

Evolución del marco jurídico español en materia de migración y asilo: la progresión hacia un sistema descentralizado e integrado en la Unión Europea

Itziar Gómez Fernández

Profesora titular de Derecho Constitucional en la Universidad Carlos III de Madrid y exletrada del Tribunal Constitucional (España)

Evolution of the Spanish legal framework on migration and asylum: progress towards a decentralised system integrated into the EU

ABSTRACT The article analyzes the regulatory evolution of the Spanish legal framework on asylum and immigration, with particular reference to Organic Law 4/2000 of 11 January on the Rights and Freedoms of Foreigners in Spain and their Social Integration (LODYLE), and Law 12/2009 of 30 October regulating the Right to Asylum and Subsidiary Protection (Asylum Law). It examines how constitutional jurisprudence has influenced this evolution, shaping both the interpretation and practical application of these norms. The analysis demonstrates that the distinctive features of Spain's current immigration regime can be traced back to the significant regulatory shift initiated in the early 2000s. Two elements emerge as defining characteristics. First, the increasing interdependence between the supranational migration framework designed within the European Union and Spain's domestic legal order, which has progressively narrowed the scope of autonomous national policymaking. Second, the complexity inherent in the development and implementation of migration policies at the national level, largely attributable to the asymmetrical territorial distribution of competences, which reflects the challenges of managing integration processes in a decentralized state.

KEYWORDS asylum seekers; immigration; immigration policy; integration; regulation; European Union law.

RESUMEN El trabajo describe la evolución normativa del régimen legal español en materia de asilo y extranjería, partiendo del análisis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LODYLE), y de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (ley de asilo). Asimismo, se analiza el impacto que, en esa evolución, ha tenido la jurisprudencia constitucional para justificar cómo las características hoy presentes e identificables

Artículo recibido el 9/7/2025; aceptado el 26/8/2025.

en el régimen legal de la extranjería en España tienen que ver con el gran cambio normativo que se produce a partir de los primeros años 2000. Esas dos características definitorias se refieren a la interconexión entre el régimen migratorio diseñado a nivel de la Unión Europea y el régimen nacional y a la complejidad del desarrollo de las políticas públicas en materia migratoria en España a causa de la asimétrica distribución territorial de competencias que responden a los procesos de integración.

PALABRAS CLAVE asilo; inmigración; política migratoria; integración; marco regulatorio; derecho de la Unión Europea.

1. ¿Cuáles son las características esenciales del marco normativo español en materia de migración y asilo?

Desde que, a mediados de los años ochenta del pasado siglo, el legislador democrático desarrollara el estatuto jurídico de las personas extranjeras, el régimen normativo del control de fronteras y la incorporación de los y las migrantes al mercado de trabajo español, el modelo regulatorio español en materia de migración y asilo se ha caracterizado por una serie de rasgos que permiten describir dicho modelo. Esas particularidades son las siguientes:

- a. La estructura normativa del modelo, desde el punto de vista subjetivo, es fragmentaria, porque se diseñan tres regímenes distintos, aunque estén profundamente interconectados entre sí: el régimen de asilo, el régimen de extranjería *stricto sensu* y el régimen de ciudadanía comunitaria (o europea).¹

De un lado, y en primer término, vendría a formularse la regulación del régimen de protección internacional a través de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado,² disposición, esta, que incorpora materialmente al ordenamiento nacional las previsiones generales contenidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados³

1. Si bien se apunta, en esta caracterización, la existencia de un estatuto triple de quienes no tienen la nacionalidad española, en el resto del artículo las reflexiones se centrarán en la descripción del marco normativo migratorio y de protección internacional, excluyendo de la exposición lo relativo al régimen de ciudadanía comunitaria.

2. BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1984 (*permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1984/03/26/5>).

3. Adoptado en Ginebra el 28 de julio de 1951.

y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.⁴ De otro lado, poco tiempo después y casi simultáneamente a la incorporación formal de España a las Comunidades Europeas,⁵ se regularán la entrada al territorio nacional, la integración y el reconocimiento de derechos de las personas que no solicitan asilo o protección internacional subsidiaria, por medio de la Ley Orgánica (LO) 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España,⁶ conformándose en este bloque la conocida como legislación de extranjería o, más eufemísticamente, legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

La regulación actualmente vigente se articula, siguiendo siempre la división descrita, en torno a la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LODYLE),⁷ disposición básica en materia de extranjería, y a la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (ley de asilo).⁸

4. Hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Tanto el Convenio como el Protocolo fueron ratificados por España el 22 de julio de 1978 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978; *permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/ai/1951/07/28/1>).

5. Recuérdese que el 12 de junio de 1985 España y Portugal firmaron el tratado de adhesión a las que entonces eran las Comunidades Europeas (CEE, CECA y EURATOM), haciéndose efectiva la integración el 1 de enero de 1986, circunstancia histórica a la que no es ajena la «modernización» del sistema español de tratamiento de la extranjería.

6. BOE núm. 158, de 3 de julio de 1985 (*permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/7>). En su momento, los artículos 7, 8, 26 y 34 de la LO 7/1985, de 1 de julio, fueron recurridos ante el Tribunal Constitucional por el Defensor del Pueblo. El recurso fue resuelto en la STC 115/1987, de 7 de julio, que hace una interpretación conforme del artículo 26.2, párrafo segundo, sosteniendo que el internamiento de las personas extranjeras pendientes de expulsión no es una privación de libertad de carácter administrativo, sino que exige la intervención judicial, dotándose así de las garantías de fondo y de forma que eviten la arbitrariedad. Por lo que respecta a los artículos 7, 8 y al inciso segundo del artículo 34, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad: i) del inciso del artículo 7, que exigía la autorización administrativa para ejercer el derecho de manifestación; ii) del párrafo 2 del artículo 8, en la medida en que preveía la posibilidad de suspender administrativamente el ejercicio del derecho de asociación de las personas extranjeras, y iii) del inciso del artículo 34, que preveía la imposibilidad de suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas en materia de extranjería.

7. BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000 (*permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/11/4/con>).

8. BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009 (*permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2009/10/30/12/con>).

En tercer lugar, la aprobación del Tratado de la Unión Europea (1992), cuyo artículo 3.2 establecía los objetivos clave de la Unión para el espacio de libertad, seguridad y justicia, desarrolla la noción de ciudadanía comunitaria, crea un estatuto personal específico en torno a este concepto y sienta las bases de la futura regulación migratoria y de asilo de la Unión Europea (UE). Este avance exige un desarrollo normativo específico que atienda a las particularidades de los nacionales comunitarios y «asimilados» en nuestro territorio, asumiendo la libertad de desplazamiento, establecimiento y trabajo de estas personas. En este caso, y habida cuenta de la existencia de normativa europea de cobertura, basta con una norma de rango reglamentario para adaptar esas disposiciones de la Unión al ordenamiento español, concretamente el Real Decreto (RD) 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.⁹

- b. La diferenciación normativa de los regímenes no responde a una mera voluntad del legislador de separar formalmente su regulación, sino que atiende a la diversa base constitucional que los sustenta.

La base jurídica del estatuto comunitario radica, actualmente, en los artículos 2, 3, 7 y 9 a 12 del Tratado de la Unión Europea, en los artículos 18 a 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y en los artículos 39 a 46 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Todos estos tratados han sido ratificados sobre la base de lo previsto en el artículo 93 de la Constitución española (CE), asumiendo el Estado español la cesión de competencias y facultades constitucionales a la Unión en virtud del procedimiento previsto en este artículo.

La base constitucional del régimen de extranjería y del estatuto de la persona extranjera es el artículo 13.1 de la CE, que establece que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título [título I] en los términos que establezcan los tratados y la ley». Y, por tanto, las sucesivas leyes que desarrollan este eje incluyen la regulación de la titularidad y el ejercicio de derechos fundamentales por parte de las personas extranjeras,

9. Recuérdese que la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, desarrolla el artículo 7 del RD 240/2007, específicamente en lo relativo a la residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

quedando por ello cubiertas dichas normas legales por la garantía normativa de la reserva de ley orgánica, si bien no en la totalidad de su articulado.

Por su parte, la legislación de asilo y protección subsidiaria, a pesar de cumplir el mandato del artículo 13.4 de la CE, no se ha venido regulando mediante ley orgánica, sino en forma de ley ordinaria,¹⁰ y ello partiendo del presupuesto de que esta figura de protección derivada del derecho internacional no es reconocida como un derecho fundamental de la persona y, por tanto, no queda garantizada por la reserva prevista en el artículo 81 de la CE. Paradójicamente, y a pesar de las facilidades de reforma mediante mayoría simple, se han mantenido con menos modificaciones en el tiempo las leyes de asilo que las de extranjería, necesitadas de una mayoría absoluta para su revisión.

- c. El estatuto jurídico constitucional de la persona extranjera, definido por la jurisprudencia constitucional y reflejado por el legislador, integra la idea de un trato desigual entre españoles y extranjeros en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

El artículo 13.1 de la CE se refiere a dos elementos constitutivos del estatuto jurídico constitucional de las personas extranjeras. Por un lado, determina que serán los tratados y la ley las disposiciones que establezcan los términos exactos en que se ejerciten los derechos y las libertades de las personas extranjeras y, por otro lado, alude a que estas personas serán titulares de las libertades públicas que garantiza el título I de la CE. No obstante, estos elementos definitorios no permiten por sí solos responder a la cuestión de si el reconocimiento constitucional de los derechos de las personas ex-

10. El recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el apartado 8 del artículo único de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, que modificó un precepto de la ley reguladora del derecho de asilo de 1984, dio lugar a la STC 53/2002, que fue el pronunciamiento que permitió formular esta doctrina. En aquel caso se cuestionaba la retención en la frontera de las personas solicitantes de asilo en tanto se tramitaba su solicitud, considerando el Defensor que tal limitación de la libertad de movimiento era lesiva para el derecho a la libertad personal y menoscababa adicionalmente la reserva de ley orgánica. No obstante, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso aludiendo a la aplicación de un criterio de interpretación estricto de la reserva de ley orgánica y alegando que el precepto impugnado no constituye un desarrollo frontal del derecho a la libertad personal, ni las restricciones que establece suponen una limitación esencial de aquella libertad personal, que son los supuestos en que —de acuerdo con el artículo 81.1 de la CE— se exige reserva de ley orgánica.

tranjeras quedaba limitado solo a las libertades públicas que se contienen en la sección primera del capítulo segundo del título (cuya denominación contiene esta nomenclatura de libertades públicas que no aparece en otras previsiones del título I de la CE). Tampoco a la duda de si la remisión al legislador suponía o no una desconstitucionalización de la definición del estatuto de la persona extranjera y, en cierto modo, una devaluación de ese estatuto jurídico. Y, por último, tampoco resuelve la incertidumbre en torno a la correlación del artículo 13.1 de la CE y el artículo 14, que recoge el principio antidiscriminatorio.

Todas esas cuestiones serán resueltas por la jurisprudencia constitucional y, muy tempranamente, por la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 107/1984, de 23 de noviembre, cuyos pronunciamientos serán reiterados insistentemente de ahí en adelante para configurar el siguiente diseño del estatuto jurídico de la persona extranjera (migrante, refugiada o con ciudadanía comunitaria):¹¹

- i. Cuando el artículo 13 de la CE alude a las libertades públicas, se refiere a la totalidad de derechos constitucionales reconocidos en el título I y no solo a la sección primera del capítulo segundo del título I.
- ii. Acudiendo a la dicción literal del artículo 14 de la CE, es posible sostener que son los españoles quienes son iguales ante la ley, estando ausente cualquier prescripción constitucional que extienda tal igualdad a los extranjeros. El estatuto jurídico de la persona extranjera no viene definido en el artículo 14 de la CE, sino en el artículo 13 de la CE. El principio antidiscriminatorio no se aplica cuando el elemento diferenciador presente en la norma o en la aplicación de la norma sea la condición de extranjería de una determinada persona. Dice el Tribunal Constitucional:

La remisión que efectúa el artículo 13 de la CE al legislador no lleva asociada una desconstitucionalización del estatuto jurídico de la persona extranjera. La «Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la ley, sino de las libertades “que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”, de

11. Para profundizar en el diseño del estatuto jurídico de la persona extranjera, véanse los trabajos de García-Vázquez, *El estatuto jurídico constitucional del extranjero en España*; Vidal Fueyo, *Constitución y extranjería*; y Gómez Fernández, *Derecho a tener derechos*.

modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados —dentro de su específica regulación— de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal» (STC 107/1984, fundamento jurídico 3).

