autónomas- y externos, entre países limítrofes. Se trata, en definitiva, de una práctica común cuando ya se accede a la residencia temporal, bien inicial por un año; en renovaciones de la misma, cada dos años, hasta alcanzar con cinco años continuados la residencia de larga duración. Y por supuesto, la práctica de residir fuera de España, marca otra tendencia ascendiente en estos últimos años, en la residencia de larga duración. Así pues, el tránsito de personas con autorización de residencia legal, es un hecho consustancial de las migraciones económicas actuales.

8.2.- El presupuesto habilitante del no derecho que se hace derecho: los cauces formalistas de la habilitación legal para residir.

Desde el comienzo del trabajo de investigación, se han venido conectando las dos áreas de conocimiento –Sociología y Derecho-, junto con otras transversales como la Geografía Humana, la Economía Laboral y la Antropología. Se han practicado los análisis de manera bidireccional, es decir, desde las tendencias de los hechos hacia la regulación jurídica o respuesta jurídica. Pero, en igual sentido, nos ha resultado muy revelador, realizar la dirección analítica contraria, desde la regulación del fenómeno migratorio, hacia su repercusión en los hechos que se contemplan desde la perspectiva sociológica. De esta manera, hemos tratado de plantear la perspectiva teórica, partiendo de las investigaciones de autores de prestigio en el campo de las migraciones, tratando de responder a los métodos y criterios que deben ser combinados de manera inextricable.

Así pues, para instrumentar las técnicas empleadas en el proceso cognitivo, hemos utilizado el análisis de datos y su interpretación empírica, identificando y analizando las variables que se han disociado con el fenómeno social de la irregularidad migratoria, así entendida en la opacidad que representan las entradas y permanencias irregulares en un territorio determinado. Ahora bien, hemos impregnado al análisis positivista, el criterio holista para tratar de comprender el comportamiento de las migraciones irregulares y horadar incluso en conductas paralelas, inductoras y promotoras de ese fenómeno impropio de la regulación y de las políticas migratorias.

En la inmigración irregular, los factores de inducir, promover y facilitar el tránsito y la permanencia de personas no nacionales, se ciñen a los instrumentos de la regulación, representados en la Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento de desarrollo, como figuras típicas de los cauces y procesos administrativos de la permanencia legal. El tema principal, como en toda transformación de la teoría a la práctica, se centra en identificar esos canales fraudulentos y tratar de contrarrestar sus efectos. No basta que la Ley establezca un procedimiento sancionador, que responda a las infracciones con sanciones económicas o con la expulsión de territorio nacional. Con eso ya se cuenta y como se trata de un riesgo calculado y una posibilidad instrumentada, la solución se centra en utilizar los recovecos de la ley, forzando su aplicación, a través del acceso a derechos protegibles. Para nosotros, el principal escollo se centra en identificar los ilícitos administrativos y penales, como más adelante describiremos.

Desde este planteamiento, surgen posiciones conciliables de los intereses en conflicto. Los del Estado de una parte, protector de derechos y garantías constitucionales y, de otra, el objetivo de alcanzar otros derechos, más allá de los derechos de la persona y la balanza de la justicia será la que interprete la solución. Las obligaciones y derechos se enfrentan entre sí y se dirimen. En la irregularidad migratoria (estructural y sobrevenida), el objetivo es formalizar el derecho a la libertad de circulación, protegido en el artículo 19 de nuestra Constitución.

La libertad de circulación se instrumentaliza, horadando en las cavidades de la Ley, para formalizar unas redes que contactan con los supuestos inmigrantes, dispuestos a contactar con estas organizaciones delictivas, siendo necesario explorar los procesos incluyentes/excluyentes en la sociedad de acogida. En nuestro país, la Jurisprudencia ha sentado las bases para identificar esas figuras típicas que se entremezclan con la irregularidad migratoria:

- El proceso de entrada irregular en España, utilizando las vías migratorias terrestres y marítimas, de manera habitual para las migraciones procedentes de África (Islas Canarias y puertos del Norte de Marruecos y de Argelia) y de manera combinada, utilizando las vías terrestres y aéreas, procedentes de Europa –por la ruta de las fronteras orientales de la UE; la de los Balcanes Occidentales y la del Mediterráneo Oriental-²⁶⁴. La irregularidad estructural

²⁶⁴ Las principales rutas migratorias son analizadas, entre otras instituciones públicas, por la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (Frontex). <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/migratory-routes-map/>.

también se produce con entradas legales provistas de visado de estancia de corta duración y que, vencido el mismo, no regresan a sus países de origen o de residencia. Estas entradas se produce por los puertos, por vía terrestre, a través de los puestos fronterizos y por vía aérea se utilizando los aeropuertos de Madrid y Barcelona, principalmente.

- El proceso de permanencia irregular, que se apoya en los siguientes pilares:
 - Proceso de prestación de alojamiento. En este apartado se incluye el empadronamiento en una localidad, principalmente en una provincia donde se suele prestar ayuda. Puede mediar precio.
 - Proceso de contactos laborales, con promesa de trabajo, compraventa de contratos. Puede mediar precio.
 - Proceso de emisión de documentación falsa, con el propósito de hacerla coincidir con alguno de los requisitos previstos legalmente.
 - Proceso de mediación, prestando ayuda, asesoramiento e información sobre la forma de sortear problemas. Puede comprender la asistencia técnica en materia administrativa y judicial.

El Tribunal Supremo interpretó la inmigración fraudulenta, sobre la base jurisprudencial de los siguientes hechos:

1. Introducción en territorio español exhibiendo en el control de fronteras, documentación falsa o a nombre de otra persona. (STS. 1082/2009; 1146/2009; 1998/2009 Y 788/2010).
2. Tramitación fraudulenta o falsaria de expedientes dirigidos a obtener permisos de entrada en España. (STS. 399/2009 y 1235/2009).
3. Recepción, acogida o alojamiento concertado de inmigrantes. (STS. 989/2006 y 297/2009).
4. Organización del viaje, anticipando el viático, billetes de ida y vuelta y cuanta documentación fuera precisa para poder traspasar la frontera como si fueran turistas. (STS. 1155/2010; 153, 196, 378 y 550/2011).

Entre el ilícito administrativo y el ilícito penal, se reconocen como factores constituyentes:

- a) Realizar la inducción, el favorecimiento o la facilitación con ánimo de lucro, con o sin propósito de enriquecimiento personal.
- b) Proceder por su cuenta a la captación de inmigrantes y provocar la decisión de inmigrar.
- c) La ayuda prestada antes del desplazamiento, debe ser significativa, relevante o trascendente. Ha de tratarse de actos de favorecimiento, o facilitación de cierta intensidad o significación.
- d) La colaboración una vez producida la llegada a territorio español, concretable en la prestación de alojamiento, acogida y ayuda a encontrar una actividad laboral remunerada, sin contar con autorización legal para trabajar.
- e) La ayuda debe ser fruto de una actividad indiscriminada al servicio de la inmigración ilegal.

La distinción principal entre el delito y la infracción administrativa, estriba fundamentalmente en que en el delito deben concurrir, necesariamente: 1. Un comportamiento que atente contra la regulación controlada de los flujos migratorios y 2. Que se produzca una lesión presente o eventual, de los derechos de los ciudadanos extranjeros. Si falta el elemento 2, en vez de delito, la infracción se consideraría administrativa, regulada en el derecho administrativo sancionador (STS 46/2012 Sala 2ª de 28 de mayo²⁶⁵).

Evidentemente, corresponderán en principio al legislador apreciar las circunstancias de cada caso, la identificación de los ilícitos relacionados con la ponderación del bien jurídico protegido, junto con el principio de proporcionalidad y, la necesidad de establecer el sentido o alcance del precepto legal, se apoya en la sanción como elemento disuasorio de la inmigración clandestina. Los Jueces y Tribunales interpretarán y ponderarán las actuaciones del legislador, resolviendo si se han ajustado a Derecho.

