

MARCO JURIDICO DE LA EXTRANJERIA

En este apartado se pretende hacer un recorrido por todas las normas y textos legales que a nivel internacional, europeo y estatal regulan los derechos del inmigrante que se encuentra en nuestro país.

En primer lugar debemos hacer mención al texto que debe inspirar cualquier norma que pretenda regular alguna faceta de la vida de los seres humanos. Se trata de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la CLXXXIII Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948. La Declaración consagra los principios de igualdad y de libertad de todos los seres humanos en tanto que todos nacemos “libres e iguales en dignidad y derechos”. Se proclama también en uno de sus artículos el derecho a migrar. Es el artículo treinta el que dice: “Toda persona tiene derechos a circular libremente y elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.” No obstante, debemos recordar que, según el Derecho Internacional, este texto, al tratarse de una Declaración, no va a ser de obligatorio cumplimiento para los Estados firmantes como lo sería un Tratado Internacional que sí vincula. Nuestra Constitución en su artículo décimo nos dice, de todos modos, que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos”.

Existen varios convenios y pactos internacionales surgidos en el seno de la Organización de Naciones Unidas que inciden en los principios proclamados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El que más nos interesa por el tema que estamos tratando es la, recientemente ratificada por España, “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias”. Esta convención consagra una serie de derechos fundamentales y básicos de los trabajadores migrantes y de sus familiares que ninguna legislación interna puede

contravenir, por lo que supone un límite a un posible intento por parte de algunos Estados que son parte de la convención, de restricción de los derechos de los trabajadores extranjeros.

En el marco del Consejo de Europa, la organización internacional a la que pertenecen la práctica totalidad de los Estados de Europa tanto occidental como oriental, se elaboró en el año 1950 el “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales” que además de desarrollar y estar basada en los derechos y principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece un sistema de control del cumplimiento del Convenio a través de la posibilidad de interponer demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, posibilidad que está prevista incluso para los no nacionales de Estados miembros del Convenio.

La condición de España como miembro de la Unión Europea también tiene su importancia en el campo de la inmigración en tanto que el Consejo Europeo formado por los Gobiernos de todos los Estados miembros legisla en materia de lo que se denomina el Espacio Europeo Común. Por un lado, estamos ante la eliminación de las fronteras para los ciudadanos de países miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte del “Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo”, el llamado Acuerdo de Schengen. Existe para ellos libertad de circulación y la posibilidad de trabajar con la sola presentación del pasaporte, y para sus familiares directos, si éstos no son nacionales de Estados de la Unión Europea, la posibilidad de obtener un permiso de residencia especial que conlleva unos derechos y beneficios que superan en mucho a los que derivan de un permiso de residencia ordinario para los nacionales de terceros países.

Por otro lado, la consagración de un Espacio Europeo Común significa también que para los ciudadanos de terceros países, la Unión Europea, a través de diferentes reglamentos, ha desarrollado un compendio de normas que regulan las condiciones de entrada en la Unión Europea de estos

ciudadanos elaborando listados de los Estados a cuyos nacionales se les va a exigir un visado para cruzar las fronteras de la Unión. Se aprueban además Reglamentos que contiene normas sobre la libre circulación con visado para estancias de larga duración, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países, la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamientos y residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública. Los Estados miembros adoptan además programas de coordinación y cooperación administrativa en los ámbitos de las fronteras exteriores, visados, asilo e inmigración.

Como estamos viendo, estos tratados internacionales y acuerdos firmados en el marco de la Unión Europea establecen un marco general y básico para el posterior desarrollo de las leyes españolas que regulan la situación de los extranjeros en España. Debemos acudir a la legislación nacional si queremos ver los mecanismos que existen para ejercitar esos derechos.

La norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española de 1978, en su artículo 13, dice: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título (el referente a los derechos y libertades fundamentales) en los términos que establezcan los Tratados y la Ley”. Nos remite a la legislación especial que ha desarrollado el parlamento español sobre extranjería para conocer cuáles son esos derechos fundamentales y cómo se pueden ejercitar.