- iii. El legislador tiene un amplio margen para definir el estatuto jurídico de la persona extranjera teniendo o no en cuenta el elemento de la nacionalidad para establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales. En principio, el legislador puede utilizar la condición personal de la nacionalidad para introducir o no condiciones al ejercicio de cualquiera de los derechos y libertades contemplados en el título I de la CE, pero no está obligado a hacerlo, pudiendo considerar la plena igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros. Este planteamiento jurisprudencial, presente en la STC 107/1984, es tan ambiguo que se generan dudas interpretativas incluso en sede legislativa, dando lugar a regulaciones que serán revisadas en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional, que tendrá así ocasión de matizar su jurisprudencia.
- iv. El margen del que dispone el legislador para definir el derecho a tener derechos se verá limitado, bien por la propia dicción literal de la CE, cuando defina una exclusión específica en relación con las personas no nacionales, bien por los tratados internacionales en que es parte España, bien por la naturaleza del derecho o la definición de su contenido esencial (en este último punto el Tribunal Constitucional acude indistintamente a los dos cánones). Teniendo presente el canon expuesto, el Tribunal Constitucional vendrá a formular la siguiente tricotomía: nuestro sistema constitucional prevé derechos de exclusiva titularidad por parte de los españoles, derechos cuyo ejercicio no puede ser limitado en virtud de la nacionalidad de su titular por la estrecha vinculación que presentan con la dignidad humana (art. 10.1 de la CE) y derechos cuyo ejercicio puede ser delimitado por el legislador en virtud de la condición personal del origen nacional. Por tanto, puede afirmarse que, en la mayoría de los casos, es el derecho fundamental el que determina el estatuto jurídico de la persona extranjera y no al contrario.
- d. La diversidad de estatutos jurídicos personales se completa con un modelo descentralizado de desarrollo y ejecución de dichos estatutos, que añade complejidad al sistema.

En principio, la competencia normativa para el desarrollo del estatuto personal de las personas extranjeras (migrantes, refugiadas o ciudadanas europeas o asimiladas) y para la definición del régimen de entrada, salida, estancia, residencia y trabajo queda residenciada en el Estado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.2.^a de la CE, que le atribuye a aquel en exclusiva la competencia sobre el derecho de asilo, inmigración, emigración y extranjería.

La claridad de la atribución competencial teórica e inicial se irá opacando a medida que las políticas —y su correspondiente soporte normativo— de integración de las personas migrantes en la sociedad de acogida vayan incrementando su importancia, no solo desde una perspectiva asistencial, socioeconómica o política, sino desde un enfoque de mero control de los movimientos migratorios.

Siendo determinante la noción de *integración* para regularizar situaciones de ausencia de permisos de estancia y residencia, y tratándose de una condición fáctica vinculada, en gran medida, al disfrute de derechos sociales y al desarrollo de políticas públicas residenciadas en el ámbito local y autonómico, el reparto de competencias en materia migratoria devendrá en una cuestión compleja y problemática.

Pero esta complejidad tiene un reflejo —al que me refiero ahora nada más como ejemplo— singular y paradigmático cuando se alude a la dimensión asistencial y a las políticas públicas de apoyo teniendo presente el doble régimen del asilo y la extranjería.

Así, las personas y las familias (con o sin descendencia) solicitantes de protección internacional y temporal, siempre que carezcan de recursos económicos suficientes, tienen derecho a las condiciones de acogida necesarias para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones dignas. El sistema de acogida de protección internacional y temporal es gestionado y administrado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones¹² y, por tanto, en relación con este colectivo, contamos con un sistema nacional de acogida centralizado.¹³

12. Concretamente por la Dirección General de Asistencia Humanitaria y del Sistema de Acogida de Protección Internacional.

13. El sistema de acogida cuenta con una red de centros y recursos distribuidos por todo el territorio nacional, tanto de titularidad pública como centros gestionados por entidades

Pero, cuando hablamos de la asistencia social a las personas migrantes no solicitantes de asilo o protección internacional, entonces se activa exclusivamente la competencia de las comunidades y ciudades autónomas en materia de asistencia social tendente a la integración, no existiendo un sistema de acogida unificado, ni siquiera distintos sistemas equivalentes. Ello significa que las prestaciones en materia de ayudas sociales, acceso a la vivienda, acogida de urgencia, centros asistenciales, apoyo para el conocimiento del idioma o para el acceso al mercado laboral, escolarización de los menores, etc., responden a diecinueve regímenes normativos y administrativos distintos.

- e. La práctica administrativa es mucho más determinante que el marco legal a la hora de definir, en la práctica, el verdadero estatuto de la persona extranjera, así como el régimen de entrada, estancia, residencia y trabajo, lo que acentúa la idea de que estamos ante un modelo fragmentario por la estructura territorial que lo determina, por la existencia de diversidad de estatutos personales con sustento constitucional declarado y por la fórmula de gestión de un sistema muy burocratizado.

Cada vez que se ha elaborado una nueva ley de extranjería o de asilo, en particular en 1985, la exposición de motivos de la norma declaraba su voluntad de solventar los problemas generados por la fragmentación normativa o por la falta de incorporación de disposiciones comunitarias adoptadas en forma de directiva y que debían encontrar reflejo en disposiciones patrias.

Pero esa voluntad de regulación de amplio alcance choca con la falta de voluntad legislativa para elaborar un «código de extranjería» omnicompreensivo, de modo que se asume que la normativa de rango reglamentario sería imprescindible para desarrollar las previsiones de la ley y que no resulta idóneo codificar el derecho de extranjería para que no pierda flexibilidad. El pro-

del tercer sector social. Los centros públicos gestionados por la Subdirección General de Centros y Emergencias del Sistema Migratorio son cuatro centros de acogida de protección internacional (CAPI) y cuatro centros de recepción, acogida y derivación (CREADE). La Subdirección General de Programas de Protección Internacional es la responsable de la gestión de los itinerarios individualizados de servicios y prestaciones del sistema de acogida en todo el territorio. Los centros privados pueden prestar servicios y llevar a cabo actuaciones como entidades especializadas, con el oportuno procedimiento previo de autorización gestionado por la Dirección General de Atención Humanitaria y del Sistema de Acogida de Protección Internacional, que verifica el cumplimiento de los requisitos de los artículos 5 y 6 de la Orden ISM/680/2022, de 19 de julio.

blema de esa flexibilidad se traduce, sistemáticamente, en falta de claridad normativa y en la necesidad de acudir a circulares, instrucciones o protocolos de diverso orden para clarificar no ya la forma de aplicar la ley, sino los modos de aplicar el reglamento. De nuevo, solo con intención ejemplificativa, en lo que llevamos de 2025, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones ha dictado cuatro instrucciones explicativas del nuevo reglamento de extranjería, esto es, del RD 1155/2024.¹⁴

2. Describir la evolución normativa en el tiempo para comprender el contexto, la estabilidad y la fragmentación característica del modelo

El 3 de julio de 1985 se publicaría en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE) la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que sería la primera norma con rango legal que vendrá a desarrollar el artículo 13 de la CE, culminando así la transformación del régimen de extranjería que había estado vigente durante el franquismo y que, a su vez, en su momento histórico, también había supuesto la quiebra del régimen republicano previo.

La ley estuvo vigente durante quince años, con muy pocas modificaciones, alguna de ellas debida a los efectos del muy limitado fallo de inconstitucionalidad de la STC 115/1987, de 7 de julio. Sin embargo, los quince años que transcurren entre 1985 y 2000, momento en que se aprobará la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, vendrían plagados de acontecimientos que transformaron la percepción de los españoles sobre el fenómeno migra-

14. Me refiero, concretamente, a las Instrucciones SEM 1/2025 sobre las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo previstas en el reglamento de extranjería, aprobado por el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre; a las Instrucciones SEM 2/2025 sobre la residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española; a las Instrucciones SEM 3/2025 sobre las autorizaciones de estancia de larga duración por estudios, movilidad de alumnos, servicios de voluntariado o actividades formativas previstas en el reglamento de extranjería, aprobado por el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, y a las Instrucciones SEM 4/2025 sobre el informe de integración social en las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo en el reglamento de extranjería, aprobado por el Real Decreto 1155/2025, de 19 de noviembre.

torio y que lo convirtieron, al mismo tiempo, en un eje fundamental del debate político.¹⁵

Durante las primeras dos décadas de la democracia, la sociedad española seguía percibiéndose como una comunidad política en que los movimientos migratorios esenciales eran de salida y no de entrada, de modo que existía una suerte de composición racial, religiosa, cultural y lingüística fundamentalmente homogénea, sin perjuicio, obviamente, de las diferencias constitucionalmente reconocidas entre nacionalidades y regiones del Estado.

Pero los flujos cambian progresiva y rápidamente y, ya en los primeros años del siglo XXI, se identifica clara (y visualmente) una transformación de la tendencia, y la inmigración deviene un fenómeno digno de atención política y legislativa,¹⁶ de modo que, en un primer momento, se procura su abordaje a través de una política de Estado, o una suerte de consenso básico aceptable por los dos grandes bloques ideológicos con representación parlamentaria nacional.

Por eso, la Proposición de Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social fue presentada por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, partiendo de la idea consensuada de que la regulación de los movimientos migratorios, el control de fronteras y el estatuto de la persona extranjera debían ser abordados como una política de Estado. No obstante, el devenir de los acontecimientos sucesivos vendría a mostrar las dificultades extremas (la imposibilidad, de hecho) de llegar a consensos políticamente declarados y declarables en la materia.¹⁷ Mi valoración personal, a este respecto, es que han venido existiendo más

15. Rius Sant, *El libro de la inmigración en España*.

16. Resulta de sumo interés, para analizar la evolución de la inmigración en España, acudir al trabajo de Aja y Arango, *Veinte años de inmigración en España*. A partir del año 2006 y hasta el año 2020, el Centre d'Informació i Documentació Internacional a Barcelona - Fundació CIDOB publicó anualmente el *Anuario CIDOB de la inmigración*, que expone las modificaciones legislativas, jurisprudenciales y sociológicas que fueron sucediéndose en la sociedad española durante quince años.

17. Rius Sant, *El libro de la inmigración en España, 169-193*.

consensos reales que disensos, pese a que las apariencias y el relato político muestren otra cosa.¹⁸

En todo caso, y centrándonos en la tramitación de la que terminaría siendo aprobada como LO 4/2000, puede recordarse que la proposición de ley alcanzó la mayoría absoluta del Congreso, con 324 votos a favor y una abstención. No obstante, al pasar la proposición al Senado, los grupos parlamentarios Popular en el Senado y Catalán de Convergència i Unió introdujeron en torno a un centenar de modificaciones de calado, que no salieron adelante en la votación de vuelta en la Cámara Baja, a falta del apoyo final de Coalición Canaria —que neutralizó a la postre también el apoyo de Convergència i Unió. Se confirmó así el texto que había conseguido la casi unanimidad en el Congreso en primera lectura y se aprobó la LO 4/2000.

Pero su vigencia sería muy corta, y su reforma, tras la conformación de sendas mayorías absolutas del Partido Popular (PP) tanto en el Congreso como en el Senado en la convocatoria electoral que tendría lugar en marzo del año 2000, se articularía a través de la aprobación de la LO 8/2000, de 22 de diciembre. Esta reforma sería la escenificación de una ausencia de consenso en algunos temas simbólicamente importantes —como la definición de los extranjeros indocumentados como titulares o no de determinados derechos fundamentales—, que se revertirían después por obra de la jurisprudencia constitucional (SSTC 236/2007 y 259/2007 a 265/2007). Buena parte del contenido de las enmiendas senatoriales que no se aprobaron en el trámite de segunda lectura de la que sería la LO 4/2000 fueron introducidas en la LO 8/2000, enarbolándose el argumento, entre otros, del efecto llamada provocado por una ley orgánica que no había sido desarrollada siquiera

18. Creo que da prueba, siquiera somera de ello, la baja litigiosidad constitucional —excepción hecha de lo que luego se apuntará en relación con la LO 8/2000—, en relación con las normas que afectan a los derechos de las personas extranjeras, entre la mayoría parlamentaria de turno y la oposición. Fue el Defensor del Pueblo el único de los legitimados que hizo uso de esa legitimación para impugnar preceptos puntuales de la ley de extranjería de 1985 o de la ley de asilo de 1984. También recurrió, por cierto, el artículo 2.a) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, que introducía un inciso que requería la residencia legal en España de los extranjeros para reconocerles como beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita. La STC 95/2003 declarará parcialmente inconstitucional y nulo el precepto al entender que el requisito cierra el acceso a la jurisdicción de la persona extranjera y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho, este, que no puede ser limitado por la razón utilizada por el legislador al ser imprescindible para la garantía de la dignidad humana.

reglamentariamente, habiendo sido apenas aplicado el proceso de regularización extraordinaria que preveía la norma y que también había sido votado favorablemente por el grupo parlamentario popular.