Junto a este descrito de supuestas conductas contrarias a la Ley, la política de inmigración se sienta sobre un modelo que se centra en limitar la apertura de nuestra

²⁶⁵ El Tribunal Supremo, también se apoya en el Tribunal Constitucional, en las Sentencias 55/1996, de 23 de mayo y 161/1997, de 30 de octubre. Otras Sentencias del Tribunal Supremo en este sentido: 1465/2005, de 22 de mayo; 187/2006, de 10 de noviembre; 1238/2009, de 11 de diciembre; 378/2011, de 17 de mayo; 1378/2011, de 14 de diciembre.

sociedad. Además, el factor incluyente/excluyente se identifica con el mercado de trabajo, de tal forma, que el perfil que se crea en esa política se centra en la provisionalidad en la permanencia y en el acceso al mercado laboral, para que su influencia se sostenga sobre la necesidad y no sobre el exceso de demandantes de empleo no cualificados, en la economía formal. La secuencia de las tasas de paro en el período analizado -2006 a 2014-, ha permitido justificar que la visión instrumental de la regulación ha derivado en favorecer o desprestigiar las entradas y permanencias irregulares.

Desde esta perspectiva, surgen los efectos complementarios o sustitutivos respecto de la mano de obra extranjera. En períodos de bonanza económica, en empleos no cualificados, prima el efecto de sustitución de la mano de obra autóctona por la mano de obra inmigrante. En cambio, en períodos de recesión económica, se va difuminando el efecto sustitutivo y crece el efecto complementario, por el que la mano de obra inmigrante es reemplazada por mano de obra autóctona. El resultado principal es que a la inmigración extranjera únicamente subsiste en el empleo informal y en aquéllos nichos que ni siquiera se acercan al concepto de laborales (limpiar parabrisas en los semáforos; vender pañuelos de papel; vender productos perecederos y bebidas en las calles; venta de flores; venta de productos falsos –bolsos, discos compactos, ropa deportiva...etc.). Hoy día incluso en esos cuasi-empleos subsisten personas con autorización de residencia temporal con trabajo y residencia de larga duración. Esto es un hecho. *Por eso el modelo de inmigración acorde con este planteamiento es el de establecimiento de cupos de trabajadores, según la concepto de inmigración de ida y vuelta* (De Lucas, 2001: 66). El resultado es que, en general, la regulación de la inmigración extranjera se separa de la realidad social, porque el desplazamiento desde los países en vías de desarrollo se caracterizan por una elevada tasa de crecimiento demográfico y en los países desarrollados cubren esas carencias “ofertando” menores condiciones sociales y económicas, desde un *proceso abierto y reversible* (Girone y Lollo, 2011: 40) con una permanencia prolongable en España –si su primera intención es la del tránsito que ha favorecido su entrada-, o de mayor duración –si el objetivo de la inmigración se centraba en elegirlo como país de destino-.

De modo que las entradas y permanencias irregulares en España, responden a los perfiles y roles que hemos descrito, pero necesitamos concretar esas tendencias que a lo largo de la investigación hemos podido ir identificando. Tendencias sobre los tres pilares básicos de la estructura de las migraciones irregulares en nuestro país, que se resumen en la regulación legal del concepto de arraigo.

8.3.- El Arraigo de la Ley y el Arraigo de los hechos.

Desde el panorama que se desdibuja a lo largo del análisis, la reducción de la irregularidad sobrevenida, se debe apoyar en la integración institucional y no nos cabe duda del esfuerzo que vienen realizando las Instituciones con competencias compartidas y concurrentes, a modo territorial (Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales) favoreciendo, respecto del mantenimiento de las condiciones para poder continuar en la permanencia legal. Es un tránsito temporal, desde la residencia con o sin trabajo, en principio, por un año y, transcurrido éste, será la renovación de esa autorización concedida, cada dos años, la que vaya ganando un plus de permanencia, hasta conseguir la residencia de larga duración, a partir de los cinco años continuados de haber obtenido una autorización para residir y, en su caso, poder haber justificado la realización de trabajos por cuenta ajena o por cuenta propia²⁶⁶.

El tránsito desde el Arraigo hacia la Residencia de Larga Duración, en la práctica constituye una construcción del perfil integrador personal y, en su caso, familiar, en la sociedad española. De ahí que sostengamos la diferencia entre el concepto de integración institucional, que puede incluirse o no en la integración social, si tenemos en cuenta el perfil de nuestra sociedad. Si no se completa la *co-inclusión social* (integración institucional más integración social), la permanencia legal se sostiene sobre la deslegitimación social, caminando hacia la *cismogénesis*.

Así, con este argumento, podemos considerar que la irregularidad sobrevenida dimana de un fracaso institucional en la regulación, pero desde el panorama de la inmigración legal, se posiciona, igualmente, en un fracaso personal, al no poder renovar la autorización de residencia temporal o haberse extinguido la residencia de larga duración, por causa imputable al inmigrante extranjero. De manera que la irregularidad sobrevenida, en principio, se puede soslayar o mitigar a través del Arraigo.

²⁶⁶ Las autorizaciones de residencia temporal por arraigo, durante el primer año, pueden concederse para trabajar por cuenta ajena o por cuenta propia, o incluso, según el tipo de Arraigo –como el Social-, quedar exento de la autorización para trabajar. El arraigo no admite prórroga, por aplicación del artículo 130.4 del Real Decreto 557/2011, teniendo que modificar su situación hacia una residencia no lucrativa o una residencia con trabajo (cuenta ajena o cuenta propia), que tiene consideración de inicial, por dos años (artículo 202.1 y 2. del mismo reglamento). En la práctica, puede considerarse como una *renovación del Arraigo*, pues no se limita ni la actividad laboral, ni el ámbito geográfico, con lo cual, el tiempo hasta conseguir la residencia de larga duración es el mismo que para el resto de autorizaciones de residencia temporal (1 año; modificación: 2 años y renovación de la modificación: 2 años = Residencia de Larga Duración, al completar cinco años continuados).

Tal es así, que el arraigo, desde la irregularidad sobrevenida, las notas más relevantes que se han ido recopilando por el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia han sido:

- *Los vínculos que unen al extranjero con el lugar en que resida, ya sean de tipo económico, social, familiar, académico o de otro tipo y que sean relevantes para apreciar el interés del recurrente en residir en el país* (STS. Sala de lo Contencioso, de 20-09-2007. Casación nº 2211/2004).

De este modo, la justificación de los elementos esenciales que caracterizan las notas que la Jurisprudencia ha mantenido a lo largo del tiempo, se ligan necesariamente, a la revisión de los actos en vía administrativa, por la vía jurisdiccional Contencioso-Administrativa, lo que conlleva una doble garantía, amparada en el principio de seguridad jurídica que preconiza el artículo 9 de nuestra Constitución. Como decimos, desde la irregularidad sobrevenida, la persona tiene arraigo, porque ha disfrutado con anterioridad de autorización para residir y, además, puede haber estado autorizada para trabajar; puede acreditar tener vínculos familiares con otros inmigrantes extranjeros; puede acreditar una permanencia continuada, siempre y cuando no haya residido en otros países durante un tiempo prolongado -90 días en el Arraigo Laboral o 120 días en el Arraigo Social-.

Pero, en cambio, en la irregularidad estructural, el concepto de arraigo, necesita ponderables que deben ser evidenciados y justificados, dada la problemática que parte desde la constatación de la permanencia en España, pues la entrada irregular en una determinada fecha, constatada en el pasaporte, no permite inferir la puesta en funcionamiento del cronómetro de la permanencia.

En esta andadura, los elementos constituyentes del arraigo vendrán determinados por:

8.3.1.- El establecimiento de un vínculo con el lugar de residencia.