En este sentido la principal Ley es la llamada Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre y por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre). Se trata de una ley que tiene carácter de orgánica en tanto en cuanto se regulan derechos fundamentales. Ésta ha sido en los últimos años modificada, no sin polémica,

en diferentes momentos. Se publicó en el año 2000 y fue modificada por primera vez ese mismo año y posteriormente en el año 2003.

La Ley empieza por determinar en su primer artículo el ámbito de aplicación, dejando fuera del mismo a los nacionales de terceros países familiares de nacionales de la Unión Europea que se van a regir por la legislación europea que ha sido desarrollada por un Real Decreto.

El Título I de la Ley establece los derechos y libertades de los extranjeros que según el artículo 3 van a interpretarse conforme a lo establecido por la Constitución Española y la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Ley diferencia en el ejercicio de esos derechos entre los extranjeros que estén en situación regular, es decir, los que tengan una autorización de residencia o estancia en vigor, y los que carecen de esa autorización. En este sentido, los derechos que se conceden a aquellos extranjeros que no son titulares de una autorización son el derecho a la documentación que acredite su identidad, derecho a la enseñanza básica, gratuita y obligatoria para los menores y al acceso al sistema público de becas y ayudas. En cuanto a la asistencia sanitaria la norma establece que aquellos extranjeros que estén empadronados aunque estén en situación irregular podrán acceder a ella en las mismas condiciones que los españoles, y aunque no estuvieran empadronados, los menores y las mujeres embarazadas. A pesar de no ser residentes legales todas las personas extranjeras tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas. La tutela judicial efectiva queda consagrada en esta ley como un derecho para todos los extranjeros, pero en lo referente a la asistencia jurídica gratuita sí que limita el acceso a ella a los extranjeros no residentes únicamente en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en los procedimientos en materia de asilo.

Existen, por otro lado, una serie de derechos para los que la Ley exige ser titular de una autorización de residencia. Estamos hablando del derecho a la

libertad de circulación, a la participación pública, derecho de reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga. Se exige, además, ser residente para acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda. La asistencia jurídica gratuita sí que será un derecho para aquellos que acrediten insuficiencia de recursos económicos para los procesos judiciales de cualquier jurisdicción y no sólo sobre extranjería.

A pesar de que en esta Ley de extranjería se contemplan la mayoría de las situaciones que viven los extranjeros en España, debemos también mencionar otras realidades a las que se enfrentan una parte de los inmigrantes que están con nosotros. Existen personas que deciden dejar su país ante el peligro que corren sus vidas como consecuencia de los conflictos bélicos y situaciones de violencia extrema. Estas personas solicitan asilo en nuestras fronteras o una vez cruzadas. Solicitan la protección que la Convención de 28 de julio de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados prevé para todas aquellas personas que, como dice la propia convención, tienen “fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”. Estamos hablando de asilados o refugiados que están recibiendo la protección del Estado Español.

Finalmente, debemos dedicar unas líneas a la serie de normas que existen dispersas por todo el ordenamiento jurídico y tratan de combatir el aumento de las actitudes racistas y xenófobas que están surgiendo en nuestro país. La Constitución Española proclama el principio de igualdad y de no discriminación por razón de la raza, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social y además establece la necesidad de promover desde los poderes públicos la igualdad de las personas. Las Leyes penales,

civiles, laborales y de índole administrativo castigan las actitudes racistas y discriminatorias por parte tanto de particulares como de funcionarios públicos y agentes del Estado. Desde el Consejo Europeo se ha elaborado la “Directiva 43/2000 de 29 de junio relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico” que todavía debe transponer el Gobierno Español. Esta directiva aborda seriamente las causas y consecuencias de las actitudes discriminatorias y racistas, siendo fundamental para trabajar por su erradicación y prevención.