En cualquier caso, y más allá de la narrativa política, la reforma introducida en el sistema con la aprobación de la LO 8/2000 tuvo una capacidad de consolidación y permanencia que puede constatarse veinticinco años después, a pesar de los muchos cambios de gobierno sucesivos. De hecho, la que fuera calificada como «contrarreforma de la ley de extranjería»¹⁹ definió la estructura de dicha norma sin que la misma haya sido modificada, sustancialmente, en las tres reformas sucesivas de calado que han afectado a la LO 4/2000.

Más allá de la definición del estatuto jurídico de la persona extranjera, que se concreta al proclamar sus derechos y respecto del cual la regularidad o irregularidad administrativa se convierten en elemento definidor superando la mera condición de extranjería, me interesa destacar que la previsión legal determina la entrada de los migrantes con visado (no hablamos aquí de los turistas) como el sistema general de acceso al territorio nacional, distinguiendo entre visados de estancia, residencia, residencia y trabajo (estable o de temporada), estudios e investigación.

Fuera de este régimen, que exige la tramitación en origen como regla general, la ley prevé la posibilidad de que una persona, sin visado, sea beneficiaria de una autorización de residencia temporal por situación de arraigo o por razones humanitarias, supuestos, ambos, que presuponen la estancia en territorio nacional en condiciones de ausencia de autorización de estancia o residencia. A partir de este momento,²⁰ el arraigo y las regularizaciones extraordinarias se van a convertir en el mecanismo mayoritario de regularización de las personas extranjeras en nuestro país. Lo extraordinario deviene ordinario por vía de la naturalización legislativa.²¹

19. Rius Sant, *El libro de la inmigración en España*, 217.

20. Aunque el arraigo es mencionado expresamente desde el año 2000 (art. 31.3 de la LODE), esta previsión solo se desarrolló tras la aprobación del RD 2393/2004, implementándose en la práctica a partir de 2005, después de completarse la regularización extraordinaria prevista en la disposición adicional tercera del RD 2393/2004.

21. Según datos ofrecidos por el Observatorio Permanente de la Inmigración (en la web <https://www.inclusion.gob.es/web/opi/estadisticas/catalogo/arraigo?tab=ultimos-datos>), a

En la práctica, un número muy significativo de situaciones de residencia temporal o de larga duración se articulan a través del procedimiento de reconocimiento del arraigo. Esta realidad supone que muchas de las personas migrantes que viven entre nosotros entraron de forma regular, sea con visado, sea sin él —por no necesitarlo los turistas originarios de muchos países—, incurrieron después en la irregularidad por no darse las condiciones de prórroga de la estancia, y tramitaron sucesivamente su regularización por la vía de las distintas fórmulas de arraigo (familiar, laboral, social, hoy ampliados al arraigo socioformativo y de segunda oportunidad).

Si pudiera simplificarse la explicación del modelo, diríamos que el visado «constituye el instrumento de orientación de la política inmigratoria»²² o el régimen general de acceso, y el arraigo define el sistema excepcional normativamente hablando,²³ pero el procedimiento ordinario de regularización²⁴ desde un enfoque práctico, realidad que puede ser definida como errática²⁵ y que no se ha modificado en los últimos veinticinco años. En suma, las autorizaciones de residencia temporal por arraigo son «un instrumento de regularización singular permanente, constituyendo *sui generis* la conversión de una situación de residencia *de facto* en una *de iure*».²⁶

31 de marzo de 2025, el número de personas extranjeras con una autorización de residencia por motivo de arraigo en vigor es de 328.841, que representan el 10 % del total de personas con autorización de residencia en vigor en régimen de extranjería, régimen que incluye: las autorizaciones vinculadas al mundo de los negocios y al talento, las de traslado intraempresarial ICT-UE y las derivadas de la gestión colectiva de contrataciones en origen, así como las reguladas en la normativa de asilo y refugio y del estatuto de apátrida, y en la Directiva de Protección Temporal.

22. Picó Lorenzo, «Nuestra errática normativa sobre extranjería», 64.

23. Serrano Villamanta, «La residencia por circunstancias excepcionales», 553.

24. Las regularizaciones extraordinarias también han estado presentes en la historia de estas cinco décadas de vigencia de las normas de extranjería. Véanse al respecto Picó Lorenzo, «Nuestra errática normativa sobre extranjería»; Rius Sant, *El libro de la inmigración en España*, y, más recientemente, Pey González, «Regularización extraordinaria», refiriéndose a la reciente Proposición de Ley para una regularización extraordinaria para personas extranjeras en España, publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 330-I, de 24 de febrero de 2023.

25. Picó Lorenzo, «Nuestra errática normativa sobre extranjería».

26. Serrano Villamanta, «La residencia por circunstancias excepcionales», 554.

Más allá de definir la estructura de la norma tal y como hoy es reconocible, la LO 8/2000 modificará un elevado número de preceptos (60 de un total de 72), revisión que, aparte de su relevancia cuantitativa, posee un alcance cualitativo notable, al introducir sesgos específicos y muy bien definidos en la política migratoria. A partir de este momento, y sin perjuicio de que existirán sucesivas modificaciones de la norma de signo garantista, se verificará un incremento progresivo, constante y con sucintas excepciones del sesgo securitario de la legislación de extranjería, y ello independientemente del signo político del legislador mayoritario.

El desarrollo reglamentario de la LO 8/2000 se verá materializado en el RD 864/2001, de 20 de julio,²⁷ norma inspirada, tal y como declara su propio preámbulo, por el refuerzo de la regulación de los controles fronterizos, la mejora en la coordinación de las autoridades implicadas en la concesión de visados, la simplificación de los procedimientos administrativos de concesión de los diferentes tipos de permiso y la racionalización de los procedimientos sancionadores. Estas expresiones, que podremos encontrar en los preámbulos de los reglamentos sucesivos (esto es, en el RD 2393/2004, el RD 557/2011 y el RD 1155/2024), sencillamente expresan cómo la finalidad del desarrollo reglamentario es la formalización de los procedimientos tendentes a la concesión de los visados para la entrada en territorio nacional; la regulación del proceso de concesión y renovación de los permisos de estancia y residencia, a los que se asociarán eventualmente los permisos de trabajo, y la formalización de los trámites al servicio de la imposición de sanciones por incumplimiento de la ley de extranjería, lo que se traduce en la regulación de los procedimientos de devolución, expulsión y no readmisión en territorio nacional (aunque, como sabemos, solo la expulsión es considerada en puridad una sanción).

Más allá de la calificación que nos merezca el desarrollo reglamentario de la ley, atacado en la jurisdicción contencioso-administrativa por varias entidades del tercer sector,²⁸ la particularidad de los cambios introdu-

27. BOE núm. 174, de 21 de julio de 2001 (*permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2001/07/20/864>).

28. Varios de los preceptos del RD fueron anulados por el Tribunal Supremo al pronunciarse sobre el recurso contencioso-administrativo núm. 488/2001, interpuesto por Andalucía Acoge, la federación de asociaciones pro inmigrantes en Andalucía, y Red Acoge, la federa-

cidos en la ley fue la conflictividad constitucional asociada que desencadenó la «ruptura del consenso» alcanzado con la aprobación de la LO 4/2000. En la medida en que no se respetó (o no se produjo) el Pacto Migratorio de Estado entre el PP y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE),²⁹ integrantes del grupo parlamentario socialista en el Congreso (STC 261/2007),³⁰ ejecutivos autonómicos socialistas (SSTC 259/2007,³¹ 262/2007,³² 263/2007,³³ 264/2007³⁴ y 265/2007³⁵) y asambleas de comunidades autónomas en las cuales el PSOE tenía mayoría (SSTC 236/2007³⁶ y 260/2007³⁷)³⁸ interpusieron a lo largo del año 2001 una serie de recursos de inconstitucionalidad contra la ley, que resultaron, siete años después, en la declaración de nulidad de diversos preceptos, en particular de aquellos que habían introducido la condición de la residencia regular para el pleno ejercicio de algunos derechos fundamentales, como el derecho a la huelga (art. 1.9 de la LO 8/2000), la educación (art. 1.7 de la LO 8/2000) y la asistencia jurídica gratuita (art. 1.16 de la LO 8/2000), y las libertades

ción de asociaciones pro inmigrantes. Además de responder al recurso directo, el Tribunal Supremo, en el marco de la resolución de la cuestión de ilegalidad núm. 24/2003, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pontevedra, y de la cuestión de ilegalidad núm. 3/2005, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza, declara la nulidad del artículo 84.5 del RD y del párrafo 3.º del artículo 70.1.1.b).

29. Rius Sant, *El libro de la inmigración en España*, 249.

30. Resuelve el recurso de inconstitucionalidad (RI) núm. 1668-2001, interpuesto por sesenta y cuatro diputados del Grupo Parlamentario del PSOE en el Congreso.

31. Resuelve el RI núm. 1640-2001, interpuesto por la Junta de Andalucía.

32. Resuelve el RI núm. 1669-2001, interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

33. Resuelve el RI núm. 1671-2001, interpuesto por la Diputación General de Aragón.

34. Resuelve el RI núm. 1677-2001, interpuesto por la Junta de Extremadura.

35. Resuelve el RI núm. 1679-2001, interpuesto por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias.

36. Resuelve el RI núm. 1707-2001, interpuesto por el Parlamento de Navarra.

37. Resuelve el RI núm. 1644-2001, interpuesto por el Parlamento Vasco.

38. El Gobierno de las Illes Balears interpuso el RI núm. 1670/2001, pero desistió del procedimiento tras un cambio de signo político en la asamblea, siendo aceptado tal desistimiento mediante el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 29/2006, de 1 de febrero de 2006. Además, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Oviedo planteó contra el artículo 57.1 de la LODYLE cuatro cuestiones de inconstitucionalidad, inadmitidas a trámite mediante los AATC 409/2007, 454/2007, 455/2007 y 457/2007, por resultar las dudas de inconstitucionalidad manifiestamente infundadas.

de reunión y manifestación (art. 1.5 de la LO 8/2000), asociación (art. 1.6 de la LO 8/2000) y sindicación (art. 1.9 de la LO 8/2000).

Si bien la serie de sentencias resulta muy criticable desde un punto de vista metodológico,³⁹ no puede negarse su virtualidad a la hora de consolidar la idea de que la exigencia de residencia legal para el reconocimiento de la titularidad de determinados derechos fundamentales es contraria a la CE, sea porque el derecho de que se trate está vinculado a la dignidad humana de manera particularmente estrecha, sea porque la limitación supone una afectación del contenido esencial del derecho fundamental, sea porque el elemento subjetivo en la configuración del derecho viene dado por una condición individual, como, por ejemplo, ser trabajador, a la que resulta indiferente el origen nacional o la situación administrativa del titular del derecho.

Mientras el Tribunal Constitucional tomaba una decisión sobre la constitucionalidad de la LO 8/2000, y en la misma legislatura en que aquella fue aprobada, la LODYLE fue modificada hasta en dos ocasiones más, a través de las leyes orgánicas 11/2003, de 29 de septiembre,⁴⁰ y 14/2003, de 20 de noviembre.⁴¹ La LODYLE, en la redacción que resulta de la aprobación de las leyes orgánicas 11/2003 y 14/2003,⁴² no será desarrollada reglamentariamente

39. Viana y Gómez, «El puente está quebrado».

40. *Permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2003/09/29/11>.

41. *Permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2003/11/20/14>.