No debe bastar el hecho del empadronamiento, dado que esa materialización, se sustituye por un acto administrativo que indica un presupuesto anterior a un hecho: vivir realmente en un domicilio, lo que conlleva, relacionarse con los vecinos, con las instituciones locales y con las ONG's. Simplemente, el empadronamiento, hace derecho, crea derecho, un derecho limitado para la inmigración extranjera, hacia derechos limitados. Pero, la irregularidad estructural, es un fraude con dimensiones muy importantes, debido a la falta de criterios, capacidades y beneficios que puedan compartirse. Unos Ayuntamientos empadronan. Otros no. Unos Ayuntamientos consideran buenas prácticas para reforzar el acto del alta en el Padrón, como la

verificación posterior de que realmente el empadronado reside en el domicilio señalado. El artículo 6 de la Ley Orgánica 4/2000, estableció la incorporación en el Padrón de los extranjeros que tengan su domicilio habitual en el municipio que se trate y mantengan la información relativa a los mismos. Pero desde la perspectiva de la movilidad que precisan las personas que permanecen en España en situación irregular ¿cuál es el domicilio habitual?

La normativa por la que se regula el Régimen Local, puntualiza que: *Todo español o extranjero que viva en territorio español deberá estar empadronado en el Municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios Municipios deberá inscribirse en aquel en que habitara durante más tiempo al año. Son domiciliados los españoles menores de edad y los extranjeros residentes habitualmente en el término municipal y que como tales figuren inscritos en el Padrón municipal*²⁶⁷.

8.3.2.- Construir la promesa de trabajo.

Se trata de otro de los elementos necesarios en la permanencia irregular, dado que su carencia, desdibuja la finalidad pretendida de los asentamientos transitorios y reversibles. La normativa que regula el Arraigo se posiciona sobre apéndices temporales mínimos para su acceso, tendiendo la población inmigrante en estas circunstancias, a acumularse en un territorio determinado y competir por las vacantes –si lo podemos llamar así- en el mercado de trabajo, segmentado en nichos laborales *pro-extraños*. Las oportunidades de trabajo entroncan con el domicilio habitual y, por ende, con la estabilidad necesaria para que la presencia ausente, se torne en el reconocimiento de la condición de domiciliado.

El mercado de trabajo “para la inmigración extranjera” se condiciona por la temporalidad, bajo parámetros de corta duración –normalmente en la mayoría de los sectores económicos, no supera la media de seis meses-, el acceso a empleos no cualificados y la precariedad en las condiciones de trabajo. La formación profesional

²⁶⁷ Los artículos 15 y 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, establece los mínimos de derecho necesario para realizar los actos administrativos relacionados con el Padrón municipal y condiciona el Alta en el mismo, al domicilio habitual. De modo que suele darse que los residentes en países limítrofes cuando entran en España, si la finalidad de la estancia no es de corta duración o se ha producido irregularmente, una vez que se inscriben en el Padrón, pasados unos días, suelen volver a sus países de origen o de residencia, regresando en cortos períodos de tiempo, para dar apariencia a la residencia habitual. Esta situación fraudulenta, convive con la realidad de los que se desplazan en busca de subsistencia, de unos municipios a otros, aumentando considerablemente la dificultad para detectar esas prácticas amparadas en la ley, pero cuya finalidad es distinta a la protección que la Ley pretende dar.

ocupacional apenas es visible para los no nacionales, aunque la Administración se posiciona por intentar favorecer y auspiciar esa formación necesaria, gestionada por las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos y, a mayor abundamiento, está íntimamente encorsetado con las coyunturas económicas.

Existe relación entre el acceso a un contrato de trabajo y los perfiles socioestructurales. La nacionalidad del inmigrante extranjero y el trabajo no cualificado se entrelazan con los nichos laborales en la Agricultura, en el sector de la restauración, en el sector servicios –principalmente en los empleos al servicio del hogar familiar y de limpieza de locales y oficinas-, en la construcción-

El contrato de trabajo de arraigo, que se incluye dentro de la modalidad de *contrato de trabajo estable*, no suele cubrir las expectativas desde su formalización, en aras de solicitar la residencia temporal excepcional. La regulación exige un mínimo de un año para su inclusión entre los requisitos de forma de acceso a la permanencia legal, pero no cubre las expectativas, pues se yergue como una mera formalidad, por encima de la finalidad que proporciona, como es la del reconocimiento del vínculo laboral empresarial y la residencia habitual en una localidad determinada.

En la práctica, el contrato de Arraigo (desde la modalidad de Arraigo Social), se conceptúa como aquél que liga a empresario o empleador, con el trabajador no nacional, cuya finalidad consistirá, por lo general, en superar el tiempo necesario para la renovación de la residencia temporal. Durante el primer año, un mínimo de seis meses, si se trabaja para el mismo empresario; o de tres meses, si se constata la búsqueda activa de empleo –es decir, la inscripción como demandante de empleo en los Servicios Públicos de Empleo-, se cuenta con un nuevo contrato de trabajo y en el momento de la solicitud, el trabajador inmigrante extranjero, figura en alta en algún régimen de la Seguridad Social²⁶⁸. Una vez obtenida la renovación de la residencia temporal arraigular –vía modificación de la situación “excepcional” a la residencia temporal y trabajo-, la autorización cobrará vigencia por dos años y se necesita cubrir, al menos la mitad de ese tiempo (un año dentro de los dos años, sin que la prestación de su trabajo tenga que revestir continuidad en ese lapso), en la posibilidad de renovar por otros dos años. En ese período de tiempo –dos años más dos años posteriores-, el trabajador podrá ser contratado en cualquier sector de actividad en todo el territorio

²⁶⁸ El artículo 71 del Real Decreto 557/2011, establece las condiciones mínimas y necesarias para poder realizar la modificación de la residencia temporal de arraigo, hacia la residencia temporal con autorización para trabajar, que tiene el carácter de inicial. Liga pues, esa necesaria renovación, con la aplicación de los artículos 130.4 y 202 del mismo cuerpo legal.

español. A partir de los 5 años de residencia legal continuada -1 año por Arraigo, dos años por residencia temporal y trabajo y dos años más, por renovación de la anterior-, la persona accederá a la residencia de larga duración.

Por lo general, la promesa de trabajo, bajo estos condicionantes resulta ser muy vulnerable a la compra-venta de contratos. El favorecimiento de la inmigración clandestina, se apoya en la promesa de trabajo, elaborando comportamientos fraudulentos, en mayor o menor grado, dependiendo de tipo de trabajo, de la localidad y, necesariamente, de las Instituciones implicadas en el ejercicio del control de la lucha contra el fraude (Tesorería General de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Brigadas Provinciales de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía y de la Oficina de Extranjería).

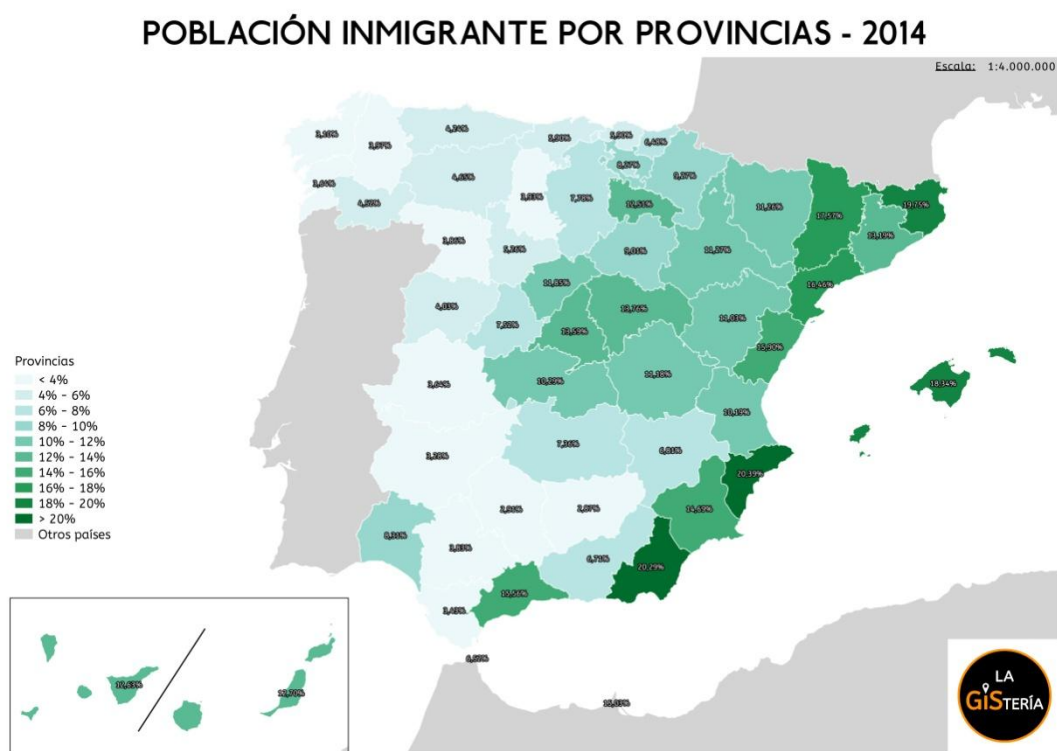
La dificultad se centra, desde un aspecto macro, en la relación entre desempleo y contratos de trabajo de Arraigo. No se puede entender las altas cifras de paro en nuestro país y que en el Arraigo Social, se aporten contratos de trabajo en empleos con una gran cantidad de parados en las listas que engrosan las Oficinas de los Servicios Públicos de Empleo. *Ni son todos los que están ni están todos los que son.* En su aspecto micro, el contrato de Arraigo es un papel con aspiraciones hacia una relación laboral y no al revés.

