

DESAFÍOS DE LA POLÍTICA MIGRATORIA ESPAÑOLA EN EL SIGLO XXI*

CHALLENGES OF SPANISH MIGRATION POLICY IN THE 21ST CENTURY

ÁNGELES SOLANES CORELLA

Universitat de València

<https://orcid.org/0000-0002-4207-6113>

Fecha de recepción: 21-2-25

Fecha de aceptación: 24-3-25

Resumen: *Este trabajo analiza de modo crítico la actual política migratoria en España. Para ello, se presta especial atención al dilema transversal de la compatibilidad entre la normativa de extranjería y la de protección internacional. A continuación, se aborda las dos grandes cuestiones que resultan problemáticas con anterioridad a la entrada en territorio español y después de la misma, que tienen que ver especialmente con la gestión de las fronteras y la integración. En concreto, son primordiales en este punto las obligaciones que se establecen en los nuevos instrumentos a nivel europeo para asegurar la entrada legal, junto con los mecanismos que se habilitan a nivel nacional para potenciar la integración. Por último, se examinan las cuestiones básicas del nuevo reglamento de extranjería que ya se alinea con las directrices europeas. Desde este análisis de aspectos de gran complejidad se realizan propuestas para afrontar los retos pendientes inaplazables si se quiere articular una política migratoria que respete y garantice los derechos humanos.*

Abstract: *This paper carries out a critical analysis of the current immigration policy in Spain. To this end, special attention is paid to the transversal issue of compatibility between immigration legislation and international protection regulations. Next, the two major issues that pose problems before and after entry into Spanish territory are addressed, which are especially concerned with*

* Este artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Generación de Conocimiento PID2023-147896OB-I00, Multihuri, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

border management and integration. Specifically, the obligations established in the new instruments to ensure legal entry at European level, along with the mechanisms enabled at national level to promote integration are essential at this point. Finally, the basic concerns of the new immigration regulation that are already aligned with European guidelines will be examined. Based on this analysis of highly complex aspects, proposals are made to address the pending challenges that cannot be postponed if we want to articulate an immigration policy that respects and guarantees human rights.

Palabras clave: migración, asilo, pacto europeo, reglamento de extranjería, derechos humanos

Keywords: migration, asylum, European pact, immigration regulation, human rights

1. INTRODUCCIÓN: UNO, DOS, TRES

A punto de que la norma de referencia en materia de extranjería, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX) cumpliera veinticinco años, dos disposiciones han venido a determinar su aplicación. Por una parte, a nivel internacional, el Pacto Europeo sobre Migración y Asilo, que el 10 de abril de 2024 el Parlamento Europeo votó a favor, y fue adoptado por el Consejo el 14 de mayo de 2024 (PEMA); y por otra, el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la citada Ley Orgánica 4/2000 (RELOEX).

Estas reformas, como otras a las que se hará referencia a lo largo de este trabajo, evidencian la complejidad y la actualidad de la gestión del fenómeno migratorio. Tanto a nivel mundial como europeo y nacional, la regulación de todas las situaciones vinculadas a la movilidad humana supone un gran desafío que necesariamente hay que afrontar en conjunción con otros como el reto demográfico y el crecimiento económico.

En el ámbito europeo, los diferentes intentos de fortalecer el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) y la voluntad de conjugar de modo paralelo las disposiciones en materia de extranjería no han modificado en realidad los objetivos comunes de afrontar la migración y el asilo desde el control férreo de las fronteras y el incentivo de los retornos. Como se evidencia en el PEMA el refuerzo de las políticas de externalización de fronteras, el mecanismo de la solidaridad “a la carta” o “flexible” que no establece un reparto equitativo de las responsabilidades de asilo, la aplicación de procedimientos

acelerados y las detenciones sistemáticas en las fronteras, ponen de manifiesto una voluntad de hacer frente común en la articulación de una necesaria (atendiendo a parámetros como la exigencia de mano de obra) migración y una estricta (pero nada fácil de obtener) protección internacional. Los instrumentos jurídicos que configuran el PEMA serán aplicables dos años después de su entrada en vigor, el 11 de junio de 2024, es decir, a mediados de 2026, con la excepción del 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, aplicable desde el 11 de junio de 2024.

La política de migración y asilo que plantea el Pacto pretende proporcionar a la UE el marco jurídico y las herramientas necesarias para seguir aumentando la eficacia de la gestión de sus fronteras exteriores y establecer procedimientos rápidos y eficientes de asilo y de retorno, ofreciendo al mismo tiempo unas sólidas salvaguardias. Para ello, entre otras cuestiones, implanta un sistema equitativo y efectivo de solidaridad y responsabilidad para gestionar de forma colectiva la migración, con la pretensión de que ningún Estado miembro quede aislado bajo la presión. Se trata de insistir en la necesidad de una actuación conjunta que comienza con el plan de ejecución común¹. En todo caso, como expresamente se reconoce, “común” no supone “igual” para todos los Estados. Cada uno de los países tiene flexibilidad para adaptar las obligaciones derivadas del PEMA a sus sistemas nacionales, de tal manera que pueda afrontar retos diferentes, con un grado de preparación distintos.

En el caso de España, la política de migración y asilo, y por tanto, y la legislación en materia de extranjería y protección internacional necesariamente debe alinearse con las directrices europeas que no difieren tanto de las mantenidas hasta ahora². Desde esta perspectiva, recientemente se han presentado los principales ejes de actuación del Gobierno español en esta materia desde la necesidad de afrontar el mencionado reto demográfico, con herramientas que permitan superarlo, y la urgencia de afrontar de manera adecuada los picos de llegadas irregulares. Todo ello desde una significativa

¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Plan de ejecución común del Pacto sobre Migración y Asilo*, COM (2024) 251 final, 12-6-2024.

² J. M. PORRAS RAMÍREZ (dir.) y D. M. REQUENA DE TORRE (coord.), *La inclusión de los migrantes en la Unión Europea y España. Estudio de sus derechos*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.

desinformación que predispone y genera una imagen negativa frente a la inmigración, con una colaboración decisiva desde las redes sociales³.

En su comparecencia en el Pleno del Congreso de los Diputados, el 9 de octubre de 2024⁴, el presidente del Gobierno sintetizó en cinco los ejes de la política migratoria española:

1. Refuerzo de las fronteras y el sistema de acogida: como primer frente de actuación, con especial atención al fortalecimiento del sistema de acogida, a la situación en Canarias y a la atención a menores no acompañados.
2. Migración legal, segura y ordenada: en la línea establecida por el Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular⁵. En este punto se hace expresamente referencia a cuatro cuestiones fundamentales: el impulso en la presente legislatura de la agilización de la homologación de títulos académicos de quienes vengan a trabajar a España, que es una cuestión controvertida por las dilaciones extremas que se han producido; un nuevo programa de migración laboral para facilitar las contrataciones en origen con países como Mauritania, Gambia, Senegal o Guatemala; la agilización de los procesos de las personas migrantes que ya residen en España; y la regulación de nuevas figuras de arraigo en torno al empleo y las redes familiares.
3. Implicación de la Unión Europea: la política migratoria española debe ser corresponsable y solidaria con la europea. Como primera medida dentro del PEMA se avanza en la petición a la Comisión Europea del adelanto al verano de 2025 de la entrada en vigor de las herramientas de control fronterizo y reparto de personas migrantes.
4. Impulso de la integración: se anuncia la puesta en marcha de un plan de integración y convivencia intercultural y la activación de estrategias de integración para la inclusión basadas en los derechos humanos y que fortalezcan una España diversa y cohesionada.

³ A. SOLANES CORELLA y N. HERNÁNDEZ MORENO, *Formas de combatir el racismo en las redes sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

⁴ Vid. Discurso del presidente del Gobierno en su comparecencia ante el Congreso, <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/intervenciones/Paginas/2024/20241009-sanchez-comparecencia-congreso-diputados.aspx>, consultado el 14-10-2024.

⁵ Que fue formalmente aprobado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante Resolución de 19 de diciembre de 2018 (A/RES/73/195).

5. Ayuda a los países de origen: se apuesta por continuar fomentando el desarrollo económico de los países latinoamericanos y africanos de procedencia, con especial mención a la ayuda al desarrollo en los países del Sahel y la estrategia España-África 2025-2028.

La concreción que se hará de estas propuestas a nivel normativo es fundamental para garantizar el enfoque basado en derechos humanos en el ámbito de la migración que alude de manera genérica a la extranjería y a la protección internacional como movilidad humana. Este enfoque conforma un marco conceptual y teórico que conlleva el disfrute por todas las personas de todas las libertades fundamentales, lo que supone que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos⁶.

El enfoque basado en derechos humanos puede entenderse como un instrumento metodológico que usa el discurso de la teoría constitucional e internacional de los derechos humanos, e incorpora una dimensión política en el análisis de la decisión pública adoptada a través de las políticas del Estado⁷.

En concreto, en relación con la movilidad humana, las políticas migratorias y redistributivas son los principales objetos de rechazo hacia las personas inmigrantes, de tal manera que la evolución de las actitudes ante la inmigración en España no dependerá de las posturas hacia dichas personas (o de intentos por influir en ellas, ya sea en sentido receloso o empático), sino de la percepción de las políticas públicas que afectan al hecho inmigratorio bajo criterios como su sostenibilidad, viabilidad y equidad⁸.

La dificultad de encontrar alternativas viables y duraderas ha hecho que tanto la LOEX como su reglamento de desarrollo hayan sufrido diferen-

⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre el Enfoque de Derechos Humanos en la Cooperación para el Desarrollo*, Naciones Unidas, 2006, pp. 7 y 15, <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/5139291b-edf7-412b-ba98-17ab8a39f72a/>, consultado el 2-10-2024.

⁷ C. A. ALZA BARCO, "El Enfoque basado en Derechos ¿Qué es y cómo se aplica a las políticas públicas?", en L. BURGORGE-LARSEN, A. MAUÉS y B. E. SÁNCHEZ MOJICA (ed.), *Derechos Humanos y Políticas Públicas*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014, p. 54, <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/5139291b-edf7-412b-ba98-17ab8a-39f72a/content>, consultado el 9-10-2024.