42. La LO 11/2003 prevé una nueva redacción del artículo 89 del Código Penal (CP), que, a la postre, resultará sumamente problemática, al incluir la posibilidad de sustitución de las penas privativas de libertad por expulsión. Esta previsión se vincula a la reforma del artículo 57, apartados 4 y 7, de la LODYLE, en que se prevé también la expulsión de las personas indocumentadas procesadas o inculpadas —sin necesidad de esperar a la condena—, y de los artículos 61.1 y 62.1 de la LODYLE, que ajustan el sistema de internamiento a los supuestos anteriores. Los problemas asociados a la aplicación del artículo 89 del CP y el artículo 57 de la LODYLE se refieren al conflicto entre el automatismo previsto en la ley para la expulsión y la obligación constitucional de motivación reforzada de las medidas administrativas sancionadoras, cuya imposición puede suponer la afectación del derecho a la intimidad familiar o la protección de la infancia, y que se resuelven en las SSTC 131/2016, 14/2017, 29/2017 y 151/2021. Por su parte, la LO 14/2003 modifica la dicción previa de 31 preceptos de la ley y añade algunos preceptos nuevos (arts. 25 bis, 30 bis, 62 bis, 62 ter, 62 quáter, 62 quinquies, 62 sexies y 71, y las disposiciones adicionales 3-8) para incorporar las previsiones de las directivas 2001/51/CE, de 28 de junio de 2001, y 2001/40/CE, de 28 de mayo de 2001, y superar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2003, que había anulado en todo o en parte once artículos del RD 864/2001, elaborado en desarrollo de la LO 8/2000, porque su

por el Gobierno que promovió su aprobación. En marzo de 2004, el PSOE ganó las elecciones y, a finales de año, se aprobaría el RD 2393/2004, de 30 de diciembre, abriéndose un amplísimo proceso de regularización extraordinaria (hay autores que hablan de la duodécima regularización).⁴³

En la legislatura subsiguiente, tras las elecciones del 9 de marzo de 2008, que también ganaría el PSOE, se aprobará la cuarta reforma de la LO 4/2000, mediante la LO 2/2009, de 11 de diciembre. Para este momento, ya se habían resuelto los recursos de inconstitucionalidad contra la LO 8/2000 y, además, se había acumulado el número de directivas europeas sin transposición por parte del Estado español, lo que daba razones de sobra al legislador para abordar una nueva reforma de la ley.⁴⁴ Pero, además, era necesario ajustar la ley «a los nuevos estatutos de autonomía que incluían competencias sobre autorizaciones de trabajo o sobre aspectos como la integración (Cataluña, Andalucía, Valencia, Aragón)».⁴⁵

Esta nueva ley,⁴⁶ como las anteriores, abusa de las remisiones reglamentarias, colocando en manos del ejecutivo la capacidad de regulación específica de

contenido carecía de la necesaria cobertura legal. Sobre la LO 14/2003 se pronunciaría, diez años más tarde, la STC 17/2013.

43. Rius Sant, *El libro de la inmigración en España*, 327.

44. Moya, *La reforma de la ley orgánica de extranjería*, 16. La LO 2/2009, de 11 de diciembre, no fue recurrida masivamente por la oposición política, lo que supone una manifestación clara de la recuperación tácita del consenso en relación con los dos bloques ideológicos mayoritarios con representación parlamentaria. El único recurso de inconstitucionalidad planteado contra la nueva reforma de la ley de extranjería fue interpuesto por el Parlamento de Navarra (RI núm. 2085-2010), por aquel entonces con mayoría de Unión del Pueblo Navarro (UPN), que cuestionó la redacción dada al artículo 9.2 de la LODYLE, en la medida en que regulaba el derecho a la educación de los extranjeros residentes en España mayores de dieciocho años en etapas educativas postobligatorias, así como la obtención de las titulaciones correspondientes y el sistema público de becas, remitiéndose a la legislación educativa, de lo que parecía derivarse la exigencia de estar en situación de residencia legal para acceder al derecho. La STC 155/2015 realiza una suerte de interpretación conforme, sumamente equívoca, de la que parece deducirse que la norma no excluye el derecho de acceso a la educación postobligatoria de las personas extranjeras «no residentes», pero tampoco impide un tratamiento diferenciado en la práctica administrativa.

45. Moya, *La reforma de la ley orgánica de extranjería*, 17.

46. Las mayores novedades de la ley se refieren: i) a la ampliación del acceso de los extranjeros residentes a algunos derechos sociales (ayudas en materia de vivienda); ii) al reconocimiento de la titularidad de los derechos de reunión y manifestación (art. 7 de la LODYLE), asociación (art. 8 de la LODYLE), sindicación y huelga (art. 11 de la LODYLE) y educación para los

un buen número de aspectos que, seguramente, de haberse reservado al legislador, hubiera resultado problemática. No obstante, serán necesarios dos años para culminar el desarrollo reglamentario con el RD 557/2011, de 20 de abril,⁴⁷ que se ha mantenido en vigor hasta mayo de 2025, momento en que fue remplazado por el RD 1155/2024, de 19 de noviembre, que es la norma de desarrollo de la LO 4/2000 actualmente aplicable.⁴⁸

Dentro del mismo marco temporal en que se aprueba la ley orgánica 2/2009, de extranjería, se aprueba, asimismo, la vigente legislación de asilo, contenida en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Aunque la disposición final tercera de la ley concedió al ejecutivo un plazo de seis meses para proceder al desarrollo reglamentario, lo cierto es que tal mandato no ha sido adecuadamente cumplido a pesar de la aprobación del RD 220/2022, de 29 de marzo, que regula el sistema de acogida en materia de protección internacional, en la medida en que este se limita a regular algunos aspectos puntuales y aislados de la ley. Hasta que ese desarrollo completo se

menores de dieciocho años (art. 9 de la LODYLE), al hilo de lo dispuesto en la STC 236/2007; iii) a la modificación del régimen de reagrupación familiar, que se endurece para los ascendientes y que, respecto de los cónyuges y los descendientes, se flexibiliza porque permite el acceso al mercado laboral de estos y porque considera reagrupables a las parejas de hecho; iv) a la ampliación del plazo del internamiento en los centros de internamiento de extranjeros a 60 días; v) y al desarrollo de la perspectiva de integración en varias de las políticas públicas previstas en la norma legal (Moya, *La reforma de la ley orgánica de extranjería*, 17), así como en la concreción individual de la misma a través de la exigencia de la prueba del arraigo como novedad legislativa (Moya, *La reforma de la ley orgánica de extranjería*, 29). Dicho en otros términos, la integración social deviene no solo en facultad o derecho de los inmigrantes, sino en obligación, que les puede ser exigida a través de la demostración del arraigo (art. 68 de la LODYLE), esto es, del vínculo con la sociedad receptora para la concesión de una autorización de residencia temporal (art. 31.3 de la LODYLE) y su renovación (art. 31.7 de la LODYLE).

47. Publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011 (*permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/04/20/557>). Como en el caso de los anteriores reglamentos, algunos de sus preceptos han sido anulados por el Tribunal Supremo en respuesta estimatoria (Sentencia de 12 de marzo de 2013) al recurso contencioso-administrativo promovido por la Federación de Asociaciones Pro-Inmigrantes Andalucía Acoge, la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía y la Federación SOS Racismo (Recurso núm. 343/2011). Mediante la Sentencia de 11 de junio de 2013, se estimará también en parte el Recurso contencioso-administrativo núm. 341/2011, promovido por la Asociación Catalana de Profesionales de la Extranjería (ACPE).

48. BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2024 (*permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2024/11/19/1155>).

realice, la norma de ejecución sigue siendo el RD 203/1995, de 10 de febrero, que desarrollaba ya en su momento la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

Los comentarios doctrinales de la ley ponen de relieve la idea de la comunitarización del derecho de asilo en la UE, lo que supone la reducción del margen de la legislación nacional para regular sobre la materia de forma autónoma,⁴⁹ y, al tiempo, constatan la paradoja de que un sistema con relativamente pocas solicitudes de asilo como el español presente una tasa de reconocimiento tan baja de protección internacional. Las valoraciones críticas de la norma, en la que ahora no me detendré excesivamente, reconocen que la ley introduce avances significativos,⁵⁰ destacando la mejora de algunos estatutos de protección y la introducción de un cupo anual de reasentamiento de refugiados en España,⁵¹ pero lamentan la pérdida de garantías básicas de las personas extranjeras y el incremento del margen de discrecionalidad de la Administración, que, desde la visión de quienes trabajan con los solicitantes de asilo, se traduce en un incremento de la arbitrariedad administrativa, cuyos agentes, además, cada vez responden más a la primacía del control de fronteras en la gestión de los flujos migratorios, subordinando la protección de las personas a esa política de protección del gran territorio europeo.

A partir de este momento, las modificaciones de la ley van a ser menores y puntuales. La LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, modifica la disposición final cuarta⁵² y añade la disposición final décima a la LODYLE, creando un «régimen especial» para Ceuta y Melilla que permite las devoluciones sin procedimiento en frontera frente a intentos de entrada irregular. A pesar del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la STC 172/2020, que da pautas para la aplicación de la disposición adicional décima,⁵³ lo cierto es que siguen verificándose devoluciones en caliente en

49. García Mahamut y Galparsoro, *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, 21.

50. García Mahamut y Galparsoro, *Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*.

51. *Ibidem*, 138.

52. Esta modificación supone la alteración de la calificación de los preceptos orgánicos de la ley de extranjería.

53. La sentencia afirma que, para respetar el marco internacional de referencia en materia de protección de los derechos humanos, del que se derivan obligaciones para el Estado español, es preciso que los cuerpos y las fuerzas de seguridad, al ejecutar los rechazos en frontera, presten «especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables, entre las

la actualidad. La LO 8/2015, de 22 de julio, modifica el apartado 2 del artículo 59 bis de la LODE, referido al mecanismo de protección de las víctimas de trata, prohibiendo incoar un expediente de expulsión o la suspensión del que hubiera podido iniciarse previamente en los supuestos en que la víctima se encuentre en periodo de restablecimiento y reflexión. La LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, establece en su artículo 36 que son titulares de los derechos previstos en la norma las personas extranjeras en situación administrativa irregular, pudiendo, además, estas acceder a la regularización por circunstancias excepcionales en virtud de su condición de víctimas.⁵⁴ La LO 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, modifica el capítulo IV del título II, los artículos 33 y 44.3 y la disposición adicional tercera 2, en lo relativo a las autorizaciones de estancia por estudios superiores. Por último, el Real Decreto-ley (RDL) 2/2025, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para la garantía del interés superior de la infancia y la adolescencia ante situaciones de contingencias migratorias extraordinarias, introduce un sistema de gestión de los flujos migratorios de las personas extranjeras menores de edad sin acompañamiento familiar en un contexto de profunda conflictividad en relación con este tema, lo que testimonian los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por varias comunidades autónomas contra la norma.⁵⁵

Algunas de estas modificaciones legales, en particular las referidas a las víctimas de trata y de violencias sexuales, van a tener reflejo en el RD 1155/2024,

que se cuentan, con distinta proyección e intensidad, las que aparenten manifiestamente ser menores de edad (sobre todo cuando no se encuentren acompañados por sus familiares), debiendo atender a la especial salvaguardia de los derechos reconocidos en el artículo 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, estar en situación de mujer embarazada o resultar afectados por serios motivos de incapacidad, incluida la causada por la edad avanzada y personas encuadradas en la categoría de especialmente vulnerables». Tal y como afirma el voto particular a la sentencia de la magistrada María Luisa Balaguer, la detección de la vulnerabilidad exige un procedimiento mínimo, que, en este caso, queda suprimido por la propia naturaleza de la actuación prevista en el precepto, con lo que el Tribunal se limita a formular un límite inaplicable.

54. Para concretar esta previsión se modifica el artículo 31 bis de la LODE, que se refiere al permiso de residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género o de violencias sexuales.