8.3.3.- El tercer pilar de la irregularidad estructural, se centra en la relación entre asentamientos poblacionales multiétnicos y la integración institucional.

A mayor facilidad para obtener la integración institucional, mayores asentamientos temporales y transitorios habrán. La relación proporcional es directa, pero, en cambio, esa temporalidad se ciñe, esencialmente, a la obtención de la residencia temporal por Arraigo, pues una vez obtenida la autorización inicial, las posteriores oscilarán sobre otros factores favorecedores de esos asentamientos, como las prestaciones sociales y ayudas que se otorgan a lo largo del territorio español, enfundadas en Planes de Integración, Salarios Sociales, Rentas Activas de Inserción, u otras, que gestionan las Comunidades Autónomas y las provincias. El crecimiento vegetativo de las poblaciones de ciudadanos no nacionales, oscila hacia las Comunidades Autónomas que vienen favoreciendo los asentamientos, pero el alarde de gestos y comportamientos contradictorios, constituyen caldo de cultivo de rechazo cuando se tiene la percepción de insuficiencia de los servicios públicos (Izquierdo y León-Alfonso, 2008: 16).

Esa realidad nos ha dibujado un mapa de los flujos migratorios por Comunidades Autónomas Selectivas –las que actúan desde el inicio seleccionando la entrada de inmigrantes, según criterios laborales y de nacionalidad-, que se diferencian de las Reactivas –aquellas que reaccionan y procuran compensar la inmigración que les ha llegado sin previo aviso promocionando otros flujos preferidos- y, por último, de las Inactivas –las que reciben inmigración de rebote, sin intervenir ni en un sentido ni en otro-, compartiendo plenamente las reflexiones de Izquierdo y León-Alfonso (2008: 19), representadas en un plano más detallado, la situación en 2014, donde determinadas provincias, principalmente las del corredor mediterráneo, la población foránea supera el 20% de la población total. El gráfico siguiente nos lo muestra.

Gráfico 8.2.- Distribución de la población inmigrante extranjera por provincias. Año 2014.



Fuente: <https://lagisteria.wordpress.com/2015/01/20/inmigracion-en-espana-2014/>

De modo que una vez obtenida la residencia temporal arraigada, la integración institucional toma formas de integración social y, posteriormente, la *co-inclusión social* basada en los modos de convivencia mutuos, será el que despeje las dudas acerca de alejamientos y cercanías vivenciales. Los vínculos familiares juegan un papel favorecedor de este apartado, qué duda cabe, pues constituye un elemento esencial del factor integrador, aunque el vínculo no se constituye como un hecho para la convivencia en familia, que también es así. No necesariamente la demostración de

vínculos familiares entronca con la reagrupación familiar. Depende de variables como la nacionalidad, las relaciones paterno-filiales y la cultura de procedencia. En América Latina, los vínculos son muy estrechos, pero, en cambio, por otros condicionantes, en países como Mauritania, Senegal o Malí, el perfil migratorio relacionado con la reagrupación familiar, es muy bajo. Estos son ejemplos muy significativos de este apartado.

8.3.4.- La deficiente regulación de la figura del Arraigo Familiar.

El cuarto pilar, desde el favorecimiento de la irregularidad estructural, viene representado por el aprovechamiento de haber residido o nacido en las antiguas colonias españolas africanas, principalmente de las provincias de Ifni y del Sahara español –también conocido como Sahara Occidental-.

Esa deficiencia en la regulación, como así entendemos, promueve la obtención de la residencia temporal. Se trata, como hemos mencionado en el Capítulo VI, de una legislación confusa, oscura e incompleta, promocionando con ello que la carencia de una depurada técnica jurídica, infrinja el principio de seguridad jurídica que promueve el artículo 9 de nuestra Constitución.

El hecho, se enmarca a través de las interpretaciones jurídicas dispares, para alcanzar o no, la permanencia legal, además de las fallas en la coordinación interadministrativa, relacionada con esa figura. El Arraigo Familiar, desde el precepto que permite dar acceso a la residencia temporal, a los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles, se ha pervertido más allá de la intención del legislador, de apoyar el acceso a la nacionalidad española a quienes justificaran ser descendiente de un español de origen que perdió la nacionalidad española.

Las circunstancias concurrentes, vienen acompañadas de conductas repetitivas en la forma de orientar el precepto regulador hacia una etnia concreta: la del pueblo saharauí, que tuvo que huir a Argelia, una vez que España descolonizó el territorio del Sahara Occidental en 1.975. Esa pesada losa en el fondo y en la forma de administrar la salida material de esa porción territorial, administrada como colonia. El gobierno español del momento, se limitó a justificar la explotación de esas tierras, ante la ONU, dando forma a lo que consideraba que, en realidad, era una colonia, le quiso otorgar el estatus de provincia, sin que existiera una verdadera intención de conservarla e incorporarla al territorio metropolitano.

Así pues, en la regulación del precepto, ha participado estrechamente la confusión sobre cómo dar sentido político-jurídico a la españolidad de origen, pues en realidad,

el precepto se incluyó entre la residencia temporal por circunstancias excepcionales, para dar cierta cobertura jurídica aquellos descendientes cuyos padres españoles tuvieron que renunciar a su nacionalidad, dígame determinados países de América Latina o, incluso, los que se vieron forzados a la renuncia de su nacionalidad ante la imposibilidad de conservarla, junto con otras nacionalidades, sometidas a Acuerdos bilaterales entre España y esos países de residencia. En esa legitimidad, las colonias españolas en África, se incluyen dentro de la teoría de la Sucesión de Estados, donde Guinea Ecuatorial, el Protectorado español norte y sur y el territorio de Ifni, han mantenido un estatus sucesorio. Concretamente el que fue Protectorado español e Ifni, fueron territorios retrocedidos a Marruecos y Guinea Ecuatorial también accedió a la independencia. El Protectorado fue cedido a Marruecos mediante los Acuerdos de Angra de Cintra en abril de 1.958 y el territorio de Ifni sufrió dos etapas en cuanto a la sucesión a favor del Estado de Marruecos. Ifni, excepto su capital, Sidi Ifni fue tomada en la práctica por Marruecos con los Acuerdos de Angra de Cintra, pero formalmente fue territorio retrocedido a Marruecos mediante Tratado en 1.969. Quedó al margen el Sahara español.

Plantear a estas alturas que los nacidos en el Protectorado de España antes de 1.958, pudieran haber sido españoles de origen, al igual que los nacidos en Ifni, con anterioridad a 1.969, es como haber mantenido la cuestión de la doble nacionalidad – española y marroquí-, quedando al margen las condiciones que se pactaron entre ambos Estados. Y más aún, cuando los descendientes de esas personas deseen acogerse al precepto de la residencia temporal arraigular. El hecho en sí, para estos territorios, ya fue analizado por la DGRN y por el Tribunal Supremo en cuanto a la atribución o no de la nacionalidad española de origen.