⁸ C. GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ, A. MARISCAL-DE-GANTE y S. RINKEN, "Las actitudes hacia la inmigración y los inmigrantes en España. Una tipología", *Papers*, núm. 109, vol. 3, 2024, p. 20.

tes reformas, incluso con modificaciones recogidas en normas de materias completamente ajenas. La constante evolución del fenómeno migratorio y la necesidad de adaptar la normativa a una realidad cambiante ha llevado a la aprobación del nuevo reglamento recogido en el citado RD 1155/2024. Quedan, en todo caso, cuestiones pendientes, como se evidenciará en este estudio, que necesariamente deberán aclararse y concretarse para que las previsiones que se recogen en vía reglamentaria puedan surtir sus efectos. Todo ello, sin obviar que el estatuto jurídico del extranjero en España, a partir de la regulación constitucional, se construye sobre la titularidad desigual de derechos entre los españoles y los extranjeros⁹.

Por tanto, es fundamental abordar los desafíos que afronta a corto plazo la política migratoria española y ver cómo se conjugan estos con la articulación a nivel normativo de un estatuto jurídico que, en cualquiera de sus formas, sea respetuoso con los derechos humanos. De ahí, el interés de analizar críticamente las dos disposiciones más recientes, el PEMA y el nuevo reglamento, que deben implementarse en breve. Sin que sea descartable, además, que se acabe produciendo una reforma de la LOEX.

En este trabajo se revisará de modo crítico la concreción de la política migratoria en España tomando en consideración los cinco ejes señalados. Para ello, se prestará especial atención al dilema transversal de la compatibilidad entre la normativa de extranjería y la de protección internacional. A continuación, se abordarán las dos grandes cuestiones que resultan problemáticas con anterioridad a la entrada en territorio español y después de la misma, que tienen que ver especialmente con la gestión de las fronteras y la integración. En concreto, son primordiales en este punto las obligaciones que se establecen con los nuevos instrumentos a nivel europeo para asegurar la entrada legal y los mecanismos que se habilitan a nivel nacional para potenciar la integración. Por último, se examinarán las tres claves básicas del mencionado RD 1155/2024, que son las de empleo, formación y familia. Desde este análisis de aspectos de gran complejidad articulados en un esquema de un dilema, dos cuestiones pendientes y tres claves, se realizarán, a lo largo de este estudio, propuestas para la acción que sugieran ideas para afrontar algunos de los retos pendientes inaplazables si se quiere articular una política migratoria que respete y garantice los derechos humanos.

⁹ I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *El derecho a tener derechos: definición jurisprudencial del estatuto de la persona extranjera*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 116-129.

2. UN DILEMA TRANSVERSAL: LA COMPATIBILIDAD ENTRE LA NORMATIVA DE EXTRANJERÍA Y LA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

El primer eje de la política migratoria española es, como se ha indicado, el refuerzo de las fronteras y el sistema de acogida. Tanto en la dimensión europea como en la española la política de migración y la de asilo están íntimamente unidas, dentro de la dinámica general de la movilidad humana caracterizada por los denominados flujos mixtos que aglutinan múltiples variables. En este contexto, el PEMA a nivel europeo y el RD 115/2024, en el ámbito de la LOEX, constituyen dos instrumentos de referencia. Sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo del Pacto, que supera las posibilidades de este trabajo, es necesario al menos aludir a este complejo entramado normativo y a las novedades que introduce en la gestión de la migración y el asilo en cuanto a su impacto a nivel nacional¹⁰.

¹⁰ Dicho conjunto de actos legislativos está integrado por el 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) n° 604/2013; el 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; el 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; el 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; el 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) n° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo; el 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) n° 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817; el 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

El mencionado plan de ejecución común es el instrumento rector sobre cuya base la Comisión propone impulsar la aplicación del PEMA junto con los Estados miembros y las agencias pertinentes de la UE. El primer paso significativo ha sido la presentación, por parte de los Estados miembros, de sus planes de ejecución nacionales, tal como ha ocurrido en el caso de España, el 12 de diciembre de 2024. Es importante tomar en consideración que el Pacto apuesta por una significativa diferenciación entre la política migratoria y de asilo, siempre desde la perspectiva de que en el primer caso en el ámbito de la extranjería se busca la coordinación entre los Estados, mientras que el del asilo es imprescindible la armonización como base para el adecuado funcionamiento del SECA. Por eso muchos de los instrumentos que aglutina el PEMA pormenorizan las situaciones legales en las que estarán las personas que sean beneficiarias de uno y otro estatuto jurídico. La implementación del Pacto hasta 2026 perfilará los detalles de cada situación jurídica, con especial atención a la de aquellas personas que no vean reconocida su solicitud de protección internacional, en un sentido amplio, y quieran encauzarla al ámbito de la extranjería.

Si se parte de una presunción implícita, no escrita pero funcional en el ámbito práctico, que considera que quienes llegan a las fronteras exteriores son inmigrantes no es fácil demostrar los requisitos que permiten el acceso al derecho de asilo. Más complicado puede resultar incluso en situaciones de crisis y fuerza mayor. Por eso procedimientos como el denominado “triaje” de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores; las normas relativas al 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 las normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, de reasentamiento y de admisión humanitaria, son fundamentales. Una articulación desde el enfoque basado en derechos humanos, con especial atención a sus principios básicos (pro persona, universalidad, inviolabilidad, inalienabilidad, indivisibilidad,

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; la 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; y el 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.

interdependencia y progresividad) reiterados pero sistemáticamente vulnerados, son irrenunciables en las fronteras y también en los Estados que finalmente admitan a estas personas, dentro de las exigencias del Estado de Derecho¹¹.

En buena medida ese tránsito entre las políticas de migración y asilo, entre las legislaciones de extranjería y protección internacional, queda en manos de los ordenamientos jurídicos nacionales que, en todo caso, siempre pueden mejorar las directrices europeas en cuanto al disfrute y las garantías de los derechos.

No cabe duda de que este es uno de los grandes desafíos que se presentan en la actualidad al discurso de los derechos humanos. En concreto en la clasificación que propone De Asís¹² dentro del desafío de los derechos de constituirse en el enfoque desde el que se aborda la regulación de las situaciones de vulnerabilidad, a partir de sus tres grandes referentes (condición, situación y posición), y de la estrecha relación entre vulnerabilidad y discriminación. En este ámbito, como en otros, el tratamiento de la no discriminación se hace a menudo sin un enfoque de derechos.

En el caso español, el nuevo reglamento de extranjería se alinea en buena medida con el mandato institucional que recoge la Comisión Europea en el plan de ejecución común. No puede obviarse que subyace la idea de que en España existe una situación de un elevado número de solicitudes de asilo y protección subsidiaria con un porcentaje reducido de reconocimiento. La voluntad de generar un efecto disuasorio en las solicitudes de protección está presente tanto en las disposiciones europeas como en el reglamento de extranjería español.

El RD 1155/2024 se ocupa expresamente de la concurrencia entre migración y asilo, en concreto, en la compatibilidad de los procesos de arraigo y la solicitud de protección internacional, en su artículo 126 y en la Disposición Transitoria Quinta. De estas disposiciones se desprende una aparente contradicción. Por una parte, se exige a las personas solicitantes de arraigo una renuncia previa de su solicitud de protección internacional en la medida en la que el artículo 126 RELOEX requiere para el arraigo “no tener la condi-

¹¹ F. SALVIOLI, *Introducción a los derechos humanos. Concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado, y criterios de interpretación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 429-471 y E. BEA, *Los deberes en la edad de los derechos*, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 197-250.

¹² R. DE ASÍS, “Cinco desafíos del discurso de los derechos”, *Derechos y Libertades*, núm. 50, 2024, pp. 23-24, <https://doi.org/10.20318/dyl.2024.8226>

ción de solicitante de protección internacional” y se establece que “cuando la persona extranjera haya sido solicitante de protección internacional, no será computable el tiempo de permanencia en España durante la tramitación de la solicitud de protección internacional hasta su resolución firme en sede administrativa, y, en su caso, judicial”. Además, por otra parte, la Disposición Transitoria Quinta fuerza una situación de irregularidad de al menos seis meses anteriores a la presentación de la autorización por arraigo.

Por tanto, el tiempo que una persona haya permanecido en España como solicitante de asilo, si su solicitud es denegada, no podrá ser computado a efectos del arraigo, lo cual significa que dicho cálculo se iniciaría en ese momento generando así una situación de irregularidad sobrevenida. Las dudas de índole jurídica que surgen sobre estas dos disposiciones son múltiples, comenzando por el hecho de que se regule en un Real Decreto que el tiempo de permanencia previa no contabilice a efectos de arraigo en estos casos. Debe tomarse en consideración, además, que la demora en la tramitación de la solicitud de protección internacional puede que no sea atribuible a la persona, con lo cual no se justifica que ese período no pueda computarse a efectos de arraigo. En principio, el procedimiento legamente previsto no requiere más de nueve meses de tramitación (un mes para presentar, seis meses para resolver y dos meses para resolver el recurso de reposición). La demora de tales plazos considero que no debería perjudicar a la persona interesada, que nada puede hacer a tal efecto y, en todo caso, estaría en una situación de indefensión.

Ciertamente, esta previsión trae causa del requisito recogido en el RD 629/2022, de 26 de julio de 2022, que reformó el ya derogado RD 557/2011, de 20 de abril, en relación exclusivamente con el arraigo laboral que exigía que la persona solicitante de esta autorización debía encontrarse en situación irregular en España. Las personas solicitantes de protección internacional, mientras esta no era denegada, habían estado trabajando al amparo de su condición de solicitantes, en algunos casos hasta 2 o 3 años, con lo cual optaban por solicitar un arraigo laboral como forma de regularizar su situación en España y podían también formalizar recursos ante las denegaciones. De acuerdo con lo establecido en el RD 629/2022 la administración denegaba las solicitudes de arraigo laboral procedentes de las personas solicitantes de asilo, cuando se les denegaba y recurrían, por entender que no cumplían el requisito de la estancia irregular.

En este escenario, el Tribunal Supremo español se pronunció sobre el caso de una solicitud de autorización de residencia por arraigo laboral de-

rivada de la situación de un solicitante de asilo cuya petición fue denegada. Esta sentencia clarificaba en su momento la interpretación aplicable en el contexto de arraigo laboral, especialmente en casos donde la persona solicitante había permanecido y trabajado en España e impugnaba la denegación de asilo tanto en vías administrativas como judiciales. En la sentencia 414/2024, de 24 de enero¹³, el Tribunal Supremo aborda la relación entre el arraigo laboral y el estatuto jurídico del solicitante de protección internacional a los efectos de encontrarse en situación regular o irregular.

