

**EL ARRAIGO:**  
**¿PARADIGMA DE LA LEGALIDAD INCONSTITUCIONAL?**

Noviembre 2006-diciembre 2010

**Jesús A. Nieto González**

*Alumno de la Facultad de Derecho de la  
Universidad Abierta de Cataluña y Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía*

Con expreso agradecimiento a aquellos que con su  
tiempo y esfuerzo, contribuyeron a la creación de este artículo:  
El Comisario D. Carlos Ludeña Alonso, la Subinspectora D<sup>a</sup> Esther Nozal  
Calvo y el Profesor de Derecho Internacional Privado D. Alfonso Ortega Giménez

Para mis compañeros,  
que por nobleza y lealtad,  
eligieron sufrir junto a mí por la verdad  
en vez de sonreír a la hipocresía y falsedad

**Sumario: I. Solidaridad concebida.- II. Inmigración ilegal, un debate demagógico.-  
III. El imperio de la ley.- IV. La Ley Orgánica de extranjería.- V. El quebrantamiento  
constitucional.- VI. Conclusión.- VII. Bibliografía.**

Recibido: 05/01/2011

Aceptado: 25/01/2011

## EL ARRAIGO:

### ¿PARADIGMA DE LA LEGALIDAD INCONSTITUCIONAL?

Sumario: **I. Solidaridad concebida.- II. Inmigración ilegal, un debate demagógico.- III. El imperio de la ley.- IV. La Ley Orgánica de extranjería.- V. El quebrantamiento constitucional.- VI. Conclusión.- VII. Bibliografía.**

**Resumen:** A continuación trataremos de exponer una de las razones cardinales que torna en baladí la idea y el espíritu que inspiró al legislador en la elaboración, y posterior promulgación, de la vigente Ley de Extranjería, reduciendo la eficacia de su aplicación y limitando notablemente los esfuerzos y sacrificios de los miembros de las Brigadas Operativas de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía en la lucha contra la inmigración ilegal, al constatar en su operativa diaria la extendida percepción, por parte de la inmigración irregular y sus redes ilícitas, de que el Reino de España es un verdadero “*coladero*” tanto de los flujos hacia su territorio como en la utilización de estas fronteras como vía de entrada o mero tránsito hacia otros países de la Unión Europea, popularizándose como subterfugio legal una actuación proscrita, la residencia ilegal, situación de irregularidad que se torna conforme a derecho por la utilización fraudulenta y consentida de la excepcional figura del “*arraigo*”, hasta lograr, en la práctica, que la “*lex fori*” de aplicación constituya el soporte fundamental para legalizar la situación de residencia en el Reino de España.

La exposición que sigue busca poner de manifiesto la perversión jurídica que supone el predominio de ideas simples, o simplonas, a la hora de enfrentar el problema migratorio y los efectos reales no deseados que en la práctica producen interpretaciones populistas, o falsamente progresistas, ajenas a la idea del Derecho.

**Palabras clave:** *Demagogia, Arraigo, Imperio de la Ley y Principio de Igualdad*

## I.- SOLIDARIDAD MAL CONCEBIDA.-

Como punto de partida, cabe preguntarse por ese impulso interno, común y natural que lleva al ser humano a auxiliar a su congénere en momentos de grave dificultad asumida como tal por la generalidad. Este sentimiento, este respaldo intuitivo, viene denominándose: “*solidaridad*”.

Si estimamos un cálculo a “*grosso modo*”, podemos considerar que, a día de hoy, podrían existir varios millones de personas, fuera de nuestras fronteras, que asumen el deseo relevante de emigrar a España, como concreto país de destino, suponiendo varios millones más los que desearían hacerlo a cualquier otro país occidental, incluido España.

Por lo tanto, en el estricto nombre de la solidaridad, lo más ecuánime se reputaría: **admitirlos a todos.**

A nadie escapa que esta solución utópica es irrealizable, aunque tan sólo lo fuera desde el punto de vista demográfico y de sostenibilidad material, conllevaría la quiebra segura de los pilares sociales, económicos, de bienestar alcanzado y cuantos más queramos añadir.