En esta controversia, los hijos de personas nacidas en el Protectorado español y en Ifni, ¿son descendientes de españoles de origen que perdieron la nacionalidad española? Y más concretamente, ¿qué documentación se aceptaría para poder demostrar esa condición?

La respuesta vamos a formalizarla después de abordar el problema de los nacidos en el Sahara español, dado que entendemos que no existe correspondencia entre el proceso de descolonización de ese territorio, que se materializó con la Ley 40/1975 y su Decreto de opción de la nacionalidad española (el Decreto 2258/1976) y la sucesión de los territorios que hemos mencionado anteriormente.

Las dudas que se plantean son de hecho y de Derecho.

En principio, nos adherimos a la posición que plantea la DGRN en tanto en cuanto que la redacción originaria del artículo 17 del CC no establecía un mecanismo de atribución automática *iure soli* a favor de los hijos de extranjeros nacidos en territorio español, sino que esta atribución quedaba supeditada a que sus padres, durante la minoría de edad de sus hijos, optasen en su nombre por la nacionalidad española y, en su caso, había que establecer la renuncia de la nacionalidad anterior, opción que también era aplicable en el año siguiente a la mayoría de edad de los hijos.

Pero esta preocupante incógnita la ponemos en cuarentena, dada la disparidad en su apreciación, no solo ya para este investigador que ha tratado de ahondar en esa grieta legal, sino que, igualmente, los Juzgados y Tribunales, dudan de que esta regulación permita que, en estas tesis favorables o no, diriman la residencia temporal por Arraigo Familiar.

El tema está bien aprovechado por determinados ciudadanos de Marruecos que entienden, que tienen los mismos derechos de acceso a esa permanencia legal arraigular, en las mismas condiciones que los saharauis. Y para nosotros, en uno u otro caso, la cuestión para dirimir una respuesta jurídica positiva, estaría en los órganos competentes que gestionan y custodian los temas relacionados con la nacionalidad española, sea o no de origen: los Registros Civiles españoles. Tal es así, que podemos afirmar, que en muy pocos casos se ha podido acreditar la nacionalidad española de origen de los progenitores de los solicitantes de Arraigo Familiar.

En el resto de casos, es una maraña de documentos expedidos por autoridades de Marruecos y la supuesta documentación española, la que plantea el *modus operandi* para acogerse a la irregularidad estructural, a favor de este tipo de residencia. En esa mezcla procedimental, a caballo entre lo legal y lo ilícito, se ha generado una trama muy definida, dedicada a formalizar la entrada irregular y la obtención de las autorizaciones excepcionales que analizamos. Secuencialmente, la trama funciona de la siguiente manera:

1. Obtención de supuesta documentación española –antiguos DNI Sahara; antiguos documentos de residencia en el territorio de Ifni; certificados de nacimiento de Ifni o del Sahara-.
- 2.- Certificados de nacimiento, de concordancia de nombre y de parentesco, emitidos por autoridades de Marruecos. En la mayoría de las ocasiones se hacen coincidir los certificados de concordancia y de parentesco, con la

documentación española, para otorgar cierta legalidad. Esa documentación es legalizada en nuestros Consulados españoles en Marruecos.

3.- Obtención de visado de estancia de corta duración, visados uniformes tipo “Schengen”, en los Consulados españoles, con el argumento de pasar unos días en España para visitar algún lugar concreto o pasar unos días en ciudades turísticas españolas. Estos ciudadanos suelen ser de clase media/alta en Marruecos, empresarios, funcionarios o empleados públicos u otros profesionales. Al haberse detectado esa práctica, actualmente solicitan los visados en el Consulado de Francia en la localidad de Agadir (Marruecos).

4.- Una vez obtenidos los visados, entran a España y se empadronan en una localidad donde, previamente, han sido asignados con el objetivo de solicitar en aquellas provincias donde los Juzgados emiten Sentencias favorables, una vez que se deniegan las solicitudes por haber detectado estas circunstancias erráticas o, en su caso, por no reunir los requisitos establecidos.

5.- Durante el tiempo de la estancia, solicitan la residencia temporal por Arraigo Familiar o la Residencia de Larga Duración. Y pasados unos días, regresan a Marruecos o viajan a otros lugares de España o a Francia.

6.- Una vez obtenida la residencia temporal, en ejecución de sentencia, vuelven a Marruecos o marchan a Europa. En pocos casos residen en España.

7.- Fin del proceso.

Con esta descripción hemos tratado de realizar una llamada a la reflexión, pues la dificultad técnica para poder apreciar la documentación española que permitiría acudir a la residencia temporal arraigular, constituye un verdadero reto para funcionarios públicos (de los cuerpos generales administrativos y de los cuerpos policiales), sin que el legislador haya tenido en cuenta esta circunstancia y sin que, a lo largo del tiempo, se haya mejorado las expectativas para dilucidar la máxima de que *las cosas son como son y no como las partes dicen que son*.

8.4.- La permanencia arraigular y su retroalimentación finita.

Para finalizar, la investigación arroja unos resultados preocupantes. La regulación jurídico-administrativa del Arraigo a lo largo del tiempo se ha convertido, en un proceso ordinario que mantiene un efecto retroalimentador de la irregularidad en la permanencia, con clara finalidad de eludir, en lo posible, los procedimientos sancionadores por la comisión de determinadas infracciones graves. Una vez que se

produce la entrada, la permanencia irregular contrarresta los mecanismos de la ley para luchar contra la inmigración clandestina, creando los instrumentos necesarios para cumplir con los requisitos formales. Una vez conseguida la residencia temporal por arraigo, será la irregularidad sobrevenida la que se haga cargo de las personas que no puedan llevar la secuencia normal de las autorizaciones de residencia temporal, hacia la residencia permanente. En su caso, la pérdida de la residencia permanente, por los requisitos legales establecidos, también conlleva el agrupamiento en la irregularidad sobrevenida. El proceso se retroalimenta, pasando a su vez, por la reunión de los requisitos necesarios para solicitar de nuevo la residencia temporal por Arraigo. Y se vuelve a comenzar el proceso.

Con estos planteamientos, nos debemos a reflexionar y debatir sobre esta particular regulación que nos plantean las incógnitas que hemos intentado constatar.

Por la igualdad y la convivencia entre pueblos y culturas. Tenemos la obligación de hacer un mundo más acogedor, pues lo contrario es el presente.

BIBLIOGRAFÍA

Abarca, A.P. y Vargas, M. (2007) *El artículo 17.1.c) del Código Civil. "Mecanismo de lucha contra la apatridia o un "nuevo" modo de adquisición voluntaria de la nacionalidad española"*. En Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Extraído el 10-01-2015 de la Web: [http://www.reei.org/index.php/revista/num14/archivos/AbarcaVargas\(reei14\).pdf](http://www.reei.org/index.php/revista/num14/archivos/AbarcaVargas(reei14).pdf).

Álvarez, A. (1994) *Pérdida y Recuperación de la Nacionalidad Española*. En Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid.

Álvarez, A. y OPA (2006) *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España. Regulación legal e interpretación jurisprudencial sobre un análisis de datos estadísticos de los nacidos en territorio español durante el período 1996-2002*. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. ISBN-13: 978-84-8417-209-3.

Arango, J. (2005) *Dificultades y Dilemas de las Políticas de Inmigración*. En Arbor. Vol. 181. Nº 713. doi:10.3989/arbor.2005.i713.439. Extraído el 12-05-2015 de la Web: <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/viewArticle/439>.

- (2011). *De la inmigración a la integración. Perspectivas y exigencias*. Conferencia pronunciada el 1-12-2011, en la XI Jornada Técnica sobre la Inmigración Extranjera. La Integración como proceso compartido. Universidad de La Laguna. Tenerife. <https://www.youtube.com/watch?v=5RJn-7VqTLM&list=FL9AAzla4QoiGgNd55moSLpA&index=22>.