Dicho Tribunal señala que el solicitante de protección internacional goza de un estatuto migratorio especial que no es de estancia, ni de residencia. En interpretación de las Directivas 2013/32/UE y 2013/33/UE, entiende que se encuentra en una situación de permanencia, esto es, en una situación de tolerancia a permanecer en el país de la solicitud y con carácter preventivo. Textualmente afirma que “la situación en que se encuentra el solicitante de asilo mientras se decide sobre la legalidad de la denegación administrativa de la protección internacional, es una situación peculiar que en nada puede vincularse a la situación tan siquiera de estancia, sino que es una medida de mera tolerancia de permanecer en país de solicitud de asilo y con carácter de medida preventiva, es decir, está en función del procedimiento de revisión de la denegación, solamente”. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sostiene, en sentencia de 9 de noviembre de 2023 (asunto C-257/22)¹⁴, que el solicitante de protección internacional tiene derecho a permanecer en el territorio del Estado en el que se presenta la solicitud. En todo caso ese derecho no constituye un derecho a obtener una autorización de residencia y tampoco es posible que se le pueda considerar irregular a los efectos de la Directiva 2008/115/CE.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2024, Roj: STS 414/2024 - ECLI:ES:TS:2024:414, Id Cendoj:28079130052024100007, nº de Recurso:8727/2022, nº de Resolución:103/2024.

¹⁴ Diario Oficial de la Unión Europea, Serie C, C/2024/421, 3.1.2024, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 9 de noviembre de 2023 (petición de decisión prejudicial planteada por el Krajský soud v Brně — República Checa) — CD / Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor azylové a migrační politiky [Asunto C-257/22, (1) Odbor azylové a migrační politiky MV (Ámbito de aplicación de la Directiva sobre retorno)] (Procedimiento prejudicial - Espacio de libertad, seguridad y justicia - Retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular - Directiva 2008/115/CE - Artículo 3, punto 2 - Concepto de “situación irregular” - Directiva 2013/32/UE - Solicitante de protección internacional - Artículo 9, apartado 1 - Derecho de permanencia en el Estado miembro durante el examen de la solicitud - Decisión de retorno adoptada antes de que se haya dictado la resolución de primera instancia por la que se deniega la solicitud de protección internacional) (C/2024/421).

La Secretaría de Estado de Migraciones, a través de la Subdirección General de Régimen Jurídico, dictó el 9 de abril de 2024 unos criterios de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la sentencia del Tribunal Supremo 414/2024 sobre la incidencia en los procedimientos de extranjería de arraigo laboral de la condición de solicitante de protección internacional en cuyas conclusiones al amparo del RD 629/2022 se señalaba:

1. La persona extranjera que solicitaba protección internacional gozaba, desde que adquiriera tal condición, de un estatuto migratorio singular que no era de estancia ni de residencia, sino de permanencia o tolerancia por lo que no se encontraba en situación administrativa irregular, desplegando, según lo que prescriben las directivas comunitarias y la legislación nacional, una serie de derechos a su favor mientras se mantuviera dicha condición.
2. Durante el tiempo en el que la persona extranjera ostentara la condición de solicitante de protección internacional, no era posible acceder a la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo laboral al no encontrarse en situación irregular como exigía el artículo 124.1 del Reglamento de la LOEX tras la redacción dada por el RD 629/2022.
3. Para la tramitación de una solicitud al amparo del entonces vigente reglamento de la LOEX era necesario acreditar la comunicación de desistimiento de la condición de solicitante de protección internacional, momento en el que se entendía que existía una resolución definitiva y ello con independencia de la consideración de los efectos suspensivos del recurso e independientemente de que se hubiera solicitado o no a través de medida cautelar.
4. En el caso del arraigo laboral, para su concesión se debía acreditar por cualquier medio de prueba la existencia de una relación laboral previa, cuya duración no fuera inferior a seis meses, realizada en situación legal de estancia o residencia. Esta circunstancia no podía cumplirse por los solicitantes de protección internacional, ya que, según se recoge en la sentencia, “están en una situación peculiar que en nada puede vincularse a la situación tan siquiera de estancia, sino que es una medida de mera tolerancia de permanecer en el país y con carácter de medida preventiva, es decir, está en función del procedimiento de revisión de la denegación solamente”.

Son esenciales en esta cuestión las previsiones de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y el Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional. Como acertadamente mantiene Ramos¹⁵ esta sentencia señala una confusa regulación en materia de asilo por la falta de adecuación de la mencionada legislación española a la Directiva 2013/32/UE y Directiva 2013/33/UE que reconocen derechos con plena eficacia por su efecto vertical. Así, puede entenderse que el artículo 37 de la Ley 12/2009, es contrario a estas normas, de forma singular, cuando detalla que al no admitirse a trámite o cuando se deniegue una solicitud de protección internacional procederá, de forma general, el retorno, la devolución o expulsión, cuando la Directiva 2013/32/UE señala que los Estados miembros permitirán que los solicitantes permanezcan en el territorio hasta que haya expirado el plazo dentro del cual pueden ejercer su derecho a un recurso efectivo y, cuando se haya ejercitado ese derecho dentro del plazo, en espera del resultado del recurso. Por otra parte, el tribunal considera que la Ley 12/2009 no contempla la permanencia de la persona solicitante de asilo con la extensión de estas dos Directivas, de tal forma que la situación de la persona solicitante puede considerarse como una medida de mera permanencia, de ahí la idea de tolerancia. Dicha interpretación restrictiva respecto al arraigo laboral es la que ahora podría afectar a otros tipos de arraigo como ha establecido el RD 1155/2024.

Aún tomando en consideración la interpretación que realiza el Tribunal Supremo, persisten muchas dudas de carácter interpretativo en la aplicación del actual artículo 126 y la Disposición Quinta Transitoria del nuevo reglamento de extranjería, que deben aclararse para su correcta aplicación. Es difícil justificar el hecho de que el artículo 37 a) de la Ley 12/2009 establezca la posibilidad de pasar al régimen general para quienes hayan recibido una resolución denegatoria de una solicitud de asilo y, en cambio, la Disposición Transitoria Quinta insista en un período de seis meses de situación irregular, lo que podría considerarse como una medida disuasoria que dificulta el acceso a la residencia legal.

En el mismo sentido, no se explica que en virtud del artículo 31.3 LOEX existan determinados supuestos en los que la Administración podrá con-

¹⁵ L. RAMOS POLEY, "La situación de las personas solicitantes de protección internacional cuando instan acceder al arraigo laboral a raíz de la STS 103/2024 (Sala de lo contencioso), de 24 de enero", *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, núm. 14, vol. 2, 2024, p. 23, <https://doi.org/10.46661/lexsocial.11087>

ceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente, pero que se establezca por Real Decreto la incompatibilidad a efectos del cómputo con las solicitudes de protección internacional. Ello significa que la existencia de suficientes vínculos de arraigo en España puede ser motivo para impedir una devolución por estancia irregular y para conceder una autorización de residencia, conforme a la LOEX, pero ese tiempo no computa si procede de la solicitud de protección internacional. Desde mi perspectiva, la permanencia como un hecho que la LOEX reconoce en los diferentes supuestos de arraigo y exige como requisito en estos, no puede desaparecer por decisión reglamentaria no amparada por ley ni en jurisprudencia consolidada, ya que, la lectura extensiva de la mencionada STS 414/2024, para considerar que es aplicable a todos los arraigos cuando en realidad el Tribunal se pronunció en relación con el arraigo laboral, es muy cuestionable.

En el Dictamen del Consejo de Estado¹⁶ a propósito del nuevo reglamento de extranjería, sobre el artículo 126 se alude a la STS 24/01/24 y a las Directivas de asilo, y se reconoce la finalidad de evitar la instrumentalización del procedimiento de asilo para solicitar residencia por arraigo. Sin embargo, no se aportó, durante el período de tramitación de la mencionada norma, informes y datos que acrediten el alcance de dicha instrumentalización ni se presentaron distintas alternativas que podrían barajarse para reducir esta problemática de instrumentalización. No hay en este documento ningún comentario sobre la Disposición Transitoria Quinta.

Desde mi punto de vista, la aplicación del régimen transitorio podría suponer una discriminación entre las personas solicitantes y las personas ex-solicitantes, puesto que, se exige que conste resolución desestimatoria del procedimiento de asilo antes del 20 de mayo de 2025. De esta forma depende de la Oficina de Asilo y Refugio el hecho de que se pueda acceder a dicho régimen de residencia, o no, en función de su demora en resolver los expedientes de asilo. Puede darse la circunstancia de que los casos de asilo más fundados sean los más perjudicados por imposibilidad de cumplir en dicha

¹⁶ Consejo de Estado: dictámenes, número de expediente: 1712/2024 (Inclusión, Seguridad Social y Migraciones), procedencia: Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, asunto: proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, fecha de aprobación: 7-11-2024.

fecha, puesto que, sus expedientes tardan más en resolverse. Esta regulación parece pensada para incentivar la renuncia al procedimiento e incluso a iniciar la solicitud de protección internacional en casos manifiestamente infundados, pero también puede surtir ese efecto en casos fundados si se tiene en cuenta la significativa demora en la resolución definitiva del procedimiento de asilo. En la práctica, la falta de claridad en esta medida puede suponer una vulneración del derecho de asilo al hacer que se opte por la irregularidad y el arraigo, frente a la protección internacional.

La nota aclaratoria sobre esta Disposición¹⁷ insiste en que las personas interesadas en acogerse a este régimen deberán contar con una resolución denegatoria (de la solicitud) o desestimatoria (de cualquier tipo de recurso) firme, no es admisible el desistimiento de la solicitud de protección internacional y las personas que no reúnan las condiciones para acogerse a este régimen transitorio podrán solicitar su permiso de residencia por circunstancias excepcionales por razón de arraigo (artículos 126 y 127 RELOEX), en concreto, deberán haber permanecido en España en situación administrativa irregular durante los dos años anteriores a la presentación de dicha solicitud.