55. Se trata de los asuntos, pendientes de resolución, núm. 3764/2025, 3224/2025 y 3124/2025.

de 19 de noviembre, que es la norma de desarrollo de la LO 4/2000 actualmente aplicable.⁵⁶

Así, el RD 1155/2024⁵⁷ incorpora cambios en el régimen de visados y permisos de residencia, flexibilizando la posibilidad de trabajar para quienes son mayores de edad y tienen visado de estudiante, o permitiendo a los familiares reagrupados trabajar desde que la solicitud de reagrupación es admitida a trámite. Modifica también el régimen de autorizaciones por arraigo, reduciendo el tiempo de estancia requerido de tres años a dos; en cambio, el tiempo transcurrido como solicitante de protección internacional no cuenta para este cómputo, y ello con el objetivo de evitar que el régimen de asilo sea utilizado de forma abusiva como forma de regularización temporal de la estancia cuando no existe la situación de base que da lugar a la activación de los mecanismos de protección internacional. El problema es que esto sitúa a los solicitantes de asilo que vean finalmente rechazada su solicitud en una situación automática de irregularidad independientemente de su grado de integración en la sociedad de acogida, forzando su salida o la incoación, como si fueran recién llegados, de un procedimiento de regularización por arraigo o circunstancias excepcionales cuya concreción aún se desconoce.⁵⁸

3. Eurodependencia pasada, presente y futura

Tanto en las exposiciones de motivos de la mayoría de las leyes citadas en el epígrafe anterior, como en las de los reglamentos de desarrollo, encontramos referencias a políticas o acuerdos comunitarios, o directamente a directivas

56. BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2024 (*permalink* ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2024/11/19/1155>).

57. Esta disposición reglamentaria ha sido objeto de varios recursos ante el Tribunal Supremo para revisar su legalidad. Uno de ellos ha sido presentado por Extranjeristas en Red, la Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE) y Coordinadora de Barrios.

58. Varias entidades sociales (Andalucía Acoge, Cáritas, CEAR, CONVIVE Fundación Cepaim, Red Acoge y Servicio Jesuita a Migrantes) han puesto de manifiesto de forma pública sus dudas «sobre las graves consecuencias de la reforma del reglamento de extranjería para las más de 190.000 personas solicitantes de asilo que se encuentran pendientes de resolución o admisión. Si se mantienen las cifras de años anteriores, la reforma dejaría en situación administrativa irregular en torno al 88 % de las personas a las que no se les reconoce el estatuto de protección internacional» (nota de prensa publicada en: <https://acoge.org/las-entidades-sociales-ven-luces-y-sombras-en-la-reforma-del-reglamento-de-extranjeria/>).

y reglamentos de la Unión que, según los autores de las disposiciones nacionales, justificarían en todo o en parte la adopción de las medidas contenidas en la normativa interna. Este vínculo se ha ido reforzando progresivamente a medida que la UE ha ido incrementando su nivel de competencias en relación con la política migratoria.

Si bien desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht (1992) las cuestiones relacionadas con la inmigración y el asilo se situaron en el tercer pilar (cooperación policial y judicial), trasladando el Tratado de Ámsterdam (1997) estas cuestiones al pilar comunitario, la influencia comunitaria en las políticas migratorias estatales no se hace notar de manera clara hasta principios del siglo XXI. De hecho, habrá que esperar hasta el Consejo Europeo de Tampere (15 y 16 de octubre de 1999), que retoma las previsiones del Tratado de la Unión Europea revisado en Ámsterdam, para lanzar las políticas necesarias para su ejecución. Estas políticas van a basarse en la gestión de los flujos migratorios, un trato justo para los nacionales de países terceros (y, por tanto, su integración en las sociedades de acogida de los Estados europeos), un régimen de asilo europeo común y la asociación con los países de origen.

En principio, lo anterior significaría que el marco normativo de la Unión puede proyectarse tanto en materia de normativa de control de fronteras (o control de flujos) —lo que incluye la política de asilo y protección internacional— como en materia de políticas públicas de integración social. Pero este planteamiento teórico no se corresponde con la realidad, porque el sistema se basa, en la práctica, y aún más desde la aprobación del Pacto europeo sobre Migración y Asilo (PEMA) en 2024, en la adopción de un marco general y común de protección internacional (que afecta a un número relativamente bajo de personas, en relación con el volumen total de desplazamientos transfronterizos); en el control férreo de fronteras en materia de migración irregular (con la muy polémica actuación de la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, Frontex, en este ámbito); en el respeto a la capacidad decisoria de los Estados en materia de migración regular y regularización, y, junto a todo lo anterior, en una desatención total a los procesos de integración de quienes no son ciudadanos de la Unión, procesos vinculados estrictamente a las políticas asistenciales, que permanecen en el ámbito de actuación específico de cada uno de los Estados miembros, y que cada integrante de la UE puede desarrollar en función de la dimensión del

Estado social en cada territorio o en función de condicionantes políticos de cualquier otro orden.

En todo caso, la evolución del marco europeo de referencia ha tenido un impacto cierto en la legislación interna, al menos desde el punto de vista político y de justificación de las medidas restrictivas de los flujos migratorios progresivamente incorporadas a la legislación española. Cuando se aprueba la LO 4/2000, el marco europeo aún no se había desarrollado de forma clara, por lo que la exposición de motivos de la ley no dice desarrollar normativa comunitaria —no podría—, ni lo dirá tampoco la LO 8/2000, a pesar de que su preámbulo sí se refiere a las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 1999.⁵⁹

De hecho, hasta 2004, el Consejo Europeo no adoptó el Programa de La Haya (Documento 16054/04 del Consejo), subrayando la necesidad de una mayor coordinación de las políticas nacionales de integración y de las actividades de la UE sobre la base de principios comunes. Y solo tras esa adopción se firmó el Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo, documento político y no normativo (a pesar de su denominación), aprobado en el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de la UE celebrado en Bruselas en septiembre de 2008, que puso el acento en el control de admisión, y no en la integración.⁶⁰

No obstante, desde el año 2003 se aprecia ya un punto de inflexión en materia de conexión entre las revisiones de la normativa nacional y la incorporación de directivas comunitarias en materia de gestión de flujos migratorios.

Así, la LO 14/2003 incorpora las disposiciones aprobadas por la UE sobre exigibilidad de las tasas correspondientes a la expedición de visados,⁶¹ así

59. Como lo harán también el preámbulo del RD 864/2001, de 20 de julio; el preámbulo de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, y el de la LO 14/2003, de 20 de noviembre.

60. Para profundizar en la evolución del marco normativo europeo de referencia hasta 2008, véase la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, que contiene el tercer informe anual sobre inmigración e integración, Documento COM (2007) 512 final, de 11 de septiembre de 2007.

61. Decisión del Consejo, de 20 de diciembre de 2001, que modifica la parte VII y el anexo 12 de la Instrucción Consular Común, así como el anexo 14.a) del Manual Común.

como sobre sanciones a transportistas,⁶² y el reconocimiento mutuo de las resoluciones de expulsión, para impedir que aquellas personas extranjeras sobre las que hayan recaído estas, en cualquier Estado de la Unión, puedan evitarlas trasladándose a otro Estado miembro.⁶³ Por último, también se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, y ello a través de uno de los tipos sancionadores previstos en la ley.

Por su parte, la LO 2/2009, de 11 de diciembre, incorpora un elevado número de directivas, coincidiendo con los grandes cambios institucionales que introduce el Tratado de Lisboa (2007) en materia de política migratoria. Si bien parte de las directivas eran anteriores a la ratificación del tratado, quizá ese cambio fundacional sirvió de acicate al Estado español para formular una adaptación inequívoca. Recuérdesse que el Tratado de Lisboa (arts. 78 y 79 del TFUE) especificó que la Unión comparte competencias con los Estados miembros en materia de control de flujos más allá del asilo (art. 79, apdo. 5, del TFUE) y atribuyó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea plenas competencias jurisdiccionales en el ámbito de la inmigración y el asilo.

La LO 2/2009:

- En relación con la situación de tránsito, modifica el artículo 25 bis, en materia de visado de tránsito; el artículo 54.2.b), que incorpora como infracción muy grave la falta de comprobación por parte de los transportistas de la documentación de viaje, y el artículo 64.6, relativo a la ejecución de la expulsión cuando se trata de extranjeros que realicen un tránsito en territorio español, solicitado por un Estado miembro de la UE, a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea. Todo ello en trasposición de la Directiva 2003/110/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea,⁶⁴ y de la Directiva 2004/82/

62. Directiva 2001/51/CE del Consejo, de 28 de junio de 2001, por la que se completan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985.

63. Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países.

64. *Diario de la Unión Europea* (DOUE) núm. 321, de 6 de diciembre de 2003.

CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas.⁶⁵

- Modifica los artículos 9.4, 13, 17, 18, 18 bis, 32 y 57, además de sustituir el término *residencia permanente* por el término *residencia de larga duración*, y todo ello en transposición de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.⁶⁶
- En materia de trata de seres humanos, modifica los artículos 2 bis.2.h) y 40.1.j), e incorpora el artículo 59 bis, en aras de trasponer la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.⁶⁷
- En materia de situaciones particulares que llevan asociados visados o permisos de estancia y residencia específicos, realiza varias modificaciones. Por lo que respecta a los visados especiales para estudiantes e investigadores, modifica los artículos 25 bis.2.f), 32.6 y 33, para trasponer la Directiva del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado.⁶⁸ Por otro lado, modifica los artículos 25 bis.2.g), 33 y 47, e incorpora el artículo 38 bis, trasponiendo la Directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de investigación científica.⁶⁹ Y, en último término, se adiciona el artículo 38 ter, relativo a la residencia y el trabajo de profesionales altamente

65. DOUE núm. 261, de 6 de agosto de 2004.

66. DOUE núm. 16, de 23 de enero de 2004.

67. DOUE núm. 621, de 6 de agosto de 2004.

68. DOUE núm. 375, de 23 de diciembre de 2004.

69. DOUE núm. 289, de 3 de noviembre de 2005.

cualificados, y se modifica el artículo 40.2.b) para trasponer la Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009,⁷⁰ relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado. Cumple decir que toda esta normativa europea actualmente ha sido derogada y que las nuevas previsiones normativas, en una parte, han sido traspuestas en el RD 1155/2024.

- Incorpora las dos directivas más recientes en materia de retorno, o expulsión, y sanciones, modificando un elevado número de preceptos para ajustarse a las previsiones comunitarias contenidas en la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular,⁷¹ y en la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009, por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.⁷²

Más recientemente en el tiempo, el RD 1155/2024, de 19 de noviembre, traspone —siempre parcialmente—, con efectos desde el 25 de mayo de 2025, la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se establece un procedimiento de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro, y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro;⁷³ la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación;⁷⁴ la Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de

70. DOUE núm. 155, de 18 de junio de 2009.

71. DOUE núm. 348, de 24 de diciembre de 2008.

72. DOUE núm. 168, de 30 de junio de 2009.

73. DOUE núm. 1233, de 30 de abril de 2024.

74. DOUE núm. 382, de 28 de octubre de 2021.

2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair*,⁷⁵ y la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros.⁷⁶

La Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, también es una herramienta clara de adaptación normativa, habiendo traspuesto la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado; la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; y la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

El problema de estas adaptaciones de la ley de asilo es que han devenido obsoletas en su práctica totalidad: i) la Directiva 2005/85/CE fue derogada por la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional,⁷⁷ que no ha sido traspuesta hasta la fecha, y ii) la Directiva 2004/83/CE fue derogada por la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección

75. DOUE núm. 132, de 21 de mayo de 2016.

76. DOUE núm. 94, de 28 de marzo de 2014.

77. DOUE núm. 180, de 29 de junio de 2013.

concedida,⁷⁸ disposición, esta, que tampoco ha sido incorporada al ordenamiento nacional.⁷⁹

Esta falta de ajuste adquiere proporciones notablemente mayores si pensamos que, a fecha actual, ya se ha abierto el periodo de adaptación del sistema migratorio español —y del resto de los países de la Unión— a la mutación de la política migratoria de la Unión que se viene consolidando desde el año 2015,⁸⁰ lo que exige integrar el paquete normativo que conforma el PEMA en el seno de nuestro modelo, analizando, previamente, qué normativa española debe ser adaptada. Precisamente, en esta fase se encuentra el ejecutivo en la actualidad, analizando las aportaciones a la consulta pública previa relativa a las normas de adaptación al PEMA, cuyo plazo para la presentación de aportaciones finalizó el día 11 de febrero de 2025.