Argudo, J.L. y Pérez, J.J. *Vinculación Nacional y Nacionalidad de los habitantes de los territorios descolonizados del África Española*. [Acciones e investigaciones sociales](#), ISSN 1132-192X, [Nº 1, 1991](#) (Ejemplar dedicado a: Diferenciación), págs. 151-204. Extraído de la Web con fecha 8-12-2015. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=170165>.

Arias, G. (2011) *La crisis en el Norte de África y su impacto en la inmigración irregular a la Unión Europea*. Real Instituto Elcano. *ARI 87/2011*. Extraído el 14-02-2014 de la Web: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari87-2011.

Balibar (1994). *"Qué significa la ciudadanía europea"*, Revista Internacional de Filosofía Política, 4/1994.

Barañano, M. (2005). *Escalas, des/reanclajes y transnacionalismo. Complejidades de la relación global-local*. En Antonio Ariño Villarroya (ed.). *Las encrucijadas de la diversidad cultural*. (pp. 425-451). Centro de Investigaciones Sociológicas.

Barreñada, I. (2012) *Asociacionismo y cuestión nacional en el Sahara Occidental*. Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos. nº 13 (julio-diciembre) ISSN-e 1887-4460. Extraído de la Web el 15-12-2014. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4101330>.

Bauman, Z. (2006) *Vida Líquida*. Ediciones Paidós Ibérica, S.A. Barcelona. ISBN 13: 978-84-493-1936-5.

- (2008) Archipiélago de Excepciones. Katz Editores. Madrid. ISBN: 978-84-968859-35-7.

Baumann, G. (2001) El enigma multicultural. Un replanteamiento de las identidades nacionales, étnicas y religiosas. Ediciones Paidós Ibérica, S.A. Barcelona ISBN: 84-493-1954-7.

Béjar, H. (2005) *Bauman, Simmel y Freud: tres visiones de la ambivalencia*. En Las encrucijadas de la diversidad cultural. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid. ISBN: 84-7476-393-2.

Benlloch, P.; Ruiz de Huidobro, J.M. (2005) *El nuevo reglamento de extranjería español. El proceso de normalización*. Revista del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones. Nº 17. Junio. Universidad Pontificia de Comillas. Recuperado el 8-02-2015 de la Web <http://revistas.upcomillas.es/index.php/revistamigraciones/article/view/4225/4050>.

Beriain, J. (2005). Cruzando la delgada línea roja: las formas de clasificación en las sociedades modernas. En Antonio Ariño Villarroya (ed.). *Las encrucijadas de la diversidad cultural*. (pp. 37-70). Centro de Investigaciones Sociológicas.

Boukhari, A (2004) *Las dimensiones internacionales del conflicto del Sahara occidental y sus repercusiones para una alternativa marroquí*. Real Instituto Elcano. DT nº 16/2004. Extraída de la Web el 15-12-2014. http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/mediterraneo+y+mundo+arabe/dt16-2004.

Cadena, W. y Solano, M.Y. (2008) *Contexto sociojurídico del conflicto en el Sahara Occidental*. Revista Diálogo de Saberes. Nº 29 .Julio-Diciembre. Pp. 273-296. Extraído el 17-12-2014 de la Web: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3003636.pdf.

Castles, S. (2010) *Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales*. En *Migración y Desarrollo*. Vol. 7. Nº 15. pp. 49-80. Recuperado el 8-04-2016 de la Web: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=66019856002>.

Cecilia, I. (2010). *Transnacionalismo y migraciones: aportaciones desde la teoría de Pierre Bourdieu*. Revista de Metodología de Ciencias Sociales. Nº 20. julio-diciembre. pp. 13-38. Recuperado el 12-3-2015 de la Web: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=297125195001>.

Cerezo, J.M. (2006) *Inmigrantes: Los efectos sociales de los procesos extraordinarios de regulación en la provincia de Jaén*. Trabajo de Investigación conducente al Diploma de Estudios Avanzados, correspondiente el Programa de Doctorado "Regulación de la Inmigración e Integración de los Extranjeros en la Unión Europea". Universidad de Jaén.

Cerruti y Maguid (2013) *Migrantes Suramericanos en España: Tendencias recientes y perfil de sus migrantes*. En *Migrantes Sudamericanos en España: Panorama y Políticas*. Cuadernos Migratorios nº 1. Organización Internacional Para las Migraciones. Oficina Regional para América del Sur. Argentina. ISSN 2225-689X.

Colectivo IOE (1999) *Inmigrantes, Trabajadores, Ciudadanos. Una visión de las migraciones desde España*. Rescatado el 9-11-2013 de la Web: http://www.colectivoioe.org/index.php/publicaciones_libros/show/id/39.

- (2011) *Discursos de la población migrante en torno a su instalación en España. Exploración Cualitativa*. En *Opiniones y Actitudes*. Nº 64. Centro de Investigaciones Sociológicas. Recuperado el 8-11-2013 de la Web: <http://www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Publicaciones/OyA/OyA64a.pdf>.

Coller, X. (2007) *Canon Sociológico*. Editorial Tecnos. Madrid. Segunda Edición. ISBN: 978-84-309-4588-7.

Corbetta, P. (2007) *Metodología y Técnicas de Investigación Social*. McGraw-Hill/Interamericana España, S.A.U. Madrid. ISBN: 978-84-481-5610-7.

Criado, M.J. (2001) *La Línea Quebrada. Historias de vida de migrantes*. Consejo Económico y Social. Madrid. ISBN: 84-8188-146-5.

Dassetto, F. (1999). *L'endroit et l'envers. Regards sur les sociétés contemporaines*. Bruxelles: Labor.

- (2004) *Más allá de lo intercultural: los retos de la co-inclusión*. En Representaciones e interculturalidad. Revista CIDOB D'Afers Internacionals 66-67. pp. 99-111. Recuperado el 18-12-2013 de la Web http://www.cidob.org/es/content/download/3156/33090/file/dassetto_cast.pdf.
- (2006) *Identidades e Interacciones en los nuevos marcos sociales*. En Lo intercultural en acción, identidades y emancipaciones. Revista CIDOB D'Afers Internacionals. 73-74. pp. 21-37. Recuperado el 29-01-2015 de la Web http://www.cidob.org/ca/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/identidades_e_interacciones_en_los_nuevos_marcos_sociales.

De Castro, B. (1989) *Búsqueda de la fundamentación racional de los Derechos Humanos*. Extraído el 28-11-2013. http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12716/1/PD_22_06.pdf.

De Lucas (2001) *Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes*. En Ciudadanía Europea e Inmigración. Revista CIDOB d'Afers Internacionals, nº 53. pp. 63-75. Recuperado el 12-01-2014, de la Web: <http://www.raco.cat/index.php/revistacidob/article/viewFile/28217/28051>.

- (2003a). *Inmigración y Globalización. Acerca de los presupuestos de una política de inmigración*. Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja. Nº 1. pp. 44-70. Recuperado el 27-11-2013, de la Web: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/delucas.pdf>.
- (2003b) *Sobre las políticas de inmigración en un mundo globalizado*. En Revista AFDUAM. Nº 7. pp 23-52. Recuperado el 4-03-2014 de la Web: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/7/023-052.pdf>.
- (2011). *Inmigrantes. Del estado de excepción al Estado de derecho*. Conferencia de clausura del Curso "Los procesos migratorios: políticas y legislación en el marco de la globalización". Revista Oñati Socio-Legal Series. V.1. nº 3. Recuperado el 28-11-2013 de la Web <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/delucas.pdf>.
- (2014) *Los movimientos de derechos por los sin derecho: la solidaridad con inmigrantes y refugiados*. En Revista Andaluza de Antropología. Nº 6: Los movimientos sociales y la contestación al orden global. Marzo. pp 78-98. Recuperado el 20-05-2014 de la Web: <http://www.revistaandaluzadeantropologia.org/index.php?page=delucas>.

Del Real, JA. (2015) *¿'Paradoja' de H. Kelsen sobre la indeterminación jurídica?* En Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Universidad de Valencia. Extraído de la Web <http://www.uv.es/cefd/15/delreal.pdf> el 28-11-2015.