3. DOS CUESTIONES PENDIENTES ANTES Y DESPUÉS DE LA ENTRADA EN TERRITORIO ESPAÑOL: FRONTERAS E INTEGRACIÓN

El primero de los ejes de la política migratoria española es el refuerzo de las fronteras y el primero de los cuatro pilares de la nueva política de migración y asilo que el PEMA recoge es el de las fronteras exteriores seguras. El Pacto aglutina un conjunto de normas que hacen referencia a procedimientos aplicables en frontera y que habrá que implementar en el ordenamiento jurídico español.

No hay duda de que se trata de una cuestión central y problemática que supone importantes desafíos para la política migratoria española. El Pacto insiste dentro de este pilar en cuatro aspectos básicos a los que la normativa española, teniendo en cuenta la significativa situación geográfica de España como frontera exterior de la UE, tendrá que adaptarse: a) controles exhaustivos: de tal forma que las personas que no reúnan las condiciones para entrar

¹⁷ Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones; Secretaría de Estado de Migraciones, Dirección General de Gestión Migratoria, "Nota aclaratoria sobre la Disposición Transitoria Quinta" del 30-1-2025, https://www.inclusion.gob.es/documents/d/migraciones/report_250129-nota-disposicion-transitoria-quinta-rloex_oex_v2-002-1-, consultado el 21-3-2025.

en la Unión serán registradas y sometidas a exámenes de identidad, seguridad y salud; b) base de datos Eurodac sobre asilo y migración: el citado Reglamento Eurodac convierte la actual base de datos en una base de datos de asilo y migración para la identificación de toda persona que entre en la UE como solicitante de asilo y migrante en situación irregular; c) procedimiento fronterizo y retornos: este procedimiento obligatorio será de aplicación a los solicitantes de asilo que engañen a las autoridades o que presenten un riesgo para la seguridad y los retornos eficientes con apoyo a la reintegración se aplicarán a aquellos que no puedan acogerse a la protección internacional; d) protocolos de crisis y medidas contra la instrumentalización a partir del Reglamento de crisis que cuenta con apoyo operativo y financiación.

Junto a este pilar fundamental del PEMA, tres más lo complementan: los procedimientos rápidos y (pretendidamente) eficientes, con normas que intentan ser más claras, reforzar y armonizar los criterios para la concesión de protección internacional; integrar la migración en las asociaciones internacionales con la finalidad de prevenir las salidas irregulares, luchar contra el tráfico de personas, cooperar en materia de readmisión y promover una reserva de talentos de la UE que establece la primera plataforma a nivel de la UE para facilitar la contratación internacional; y articular un sistema eficaz de solidaridad y responsabilidad. Este último aspecto merece una especial referencia en la medida en que es imprescindible para un adecuado funcionamiento del SECA que hasta ahora no se ha conseguido porque se ha frenado una auténtica acción común con todas sus potencialidades¹⁸. En ese sentido, el Pacto articula un sistema de solidaridad “a la carta” puesto que los Estados de la UE pueden optar por reubicaciones, contribuciones financieras, apoyo operativo, solicitudes de deducciones o “compensaciones de responsabilidad”. Esta visión flexible de la solidaridad conduce a la fragmentación y a que las responsabilidades que asumen los Estados sean asimétricas cuando precisamente, en esta cuestión, la acción común es fundamental. Podría darse el caso de que algún Estado decida contribuir solidariamente en cualquiera de las formas previstas sin reubicar a nadie. El TJUE ya señaló, en el asunto *República Eslovaca y Hungría contra Consejo*¹⁹, que las medidas como el refuerzo de fronteras exteriores o incluso la concesión de ayuda operativa o

¹⁸ S. MORGADES GIL, *De refugiados a rechazados. El sistema Dublín y el derecho a buscar asilo en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 35.

¹⁹ Vid. asunto *República Eslovaca y Hungría contra Consejo de la Unión Europea*, C-643/15 y C-647/15, ECLI:EU:C:2017:618, apdos. 258-259.

financiera pueden ser medidas complementarias, pero no puede entenderse que constituyen una respuesta suficiente cuando la afluencia de migrantes ya se ha producido, como ocurre en el caso de la reubicación.

En realidad, la implementación de la solidaridad entre Estados en la política de asilo europea, especialmente en lo relativo a la solidaridad en la acogida ha tenido un carácter tradicionalmente excepcional. Como acertadamente apunta Arenas²⁰ es necesario pasar de un enfoque de la solidaridad intergubernamental y voluntario a otro estructural y obligatorio, diseñado como parte del acervo en materia de asilo y conforme con el proceso de integración de estas políticas. Sería imprescindible un marco estructural, pre-determinado y en plena coherencia con el mandato del artículo 80 TFUE que exige ir más allá de las situaciones excepcionales, para las que ya se dispone del artículo 78.3 TFUE. Desde mi punto de vista, no se ha aprovechado este conjunto de modificaciones del sistema Dublín para fortalecer la reubicación como una medida de solidaridad básica, ya que, al establecer esa solidaridad flexible se prioriza la posibilidad de retorno. En línea con lo apuntado por la mencionada autora, la solidaridad para ser conforme con el artículo 80 TFUE debe conducir a la mayor y mejor garantía del ejercicio efectivo del derecho de asilo, facilitar el acceso al procedimiento de protección internacional y a la acogida. A pesar de los esfuerzos realizados en el PEMA, y siendo conscientes de la postura restrictiva y las reticencias por parte de algunos Estados incluso a la redacción actual, sigue faltando un enfoque basado en derechos humanos de la solidaridad en el que participen también las personas solicitantes de asilo que ha sido una de las demandas tradicionales en este ámbito²¹.

El conjunto de los elementos del PEMA están estrechamente vinculados entre sí. Cuando una persona potencial solicitante de asilo llegue a una frontera europea deberá someterse a un control previo a la entrada (screening) de identidad, salud y seguridad, que incluye el registro de datos biométricos en Eurodac y un examen preliminar de vulnerabilidad. A partir de dicha información se dirigirá a la persona al procedimiento adecuado: si no tiene necesidades de protección, se le derivará al procedimiento fronterizo de retor-

²⁰ N. ARENAS HIDALGO, "El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre Estados en la política europea de asilo: la conformación de la reubicación en un contexto de crisis", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73/2, 2021, pp. 21-36, p. 35, <https://www.revista-redi.es/redi/article/view/389>, consultado el 25-10-2024.

²¹ E. KÜÇÜK, "The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?", *European Law Journal*, vol. 22, 2016, pp. 467-468.

no; y si manifiesta voluntad de pedir asilo, se orientará su solicitud de asilo por un procedimiento en frontera, acelerado u ordinario. Desde el principio, la ficción jurídica de introducir un control previo puede tensionar derechos y suscita múltiples dudas sobre aspectos como el rol de las agencias en el procedimiento previo a la entrada o la situación de “limbo jurídico” en la que pueden quedar estas personas²².

Las personas sometidas al control en la frontera exterior no serán autorizadas a entrar en el Estado miembro hasta el final de este, y permanecerán a disposición de las autoridades en las localizaciones asignadas, para evitar el riesgo de fuga. El control cesará cuando la persona voluntariamente abandone el Estado miembro, siempre que sea aceptada en otro país. Se establece de forma obligatoria la ficción jurídica de “no entrada”, como si estas personas no hubieran estado en territorio de la UE.

Sin embargo, existen múltiples dudas, que se pusieron de manifiesto en la discusión del PEMA, y que considero que no se han despejado, puesto que dependen en buena medida de la implementación. Entre ellas, no queda claro dónde se realizan esas funciones, por ejemplo, si deben realizarse en los puestos de control fronterizos, en las zonas de tránsito o en algún lugar dentro de la multiplicación de “zonas anómalas” para la gestión del asilo²³. Si se toma en consideración la primacía del Pacto por la dimensión externa, podría surgir el interrogante de si el procedimiento puede tener lugar en el territorio de un tercer país. Tampoco queda claro cuál es el estatus legal de la persona a lo largo del procedimiento, si efectivamente queda detenido o no. Por lo tanto, la restricción o privación de libertad se somete a la discreción del Estado.

El Estado miembro que registra la solicitud de asilo debe determinar si la responsabilidad del examen es suya o si corresponde a otro Estado miembro y, en consecuencia, debe efectuarse el traslado de la persona. Los derechos de las personas sometidas a estos procedimientos pueden verse afectados si existe una situación de presión migratoria, crisis o fuerza mayor en el Estado miembro que examina los méritos de su solicitud de asilo, lo que no es nada

²² J. SANTOS VARA, *El nuevo pacto de la Unión Europea sobre migración y asilo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 46-80.

²³ G. CAMPESI, “The EU Pact on Migration and Asylum and the dangerous multiplication of ‘anomalous zones’ for migration management”, in S. CARRERA and A. GEDDES, *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees*, European University Institute, San Domenico di Fiesole, 2020, pp. 195-196.

descartable en aquellos que conforman las fronteras exteriores, como ha ocurrido ya, por ejemplo, en España o Italia. En estas situaciones, los Estados afectados por esa situación de crisis podrían recurrir a la reubicación de personas solicitantes de asilo, pero también existe la posibilidad de exceptuar las garantías básicas de los procedimientos de asilo. Dada la complejidad de la normativa y los riesgos para los derechos humanos en su concreción, la fase de implementación en España hasta 2026 es esencial para reducir las dificultades de aplicación práctica y garantizar los máximos estándares de protección en la legislación española.

No cabe duda de que la política de migración y asilo es, en este momento inicial previo a la entrada en el territorio nacional, una política de seguridad y externalización de las fronteras con la que el Estado español debe armonizar su normativa interna en la medida en que incide en el SECA. A pesar de las múltiples modificaciones introducidas, persiste la tendencia, muy marcada ya en las dos últimas décadas, que vincula esta política y su normativa con la seguridad, la externalización y la criminalización. Por eso, en el contexto de la UE se recurre tanto a normas administrativas como penales. Los elementos propios de la criminalización, como son la contención, la inmovilidad y la expulsión adquieren un especial protagonismo también en el sistema de asilo y configuran una causa adicional de desprotección en las fronteras²⁴.