El Dr. Adrian Rogers (1931) expreso en un simple pensamiento la antítesis pragmática y real de la solidaridad:

*Todo lo que una persona recibe sin haber trabajado para obtenerlo, otra persona deberá haber trabajado para ello, pero sin recibirlo..*

*El gobierno no puede entregar nada a alguien, si antes no se lo ha quitado a alguna otra persona.*

*Cuando la mitad de las personas llegan a la conclusión de que ellas no tienen que trabajar porque la otra mitad está obligada a hacerse cargo de ellas, y cuando esta otra mitad se convence de que no vale la pena trabajar porque alguien les quitará lo que han logrado con su esfuerzo, eso... mi querido amigo...*

*...es el fin de cualquier nación.*

*“No se puede multiplicar la riqueza dividiéndola”.*

Asimismo, no es afín a la legalidad vigente, ni tan siquiera con una praxis congruente y racional, utilizar grandilocuentes justificaciones que enlazan con la propia realidad de las sociedades desde que el mundo es mundo, vertiendo confusión en el crisol de los criterios que deben regular legalmente la inmigración como fenómeno social: las referencias desgarradoras a la hambruna en el África Subsahariana, la desesperación económica o política de grupos

sociales en países de Sudamérica, la trágica odisea de las pateras cruzando el mar, etc. etc. El recurso a las desigualdades odiosas y perennes en la humanidad siempre conducirán a decisiones erróneas que, en vez de aliviar el problema, lo aumentarán y complicarán.

Por lo general, los ciudadanos más adolentes de información real sobre la situación económica y social de España, tienen a embrollar los conceptos **enfatisando enfoques mucho más sensibles al corazón que a la razón**, soslayando la crudeza de la realidad en pro de quiméricos y oníricos adagios que, en el fondo, tan sólo buscan alejar de sus conciencias acomodadas un problema que se manifiesta como permanente a lo largo de los siglos y cargando sobre un ente abstracto de inagotables recursos —el Estado— la obligación solidaria de toda la humanidad.

Con demasiada prolijidad se enaltecen este tipo de personas, que, encumbradas en un atril de “*solidaria vanidad*” “*reparten lecciones morales*” con la seguridad del docto que conoce de antemano la respuesta y se dispone a impartir una lección magistral.

El Reino de España no es una inmensa O.N.G. con capacidad y medios para albergar y atender todas las situaciones de necesidad que se producen en el planeta, es una construcción político/social que enfrenta día a día sus propios conflictos y deficiencias, sus carencias e inseguridades, y que puede, y debe, aportar su parte alícuota de solidaridad hacia los más desfavorecidos del mundo pero ni toda ni de cualquier manera, ya que, de hacerlo así, emprendería el camino de su propia destrucción.

En concreto, como se explicará de forma más exhaustiva y nomotética, al analizar la figura del **arraigo**, las improvisaciones y despropósitos en materia de flujos migratorios producen exactamente el efecto contrario: el imperio de las redes ilegales de explotación de personas, la desestructuración social, la marginación, la segregación cultural y cuantas otras miserias vemos, desgraciadamente, a nuestro alrededor. A todo lo anterior a coadyuvado, con su buena intención, la utilización bastarda del **arraigo** en nuestro país para obtener fraudulentamente lo que el Derecho no concedía —la residencia legal— hasta convertir esta figura jurídico/administrativa en un instrumento sometido al **imperio de la voluntad del emigrante**, no del Estado receptor; con lo cual alcanzamos la absurda conclusión de que, admitida la solidaridad universal sin límite, lo más adecuado sería abrir nuestras fronteras de par en par evitando así cualquier riesgo o sufrimiento para los emigrantes.

## II.- INMIGRACIÓN ILEGAL, UN DEBATE DEMAGÓGICO.-

Cita la R.A.E. en el significante demagogia: “***Degeneración*** de la democracia, consistente en que los políticos, ***mediante concesiones*** y halagos a los sentimientos de los ciudadanos, tratan de conseguir o ***mantener el poder***”.

“La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJA) atribuye en su memoria del año 2003, hecha pública ayer, que “las principales causas de la criminalidad” en la región fueron “el incremento de la población extranjera en situación de ilegalidad, sin medios lícitos de vida, y la delincuencia juvenil”

“Los inmigrantes ilegales: Los inmigrantes salvan el estado del bienestar. Algunos dudan que el sistema de servicios públicos sea sostenible en plena crisis tras el gran flujo de inmigración. Los extranjeros contribuyen al Estado más de lo que reciben de él” (Siglo XXI, 16 de junio de 2008, Pablo Ximénez de Sandoval).

“Si alguien quiere venir a España, que lo haga por los cauces legales y no se ponga en contacto con las mafias, porque, si no, lo repatriaremos” (Alfredo Pérez Rubalcaba 16 de enero 2009).

¿Quién tiene razón? ¿Quién usa la demagogia? ¿Existe una verdad inexorable?