Díaz,R.;Dominguez,J.;Parreño,J.M. (2014) *Gestión de la población y desarrollo urbano en el Sahara Occidental: Un análisis comparado de la colonización española (1950-1975) y de la ocupación marroquí (1975-2013)*. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. Scripta Nova. Universidad de Barcelona. Vol. XVIII. Nº 493 (48). 1 de noviembre. Extraído el 20-10-2015 de la Web: <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-493/493-48.pdf>.

Díez, J. (2005) *Las dos caras de la Inmigración*. Rescatado el 8-11-2013 de la Web http://pendientedemigracion.ucm.es/info/gemi/descargas/libros/9DIEZ_NICOLASLas_Dos_Caras_Inmigracion2005.pdf.

El Yessa, K. (2008) *Le droit à l'épreuve de la migration irrégulière en Mauritanie*. Notes d'analyse et de synthèse. Serie sur la migration irrégulière module juridique. CARIM-AS 2008/48. Recuperado el 31-07-2014 de la Web <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/10092>.

Estévez, P. (2012) *Censos, identidad y colonialismo en el Sahara español (1950-1974): la imaginación numérica de la nación española*. Extraído el 20-10-2015 de la Web <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4740774>.

Federici, N. (1965) *Lezioni di Demografia*. De Santis. Università di Roma, Facoltà di Scienze statistiche. Roma.

Fernández, I. (2013) *La interacción entre la gestión "interna" e internacional del conflicto del Sahara Occidental por parte de Marruecos: una propuesta de cronología (1999-2013)*. Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas. Vol. 12. Núm. 2. Pp. 19-43. Extraído el 17-12-2014 de la Web: <http://www.usc.es/revistas/index.php/rips/article/view/1573>.

Ferrajoli (1998). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

Fundación de Estudios Financieros (2012). *La Economía Sumergida en España*. En Foros de Debate de la Fundación. Cuaderno de Trabajo nº 4 para la Asociación de Periodistas de Información Económica. Extraído de la Web el 7-04-2016: <http://www.fef.es/new/images/IEAF/pdf/Presentaci%C3%B3n%20dT%20N%C2%BA%204%20APIE%2012.07.13.pdf>.

Girone,S.;Lollo,G. (2011) *Las migraciones de tránsito: Estrecho de Gibraltar VS Canal de Sicilia*. En Revista Investigaciones Geográficas, nº 54. pp. 37-70. Instituto de Geografía. Universidad de Alicante. Recuperado el 3-08-2014 de la Web: <http://dx.doi.org/10.14198/INGEO2011.54.02>.

Goig, J.M. (2008a) *Inmigración y Derechos Fundamentales*. Jurisprudencia, Legislación y Políticas Migratorias en España. Editorial Universitas Internacional, S.L., Madrid. ISBN: 978-84-934638-4-7.

- (2008b) *El nuevo régimen de derechos y libertades de los inmigrantes*. En Revista UNED. Nº 3. Extraído el 28-11-2013 de la Web: <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2008-3-30720/Documento.pdf>.
- (2008c) *Tribunal Constitucional y Derechos de los Extranjeros. Comentario a la reciente Jurisprudencia en materia de extranjería*. En Revista Teoría y Realidad Constitucional. Nº 22. pp. 625-649. Recuperado el 27-11-2013 de la Web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/22/tc/tc22.pdf>.
- (2009) *Tratamiento constitucional, jurisprudencial y legislativo de los derechos y libertades de los inmigrantes en España*. En Revista de Derecho de la Unión Europea. Nº 17. 2º semestre. Recuperado el 28-11-2013, de la Web: <http://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/12555>.

González, J.M. (2012) *La Retrocesión de Ifni: Opinión Pública y Oposición Política*. Extraído el 28-12-2015 de la Web: <https://revistaequitas.files.wordpress.com/2012/02/12-juan-manuel-gonzalez-sc3a1ez-sc3a1ez.pdf>.

González, M. (2012) *(D)escribir las prácticas o el secreto de los toldos de Bolonia*. En Trucos del Oficio de Investigador. Casos prácticos de investigación social. Editorial Gedisa, S.A. Barcelona. ISBN 978-84-9784-726-1.

González,N. (2010) *De indeseables a ilegales: una aproximación a la irregularidad migratoria*. En ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura. CLXXXVI 744. Julio-Agosto. pp. 671-687. Recuperado de la Web: <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/viewArticle/1217>.

Gualda, E. (2007) (Dir.) *Hacia un Trabajo Decente. Inserción Sociolaboral de la población extranjera en Andalucía*. Junta de Andalucía. Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias. Sevilla. ISBN: 978-84-690-5687-5.

Hottinguer, A. (1980) *La lutte pour le Sahara occidental*. In *Politique étrangère*. Nº 1. 45e année pp 167-180. Recuperado el 18-12-2104 de la Web: http://www.persee.fr/doc/polit_0032-342x_1980_num_45_1_2964.

Igartua, J., Muñiz, C., Otero, J., Cheng, L., & Gómez-Isla, J. (2008). *Recepción e impacto socio-cognitivo de las noticias sobre inmigración reception and socio-cognitive impact of news about immigration*. *Revista De Psicología Social*, 23(1), 3-16. doi:10.1174/021347408783399552.

Illamola, M. (2008) *Hacia una gestión integrada de las fronteras. El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea*. En *Revista CIDOB Migraciones*, 15. Recuperado el 10-12-2013, de la Web: http://www.cidob.org/es/publicaciones/series_pasadas/documentos/migraciones/hacia_una_gestion_integrada_de_las_fronteras_el_codigo_de_fronteras_schengen_y_el_cruce_de_fronteras_en_la_union_europea.

International Council On Human Rights Policy (2010) *Irregular Migration, Migrant Smuggling and Human Rights: Towards Coherence*. Recovered the 4-18-2015 of the Web http://www.ichrp.org/files/reports/56/122_report_en.pdf.

Izquierdo, A. (2008) (Coord.) *El Modelo de Inmigración y los Riesgos de Exclusión*. En VI Informe FOESSA: Informe sobre el desarrollo social en España. Fundación FOESSA Fomento de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada. ISBN 978-84-8440-488-0. Colección de Estudios, 25. Extraído el 7-02-2016 de la Web: www.foessa.es/publicaciones_download.aspx?id=3823.

Izquierdo, A.;León-Alfonso,S. (2008) *La inmigración hacia dentro: argumentos sobre la necesidad de la coordinación de las políticas de inmigración en un Estado multinivel*. En *Revista Política y Sociedad*. Vol. 45. pp: 11-39. Recuperado el 30-07-2014, de la Web: <http://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/POSO0808130011A>.

Junquera, C. (2008) *El nomadismo en los "estudios saharianos" de Julio Caro Baroja*. *Revista Observatorio Medioambiental*. Vol. 11. Pp. 261-277. Extraído el 20-10-2015 de la Web: <https://revistas.ucm.es/index.php/OBMD/article/viewFile/OBMD0808110261A/21318>.

Kelsen, H. (2003) *Teoría General de las Normas*. Editorial Trillas, México D.F. <http://www.uv.es/cefd/15/delreal.pdf> Extraído el 27-11-2015.

Kostova, M. (2006) *Una evaluación del último proceso de regularización de trabajadores extranjeros en España (febrero-mayo de 2005). Un año después*. Documento de Trabajo 15/2006. Real Instituto Elcano. Recuperado el 8-2-2015 de la

Web:

http://www.realinstitutoelcano.org/documentos/252/252_Kostova_Regularizacion_Extranjeros_Espana.pdf.

LASCH, C. *The Revolt of Elites and the Betrayal of Democracy*. New York: Norton, 2005.

Lannon, E. (2012) *L'Union Européenne et la nouvelle donne géopolitique en Méditerranée: bilan des premières réponses de l'UE et perspectives dans un contexte en mutation*. En European Institute of the Mediterranean (Institute Européen de la Méditerranée) Recuperado el 29-01-2015 de la Web <http://www.iemed.org/publicacions-es/historic-de-publicacions/papersiemed-euromesco/15.-l2019union-europeenne-et-la-nouvelle-donne-geopolitique-en-mediterranee>.