Especial atención requieren en las fronteras las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad. En el plan de implementación del PEMA; en el bloque 9 se incluyen sus garantías legales, protección y monitoreo con la finalidad de asegurar derechos y garantías que asisten a las personas solicitantes de protección internacional, especialmente menores no acompañados, familias con niños y niñas, mujeres solas y madres. Los Estados deben asegurar la aplicación efectiva de los derechos y garantías relacionados con la protección internacional reconocidos en el Reglamento de Procedimientos de Asilo y la Directiva de Acogida, entre otros: el derecho a la información, al asesoramiento legal y a la asistencia jurídica, a un intérprete, el derecho a permanecer y a recurso efectivo, el derecho a la identificación temprana de necesidades especiales, a la detención como último recurso (garantía de examen individualizado y prohibición de esta medida si la salud

²⁴ G. DE LA ORDEN BOSCH, *El derecho de asilo ante la criminalización de la migración en las fronteras. Un estudio sobre el derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 84-99.

está en riesgo), además de garantías especiales para la protección de la niñez, especialmente en aquellos casos sin referentes familiares. Para supervisar su respeto y garantizar plenamente el principio de no devolución, los Estados deben establecer un mecanismo independiente de monitoreo durante el triaje y el procedimiento fronterizo que también habrá que ver cómo se articula para garantizar el funcionamiento neutral.

En estos casos, es esencial la conformidad con los principios del interés superior del menor, el principio de unidad familiar y el respeto de las necesidades de acogida particulares que puedan tener las personas menores no acompañadas en la entrada, en el sistema de acogida y en caso de reasignación o traslado de los menores no acompañados a un alojamiento diferente. Es obligación del Estado responsable asegurar que las condiciones materiales de acogida estén disponibles para todos los solicitantes de protección internacional, según el artículo 17 de la Directiva de acogida²⁵.

Una segunda cuestión pendiente en relación con las personas extranjeras que ya se encuentran en territorio español es la de la integración. Dentro de los ejes de la política migratoria del gobierno español este sería el cuarto, dentro del cual se ha anunciado la puesta en marcha de un plan de integración y convivencia intercultural. Un punto de partida que parece obvio pero que, al menos aparentemente la normativa no aborda de manera eficiente, es el hecho de que no hay integración sin regularidad, o lo que es lo mismo, sin igual reconocimiento de derechos y obligaciones. Este posicionamiento supone insistir en la idea formulada hace más de dos décadas, en la COM (2000) 757, según la cual la integración se entiende como un proceso bidireccional basado en derechos mutuos y obligaciones correspondientes a los ciudadanos de terceros países en situación legal y de la sociedad de acogida, que permite la plena participación de los inmigrantes.

La voluntad manifiesta de fomentar la inmigración regular, segura y ordenada, tal como se indica en el eje segundo, exige propiciar alternativas a las situaciones de irregularidad administrativa. Las reformas normativas más recientes se han encaminado en ese sentido. Así, el citado Real Decreto 629/2022, ya incluía en el reglamento de extranjería importantes novedades para combatir la situación de irregularidad especialmente a través del arraí-

²⁵ Vid. European Asylum Support Office, *EASO Guía acerca de las condiciones de acogida para menores no acompañados: estándares operativos e indicadores*, diciembre de 2018, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/Guidance-reception-unaccompanied-children-standards-and-indicators-ES.pdf>, consultado el 30-10-2024.

go. La centralidad del arraigo se mantiene en el RD 1155/2024 ahora con cinco tipos: arraigo de segunda oportunidad, sociolaboral, social, socioformativo y familiar. Las modificaciones se centran en los requisitos que se han de cumplir y las características de estas autorizaciones. Una cuestión fundamental para agilizar el acceso a este tipo de residencia es que se ha reducido el periodo de permanencia en España a dos años, excepto para el arraigo familiar, y que se habilita a trabajar a todas las personas extranjeras que sean titulares de una autorización de residencia temporal por arraigo.

Para afrontar el problema consolidado de la irregularidad sobrevenida se ha creado un nuevo arraigo de segunda oportunidad para aquellas personas que hubieran sido titulares de una autorización de residencia, y que por distintas razones no han podido renovar su autorización de residencia. En cuanto al arraigo sociolaboral exige que el solicitante tenga un contrato de trabajo en las mismas condiciones que las autorizaciones de residencia inicial y trabajo por cuenta ajena. Al arraigo social podrán acceder aquellas personas extranjeras que tengan vínculos familiares en España o que puedan justificar que están integradas en la sociedad española a través de un informe de la Comunidad Autónoma correspondiente. El arraigo socioformativo, como se analizará más adelante, permite acceder a una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales a aquellas personas que están cursando o que están matriculadas en algunas formaciones. Por último, el arraigo familiar se limita a los progenitores de ciudadanos de otro Estado miembro de la Unión Europea y Espacio Económico Europeo y Suiza. La autorización de residencia para progenitores de menores de edad de nacionalidad española se regula en el capítulo VI del título IV en el mencionado apartado de residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española.

Además de las autorizaciones de residencia por arraigo, se concretan las autorizaciones por circunstancias excepcionales, entre ellas, por razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público que también permiten regularizar la situación administrativa.

Dentro del eje cuarto de la política migratoria del gobierno español en el que se piensa en articular un plan de integración y convivencia intercultural²⁶ es imprescindible tomar en consideración e implementar plenamente el

²⁶ Una propuesta embrionaria de índice y texto preliminar del Plan sobre integración, ciudadanía y convivencia fue informada por el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes en su pleno de 17 de marzo de 2025.

Marco Estratégico de ciudadanía e inclusión, contra la xenofobia y el racismo 2023-2027, que se alinea con las políticas en el ámbito europeo y también con la normativa más reciente en materia de discriminación en el contexto español²⁷.

Este Marco, como estrategia general de inclusión, recoge, al menos en teoría, muchos de los aspectos necesarios para impulsar la integración intercultural²⁸. Una política de integración intercultural debe, también, ahondar en la idea de interseccionalidad, puesto que, esa perspectiva basa la apreciación de la desigualdad en la identificación de los prejuicios derivados de la concurrencia de dos o más causas de discriminación (y no en la comparación de situaciones), y permite ir más allá de una concepción de la igualdad de trato fundada en un test de comparación, para proponer una concepción de la igualdad de trato basada en un test de perjuicio, que si se utiliza de modo adecuado puede permitir mejorar significativamente la aplicación práctica de la igualdad de trato²⁹.

Otro de los puntos fuertes del Marco Estratégico, es el de alinearse con las directrices europeas y apostar por la gobernanza participativa y multinivel tanto en el diseño, como en la elaboración, implementación, seguimiento y evaluación. Pasetti y Cumela³⁰ tras analizar la gobernanza de participación en seis regiones españolas, concretan tres aspectos que se pueden tomar en consideración en la implementación del Marco. Así, es necesario tener en cuenta que la red de actores implicados en la gobernanza suele tomar forma

²⁷ Entre ellas, la política de cohesión de la UE 2021-2027; el Plan de Acción en materia de Integración e Inclusión para 2021-2027; el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (2018); la Recomendación CM/Rec (2022) sobre las políticas y la gobernanza multinivel para una integración intercultural y la Recomendación CM/Rec (2015) sobre integración intercultural del Comité de Ministros del Consejo de Europa; y el Pilar Europeo de Derechos Sociales y el Instrumento de Ratificación de 2021 de la Carta Social Europea (revisada). Asimismo, en la normativa española se alinea con la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación.

²⁸ El Panel de indicadores de seguimiento del Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión contra el Racismo y la Xenofobia está disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/web/oberaxe/w/el-oberaxe-y-el-opi-publican-un-panel-de-indicadores-para-el-seguimiento-del-marco-estrategico-de-ciudadania-e-inclusion-contra-el-racismo-y-la-xenofobia-2023-2027>, consultado el 22-3-2025.

²⁹ J. F. LOUSADA AROCHENA, "Discriminación múltiple: el estado de la cuestión y algunas reflexiones", *Aequalitas: revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 41, 2017, p. 33.

³⁰ F. PASETTI y C. CUMELLA, "MIPEX-R: la gobernanza de la integración en seis regiones españolas", *CIDOB briefings*, núm. 37, 2022, p. 26.

y articularse internamente en el organigrama del gobierno autonómico, más que hacia el exterior. Existe poca relación entre las diferentes CCAA y también con el asociacionismo migrante.

Un segundo aspecto que constituye un punto crítico hace referencia a la falta de un enfoque basado en la evidencia empírica para la formulación de las políticas de inmigración en general y de integración en particular. En los diferentes ámbitos, las carencias más significativas se observan en el área de vivienda y trabajo, debido a la escasez de medidas que se ajusten a las necesidades de la población migrada lo cual se suma a problemas estructurales. Por eso es fundamental articular las diferentes medidas de los instrumentos de las políticas de integración a partir de los datos que sí se conocen sobre esos ámbitos prioritarios³¹ y la integración de los estudiantes extranjeros en el sistema educativo español³².

Un tercer aspecto relevante en la gobernanza multinivel y participativa de las políticas de integración es el contexto de creciente politización de la inmigración y la proliferación del discurso racista y xenófobo, ante el cual es imprescindible el incremento de herramientas institucionales dedicadas a la lucha contra la discriminación de la población migrante.

4. TRES CLAVES DEL REGLAMENTO: EMPLEO, FORMACIÓN Y FAMILIA

Si hay una regla suprema e inamovible en la política de inmigración y la legislación de extranjería en la UE y España es la de la protección del mercado de trabajo. Posiblemente la gestión del contexto laboral es uno de los ámbitos que evidencia con mayor claridad la aproximación utilitarista al fenómeno de la inmigración en la política y la normativa española. Una de las reducciones más evidentes y constantes en las medidas destinadas a gestionar la inmigración en el espacio europeo y en el español es aquella que circunscribe la figura de la persona inmigrante a la de trabajador.

³¹ R. MAHÍA CASADO y E. MEDINA MORAL, *Informe sobre la integración de la población extranjera en el mercado laboral español*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y OBERAXE, Madrid, 2022; y R. APARICIO GÓMEZ y D. RODRÍGUEZ AZCÁRATE, *Aproximación Empírica a la Discriminación de los Hijos de Inmigrantes en el Mercado Laboral*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y OBERAXE, Madrid, 2022.

³² R. MAHÍA CASADO y E. MEDINA MORAL, *Informe sobre la integración de los estudiantes extranjeros en el sistema educativo español*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y OBERAXE, Madrid, 2022.