Cuestiones cuyas réplicas, de forma apriorística, dependerán de la polarización ideática de cada cual.

El ayuntamiento de Vic aprobó no empadronar a los inmigrantes ilegales, lo cual contradecía a la Ley de Extranjería y la Ley de Bases de Régimen Local. Pero si acudimos a la propia Ley de Extranjería, entre sus sanciones, ésta exige a expulsar a los inmigrantes residentes ilegales, mientras que la Ley de Bases del Régimen Local obliga a empadronar a todo aquel que aporte el pasaporte, independientemente de que tenga o no estancia lícita o permiso de residencia en España..... ¿Es esto demagogia?

El empadronamiento otorga el derecho a la sanidad, educación y servicios sociales gratuitos, es decir, los ayuntamientos están obligados a prestar tales servicios a todos los empadronados, mientras, como se indica *ut supra*, la Ley de Extranjería compele a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, concretamente al Cuerpo Nacional de Policía, a perseguir las infracciones precisadas en propia Ley de Extranjería, incluida la expulsión de inmigrantes residiendo ilegalmente en nuestro país.....¿Es esto demagogia?

Actualmente, los datos de la “*cifra negra*” de la residencia ilegal apuntan a que residen en España entre 800.000 y 1.200.000 personas en esta situación administrativa.

Por lo tanto se hace evidente una cuestión ¿tienen estos inmigrantes que han impuesto su presencia en territorio español *contra legem* derecho a sanidad y educación a costa del resto de los ciudadanos?

Y si detentan tal derecho, ¿por qué se expulsan a los inmigrantes ilegales? ¿No tienen éstos el mismo derecho a viviendas oficiales, sanidad o educación que aquellos que han eludido la acción de la Policía? ¿Es que realmente estos derechos son un “*premio*” al que se “*esconda*” mejor de la Policía?

Me es embarazoso dar respuesta a estas cuestiones.

La República Federal de Alemania es el único país europeo que tiene más foráneos residiendo en su territorio que el Reino de España y por el acerbo experiencial de mis trasiegos a aquel país, gozan de un servicio sanitario que, sinceramente, lo desearía para mi país. Pues bien, allí han reducido el problema a un marco de sostenibilidad: Puesto que los residentes ilegales no pueden desempeñar trabajo alguno al adolecer de permiso de residencia, no pueden aportar nada al país y tal carga sería una deslealtad para el resto de ciudadanos que nutre el sistema sanitario y social; ha optado porque ningún extranjero que no posea la residencia legal pueda empadronarse, asimismo, ningún extranjero puede residir legalmente si no posee permiso de trabajo.

La consecuencia inmediata es que Alemania, con su categórica legislación, ha logrado que apenas lleguen a su territorio inmigrantes ilegales, logrando un sistema totalmente sostenible y eficaz para con los que sustentan con sus gravámenes al estado.

¿Cómo habría que calificar la política que en materia de extranjería sigue la República Federal de Alemania? ¿Son inferiores moralmente a nosotros? ¿Más “*ignominiosos*” quizás?

Quizás, pero también, quizás, la sociedad alemana (*empresarios, sindicatos, ayuntamientos, etc.*) ha optado por colaborar con sus autoridades para que se cumpla la ley y proceder a proscribir en su territorio a todo aquel foráneo que se encuentre residiendo ilegalmente, elidiendo de esta forma, la formación de bolsas de ciudadanos de “*primera y segunda clase*”, personas que malviven con salarios paupérrimos y que son explotados por gentes sin escrúpulos; quizás la República Federal de Alemania ha optado por esta segunda opción y no son “*inferiores moralmente*”, sino más honestos y menos demagogos, quizás.

### III. - EL IMPERIO DE LA LEY.-

Por lo tanto, la vigente **Ley de Extranjería**, a la luz y entendimiento del abajo rubricante, podría encontrarse en franca conflagración con Derechos Fundamentales habidos en nuestra Constitución, por lo que su anulación debería ser promovida por los órganos habilitados para tal acto. Todo, partiendo de la base del estado de Derecho que nos cobija, y que asegura **EL IMPERIO DE LA LEY COMO EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD POPULAR**, publicado y expresado en el preámbulo Constitucional.

El profesor Alvadalejo, aporta el **concepto de norma** como: *“Todo precepto general cuyo fin sea ordenar la convivencia de la comunidad y cuya observancia pueda ser impuesta coactivamente por el Poder directo de aquella, estableciendo, en caso de desobediencia, la correspondiente **SANCIÓN**”*.