Por ello es previsible que, dentro del plazo de adaptación concedido a los Estados para que implementen las medidas contenidas en los reglamentos y se transponga la Directiva (UE) 2024/1346, se produzcan modificaciones legales intensas, al menos con un alcance similar, si no mayor, al que hemos descrito que se produjo a través de la modificación de la LO 2/2009. En este caso, no obstante, no sería posible modificar solo la legislación de extranjería, sino que es preciso abordar también la reforma integral de la legislación de asilo.⁸¹ El horizonte temporal en que debería materializarse la transformación del marco jurídico se sitúa en junio de 2026.

78. DOUE núm. 337, de 20 de diciembre de 2011.

79. La tercera directiva del paquete de asilo anterior al PEMA, esto es, la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, está declarada por el Estado como incorporada a nuestro ordenamiento tras la aprobación del RD 220/2022, de 29 de marzo, denominado Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional.

80. Porras Ramírez, «Blindar las fronteras de la Unión Europea para garantizar la libre circulación», 60.

81. De hecho, el Plan Nacional de Implementación del Pacto Europeo de Migración y Asilo de España prevé la presentación de una nueva ley de asilo y su reglamento de desarrollo, que sustituirán a la Ley 12/2009 y al RD 203/1995, de 10 de febrero (*sic*), así como la introducción de las modificaciones necesarias en la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en su reglamento de desarrollo, aprobado por el RD 1155/2024, de 19 de noviembre. El resumen ejecutivo del plan se puede

Si bien el PEMA viene conformado esencialmente por reglamentos (9 concretamente),⁸² para superar los errores de diseño⁸³ de los modelos anteriores y asegurar la eficiencia y la coordinación de la política migratoria europea, lo que significaría que no es precisa la adaptación normativa porque se trata de disposiciones directamente aplicables en territorio español, lo más razonable sería acometer esa modificación normativa no solo para trasponer la

consultar en: <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/pacto-europeo-de-migracion-y-asilo/resumen-ejecutivo-PNI-Espana.pdf> (consulta: 4 de julio de 2025).

82. El PEMA está integrado por los siguientes reglamentos comunitarios: 1) Reglamento (UE) 2024/1347 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y se deroga la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo; 2) Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE; 3) Reglamento (UE) 2024/1349 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1148; 4) Reglamento (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece el Marco de Reasentamiento y Admisión Humanitaria de la Unión y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147; 5) Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) núm. 604/2013; 6) Reglamento (UE) 2024/1352 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se modifican los reglamentos (UE) 2019/816 y (UE) 2019/818 a efectos de la introducción del triaje de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores; 7) Reglamento (UE) 2024/1356 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los reglamentos (CE) núm. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817; 8) Reglamento (UE) 2024/1358 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos a efectos de la aplicación efectiva de los reglamentos (UE) 2024/1351 y (UE) 2024/1350 del Parlamento Europeo y del Consejo y de la Directiva 2001/55/CE del Consejo y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular, y sobre las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, por el que se modifican los reglamentos (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) núm. 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, y 9) Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147.

83. Porras Ramírez, «Blindar las fronteras de la Unión Europea para garantizar la libre circulación», 60.

Directiva (UE) 2024/1346 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (integrante también del PEMA), sino para evitar los conflictos normativos que derivasen en intervención del Tribunal de Justicia y una inaplicación eventual de la norma interna por parte de las Administraciones y tribunales nacionales, circunstancia, esta, que no haría más que redundar en una quiebra de la indispensable seguridad jurídica *ex* artículo 9.3 de la CE.

Pero esa adaptación va a ser muy complicada. La modificación de la ley de asilo parece viable, porque se trata de una ley ordinaria que requiere una mayoría simple para ser enmendada. Sin embargo, la ley de extranjería es una ley orgánica, su modificación requiere de una mayoría absoluta en el Congreso que el Gobierno no tiene de forma natural en este momento político, y parte de sus socios de investidura, como Junts, está utilizando el control migratorio como un elemento de negociación política principal. No es previsible un pacto fácil, ni es previsible que un eventual acuerdo se active pensando en la mayor garantía de los derechos de las personas migrantes. España es frontera sur de Europa y el reclamo de solidaridad europea en la atención a las situaciones de urgencia no se combina bien con la escasa solidaridad de las regiones del norte de España con las del sur. Y esa dificultad se traslada al debate político que es imprescindible para adaptar la normativa española al PEMA.

A mi juicio, los elementos más conflictivos de la adaptación serán los siguientes:

- Acomodo del reglamento de triaje o, dicho de otro modo, del sistema de verificaciones preliminares sobre las personas inmigrantes en situación irregular. El reglamento de triaje establece una ficción jurídica de «no entrada», que me recuerda a la que usó el Ministerio del Interior de España, en su día, para justificar las devoluciones sin procedimiento en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla. La ficción para no aplicar la obligación de retornos sujetos a procedimiento administrativo se basaba en un concepto «operativo» de frontera, definido como el lugar donde las acciones de contención y rechazo se lleven a cabo, quedando «materializada y visibilizada por la línea de agentes de vigilancia que, en cada caso y circunstancia, se establece

desde el espigón hasta el agua de la playa que se estime necesario».⁸⁴ En el caso del reglamento de triaje, la ficción de «no entrada» supone que la llegada de una persona nacional de un tercer país solo sucede cuando ha sido legalmente aceptada para entrar en el territorio de ese Estado por los agentes de fronteras, independientemente de su presencia física en el territorio.⁸⁵ Pero ¿cómo se hace eso compatible con la proyección de las garantías jurídicas derivadas de la Constitución, por ejemplo, a personas que, en teoría, no están en territorio del Estado, pero sí sufren los efectos de la actuación de sus agentes? Y ¿cómo se coherencia con las garantías de solicitar y recibir, siquiera provisionalmente, protección internacional o con el principio de *non-refoulement*?⁸⁶ A mi juicio, el mecanismo de seguimiento del sistema de triaje, cuyo desarrollo prevé la legislación comunitaria, es insuficiente, como lo es cualquiera que no permita acceder de forma rápida y directa a la jurisdicción contencioso-administrativa: si no hay garantía jurisdiccional accesible, en un Estado de derecho, no hay garantía suficiente.

Ciertamente, existen otras formas de interpretar el reglamento de triaje en este punto. En un informe de 2025, Oxfam parece apuntar a tal dirección y afirma:

Tal y como se ha planteado, el sistema del PEMA parece excluir la entrada de personas en condiciones de vulnerabilidad que no formulen solicitud de protección internacional. Sin embargo, el propio artículo 18 del Reglamento de triaje reconoce la existencia de una vía específica que es la de la aplicación del artículo 6, apartado 5, del Reglamento (UE) 2016/399. Este artículo permite expedir un visado de entrada en frontera a quien no disponga de visado, pero cumpla con el resto de circunstancias entre las que se encuentran «estar en posesión de documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista, y disponer de medios de subsistencia suficientes»; algo que no parece aplicable a la generalidad de los casos a los que se hace referencia en este ámbito. No obstante, la letra c) del artículo 6.5 del Código de visados Schengen permite que se autorice la entrada al territorio por motivos humanitarios. Esta sería la vía para permitir la entrada de personas en situaciones de vulnerabilidad que, sin embargo, no soliciten protección internacional.

84. García España et al., «Expulsiones en caliente».

85. Oxfam, *El impacto del Pacto Europeo de Migración y Asilo. Análisis jurídico*, 11.

86. *Ibidem*.

Efectivamente, esta interpretación haría del sistema un modelo más garantista, pero también ya se ha hecho referencia a la práctica administrativa española de las devoluciones en caliente a pesar de la jurisprudencia constitucional, lo que no permite albergar excesivo optimismo.

- No podemos olvidar que España solo tiene un punto fronterizo fácilmente controlable, que es el aeropuerto internacional Adolfo Suárez Madrid-Barajas. Las entradas por Canarias, por Ceuta y Melilla, y por Andalucía son mayoritariamente entradas irregulares fuera del puesto fronterizo, de modo que la verificación preliminar no es posible. Ni es posible imaginar la creación de fronteras ficticias dentro del territorio nacional. En este ámbito, por tanto, los puntos ciegos son sumamente difíciles de superar y no se aprecia con nitidez el anclaje de los centros de migraciones (o centros de triaje) previstos en el PEMA con los centros de estancia temporal de inmigrantes (CETI, principalmente situados en Ceuta y Melilla), que tienen naturaleza de centros asistenciales y no centros de control fronterizo.
- Adaptación a las situaciones concretas previstas en el PEMA que suponen la privación de la libertad deambulatoria. Por ejemplo, el reglamento de triaje prevé que las personas que pretendan entrar en territorio comunitario deberán estar a disposición de las autoridades responsables de realizar el triaje mientras este dure, pero ¿supone ello que estarán durante ese tiempo privadas de libertad deambulatoria?⁸⁷ ¿podríamos considerarlos entonces en situación de detención con todo el sistema de garantías que ello lleva aparejado? También las normas del PEMA admiten la posibilidad de detención de solicitantes de protección internacional en determinadas circunstancias (arts. 10 a 12 de la Directiva), pero el sistema español no prevé más que el internamiento en los supuestos previstos en el artículo 62 de la LODYLE, esto es, en el marco de procedimientos sancionadores en los que se pueda imponer la sanción de expulsión. Y tampoco parece claro que una privación de libertad del tipo previsto en la directiva pudiera preverse en España fuera del contexto de un procedimiento administrativo sancionador.

87. Oxfam, *El impacto del Pacto Europeo de Migración y Asilo. Márgenes para una aplicación*, 22.

- Adaptación del sistema de retorno, en particular cuando se trata de menores de edad. Nuestra legislación de protección de infancia, reforzada con una jurisprudencia constitucional garantista (SSTC 183/2008 y 184/2008), impide el retorno sin tener en cuenta el interés superior del menor, que se define tras haberlo escuchado; también hace sumamente difícil la privación de libertad de menores, situación que no descarta el reglamento de triaje, que no hace distinción entre mayores y menores de edad en la aplicación del concepto *puesta a disposición de la autoridad*.⁸⁸ Las exigencias del retorno en estos casos lo hacen prácticamente inviable, y ello se justifica por la especial vulnerabilidad de los niños, las niñas y los adolescentes. Cambiar esto supondría rebajar el estándar de garantía nacional en materia de protección de la infancia.

4. Complejidad estructural del modelo de extranjería en España

En la descripción inicial sobre la conexión entre el modelo nacional y el modelo europeo de gestión migratoria, se pone de manifiesto que el marco jurídico comunitario se centra en el control de fronteras, aunque lo vista en gran medida de diseño unificado y europeo de un sistema de protección a las personas solicitantes de asilo o protección internacional. Por tanto, las políticas de integración, que son el otro gran pilar que sustenta el modelo migratorio, quedan reservadas a la política y a la normativa nacionales. Y eso, en el caso del sistema español, significa que este pilar se encuentra eminentemente descentralizado.

No solo se trata de que la CE de 1978 no establezca la igualdad absoluta entre españoles y extranjeros en lo que respecta a la titularidad de los derechos fundamentales de manera expresa. A ello se ha hecho referencia en los primeros párrafos de este trabajo. Es que, además, parte de los derechos determinantes para diseñar un protocolo de integración exitosa son derechos con un alto contenido prestacional, muy probablemente integrados, constitucionalmente hablando, en el capítulo III del título I de la CE, esto es, entre los principios rectores, lo que supone que el legislador debe desarrollarlos para que sean

88. *Ibidem*, 28.

invocables en sede jurisdiccional, siendo en gran medida el legislador autonómico quien formulará tal desarrollo.

Expresado en otros términos, el diseño del reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas dificulta la elaboración de una política común de integración social de los inmigrantes, constatación que no lleva implícita una valoración sobre las ventajas o los inconvenientes de tal política común.