En más de dos décadas de modificaciones normativas desde la actual LOEX, esta perspectiva laboral restrictiva de la inmigración no se ha modificado. Las diferentes reformas se han orientado a articular una migración segura, ordenada y regular, en la línea de los recientes instrumentos internacionales como, por ejemplo, el citado Pacto Mundial de Naciones Unidas. Precisamente esa necesidad de “regularidad” ha fortalecido el protagonismo del acceso al mercado de trabajo. En el fondo, la idea que subyace de manera inmutable es que las personas inmigrantes, respecto a las premisas básicas del Estado de Bienestar que implican un núcleo estable de población que comparte interdependencias e intereses respecto a las generaciones pasadas y futuras, son vistas como un potencial peligro, aunque necesario en cuanto útil. Su renta menor y su movilidad mayor respecto a la población autóctona supone una doble preocupación para esta: por una parte, siendo personas en condiciones económicas más precarias tienen más posibilidades de acudir a las prestaciones del Estado; por otra, si su estancia en el país receptor puede ser temporal pone en cuestión esa interdependencia necesaria para que el sistema funcione, aunque tampoco se puede renunciar a su presencia si se quiere equilibrar la pirámide demográfica.

Subyace, por tanto, la tensión entre la necesidad económica y demográfica de personas inmigrantes para que se incorporen al mercado de trabajo y la voluntad de preservar este para los nacionales, al menos en los ámbitos mejor remunerados. Un tercer elemento completa este binomio: la voluntad de atraer talento por los beneficios que ello conlleva. Por eso, a pesar de las modificaciones normativas, a diferentes niveles, permanecen los principios de la política migratoria española que ya enunciaba la LOEX tras la reforma de la LO 2/2009. En ellos se encuentran la ordenación de los flujos migratorios laborales de acuerdo con la situación nacional de empleo, la integración social de las personas inmigrantes, la lucha contra la inmigración irregular y las relaciones con terceros países en materia de inmigración.

Las sucesivas modificaciones en el reglamento de desarrollo han permanecido fieles a la voluntad declarada de consolidar un modelo basado en la regularidad y vinculado al mercado de trabajo. En ese sentido, la gestión colectiva de contrataciones en origen (GECCO) y el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura vienen a cumplir una función análoga a la que antaño desempeñaron los contingentes. La consideración sistemática de la situación nacional de empleo persigue un objetivo básico: cubrir las ofertas de empleo con trabajadores que ya se encuentran en el mercado de trabajo nacional y que podrían satisfacerlas con actuaciones formativas promovidas por los servicios

públicos de empleo, y recurrir a la entrada regular de personas inmigrantes solo cuando esto no sea posible (con algunas salvedades en los supuestos específicos de exención que establece el artículo 40 LOEX). Este primer tipo de inmigración es al que la normativa de extranjería presta especial atención por su volumen y porque está destinada a cubrir, desde la óptica utilitarista a la que venimos haciendo referencia, las necesidades laborales de cada momento.

La reforma llevada a cabo por el Real Decreto 629/2022, ya insistía en la necesidad de un modelo de gestión laboral de la migración que se centrara en las vías de entrada regular con fines laborales en España. Para ello, introdujo modificaciones en el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, el arraigo laboral y social, creó el arraigo para la formación, flexibilizó el acceso al trabajo por cuenta propia por parte de personas extranjeras y reformuló la GECCO³³.

El nuevo reglamento aprobado por el citado RD 1155/2024 mantiene ese espíritu de intentar consolidar vías legales de entrada y de recurrir a la migración para cubrir las carencias del mercado nacional, si bien se contemplan novedades que son reseñables. En ese sentido, una de las novedades más destacable es la relativa a los visados para búsqueda de empleo que autorizan a la persona extranjera a desplazarse al territorio español con tal finalidad durante un periodo de residencia de doce meses. Si durante este periodo se obtiene un contrato, el empleador deberá presentar una solicitud de autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena en favor de la persona extranjera. Además, la eficacia de la autorización concedida estará condicionada a la posterior afiliación y alta de la persona trabajadora en la Seguridad Social.

No se trata de una autorización abierta que pueda colisionar con el férreo control del mercado de empleo, si no que está dirigida a hijos o nietos de español de origen para la búsqueda de empleo en determinadas ocupaciones y ámbitos territoriales. Esta novedad permite ir cubriendo los sectores elegidos en los que existan vacantes, de manera continua, pero no alteran la idea materialista que impera en la política de extranjería.

Como acertadamente mantiene Izquierdo³⁴ para el caso de Andalucía, pero que considero que resulta aplicable al contexto nacional, en este tipo de

³³ L. RAMOS POLEY, "El nuevo modelo de gestión laboral de la migración a partir de la reforma operada por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 475, 2023, pp. 107-140.

³⁴ A. IZQUIERDO ESCRIBANO, *Materiales para una política inmigratoria en Andalucía. Fundamentos y tendencias*, Actualidad CENTRA Ciencias Sociales, segunda época, núm. 97, Fundación Pública Andaluza, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2022, p. 132.

inmigración falta una mejora en la cantidad y en la calidad del empleo, que es al mismo tiempo uno de los aspectos que separa a los nativos de las personas inmigrantes. Falta movilidad ocupacional ascendente, consolidación y continuidad de esa movilidad. La precariedad en el empleo se refleja también en la remuneración salarial con una brecha entre nativos e inmigrantes que se agranda, entre otros, en el caso de las mujeres extranjeras poniendo así de manifiesto también la interseccionalidad en la discriminación que sufren las personas extranjeras.

Junto a esta primera inmigración de mano de obra que se considera, sin que necesariamente lo sea, no cualificada, cuya velocidad en la concesión de las autorizaciones se ralentiza en función de la demanda del mercado de trabajo. La atracción de investigadores y personal altamente cualificado, así como la regulación de los flujos laborales que afectan a actividades en que concurren razones de interés económico, social o laboral, o a actividades docentes, de investigación o artísticas, constituyen medidas que favorecerán indudablemente la competitividad de la economía española y la internacionalización de las empresas, por eso, tienen un régimen jurídico más benévolo.

En el RD 1155/2024 se eliminan las figuras de investigación, tarjeta azul-UE y prestaciones transnacionales de servicios, que se encuentran reguladas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y se transpone al ordenamiento jurídico español parte de 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.

La lógica que subyace en el caso de los profesionales altamente cualificados es la contraria a la de la inmigración no cualificada. Ciertamente, en comparación con los trabajadores menos cualificados, los trabajadores altamente cualificados tienen una mayor movilidad por diferentes motivaciones e implicaciones. Como señalan Giménez y Sandulli³⁵ las características del mercado laboral y la dinámica de la aglomeración del conocimiento crean incentivos para la concentración local de ingenieros y científicos. Por ejemplo, en el caso de España su investigación evidencia lo fuertes que son los flujos de trabajadores que se trasladan de regiones menos innovadoras hacia Madrid y Barcelona. Por eso en Europa se dan dos fenómenos coexistentes:

³⁵ E. M. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ y F. D. SANDULLI, "High skilled workers mobility in Spain and Europe: motivations and implications", *UCJC Business & Society Review*, vol. 17, núm. 2, 2020, pp. 70-89.

“islas de innovación” en algunos países que atraen a la mayoría de la mano de obra altamente cualificada de ese país y “valles de innovación” formadas por regiones innovadoras interconectadas. Los resultados indican que las concentraciones regionales de ingenieros y científicos en Europa se explican por las tasas de desempleo de las regiones exportadoras de trabajadores cualificados y las mayores concentraciones de actividades innovadoras en las regiones con mayor capacidad de atracción. Igualmente puede afirmarse que las perspectivas de una futura carrera profesional, en lugar de la disparidad salarial, es el factor más importante en la concentración regional de trabajadores altamente cualificados. En la carrera competitiva a nivel mundial por la atracción de talento, que exige rapidez y flexibilidad en el acceso al mercado de trabajo, España va de la mano de las disposiciones europeas.

El segundo eje que expresamente inspira el RD1155/2024 es el de la formación. El ya derogado RD 557/2011, de 20 de abril, fue reformado el 26 de julio de 2022, por el RD 629/2022 que culminó en un período de transformaciones con sucesivas reformas del Reglamento de extranjería por la vía, primero, de la adopción de Instrucciones por las autoridades competentes del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (MISMI), tanto para flexibilizar algunos requisitos para facilitar los procesos de reunificación familiar como también para tomar en consideración la jurisprudencia de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo sobre los requisitos a cumplir para acceder al arraigo laboral; y después por la modificación del RD 557/2011 para atender la problemática especial de los menores no acompañados y de los jóvenes extranjeros extutelados³⁶. El RD 629/2022 introdujo el arraigo en formación, ahora denominado socioformativo³⁷.

Con el arraigo socioformativo se permite acceder a esta figura a aquellas personas que ya están cursando o que están matriculadas en algunas formaciones en aras de fomentar su integración. Se exige dos años de permanencia

³⁶ E. ROJO TORRECILLA, “Inmigración y mercado de trabajo. La reforma de la normativa española en materia de extranjería”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 7, 2023, p. 42.

³⁷ Dicho arraigo alcanzó a 23.097 personas en 2023. De cada cien autorizaciones de residencia para realizar la formación solo trece consiguen la autorización de residencia tras obtener un contrato de trabajo relacionado con la formación realizada. MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, *Memoria de análisis de impacto normativo. Proyecto de Real Decreto XX por el que se aprueba el reglamento de la ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, Secretaría de Estado de Migraciones, Subdirección general de Régimen jurídico, Madrid, 2024, p. 31.

continuada en España; la realización de estudios de educación secundaria postobligatoria que conduzcan a la obtención de un título reconocido o formación profesional; de una formación completa conducente a la obtención de certificados profesionales de las ofertas de formación profesional de grado C, en sus niveles 1, 2 y 3; o de una formación promovida por los Servicios Públicos de Empleo orientada al desempeño de ocupaciones de difícil cobertura; y el informe de integración social.

Se mantiene en este caso el enfoque innovador del RD 629/2022 que ya combinaba educación y empleo. Se trata de una alternativa que es útil para jóvenes y personas que buscan mejorar su empleabilidad y habilita para trabajar por cuenta ajena por un máximo de 30 horas a la semana en cómputo global, remuneradas como mínimo con el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud en proporción a la jornada trabajada (artículo 131 b) RELOEX)³⁸. El mercado de trabajo, en todo caso, sigue siendo una pieza fundamental en esta figura.