Según la prelación normativa existente en nuestro Reino de España, las normas de **Derecho Común**, son entendidas como aquellas leyes que están destinadas a regular la realidad social y jurídica en todas sus facetas o aspectos, es decir, la vida social considerada en su totalidad y el **Derecho Especial**, es aquel constituido por normas cuya finalidad es regular materias o relaciones determinadas y concretas (legislación hipotecaria, fiscal o **en materia de extranjería**).

Bajo tal concepto, es de matizar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el **Derecho Común** tiene *carácter supletorio* con relación a lo no regulado en el **Derecho Especial**, por lo que en referente a materia de extranjería, se debe regular siempre por lo indicado en ésta, y no por lo argüido en otras legislaciones imbricadas en el Derecho Común.

En primer lugar, se abordará la cuestión de la figura tan controvertida indicada en el artículo 31.4 de la Ley de Extranjería y desarrollada reglamentariamente en el artículo 45 del Real Decreto 2393/04: **El arraigo**.

Antes de iniciar la exposición de la beligerancia que mantiene la figura del arraigo en el marco constitucional que en materia migratoria ha establecido la U.E., se desea poner de manifiesto la prelación existente entre las distintas normativas.-

Las características generales del Derecho Comunitario se dividen en dos:

**1ª- La aplicabilidad directa del Derecho Comunitario:** Implica que este último confiere derechos e impone obligaciones directas tanto a las instituciones comunitarias, a los Estados miembros así como a los ciudadanos.

**2ª- La primacía del Derecho Comunitario:** La aplicabilidad directa plantea la cuestión del posible conflicto entre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional. Al respecto, el TJCE ha impuesto el Principio de Primacía del Derecho Comunitario, es decir, *que el derecho nacional contradictorio con el comunitario resulta inaplicable*.

### **Las Fuentes del Derecho Comunitario**

- a) Derecho Primario: Los tratados constitutivos
- b) Acuerdos de Derecho Internacional de la CE
- c) El Derecho Derivado: Los actos jurídicos comunitarios: El reglamento, La directiva y la Decisión Individual

Nuestra normativa esta configurada en torno a la conformidad con los compromisos adquiridos por el Reino de España, concretamente, con las directrices aceptadas por los Jefes de Gobierno de los Estados integrantes de la Unión Europea durante el desarrollo del Tratado de Tampere sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en octubre del año 1999.

La Ley Orgánica 4/2000 y sus posteriores modificaciones legislativas tiene como sustrato base la situación y características de la población foránea en España, no de una forma eventual, sino con un proyecto de prognosis en función de ofertar una respuesta a los acaecimientos futuros en materia migratoria, tratando de regular la inmigración desde la vertiente de un acaecimiento de magnitud trascendental.

El Título I de la misma, se ha revelado cardinal, ya que su objetivo no es otro que cumplir la premisa Constitucional del artículo 13, la cual establece que los extranjeros en España gozarán de las libertades públicas que garantiza el Título I de la misma, en los términos que establezcan los **Tratados y la Ley** y en su defecto, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (*sentencias del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre 99/1985, de 30 de septiembre 115/1987, de 7 de julio, etc.*).

Este precepto Constitucional, se ha imbricado con los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España en su calidad de estado soberano, y como integrante de la Unión Europea.



En este marco, en el **Tratado de Tampere** se decidió que se debía garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que **RESIDIERAN LEGALMENTE** en el territorio de sus Estados miembros. Todo ello, tendente a promover una política de integración que debiere verse encaminada a conceder **a estos residentes derechos y obligaciones** comparables a los ciudadanos de la Unión Europea.

#### **IV. - LA LEY ORGÁNICA DE EXTRANJERÍA.-**

A tales efectos, el Título I de la vigente Ley Orgánica de Extranjería destaca la preocupación de dotar a los extranjeros, que residen legalmente, de la mayor cota de Derechos y Libertades, Estableciendo en el apartado 1 del artículo 3, que los extranjeros que ejercitan tales derechos, **lo hagan en condiciones de igualdad con los españoles**

Ante tal concepto, el Título II de la Ley de Extranjería, cuya leyenda premisa lo relativo al régimen jurídico de las situaciones de los foráneos, **manda un régimen de situaciones y permisos que incentiven a los extranjeros a entrar y residir en nuestro país dentro del marco de la legalidad, en contraposición a la entrada y estancia ilegal**

