

Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos

Miguel Ángel Presno Linera (coord.)

Tirant Monografías, 2004

“Los movimientos migratorios transnacionales operan a modo de sanciones que obligan a Europa Occidental a estar a la altura de una responsabilidad que le viene impuesta por la bancarrota del socialismo de Estado. O bien emprende esfuerzos importantes para que las condiciones de vida en las regiones pobres de Europa Central y del Este mejoren enseguida, o bien se verá inundada por refugiados e inmigrantes. Los expertos discuten acerca de los límites de la capacidad de absorción de las propias economías. Pero la disponibilidad a integrar políticamente a los inmigrantes económicos depende también de cómo perciban las poblaciones autóctonas las consecuencias sociales y económicas de la inmigración. Y sólo éste va a ser aquí nuestro tema. Las reacciones de defensa del radicalismo de derechas contra la invasión de extranjeros han aumentado en toda Europa. Las capas sociales relativamente empobrecidas –bien sea porque es ahora (al producirse esa invasión) cuando se ven amenazadas por un descenso social, bien sea porque se hayan deslizado ya hacia la zona de los grupos marginales segmentados– se identifican de forma especialmente clara con la ideologizada prepotencia y superioridad del propio colectivo y rechazan todo lo extraño. Éste es el reverso de un chauvinismo del bienestar que se ve crecer por todas partes. Así, el “problema de los refugiados” vuelve a poner de nuevo sobre la mesa la tensión siempre latente entre ciudadanía e identidad nacional.

(Jürgen Habermas, *Ciudadanía e identidad nacional*, 1990)

○ profesor titular de dereito constitucional da Universidade de Oviedo fíxonos un gran favor, e un mellor obsequio, ao facer realidade este extraordinario número monográfico que é froito da súa dirección e coordinación do *Curso de verán sobre a estranxeiría e inmigración: aspectos xurídicos e socioeconómicos* da Universidade de Oviedo que se celebrou en Vegadeo (Asturias), do 22 ao 26 de xullo de 2002, e que versou sobre a situación xurídica e socioeconómica dos estranxeiros en España.

As migracións individuais, por grupos e, incluso, de pobos enteiros prodúcese nun mundo máis complexo onde os desequilibrios económicos e sociais fan que se poida falar dun terceiro mundo que mira o primeiro (a sociedade opulenta) como a terra prometida e no que espera atopar un remedio ás súas carencias e, incluso, á fame.

Eses inmigrantes que chegan fómolos nós noutro tempo. Ese inmigrante que chega á nosa casa puidémolo ser nós. Ante unha realidade ineludible, que pode ser dramática e ata trágica, a nosa técnica debe consistir en arrefriar este tema quente e distanciármolos intelectualmente para estudalo.

A historia das civilizacións é a historia das migracións humanas. O home é o ser vivo máis migrador do planeta. Nas súas orixes evolutivas axiña se estendeu por toda a Terra e nas súas fases posteriores, de estados e imperios arcaicos, coa dominación das plantas e animais e coa creación de sociedades xerarquizadas e militaristas, a conquista, dominación e consecuentes migracións crearon espazos cada vez máis multiétnicos, pluriculturais e mestizos. A conquista europea¹ e o posterior colonialismo, ligados ao desenvolvemento industrial e comercial, írían, cada vez, abrindo máis camiños entre os distintos pobos e culturas, incrementándose cos procesos de globalización e cos medios de comunicación, cunhas consecuencias como son o turismo masivo, as migracións internacionais e os 50 millóns de refuxiados a causa das guerras e da fame.

Agora, os antigos colonizados chegan á Europa rica e desenvolvida, e tamén a España, como man de obra barata na busca da “terra prometida” que mana leite e mel, aínda que logo se atopen con punzantes cardos de incompreensión e racismo.

Emmanuel Todd sostén que os británicos e os franceses estenderon e pluralizaron moito as súas identidades coa inmigración procedente dos habitantes das súas colonias. Incluso individuos que proceden de relixións distintas, integraron as súas vidas en actividades produtivas, culturais e de convivencia. Na bolsa de Londres compran e venden xudeus, musulmáns e cristiáns. Todo isto, a pesar de que a historia de Europa viviu grandes períodos de enfrontamentos culturais por motivos de relixión: xudeus e musulmáns expulsados de España, musulmáns rexeitados polo Imperio Austro-Húngaro, o Imperio Otomano desmantelando os Balcáns en 1878 polo Congreso de Berlín, xudeus perseguidos en Alemaña, etc.