El artículo 149.1.2.^a de la CE concede al Estado en exclusiva las competencias sobre «nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo», y esta competencia, eminentemente transversal, fue dividida por la doctrina en dos bloques materiales.⁸⁹ Por un lado, se situaron el control de fronteras, la definición del estatuto jurídico del inmigrante, y el régimen de nacionalidad, asilo y refugio, considerando que las facultades normativas a este respecto correspondían al Estado, así como la ejecución de dichas disposiciones de alcance general (todas ellas referenciadas en el epígrafe 2 del presente trabajo). Ello se traduce en que el Estado:

- Regula de forma completa el régimen de extranjería en lo relativo al control de fronteras y concesión y mantenimiento de permisos de estancia, trabajo y residencia.
- Implementa el sistema de permisos y se ocupa del régimen de retorno y expulsión, sabiendo que, excepcionalmente, algunas comunidades autónomas tienen competencias de ejecución en materia de tramitación de permisos de trabajo.
- Regula de forma completa el régimen de asilo y protección internacional. Además de eso, aplica el modelo regulado a través del sistema de acogida de protección internacional y temporal. Este sistema es gestionado y administrado por la Dirección General de Atención Humanitaria y del Sistema de Acogida de Protección Internacional, de la que dependen la Subdirección General de Programas de Protección Internacional y la Subdirección General de Centros y Emergencias del Sistema de Migraciones. Pero esas «emergencias» se refieren

89. Montilla Martos, «Inmigración y comunidades autónomas», 23-75.

exclusivamente a las que se vinculan a la llegada masiva de eventuales solicitantes de asilo o protección internacional.

Por otro lado, el ámbito denominado *integración social de los inmigrantes* sería competencia de las comunidades autónomas, quienes la ejercen con ayuda y colaboración de los municipios. Esta competencia se refuerza a partir del proceso general de reforma de los estatutos de autonomía que se produjo, esencialmente, entre 2004 y 2011. Varios de los (ya no tan) «nuevos» estatutos de autonomía previeron la asunción de competencias en materia de integración de personas inmigrantes o en materias que, por su propio contenido, podían tener una incidencia significativa en materia de inmigración.⁹⁰

Esto significa que el Estado podrá aprobar leyes de extranjería en las que no solo se hable de la gestión de los flujos migratorios, sino también del disfrute de los derechos por parte de los no nacionales, pero significa también que tales previsiones estatales estarán a expensas de lo que las comunidades autónomas establezcan en la normativa de desarrollo y en el momento de la ejecución de sus propias políticas de integración, pudiendo eventualmente, como mecanismo de integración, mejorar las condiciones de acceso de los inmigrantes a determinadas prestaciones o derechos sociales como educación, salud, asistencia social, vivienda, protección de las personas en situación de desamparo o dependencia.⁹¹ Y la asunción por parte de las comunidades autónomas de competencias en materia de integración social de las personas inmigrantes se realiza sobre la base de títulos competenciales propios como la asistencia social (art. 148.1.20.ª de la CE), la sanidad (art. 148.1.21.ª de la CE), la ejecución de la legislación laboral (art. 149.1.7.ª de la CE), el desarrollo y la ejecución del régimen de la Seguridad Social (art. 149.1.17.ª de la CE), y el desarrollo y la ejecución del derecho a la educación (art. 149.1.30.ª de la CE), en los términos en los que se hayan asumido y fijado estatutariamente los límites de tales ámbitos competenciales. Algunos de esos estatutos de autonomía [art. 62 del

90. Moya, *La reforma de la ley orgánica de extranjería*, 18.

91. Por supuesto que la eficacia del sistema de documentación de las personas (competencia del Estado), desempeña un papel esencial en el proceso de integración, pero son las medidas en materia de atención a las personas migrantes las que marcan la diferencia entre procesos de integración exitosos y los que no lo son. De estos últimos se van a derivar situaciones de irregularidad administrativa sobrevenida, o de imposibilidad de regularización a medio plazo, lo que se traduce en la activación de procedimientos de expulsión, internamientos, separación de unidades familiares, etc.

Estatuto de Autonomía (EA) de Andalucía; art. 138.1 del EA de Cataluña, y art. 29 del EA de Aragón, por ejemplo] se refieren, expresamente, al desarrollo de políticas de integración de las personas migrantes.

Esta estructura de reparto competencial ha sido avalada por pronunciamientos constitucionales como la STC 247/2007, en que se resolvía la constitucionalidad de algunos preceptos del EA de la Comunidad Valenciana, o por el fundamento jurídico 83 de la STC 31/2010.

Pero los problemas no terminan con la definición del ámbito competencial de referencia y el reconocimiento de la atribución de la competencia a su legítimo titular. Y vamos a dar algunos ejemplos de ello.

En el año 2009, se aprobó el RD 1463/2009, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de inmigración: autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña. Este traspaso tenía su base estatutaria en el artículo 138 del EA de Cataluña, y durante muchos años ha sido el único ejemplo de delegación de funciones en materias propias del control de fronteras, que aquí se traduce en la concesión del permiso de trabajo como elemento *sine qua non*, en diversos escenarios, para obtener también el permiso de estancia y residencia y asegurarse la entrada o evitar el retorno. Pero ya no es así. En 2025, se han aprobado dos nuevos decretos de traspaso de competencias a favor de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en este caso sin cobertura estatutaria. Así, se ha aprobado el RD 511/2025, de 17 de junio, de traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de ejecución de la legislación laboral del Estado sobre autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de las personas extranjeras cuya relación laboral se desarrolle en el País Vasco, y el RD 367/2024, de 9 de abril, de ampliación de los servicios del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco por el RD 2768/1980, de 26 de septiembre, en materia de sanidad, servicios y asistencia sociales, es decir, en todo lo relativo a la atención a las personas beneficiarias del sistema de protección internacional en lo que respecta a su paso a la autonomía personal. Si bien estos traspasos no han generado conflictividad en sede jurisdiccional, sí han puesto de manifiesto que la asimetría en el reparto competencial en este ámbito genera un efecto emulador que puede resultar problemático a largo plazo para mantener la homogeneidad del sistema, en particular si se ignora el hecho de que las comunidades beneficiarias del

traspaso presentan un mercado con unas características difíciles de emular en otras comunidades autónomas.

En el año 2012, en plena crisis económica y financiera, se aprobó el RDL 16/2012, de 20 de abril, cuya disposición final tercera modificó la titularidad del derecho a la asistencia sanitaria de las personas extranjeras. Esta disposición legal vino a establecer que los extranjeros tendrían en España el «derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria», permitiendo así un reenvío a la normativa que define el estatuto del beneficiario del régimen de la asistencia sanitaria. Y esa normativa, es decir, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, vinculará la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a la condición de asegurado o beneficiario del mismo, especificando que los extranjeros recibirán asistencia sanitaria cuando estén registrados o autorizados como residentes en España —anteriormente, bastaba con que estuvieran empadronados—, salvo las excepciones previstas en el artículo 3 ter de la Ley 16/2003.

La exclusión de las personas extranjeras irregulares del sistema de sanidad universal provocó la reacción de algunas comunidades autónomas, que extendieron las prestaciones sanitarias a aquellas personas. Así, el Gobierno Vasco aprobó el Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre el régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi; la Generalitat Valenciana aprobó el Decreto-ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana; y el legislador extremeño aprobó la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social. No obstante, la Abogacía del Estado, en nombre del Gobierno central, y en defensa de las competencias estatales en materia de las bases y la coordinación general de la sanidad *ex* artículo 149.1.16.^a de la CE, impugnó las disposiciones autonómicas. Y el Tribunal Constitucional, en las SSTC 134/2017, 145/2017 y 2/2018, dio la razón al Estado, afirmando que el RDL 16/2012, norma formal y materialmente básica, cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que en ella se establecen, y que excluye a las personas extranjeras en situación de irregularidad.

Pero quizá uno de los mayores problemas en materia de conflictividad asociada a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de inmigración, extranjería y derecho de asilo (art. 149.1.2.^ª de la CE) se ha dado en la última legislatura. Esta conflictividad ha tenido dos focos esencialmente. De un lado, el debate sobre la delegación de competencias estatales en materia de inmigración a la Comunidad Autónoma de Cataluña. De otro lado, el conflicto abierto en relación con la aplicación del principio de solidaridad entre las comunidades autónomas en materia de atención a las personas menores de edad extranjeras no acompañadas llegadas a territorio canario y forzadas a permanecer en ese territorio ante la imposibilidad de traslado, con la consiguiente presión social, económica y asistencial que la sobreocupación del sistema de atención a la infancia de la Comunidad Autónoma de Canarias ha tenido.

La traducción normativa de ambos focos de discusión se articula como sigue:

- a) El 14 de marzo de 2025 se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* la Proposición de Ley Orgánica de delegación en la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencias estatales en materia de inmigración, presentada por los grupos parlamentarios Socialista y Junts per Catalunya. Sin entrar en la cuestión política relativa a los pactos de gobernabilidad establecidos entre los socios del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso y este último, lo cierto es que la proposición de ley supone una modificación extraestatutaria de competencias que, de materializarse, lo que resulta poco probable debido a las mayorías requeridas para la aprobación de las leyes del artículo 150 de la CE, supondría la cesión efectiva a una comunidad autónoma de un elemento esencial de la garantía de la integridad territorial del Estado, como es el control de su frontera, y la introducción de un elemento de asimetría manifiesto entre distintas comunidades autónomas.

El proyecto de ley prevé la delegación:

- Del procedimiento completo de las solicitudes de autorización de estancia de larga duración por razones académicas y por cualquier otra causa, así como de su prórroga.
- Del procedimiento completo de las solicitudes de autorización de residencia temporal, así como de sus renovaciones.

- De la gestión colectiva de las contrataciones en origen.
 - De la tramitación de los expedientes sancionadores por actuaciones realizadas por personas físicas o jurídicas residentes en la comunidad autónoma.
 - De la gestión de los centros de internamiento de extranjeros.
 - Del control físico de las fronteras a través de la gestión de la seguridad en aeropuertos y puertos.
 - De los procedimientos de devolución de personas.
 - De la emisión de documentación de identificación de las personas extranjeras.
- b) Por su parte, el 18 de marzo, y tras un intento fallido —por no superarse la fase de toma en consideración— de aprobar una proposición de ley de contenido casi idéntico, se publica el RDL 2/2025, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para la garantía del interés superior de la infancia y la adolescencia ante situaciones de contingencias migratorias extraordinarias.

Citado ya como última disposición de reforma de la ley de extranjería, el real decreto-ley formula también una modificación extraestatutaria de competencias; pero, en este caso, sin la cobertura formal idónea, y en el sentido contrario al pretendido con el proyecto de ley de delegación antes referido. En este caso, aunque formalmente no lo sea, el Estado desarrolla una normativa de armonización en la medida en que recupera para sí el ejercicio específico y puntual de una competencia exclusiva autonómica, la de asistencia social, para aquellos supuestos en que la situación de sobrecupación de los servicios sociales de una comunidad autónoma con niños, niñas y adolescentes extranjeros no acompañados justifique la intervención estatal para forzar una solidaridad interautonómica —que no parece ser posible actualmente de forma voluntaria—, tendente a garantizar el reparto de esfuerzo público en la atención a las personas menores de edad extranjeras sin referentes adultos, que pasan a estar bajo la tutela de las comunidades autónomas.

El objetivo declarado de esta medida, en clave de derechos, es asegurar la mejor atención de los menores migrantes; pero, en la realidad, se trata de solventar un problema de saturación del sistema de atención de Canarias, Ceuta y Melilla, que están sometidos, por su situación geográfica, a una mayor presión migratoria. Pero ¿puede el Estado realmente «imponer» una solidaridad que no es sino un principio, por más constitucional que sea, atrayendo para sí el ejercicio de una competencia exclusivamente autonómica? A mi juicio, esto no es posible. Y tampoco me parece posible desposeer de la condición de infancia, que es la que define el estatuto esencial de las personas menores de edad extranjeras no acompañadas, para atender al problema pensando en la competencia del Estado en materia de migraciones *ex* artículo 149.1.2.^a de la CE. Este cambio de paradigma muta la concepción hasta ahora actuante en nuestro sistema, que hacía de los niños, las niñas y los adolescentes sujetos menores de edad beneficiarios de protección pública desde el momento de su identificación como menores, independientemente de su situación de extranjería o migratoria.

La gestión centralizada de la atención de los menores no acompañados sobre la base de la competencia en materia de migraciones abre una brecha entre los niños y las niñas nacionales y los niños y las niñas extranjeros, previendo un sistema de derivación para los segundos que no se prevé para los primeros y que no está basado en la garantía del interés superior del menor a través del mecanismo de la escucha activa de las intenciones y el proyecto migratorio de estos menores. En suma, se altera el sistema competencial y se sustituye el marcador identificativo de infancia por el marcador de extranjería en estos casos, con lo que, a largo plazo, no se puede asegurar que el nuevo sistema ofrezca un escenario más garantista, ni un panorama particularmente deferente con el sistema de reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, sea en materia de extranjería, sea en materia de asistencia social.