A tenor de lo argüido en la conceptualización del **ARRAIGO**, tal y como viene definida en el artículo 31.4 de la vigente Ley de Extranjería y su ulterior desarrollo reglamentario en el artículo 45 del Real Decreto 2393/04 se revela como un precepto manifiestamente opuesto a los principios perseguidos dentro de los acuerdos en los que se gestó la vigente Ley de Extranjería, siendo claramente contradictorio al resto de la normativa promovida en el articulado de la Ley Orgánica cuyo cumplimiento se hace imperativo ante la fractura de sus prohibiciones; por lo que los actos ejercidos bajo su cobertura deben ser tachados como **nulos de pleno derecho**, ya que tales derechos deberán materializarse bajo las normas de la buena fe y del no abuso del derecho así como eludir el ejercicio antisocial de una Ley que profundiza sus más profundas raíces en los Acuerdos de Tampere (**artículos 6.3, 7.1 7.2 del Código Civil**).

De tal forma, se ha descrito el concepto pragmático del **ARRAIGO** en sentencias judiciales (*por ejemplo 970/2003 y 971/2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife*) como:

1º- Relación económica, familiar o social con ciudadano español o legalmente establecido en España

2º- Participación en actos propios de la vida en la sociedad española

3º- Actividad que determine sustento en España

4º- Integración en la sociedad Española

5º- Actividad consolidada de sustento

6º- Otras muestras de arraigo.

Tras un pormenorizado análisis de lo que el Poder Judicial observa en síntesis como la conceptualización de la figura del arraigo, se puede deducir una frontal colisión con los principios del Acuerdo de Tampere, así como con el resto del articulado de la vigente Ley de Extranjería, concretamente con los artículos:

#### **Artículo 10. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.**

*1. Los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.*

#### **Artículo 36. Autorización para la realización de actividades lucrativas.**

*1. Los extranjeros mayores de dieciséis años para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, deberán obtener, además del permiso de residencia o autorización de estancia, una autorización administrativa para trabajar.*

*2. Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión del permiso se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente. También se condicionará a la colegiación, si las leyes así lo exigiesen.*

*3. Los empleadores que deseen contratar a un extranjero no autorizado para trabajar deberán obtener previamente, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, autorización del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La carencia de la correspondiente autorización por*

*parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero.*

*4. En la concesión inicial de la autorización administrativa para trabajar podrán aplicarse criterios especiales para determinadas nacionalidades en función del principio de reciprocidad.*

#### **Artículo 37. Permiso de trabajo por cuenta propia.**

*Para la realización de actividades económicas por cuenta propia, en calidad de comerciante, industrial, agricultor o artesano, habrá de acreditar haber solicitado la autorización administrativa correspondiente, cuando proceda, y cumplir todos los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada y obtener del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la autorización prevista en el artículo 36 de esta Ley.*

#### **Artículo 42. Régimen especial de los trabajadores de temporada.**

*1. El Gobierno regulará reglamentariamente el permiso de trabajo para los trabajadores extranjeros en actividades de temporada o campaña que les permita la entrada y salida del territorio nacional de acuerdo con las características de las citadas campañas y la información que le suministren las Comunidades Autónomas donde se promuevan.*

*2. Para concederlos permisos de trabajo deberá garantizarse que los trabajadores temporeros serán alojados en condiciones de dignidad e higiene adecuadas.*

*3. Las Administraciones públicas promoverán la asistencia de los servicios sociales adecuados*

#### **Artículo 43. Trabajadores transfronterizos y prestación transnacional de servicios.**

*1. Los trabajadores extranjeros que, residiendo en la zona limítrofe, desarrollen su actividad en España y regresen a su lugar de residencia diariamente deberán obtener la correspondiente autorización administrativa, con los requisitos y condiciones con que se conceden las autorizaciones de régimen general.*

*2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones para el permiso de trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, de acuerdo con la normativa vigente*

Como ha quedado evidenciado a la luz de las preceptuaciones legales definidas pretéritamente, los puntos **1º, 3º y 5º** de las consideraciones judiciales del **ARRAIGO, colisionan frontalmente con el articulado citado previamente.**

A tales efectos, se reputaría de inaplicación el artículo 31.4 de la vigente Ley de Extranjería y el 45 del Real Decreto 2393/04 al no poder definirse como incorporación real al mercado de trabajo, el agregarse al mercado de trabajo o desarrollar actividad lucrativa alguna sin encontrarse en posesión de los permisos y autorizaciones preceptivas; *no pudiendo cimentar tales infracciones contra una **LEY ORGÁNICA**, la generación de Derechos que han sido quebrados de forma **dolosa** por el sujeto infractor.*

Asimismo, los puntos **2º y 4º** se definen como obviedades propias de cualquier ser humano, que por definición, se constituye como un ente social, por lo que el propio sujeto tendría una conceptualización de arraigo mucho más constituida en su propia nación de origen que en el Reino de España; tal hecho se resalta como algo evidente “*stricto sensu*”, no pudiendo irrogarse al ciudadano foráneo perjuicios irreversibles por un potencial retorno a su lugar.