Persisten algunas dudas relativas a la posibilidad que contempla el artículo 127 d) RELOEX cuando señala que “en casos debidamente justificados, se podrá presentar la matrícula para una formación distinta de la prevista inicialmente, siempre y cuando, se cumpla los requisitos de la formación referida en el párrafo anterior”. No se especifica la naturaleza de dichos casos debidamente justificados, ni cuándo se entienden como tales, por ejemplo, si obedece a cuestiones como que no exista plaza en el centro, que no se inicie el curso u otros.

El mismo precepto continúa señalando que “podrán solicitar una autorización de residencia temporal por arraigo socioformativo, las personas extranjeras que se comprometan a realizar una formación promovida por los Servicios Públicos de Empleo en España y orientada al desempeño de ocupaciones incluidas en el Catálogo al que se refiere el artículo 75.1. (...) Junto a los anteriores requisitos se exigirá un informe de integración social en España en los términos previstos en el apartado c) de este artículo”. No queda claro qué tipo de formación es esa que será promovida y si incluye aquella que los Servicios Públicos de Empleo reconocen como oficial, aunque no tengan la iniciativa organizativa. Además, surge la duda de si los cursos del SEPE orientados al artículo 75.1 RELOEX tendrán que ser cursos

³⁸ J. M^a. PEY GONZÁLEZ, “Los arraigos tras la última reforma del Reglamento de Extranjería (RD 629/2022)”, *Diario La Ley*, n° 10153, Sección Tribuna, 19 de octubre de 2022.

completos de formación profesional o se permitirá microcredenciales en caso de que sean emitidas por el SEPE y encuadradas en los sectores incluidos en el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura. Respecto al informe que es preceptivo, no se señala si en los cursos que se exigen para dicho informe se tendrá en cuenta solo los cursos descritos en el artículo 127 d) RELOEX, o se admitirá otros cursos u otras formas de acreditar el esfuerzo de integración. De cómo se resuelvan esta y otras dudas en la normativa de desarrollo dependerá la viabilidad y la verdadera utilidad de este arraigo socioformativo como una alternativa más que permita combatir la irregularidad.

En cuanto al tercer eje, el relativo a la familia, el nuevo reglamento introduce importantes cambios en el ámbito de la residencia temporal por reagrupación familiar y trabajo. En la residencia temporal por reagrupación familiar se clarifican los miembros de la familia que pueden reagruparse; se regulan los requisitos exigidos, especialmente los referidos a recursos y vivienda; se establecen los supuestos en que esta autorización habilitará para trabajar sin necesidad de realización de más trámites administrativos; y se modifica el periodo de convivencia requerido para la autorización de residencia y trabajo independiente para el cónyuge o pareja de la persona reagrupante.

Igualmente, se ofrece respuesta a la cuestión del régimen jurídico de los familiares de personas con nacionalidad española que, cabe recordar, no son en todos los casos españoles por el mero hecho de esa relación. En el ya mencionado RD 629/2022, se amplió la figura del arraigo familiar a aquellas personas que, estando en España, tuvieran un vínculo con un ciudadano español como cónyuge, pareja de hecho acreditada, ascendientes o descendientes. El RD 1155/20024 regula el estatuto de familiar de personas con nacionalidad española de forma específica, dejando la figura de arraigo familiar para regular los supuestos de progenitores de ciudadanos comunitarios.

En la aplicación inmediata de estas nuevas previsiones tienen especial relevancia las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta del RD 1155/2024 por las dudas interpretativas que plantean. Por lo que se refiere a la Disposición Transitoria Tercera surge la pregunta de si esa referencia que hace a la posibilidad de que las personas extranjeras en estos casos “conservarán la residencia mientras cumplan las condiciones del capítulo VII del título IV, sin que sea necesario presentar la solicitud de autorización de residencia temporal de familiares de personas con nacionalidad española” debe entenderse, o no, como una comprobación de oficio del cumplimiento de los requisitos de la residencia como familiar de persona con nacionalidad espa-

ñola. En caso de que no lo fuera habría que arbitrar de manera explícita el procedimiento a seguir.

En cuanto a la Disposición Transitoria Cuarta queda la incertidumbre respecto a los descendientes en relación con el artículo 94.1 d) RELOEX de si estando en territorio español con veintiséis años el 20 de noviembre de 2024 y cumplen veintisiete antes del 20 de mayo de 2025, se les exigirá demostrar el requisito de estar a cargo. En el mismo sentido, respecto a los ascendientes, a tenor del artículo 94.1 e), en conjunción con el 196.5 RELOEX, que se encuentren en territorio español menores de ochenta años después de la fecha de publicación del 20 de noviembre de 2024 y presenten solicitud sin resolver después del 20 de mayo de 2025 ¿se les exigirá demostrar estar a cargo? La actuación de oficio en estos casos permitiría agilizar este tránsito a la nueva regulación reglamentaria.

5. CONCLUSIONES

Todos los instrumentos a nivel internacional, europeo y nacional a los que se ha hecho referencia, en los que se menciona la gestión de la política migratoria y de asilo, aluden al enfoque basado en derechos humanos como una perspectiva esencial. Sin embargo, persiste desde dicha visión la brecha entre el diseño de la política y la normativa y su efectiva implementación. En este punto, es imprescindible insistir, como elemento obvio e inicial de dicho enfoque, en las obligaciones de los Estados en lo relativo a respetar, proteger, garantizar y promover. En especial la obligación de garantizar o cumplir conlleva que los Estados deben adoptar medidas positivas para asegurar que los derechos humanos puedan ser ejercidos. Por eso, a los Estados les corresponde crear las condiciones jurídicas, institucionales y de procedimiento que los titulares de derechos necesitan para poder ejercer sus derechos y disfrutar plenamente de ellos. Esta dimensión es esencial en la implementación del PEMA, y también en la normativa española que se desprenderá del Pacto en la que ya se alinea el RELOEX.

El enfoque basado en derechos humanos es un punto de partida como elemento transformador para garantizar dichos derechos en la práctica. Supone un avance en la construcción de los programas de política pública, en tanto que pone como centro del diseño, la implementación y la evaluación a las personas que son las titulares de los derechos. Además, representa un aporte de carácter sustantivo para los contenidos de las políticas públicas

que ponen énfasis en las obligaciones estatales, consagrándose estas como directrices de contenido, de tal forma que las políticas públicas se vislumbran como medios o mecanismos de garantía de satisfacción de derechos, y no solo como mecanismos para la solución de problemas y demandas insatisfechas³⁹.

Como elemento transversal en los cinco ejes de la política migratoria española y en la implementación del PEMA que como Estado de la UE le corresponde a España a nivel nacional, hay que priorizar el enfoque basado en derechos humanos como instrumento metodológico y criterio ético para el desarrollo y aplicación de la política pública de migración y asilo lo que implica⁴⁰:

1. Acotar la política pública, identificando y comprendiendo el problema público que dicha política resolverá y la alternativa de solución seleccionada.
2. Delimitar el derecho a partir de los estándares nacionales e internacionales en los que se encuentran reconocidos, de la definición de los derechos que se garantizan y de la identificación mínima de sus contenidos (siempre teniendo en cuenta la disponibilidad, la accesibilidad, la calidad y la adaptabilidad).
3. Identificar las obligaciones estatales de respetar, proteger, garantizar y promover.
4. Verificar los principios transversales (entre ellos el principio de igualdad y no discriminación, de progresividad y no regresividad; de participación ciudadana en la toma de decisiones; de transparencia y rendición de cuentas).
5. Establecer los contenidos específicos para verificar el enfoque basado en derechos humanos en la política pública (como son la arquitectura institucional, las políticas y estrategias, y los programas y proyectos).

Un segundo desafío que afrontar en la política migratoria española, de manera inaplazable, es el relativo al fortalecimiento de la protección inter-

³⁹ A. M. CHÍPULI-CASTILLO y K. N. MARTÍNEZ-MEZA, "Enfoque de derechos humanos, garantía y políticas públicas: conceptos y teoría", *UVServa*, núm. 12, octubre 2021 - marzo 2022, p. 220, <https://uvserva.uv.mx/index.php/Uvserva/article/view/2804>, consultado el 5-11-2024.

⁴⁰ C. A. ALZA BARCO, "El Enfoque basado en Derechos ¿Qué es y cómo se aplica a las políticas públicas?", cit., p. 60, <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/5139291b-edf7-412b-ba98-17ab8a39f72a/content>, consultado el 1-10-2024.

nacional, para evitar que se continúe con lo que, desde mi punto de vista, puede considerarse como un vaciamiento del derecho de asilo. Es imprescindible buscar un equilibrio entre los dos elementos que vertebran el primer eje de la política migratoria española: el refuerzo de las fronteras y el sistema de acogida.

La importancia del enfoque basado en derechos humanos se intensifica si se toma en consideración la preocupación a nivel europeo por asegurar la seguridad fronteriza y luchar contra las amenazas híbridas. La UE prioriza diferentes acciones encaminadas a reforzar la capacidad de sus países para oponerse a esta amenaza híbrida y reforzar la seguridad en las fronteras exteriores. Entre ellas, está la de identificar los desafíos en las fronteras terrestres exteriores de la UE con Rusia y Bielorrusia y la amenaza a la seguridad de la UE con la finalidad de evitar que Rusia y Bielorrusia utilicen los principios y valores europeos, incluido el derecho de asilo, contra la UE. Se pretende, igualmente, reforzar la respuesta política y el apoyo operativo de la UE, con medidas contra el uso de los migrantes como armas en Finlandia, Letonia, Lituania y Polonia. Otra prioridad es establecer el contexto jurídico especialmente en los países de la UE que están obligados legalmente a proteger las fronteras exteriores de la UE, de tal forma que se respeten los derechos fundamentales y el principio de no devolución si bien, ante la actual amenaza híbrida, y de conformidad con los Tratados de la UE, los países de la UE pueden adoptar medidas nacionales (que en todo caso han de ser excepcionales, temporales, proporcionadas y para supuestos claramente definidos) que puedan afectar a tales derechos, entre ellos, el de asilo. Dichas medidas deben incrementar la cooperación entre los Estados de la UE para garantizar la coherencia y la eficacia de cualquier acción relacionada⁴¹.