5. Algunas notas conclusivas

Aunque existen dificultades para definir las características de la política migratoria española, incluso para formular una descripción de la evolución de esa política migratoria, es posible identificar algunos sesgos manifiestamente claros en la construcción del modelo normativo relativo a la extranjería y el asilo en España. Cosa distinta es que la política migratoria y la regulación migratoria discurren en paralelo o confluyan plenamente.

En realidad, las características del modelo normativo a las que se ha hecho referencia en el apartado primero de este artículo pueden ser identificadas incluso al margen de la exposición de la evolución normativa, porque en parte dependen de una muy activa jurisprudencia constitucional y, por otro lado, ponen de manifiesto la tensión existente entre la voluntad del legislador, los condicionantes internacionales —esencialmente comunitarios europeos— de dicho legislador y la práctica administrativa. En este contexto, la identificación del «signo» de nuestra política migratoria no es en absoluto sencilla.

El legislador atribuye la definición de la política migratoria al Gobierno, pero sin concretar los instrumentos de planificación y sin que el artículo 2 ter de la LODYLE se refiera más que a un «plan estratégico plurianual», de alcance estatal, que no ha sido aprobado estando vigente la norma, a pesar de que algunas comunidades autónomas sí disponen del mismo. En ausencia de este tipo de plan, no se han formalizado los principios inspiradores o los objetivos que persigue la definición legal del modelo migratorio y de integración y, quizá lo más importante, la actuación administrativa. Ante el silencio, solo podemos calificar el modelo como un sistema incapaz de establecer un mecanismo eficaz de entradas regulares que den cobertura a las necesidades del mercado de trabajo, en que se asume la irregularidad administrativa como parte, casi inevitable, del itinerario vital de las personas migrantes, que acaba solventándose por la vía del arraigo, a medio-largo plazo, pero que genera dificultades personales severas, inseguridad jurídica y unos gastos jurídicos al sistema que nadie ha cuantificado hasta la fecha. Dicho en otros términos, la entrada mediante los permisos idóneos (visados) se define como la regla general del control migratorio, y la regularización extraordinaria (especialmente por la vía del arraigo), como la excepción; pero, en la realidad, es la regularización por arraigo la regla y la entrada mediante visado la excepción, de modo tal que la irregularidad más o menos transitoria es la regla y, por tanto, el sistema no puede por más que definirse como un antisistema.

Además, se identifica en lo descrito una tendencia progresiva a la hiperregulación de los procedimientos y a la deslegalización de estos. Hemos podido comprobar cómo se modifican elementos esenciales del régimen de extranjería a través de la reforma del reglamento, y sin necesidad de tocar la ley orgánica.

Adoptando ahora una lectura política en relación con el (no) modelo migratorio español, la conflictividad política en materia de abordaje del fenómeno migratorio es más aparente que real entre los representantes partidarios

de los dos grandes bloques ideológicos, pero, al tiempo, es la escenificación perfecta de la existencia de disenso político entre esos dos grandes bloques del parlamento nacional. Más allá de lo que hemos descrito en relación con la aprobación y la sucesiva impugnación de la LO 8/2000, las grandes líneas normativas de abordaje del fenómeno migratorio no han cambiado en los últimos 25 años y, cuando lo han hecho, ha sido a resultas de la necesidad de adaptación bien a la jurisprudencia constitucional, bien al marco normativo europeo. Los matices políticos en el desarrollo reglamentario, en cambio, son mucho más interesantes, pero también pasan más desapercibidos para el gran público elector, lo que, muy posiblemente, sea bueno en términos de asegurar un nivel de garantía adecuado de los derechos de las personas extranjeras, pero no lo es tanto en términos de legitimidad democrática de las decisiones adoptadas, ni en términos de idoneidad del relato o del discurso político.

Junto a los actores políticos, los actores de la sociedad civil también han asumido un protagonismo singular en el sistema español. Así, percibimos que ha existido una judicialización permanente del disenso en relación con la regulación de la extranjería, y esa judicialización ha tenido tanto peso ante el Tribunal Supremo como ante el Tribunal Constitucional. Si bien de manera limitada, en razón de la aplicación del principio de justicia rogada y del limitado alcance de los recursos planteados por los legitimados institucionales contra las leyes de extranjería, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre preceptos de cada una de las leyes orgánicas de extranjería, aunque eso no se ha traducido siempre en la declaración de inconstitucionalidad de preceptos de la ley. La sociedad civil, por su parte, a través de las organizaciones del tercer sector creadas en defensa de los derechos de las personas migrantes, o en defensa de los derechos humanos con carácter más general, ha impugnado, sistemáticamente, preceptos de los reglamentos de extranjería, muchos de los cuales han sido anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa, forzando sucesivas modificaciones legales o reglamentarias. Además, por la vía del recurso de amparo, también se ha forzado la interpretación conforme a la CE de distintas disposiciones legales relativas a derechos de configuración legal de que son titulares las personas extranjeras.

Como rango definitorio adicional, y quizá como el único de dimensión realmente constitucional, a partir de la LO 4/2000 se ha desarrollado la formulación normativa del estatuto jurídico de las personas extranjeras partiendo del presupuesto de que es posible, constitucionalmente hablando, un trato diferenciado, en razón de origen nacional, en la definición del derecho a tener

derechos. Eso supone, casi indefectiblemente, la modulación del estatuto jurídico de la persona extranjera en virtud de la naturaleza específica del derecho cuya titularidad se regula, o en virtud de la situación administrativa de esa persona. La desigualdad como norma y la igualdad como excepción son el paradigma que determina el estatuto jurídico de las personas migrantes en relación con el estatuto jurídico de los y las nacionales.

Y, por último, la normativa de extranjería es objeto de tensiones paradójicas que generan ciertas incoherencias sistémicas. De un lado, el control de fronteras es el objetivo esencial de la normativa que pretende que el Estado tiene una facultad omnímoda de intervención sobre quienes desean entrar en España. Y, al tiempo, de otro lado, como objetivo secundario, la normativa actúa sobre los procesos de integración social, marco en el que adquiere importancia la definición del estatuto de la persona extranjera como titular de derechos. Pero, en la práctica, la permeabilidad de la frontera supera con creces la ilusión del control y las Administraciones públicas adoptan una actitud de sospecha respecto de la persona extranjera a la que se considera, por defecto, sujeto con la intención de abusar del modelo de extranjería o sujeto que se ha aprovechado de la permeabilidad a la que me refería. Esta realidad transforma el objetivo de control de fronteras a la entrada en un objetivo represivo, de control teórico de las fronteras una vez que estas han sido superadas y la persona extranjera, *de facto*, vive ya, más o menos integrada, en la sociedad de acogida. Y, en ese momento, la integración deja de ser un objetivo secundario para convertirse en un mecanismo más del control fronterizo *ex post facto* y en una necesidad de actuación de las políticas públicas que exacerba eventuales conflictos entre quienes rechazan atribuir valor al poder normativo de lo fáctico y quienes asumen que las personas migrantes son un activo social imprescindible en nuestras sociedades que deben ser incorporadas regularmente a las mismas.

En suma, podríamos decir que el siglo XXI nos trajo una regulación en apariencia respetuosa con el estatuto jurídico de las personas extranjeras, pero en la realidad basada en una aproximación al «fenómeno migratorio» como «problema migratorio» que había que regular, ordenar y canalizar para evitar el conflicto, individual y colectivo, con la sociedad de acogida. Y, desde el momento en que se problematiza el fenómeno, se politiza también en un primer momento y se polariza en un segundo momento, que es el que estamos viviendo actualmente. Y los augurios no parecen presagiar ninguna mejora a corto plazo en esta aproximación.

Bibliografía

- Aja, E. *Inmigración y democracia*. Madrid: Alianza Editorial, 2012.
- Aja Fernández, E., y J. Arango. *Veinte años de inmigración en España: perspectivas jurídicas y sociológica (1985-2004)*. Barcelona: Fundación CIDOB, 2006.
- Campo Cabal, J. M., coord. *Comentarios a la ley de extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)*. Madrid: Civitas Ediciones, 2001.
- Cebolla Boado, H., y A. González Ferrer. *De la gestión de flujos a la integración de los inmigrantes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Charro Baena, P., y J. M. Ruiz De Huidobro. “La mal llamada Ley de Extranjería: ¿un paso hacia la integración social de los inmigrantes?”. *La Ley. Tomo de Jurisprudencia* 4 (2000).
- Díez Bueso, L. “El régimen jurídico de la inmigración en España: contexto, texto y pretexto”. *Documentación Social* 121 (2000): 161-182.
- García España, E. et al. “Expulsiones en caliente: cuando el Estado actúa al margen de la Ley”. Madrid, 2014. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/41580>.
- García Mahamut, Rosario, y Javier Galparsoro. *Régimen jurídico del derecho de asilo en la ley 12/2009*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.
- García-Vázquez, S. *El estatuto jurídico constitucional del extranjero en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- Gómez Fernández, I., *Derecho a tener derechos: definición jurisprudencial del estatuto de la persona extranjera*. Zizur Menor: Aranzadi, 2017.
- . “Inmigrantes”. En G. Escobar, coord., *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria, 1955-2046*. Zizur Menor: Aranzadi, 2012.
- . “Las normas y políticas de los entes locales en materia de inmigración”. *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 128-147. Barcelona: CIDOB, 2006. <https://raco.cat/index.php/AnuarioCIDOBInmigracion/article/view/355906>.
- Manzana Laguardia, R. “La contrarreforma en materia de extranjería”. *Revista General de Derecho* (2000): 673-674.
- Montilla Martos, J. A. “Las funciones y las competencias de las Comunidades Autónomas en inmigración”. En E. Aja, J. A. Montilla, y E. Roig, coords., *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, 23-75. Valencia: Tirant lo Blanch-Institut de Dret Public, 2006.
- . “Inmigración y Comunidades Autónomas”. En E. Aja, y J. Arango, ed., *Veinte años de inmigración en España. Perspectivas jurídica y sociológica, 1985-2004*, 339-367. Barcelona: Fundación Cidob, 2006.
- Moya, D. *La reforma de la ley orgánica de extranjería*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- Oxfam. *El impacto del pacto europeo de migración y asilo. Análisis jurídico de las bases para su implementación en el Estado español*. Documentos de Trabajo de Oxfam. Barcelona: Observatori de Dret Públic, 2024.
- . *El impacto del pacto europeo de migración y asilo. Márgenes para una aplicación garantista con los derechos humanos*. Documentos de Trabajo de Oxfam. Barcelona: Observatori de Dret Públic, 2024.

- Parejo Alfonso, L. “La vigente Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado”. *Derechos y Libertades* 4 (1995): 89-108.
- Pey González, J. M. “Regularización extraordinaria: un giro en la política migratoria española”. *Diario La Ley* (2025): 10752.
- Picó Lorenzo, C. “Nuestra errática normativa sobre extranjería: especial referencia a las regularizaciones y el arraigo”. *Revista Jueces para la Democracia* 43 (2002): 62-71.
- Porras Ramírez, J. M. “Blindar las fronteras de la Unión Europea para garantizar la libre circulación. El refuerzo del enfoque securitario en el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo”. *Revista de Estudios Políticos* 205 (2024): 57-90.
- Ramos Quintana, M. I., y G. P. Rojas Rivero. *Comentarios al Reglamento de extranjería*. Madrid: Lex Nova, 2007.
- Rius Sant, X. *El libro de la inmigración en España: Historia, legislación, política y debate social desde el Franquismo hasta nuestros días*. Madrid: Almuzara, 2007.
- Serrano Villamanta, J. F., “La residencia por circunstancias excepcionales: el arraigo”. En *Inmigración, Estado y Derecho: perspectivas desde el siglo XXI*, 553-578 Barcelona: Bosch, 2008.
- Subijana Zunzunegui, I. J. “El sistema normativo ante los inmigrantes”. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* 11 (1997): 247-258.
- Viana Garcés, A., y I. Gómez Fernández. “El puente está quebrado: reflexiones sobre las causas y consecuencias de la STC 236/2007”. *REDE. Revista Española de Derecho Europeo* 27 (2008): 347-377.
- Vidal Fueyo, C. *Constitución y extranjería. Los derechos fundamentales de los extranjeros en España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.