Y en caso de demostrarse que tales menoscabos existieren, la figura de acogimiento se debería ceñir a la legislación dúctil al **ASILADO**.

A raíz de tales hechos, y teniendo en cuenta las circunstancias que la ley reclama como requisitos: *periculum in mora y fumus boni juris* y siempre que la ponderación de los intereses en conflicto lo permita, debe prevalecer **EL IMPERIO DE LA LEY COMO EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD POPULAR**.

#### **V. - EL QUEBRANTAMIENTO CONSTITUCIONAL.-**

Los hechos precedentes incluidos en el arraigo, **atentan contra el PRINCIPIO DE IGUALDAD**, preceptuado en el texto Constitucional, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en fecha 13 de abril de 1977 en su art. 26, y aún más enfáticamente contra el propio acuerdo de Tampere, cuyo marco está destinado a garantizar la igualdad con los miembros europeos a los ciudadanos foráneos que residan **LEGALMENTE en territorio europeo**.

Así como a desincentivar la entrada legal de extranjeros en nuestro país que se ha incorporado a nuestra Ley de Extranjería en el articulado de régimen de situaciones y permisos, tal y como se expuso al principio del presente texto, **ya que sería más fácil y viable entrar ilegalmente y obtener la licitud de residencia vía arraigo.**

*A título de ejemplo pragmático de quebrantamiento de este principio, este **Derecho Constitucional a la igualdad**, se puede presentar con una ejemplaridad evidente, dentro del marco normativo de legislación administrativa, ¿se permitiría a cualquier español la concesión del permiso de circulación de vehículos a motor por el mero y simple hecho de que fuere un avisado conductor que llevare conduciendo en las vías destinadas al tráfico rodado durante tres años e interactuando con otros conductores? La respuesta se revela obvia, **NO**.*

Por muy diestro que demostrarse ser, serían inmediatamente vetado en la conducción de vehículos a motor y sancionado acorde a la legislación de tráfico.

Otro ejemplo, lo constituirían los matrimonios de conveniencia, donde no hay voluntad y por lo tanto son nulos, o los hijos de peruanos nacidos en España, cuyos padres no cumplen con el deber de inscribirlos en el registro consular y sin embargo lo hacen en el lugar de nacimiento para obtener fraudulentamente la nacionalidad española.

Por tales hechos comparativos, debe aplicarse con igual contundencia y prestancia semejante protocolo de actuación a todas las leyes administrativas, incluida la Ley de Extranjería, cuando en materia de su incumplimiento se promueva sanción, y *no acogerse a la figura del arraigo para violar este **Derecho Constitucional a la Igualdad**.*

Ante tal elenco de actos contrarios a las normas prohibitivas e imperativas del ordenamiento jurídico europeo y español, éstos deben ser tachados de nulos de pleno derecho según el art. 62f de la Ley 30/92.

Ello debe reputarse un acto lógico y racional ya que el arraigo constituye la legitimización de actos prohibidos realizados bajo la simulación de otros, ocultándose el acto vetado, **que no es otro que manipular fabuladamente a la administración española, sus leyes y espíritu convivencial a los efectos de amparar la conducta ilegal (penetrar, residir y trabajar de forma ilegal y dolosa en territorio nacional) en una norma (en este caso, un artículo de la norma, el ARRAIGO) a la que se denomina NORMA DE COBERTURA, y que permite solicitar los beneficios de la ley violada y conseguir el resultado prohibido por propia Ley soslayada (en este caso, el resto de Ley de Extranjería, así como su espíritu y su fin.**

Tales actos son constitutivos del **FRAUDE DE LEY**, lo viene señalado en el artículo 6.4 del Código Civil, y sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, *la cual indica que el fraude de ley, como institución jurídica asegura la eficacia de las leyes frente a los actos que persiguen fines prohibidos por el ordenamiento jurídico o contrarios al mismo, y que es una figura que despliega idénticos efectos invalidantes en todos los sectores del Derecho.*

En definitiva, se puede aseverar de forma categórica y sin paliativos, que **el arraigo** colisiona y entra en conflagración contra toda una legislación de prelación superior, la cual se inicia en el Tratado de Tampere, continua con del Derecho a la igualdad del texto constitucional y finaliza con el resto del articulado de la vigente Ley Orgánica de Extranjería.