Lete, JM. (1994). *Pérdida de la Nacionalidad*. En *Anuario de Derecho Civil*. BOE. Madrid. Extraído el 13-12-2015. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1994-20008300114_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_P%27rdida_de_la_nacionalidad.

Llías, M. (2009). *La política de la Comunidad Europea sobre inmigración irregular: medidas para combatir la inmigración irregular en todas sus fases*. Documento de trabajo 38/2009. Real Instituto Elcano. Recuperado el 15-4-2014 de la Web: <http://realinstitutoelcano.org>.

López, B. (2007) *Iniciativas de negociación en el Sahara Occidental: historia de la búsqueda de una "solución política"*. Real Instituto Elcano. Área Mediterráneo y Mundo Árabe. ARI N° 85/2007. Extraído el 17-12-2014 de la Web: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari+85-2007.

López-Sala, A.M. (2012) *Donde el Sur confluye con el Norte: Movimientos migratorios, dinámica económica y seguridad en las relaciones bilaterales entre España y Marruecos*. En *Revista CiDOB Migraciones* n° 24. Julio. Recuperado el 10-12-2013 de la Web: http://www.cidob.org/publicaciones/series_pasadas/documentos/migraciones/donde_el_sur_confluye_con_el_norte_movimientos_migratorios_dinamica_economica_y_seguridad_en_las_relaciones_bilaterales_entre_espana_y_marruecos.

- (2013) *Managing Uncertainty: Immigration policies in Spain during Economic Recession (2008-2011)*. En *Migraciones Internacionales*. Vol.7. n° 2. Julio-

diciembre. pp. 21-69. Recuperado el 30-01-2015 de la Web: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15128261002>.

Marín, P. (1979) *Introducción a la ciencia del Derecho*. Editorial Tecnos, S.A. Madrid. ISBN: 84-309-0516-2.

Ministerio Fiscal. Circular 5/2011, sobre los Criterios para la Unidad de Actuación Especializada el Ministerio Fiscal en materia de Extranjería e Inmigración. Extraído el 3-04-2016 de la Web: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_05.pdf?idFile=f899b5a5-3799-4389-a0c7-9530996f9829.

Molina,C.;Esteban,G.;Arce,E. (2005) *La Inmigración Extranjera. Comentario Sistemático al Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre*. Ediciones Centro de Estudios Financieros. Madrid. ISBN: 84-454-1287-6.

Montoya, A. (2008) *El empleo ilegal de inmigrantes*. En *Revista de Derecho de la Unión Europea*. Nº 17 -2º Semestre. Rescatado el 30-07-2014 de la Web: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:REDUE-2009-17-2010&dslID=Documento.pdf>.

Morente, F. (2002) *Pertinencias y límites de la ciudadanía en la sociedad multicultural*. En *La Democracia a Debate*. pp. 79-100. Editorial Dykinson. Madrid.

Motomura, H. (2013) *Régulariser: le <DREAM Act>, le droit du sol intégral et la régularisation à grande échelle*. Traduction de Johann Morri. In *La Revue des Droits de l'Homme* nº 4. Recuperado el 31-07-2014 de la Web: <https://revdh.revues.org/343>.

Nieto, J.A. (2012). *El Arraigo: ¿Paradigma de la legalidad inconstitucional?* *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*. Volumen I. nº 8. Febrero. pp. 230-248. Recuperado el 29-7-2014 de la Web: <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2012/02/08-tm-13.pdf>.

Pérez-Agote, A. (2005) *En la era global: ruptura de ecuaciones y dicotomías de la modernidad*. En *Las encrucijadas de la diversidad cultural*. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid. ISBN: 84-7476-393-2.

Pérez de Vargas, J. (2001). *Nacionalidad y extranjería: algunos aspectos civiles*. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*. Nº 1907. pp 4053-4091. Extraído de la Web el 7-12-2015. <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344080158?blobheader=application%2Fpdf>

[&blobheadname1=Content-
Disposition&blobheadname2=EstudioDoctrinal&blobheadvalue1=attachment%3B+filename
%3D2001_1907.pdf&blobheadvalue2=1288778408322.](#)

Popper, K. (1991). *Conjeturas y Refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico.* Ediciones Paidós Ibérica, S.A. 3ª Edición. Barcelona. ISBN: 84-7509-146-6.

Ramos, J.A.; Bazaga, I. *Gestión intergubernamental y política de inmigración en España :el caso de los procesos de regularización de inmigrantes.* En VII Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo –CLAD- sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública. Lisboa (Portugal) 8 a 11-10-2002. Recuperado de la Web: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/clad/clad0044411.pdf>. También puede obtenerse información en http://siare.clad.org/siare/biblo/biblo_a.html.

Rodriguez, G.; Gil, J.; García, E. (1999) *Metodología de Investigación Cualitativa.* Ediciones Aljibe, S.L., Málaga. I.S.B.N. 84-87767-56-7.

Santolaya, P. (2005) *La Regulación de la Inmigración en Europa. Capítulo VII. España.* Colección de Estudios Sociales. Nº 17. pp. 242-274. Rescatado el 19-08-2014 de la Web. https://obrasocial.lacaixa.es/deployedfiles/obrasocial/Estaticos/pdf/Estudios_sociales/vol17_es.pdf.

Sardá y Gestha (2014) *La economía sumergida pasa factura.* Informe elaborado por la Universidad Rovira i Virgili en colaboración con el Sindicato de Técnicos del Ministerio de Hacienda (GESTHA). Rescatado de la Web: http://www.gestha.es/archivos/actualidad/2014/2014-01-29_INFORME_LaEconomiaSumergidaPasaFactura.pdf.

Schneider, F.; Kepler, J. (2013). *The Shadow in Economie in Europe, 2013.* A.T. Kearney, Inc. Universidad de Linz (Austria). Web: <https://www.atkearney.com/documents/10192/1743816/The+Shadow+Economy+in+Europe+2013.pdf>.

Solanes, A.; Cardona, R. (2006) *La realidad local de la inmigración: el Padrón municipal como forma de integración.* En Una discusión sobre la Universalidad de los Derechos Humanos y la Inmigración. Dykinson. Recuperado el 7-12-2014 de la Web: <http://international.vlex.com/source/discusion-universalidad-derechos-humanos-inmigracion-2069>.

Solé, C.; Cachón, L. (2006) *Globalización e Inmigración: los debates actuales.* En Revista Española de Investigaciones Sociológicas. Nº 116. Cuarto Trimestre pp. 13-

52. Madrid. Recuperad el 15-12-2013, de la Web <http://www.reis.cis.es/REIS/jsp/REIS.jsp?opcion=revistas&numero=116>.

Triguero, L.A. (2008) *El Estatuto Jurídico-Laboral del trabajador extranjero inmigrante*. Editorial Bomarzo. Albacete. ISBN: 978-84-96721-49-4.

- (2012) *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Editorial Comares. Granada. ISBN 978-84-9836-982-3.
- (2014) *El arraigo y los modelos actuales jurídico-políticos de inmigración y extranjería*. En *Revista Migraciones* nº 36. Diciembre. Universidad Pontificia de Comillas.

Urruela, A. (1995) *The European Parliament facing the Western Sahara conflict*. Universidad Autónoma de Barcelona. *Revista de Sociología. Papers* vol. 46. Extraído el 11-01-2016 de la Web: <http://www.raco.cat/index.php/Papers/article/download/25301/58571>.

Valenzuela, C.M. (1999) *De Al Massira al Birm: Conflicto entre los Nómadas Saharauis y el Reino Marroquí*. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. Sistema de Información Científica. Extraído de la Web el 17-12-2014 <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105114274003>.

Walzer, M. (1997). *Las esferas de la justicia: Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: Fondo de Cultura Económica.

Williams,C; Renooy,P. (2014) *Informe anual sobre la flexibilidad laboral y el empleo*. Ranstad. <http://www.randstad.es/tendencias360/Documents/informe-randstad-flexibility-2014.pdf>.