En este contexto además de vigilar que no se desmantele o deje de ser sostenible el sistema de acogida, es esencial atender a la situación de personas especialmente vulnerables, entre ellas, los menores extranjeros no acompañados. No cabe duda de que, en el caso de España, la situación álgida de Canarias, como lo fue y lo sigue siendo también la de Ceuta, re-

⁴¹ European Commission (Directorate-General for Communication), *Commission proposes measures to strengthen border security and counter hybrid threats*, 11 December 2024, https://commission.europa.eu/news/commission-proposes-measures-strengthen-border-security-and-counter-hybrid-threats-2024-12-11_en, consultado el 12-12-2024.

quieren de una actuación inmediata y contundente⁴². Entre otras cuestiones, sigue pendiente la creación de un procedimiento de determinación de la edad que sea holístico y no solo físico, tal y como estaba previsto en la Disposición Final Vigésima Cuarta de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, de acuerdo con las resoluciones del Comité de Derechos del Niño, para garantizar la prevalencia del interés superior del menor, sus derechos y su dignidad.

En ese sentido, la implementación del PEMA debe atender a la situación específica de estos menores. Aunque en la redacción del Pacto se insiste en principios básicos en el ámbito de la infancia, como el mencionado principio del interés superior del menor, las previsiones que se establece no son siempre compatibles con dicho principio. En ese sentido, cuando se produzca la implementación hay que atender a la posibilidad de privación de libertad que contempla el Reglamento de triaje, el Reglamento del procedimiento fronterizo, y la Directiva de condiciones de acogida. A priori, dicho interés superior como principio rector supone, por una parte, una directriz para la formulación de políticas públicas respetuosas con la infancia en todas sus dimensiones, también la migratoria. Y, por otra parte, una garantía para asegurar que se priorizan los derechos de la infancia, tanto en la interpretación de las normas como en las actuaciones de las autoridades e instituciones públicas y privadas y los progenitores, y en la de resolución de conflictos jurídicos. Esta perspectiva no es fácilmente compatible con la privación de libertad.

Además, ese mismo principio debe imperar, de acuerdo con las disposiciones internacionales, en otros casos que la implementación del PEMA deberá clarificar las condiciones bajo las cuales se realizarán los retornos de los menores cuando correspondan y en las que se encontrará estos al llegar al país de destino. Igualmente, me parecen preocupantes algunas alusiones a la edad que se realizan en diferentes disposiciones del PEMA, por ejemplo, sería recomendable que la recolección de datos biométricos de menores de 14 años se planteara únicamente cuando sea absolutamente necesario para garantizar su identidad, su seguridad, o su integridad y sin que exista en ningún caso la posibilidad de coerción. Para que estas y otras exigencias se

⁴² Real Decreto-ley 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, BOE de 19 de marzo de 2025.

cumplan es necesario que el representante del menor al que se refieren las normas del Pacto sea un letrado del turno de guardia con formación específica que le permita actuar para que se garantice el interés superior del menor. La implementación en el caso de España no puede obviar estas necesidades.

Por otra parte, no cabe duda de que la piedra angular de la política migratoria va a seguir siendo el mercado de trabajo, que como se ha visto es también una variable que determina, aunque sea indirectamente, el tránsito del régimen de protección internacional al de extranjería a través del arraigo, ya que, la restricción que ahora se hace general comenzó por el arraigo laboral. Si no se resuelven los múltiples interrogantes a los que se ha hecho referencia para favorecer que la situación de “tolerancia” sea computada como estancia a efectos del arraigo, no puede afirmarse que el enfoque de derechos humanos esté presente en el RD 1155/2024 porque se dificulta el acceso a la regularidad.

Un asunto fundamental, transversal a los cuatro tipos de arraigo, es la necesidad de un correcto funcionamiento del padrón municipal como mecanismo para acreditar la permanencia continuada en España. No se trata de un tema nuevo, sin embargo, siguen siendo manifiestas las deficiencias prácticas⁴³. En ese sentido, es fundamental insistir en la Resolución de 29 de abril de 2020⁴⁴ en la que se recuerda que el criterio general para la inscripción padronal es que se debe presentar un documento en vigor expedido por las autoridades españolas (preferentemente la tarjeta de identidad de extranjero) en el que figura el número de identificación de extranjero y, en el caso de no disponer de tarjeta de identidad de extranjero, se consignará el número del pasaporte. El objetivo de exigir esta documentación identificativa al solicitar la inscripción en el padrón es exclusivamente comprobar que los datos de identificación (nombre, apellidos, número del documento, nacionalidad, sexo y lugar y fecha de nacimiento) son correctos, con independencia de la situación legal del extranjero en España.

⁴³ Vid. A. MORA CASTRO (dir.), *Informe jurídico-social sobre la situación de las personas inmigrantes en la Comunitat Valenciana*, Instituto de Derechos Humanos de la Universitat de València y Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Públiques Inclusives de la Generalitat Valenciana, Valencia, 2018.

⁴⁴ Resolución de 29 de abril de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, BOE nº 122, de 2 de mayo de 2020.

En la dimensión laboral de la inmigración considero que hay que prestar atención, también, a la calidad del empleo no solo a la cantidad. Como acertadamente advierte Izquierdo⁴⁵ las consecuencias más probables de una “relativa igualdad laboral por abajo” entre autóctonos y foráneos, al estar cerca en el espacio de la precariedad laboral, puede empujar a los nativos hacia el recelo, el rechazo, la xenofobia y la exclusión respecto de las personas inmigrantes y ahondar en la visión populista que las presenta como el chico expiatorio de múltiples problemas. De momento, la ventaja de los nativos aún reside en la remuneración (brecha salarial) y en el reparto de los beneficios del Estado de bienestar, pero esa situación también genera problemas.

En este escenario, el mencionado autor recomienda oportunamente actuar sobre el nivel formativo (idioma, titulación y reconocimiento de la experiencia laboral) de los inmigrantes, con un reconocimiento oficial y formal. Esta cuestión enlaza con esa voluntad manifiesta del gobierno español de agilizar la homologación de títulos, que necesariamente debe combinarse con el impacto en el mercado y la población autóctona. Además, propone otras dos medidas: una selección de los inmigrantes por estudios y ayudar a elevar la formación profesional de los que ya se han establecido; e implicar, paso a paso, a los empleadores en la selección, formación y reconocimiento de las habilidades prácticas y de los saberes derivados de la experiencia laboral que desarrollaron en los países de los que proceden. Desde un enfoque de derechos humanos, estas recomendables medidas exigen un necesario esfuerzo gubernamental para fortalecer la igualdad material como principio y valor de la política y la normativa de inmigración y extranjería.

La integración es un quinto elemento esencial en los ejes de la política europea y española migratoria. Para impulsar el Marco Estratégico al que se ha hecho referencia y el anunciado plan de integración y convivencia intercultural, hacen falta estrategias de integración para la inclusión desde el enfoque basado en derechos humanos que se ha mantenido en este trabajo. Ello supone comenzar por asumir que la integración debe conllevar la necesidad de combatir la asimetría, impulsar la bidireccionalidad y fomentar la multidimensionalidad. La asimetría hace referencia a la desigual situación en la que se encuentran cada una de las partes en el proceso de integración. Dicha asimetría supone que los contextos de recepción pueden ser favorables, neutrales o desfavorables, pero subyace un denominador común de

⁴⁵ A. IZQUIERDO ESCRIBANO, *Materiales para una política migratoria en Andalucía. Fundamentos y tendencias*, cit., p. 133.

desigualdad estructural existente entre la persona inmigrante, por una parte, y la sociedad y el marco institucional por otra, esa desigualdad es la que se debe combatir con la inclusión. El proceso de integración se pretende que sea bidireccional entre las personas inmigrantes y la sociedad receptora, y a la inversa. Por último, la multidimensionalidad apela a la exigencia de tener en cuenta en la política de integración múltiples variables, como las ya apuntadas anteriormente, entre las que se incluyen las relaciones intergubernamentales, las redes de actores y la transversalidad, en la medida en que la integración afecta a todos los sectores públicos.

Esta perspectiva es necesaria para poder combatir las situaciones de discriminación, xenofobia y racismo que muchas veces sufren las personas migrantes. Como se ha señalado desde Naciones Unidas⁴⁶ suele asociarse crisis económica, medidas de austeridad, mayor desigualdad y discriminación. Así, es patente “la relación directa entre el aumento de la disparidad económica y el crecimiento de los partidos populistas y xenófobos”, siendo los migrantes, los refugiados y otros no nacionales considerados, a menudo, como el chivo expiatorio al que se hace responsable de esa situación de recesión del orden neoliberal cuando en realidad, como las personas autóctonas, son víctimas de ella.

En el ámbito español las estrategias de integración requieren, además, de la cooperación multinivel. La falta de un diálogo estructurado y permanente, tanto a nivel político como técnico entre las distintas administraciones implicadas, que constituye una de las principales debilidades del sistema de gobernanza migratorio español⁴⁷, se acentúa en materia de integración, puesto que, muchas de las medidas directamente conectadas con políticas inclusivas dependen de las competencias transferidas a las CCAA. Por ello, es imprescindible, además de evitar que la política migratoria sea un tema de confrontación política permanente, potenciar que todos los niveles de gobernanza (europeo, nacional, macrorregional, transfronterizo, regional y local)

⁴⁶ NACIONES UNIDAS, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, elaborado en cumplimiento de la resolución 34/35 del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/35/41*, de 9 de mayo de 2017, párrafo 48.

⁴⁷ G. PINYOL JIMÉNEZ y M. PÉREZ RAMÍREZ, *La inmigración en España hoy. Reflexiones más allá de la pandemia*, Documento de trabajo nº 213, Fundación Alternativas y Fundación FundiPAX-Iniciativas para la paz, 2022, <https://fundacionalternativas.org/publicaciones/la-inmigracion-en-espana-hoy-reflexiones-mas-alla-de-la-pandemia/>, consultado el 15-9-2024.

se impliquen en el diseño y la ejecución de las estrategias de integración, con la finalidad de maximizar la eficacia de las actuaciones.

Habida cuenta tanto de la importancia como de la complejidad de la implementación del PEMA y del impacto que este tendrá en la legislación de extranjería y asilo de los Estados miembros, como muestra el ejemplo del RELOEX, es imprescindible prestar atención, desde una perspectiva crítica-constructiva, al abordaje desde la política española de los actuales retos sin sacrificar el enfoque basado en derechos humanos.

ÁNGELES SOLANES CORELLA
Dept. Filosofía del Derecho y Política
Facultat de Dret
Universitat de València.
Avd. Tarongers S/N
46022 Valencia
e-mail: Angeles.Solanes@uv.es