Que se desea matizar, que todas las argumentaciones e interpretaciones aducidas preliminarmente, no han sido objeto de una contextualización arbitraria sino que lo han sido sobre la base de unos criterios prefijados normativamente; estos criterios son los descritos en el art. 3.1 del Código Civil, los llamados **Criterios Hermenéuticos**:

**1º- Interpretación Gramatical**, que es la que se obtiene del sentido propio de las palabras. Para ello se aplican las reglas de la semántica, que busca el sentido o los sentidos que poseen cada una de las palabras en el texto.

**2º- El Contexto**, que significa en primer lugar, otro estadio de la interpretación gramatical en el aspecto de la proposición entera.

**3º- Los antecedentes históricos y legislativos.**

**4º- Realidad social**, ya que es lógico que la norma tiene que estar en consonancia con la realidad social vigente en el tiempo en que está vigente, pues esa es su finalidad primera (*la última encuesta del CIS refleja que el 87.3 de los españoles solo opta por permitir la entrada de extranjeros previo contrato de trabajo y el 56.3% de los españoles opina que existen demasiados extranjeros en nuestro país y el 36% que ya son suficientes*)

**5º- El espíritu de la norma**, su finalidad. La RAZÓN de la misma

Sobre la base de lo citado, el **Tribunal Supremo**, a la hora de interpretar la norma tiene en cuenta las siguientes reglas:

a) **Criterio Restrictivo** y conforme a su sentido gramatical del art. 3 del Código Civil. Según Sentencia 12-11-1887 **no es lícito interpretar la ley de**

**manera contraria a su letra, terminante y clara so pretexto de penetrar mejor en su espíritu.**

- b) No es admisible la interpretación extensiva
- c) Rechazo a la interpretación analógica en la vía penal, no así en otras.

## **VI. - CONCLUSIÓN.-**

\*\*Como recensión y colofón a esta disertación, se podría aseverar de forma categórica y sin paliativos, que el **ARRAIGO** colisiona y entra en conflagración contra toda una legislación de prelación superior, la cual se inicia en el Tratado de Tampere, continua con del Derecho a la Igualdad del texto constitucional y finaliza con el resto del articulado de la vigente Ley Orgánica de Extranjería.

Se desea matizar, que todas las argumentaciones e interpretaciones aducidas preliminarmente, no han sido objeto de una contextualización arbitraria sino que lo han sido sobre la base de unos criterios prefijados normativamente; estos criterios son los descritos en el art. 3.1 del Código Civil, los llamados **Criterios Hermenéuticos**:

**1º- Interpretación Gramatical**, que es la que se obtiene del sentido propio de las palabras. Para ello se aplican las reglas de la semántica, que busca el sentido o los sentidos que poseen cada una de las palabras en el texto.

**2º- El Contexto**, que significa en primer lugar, otro estadio de la interpretación gramatical en el aspecto de la proposición entera.

**3º- Los antecedentes históricos y legislativos.**

**4º- Realidad social**, ya que es lógico que la norma tiene que estar en consonancia con la realidad social vigente en el tiempo en que está vigente, pues esa es su finalidad primera (*la última encuesta del CIS refleja que el 87.3 de los españoles solo opta por permitir la entrada*

de extranjeros previo contrato de trabajo y el 56.3% de los españoles opina que existen demasiados extranjeros en nuestro país y el 36% que ya son suficientes)

**5º- El espíritu de la norma**, su finalidad. La RAZÓN de la misma

Sobre la base de lo citado, el **Tribunal Supremo**, a la hora de interpretar la norma tiene en cuenta las siguientes reglas:

- a) **Criterio Restrictivo** y conforme a su sentido gramatical del art. 3 del Código Civil. Según Sentencia 12-11-1887 **no es lícito interpretar la ley de manera contraria a su letra, terminante y clara so pretexto de penetrar mejor en su espíritu.**
- b) No es admisible la interpretación extensiva
- c) Rechazo a la interpretación analógica en la vía penal, **no así en otras.**

Como se puede observar, y atendiendo a un enfoque totalmente técnico y *secundum legem*, el arraigo va a constituir una evidente quiebra en la ley de extranjería, a través de la cual se vacía todo su contenido, todo su espíritu. Directamente se manda un mensaje a todo aquel foráneo que, por la casuística que fuere, se ve compelido a emigrar de su país.

Este mensaje no es otro que: si llegas a España, aunque las mafias se aprovechen y lucren inicuaamente de ti y si eludes a la Policía de la frontera, podrás tener de forma gratuita sanidad, educación, etc. para ti y tus vástagos, de tal forma, que si mantienes esta situación durante tres años, como “*recompensa*” a quebrantar todos los preceptos citados *in limine* ¡te regalamos la autorización de residencia!

Evidentemente, ante tal *adagio*, el efecto llamada será continuo, la sangría de vidas que se cobrará el mar, constante, la dilapidación de recursos invertidos en repatriar a extranjeros ilegales, incesante y el sostenimiento y calidad de nuestro sistema sanitario y social, cada vez más costoso e insuficiente.

## VII. - BIBLIOGRAFIA

- ALBADALEJO GARCIA, Manuel. *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Volumen 1, Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones.



- Código Civil.
- Constitución Española de 1978.
- D. HANSON, Víctor (2006) artículo “Socrates sobre la inmigración ilegal” en el periódico *Libertad Digital*.
- GARCIA-ABADILLO, Casimiro (2010) artículo publicado en el periódico *El Mundo*, Madrid 2010.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- LÓPEZ CAMPILLO, Antonio (2010) artículo publicado bajo el título “Tolerancia y anomia” en el periódico *Libertad Digital*.
- Comisario D. LUCENA ALONSO, Carlos (2010) *Del vacío*.
- Memoria Judicial año 2003
- PONTE, MARÍA, artículo publicado en *GESYP* “Interrogantes sobre la aplicación práctica de la regulación antiterrorista en materia de activismo yihadista en internet” 2010.
- POTTER Jonathan. *La representación de la realidad. Discurso, retórica y construcción social*. Barcelona, Paidós.
- RAMÓN FABEIRO, José (2005) artículo publicado en el periódico *El Mundo*, Madrid 2005.

- Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, 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.

- Tratado de Tampere.

**Páginas webs consultadas:**

[www.ugr.es/~pidmercantil/5\\_LAS\\_FUENTES\\_DEL\\_DERECHO\\_MERCANTIL.htm](http://www.ugr.es/~pidmercantil/5_LAS_FUENTES_DEL_DERECHO_MERCANTIL.htm)

[www.tdr.cesca.es/TESIS\\_UAB/AVAILABLE/TDX...//mpl2de6.pdf](http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UAB/AVAILABLE/TDX...//mpl2de6.pdf)

Los Principios Generales del Derecho como fuentes del Derecho Comunitario.

[www.europarl.europa.eu/factsheets/1\\_2\\_1\\_es.htm](http://www.europarl.europa.eu/factsheets/1_2_1_es.htm)

Fuentes del Derecho Comunitario

**JESÚS A. NIETO GONZÁLEZ** es Diplomado Superior en Criminología por la Escuela de Criminología de Cataluña, 2000. Diplomado en Criminología Delincuencial, Diplomado en Medicina y Psicología Criminal, Diplomado en Criminología delincuencia.

Del mismo modo posee el título de Postgrado en especialización en materia de inmigración por la Universidad de Valencia 2003 y título de posgrado como especialista en Mediación y Justicia Penal por la Universidad de Valencia 2004.

Diplomado por el Cuerpo Nacional de Policía en la especialidad de Fronteras y Extranjeros y en la especialidad actuación operativa con ciudadanos extranjeros 2004.

Diplomado en Policía Científica e identificación dactiloscópica, Análisis, Tratamiento de la Información y Blanqueo de capitales por el Cuerpo Nacional de Policía 2005.

Tirador selecto de Arma Larga del Cuerpo Nacional de Policía.

Asimismo, ha sido ponente en numerosas ocasiones en temática sobre Menor y la Familia y Matrimonios de complacencia.

Ha sido condecorado con la Cruz al Mérito Policial con Distintivo Blanco en 2006 y 2008, Felicitado como Oficial más destacado en 2004 en la lucha contra las organizaciones ilícitas en el tráfico de seres humanos, Felicitación del Poder Judicial por la lucha Anti-Mafia en el campo de los Matrimonios de complacencia y ha sido Felicitado Públicamente en sesenta y dos ocasiones sobre la base de sus intervenciones profesionales en la lucha contra las Mafias Organizadas en el campo de la inmigración ilegal.

En la actualidad cursa el último semestre de la Licenciatura de Derecho por la Universidad Abierta de Cataluña