¹ A condición de estranxeiro vén sendo considerada, xa desde a Constitución francesa de 1795, como un obstáculo para o goce dos dereitos de participación política. Esta exclusión tratouse de xustificar no menoscabo que podería sufrir a soberanía dun estado como consecuencia da intervención na toma de decisións políticas dos nacionais doutro estado.

Na actualidade, non se conseguiu superar esta prevención e, excepto algúns casos illados, como moito, a abstracción da condición de estranxeiro para o goce do sufraxio só se admitiu nas eleccións locais, precisamente, por entender que, neste caso, non se adopta unha decisión política que teña que ver co exercicio das funcións soberanas, reservadas aos nacionais. A nacionalidade é, pois, o “status” que condiciona a participación no exercicio da soberanía.

As guerras de relixión xa quedaron atrás na historia de Europa Occidental, pero non faltan autores como Huntington ou Fukuyama que lles conceden grande importancia ás diferenzas de civilización como causantes dos futuros conflitos.

A inmigración na Unión Europea estase convertendo nun asunto de especial interese e preocupación polo seu incremento incesante, polos incidentes ocasionais, os xermolos de xenofobia e racismo², a preocupación polos postos de traballo, o descenso da poboación autóctona, a escaseza da poboación de relevo e, especialmente, a integración das diferentes culturas e relixións, así como a convivencia entre elas. Algúns cren que son demasiados os que veñen e xa non fan falta máis. Sexan moitos ou poucos, a inmigración é unha realidade innegable declarada, xa, como un dereito fundamental desde o século XVI.

A ninguén se lle debería escapar a importancia que ten para o futuro dos países que forman a Unión Europea³ que se definan acertadamente a política e a lexislación nun asunto tan transcendente como é o da inmigración⁴.

Agora sabemos que a inmigración vai seguir sendo, nas próximas décadas, un dos temas clave no desenvolvemento das sociedades europeas. Sabemos que haberá, porque se necesitarán, fluxos de inmigración maiores dos que houbo ata o momento. Sabemos que o futuro das sociedades europeas xa non é outro que

² En España os feitos racistas e xenófobos non comezaron en El Ejido; teñen unha longa traxectoria. Se a reducimos á última década, temos en 1992 o crime racista de Aravaca da inmigrante dominicana, pobre e negra, Lucrecia Pérez Martos, asasinatos de marroquís, malleiras a africanos, queimas de casas e mezquitas no verán de 1999 en Catalunya, etc...

³ Parafraseando a C. Marx e F. Engels, quizais puidera afirmarse que unha nova pantasma estremece á Europa do século XXI: a pantasma da inmigración. Tanto é así que a Unión Europea colocou este problema entre os temas máis relevantes do seu debate político e social.

⁴ Xunto as fontes do dereito comunitario, non pode obviarse a importante incidencia do Convenio de Schengen. Neste sentido, a preocupación esencial por garantir a libre circulación de persoas no ámbito das, entón denominadas, comunidades europeas, levou a concluír o Acordo Schengen de 1985 que se complementou polo Convenio, do 19 de xuño de 1990, de aplicación do Acordo de Schengen de 1985 (en adiante, Convenio de Aplicación Schengen), do que forman parte todos os países da Unión Europea, excepto o Reino Unido e Irlanda.

Ademais, co Tratado de Amsterdam procedeuse, tamén, a "comunitarizar", en parte, o Convenio de Aplicación Schengen a través do Protocolo nº 2, o que ten importantes consecuencias; a primeira, integrar o "acervo" comunitario sobre o que o TXCE poderá exercer a competencia que o TCE lle atribúa, no sentido previsto no artigo 2.1, par. 3 do Protocolo e a segunda, a necesidade de que sexa aceptado polos candidatos a formar parte da Unión Europea.

A finalidade esencial pola que xurdiu o Convenio de Aplicación Schengen foi a supresión das fronteiras interiores como parte do obxectivo comunitario do mercado interior. Desde o momento en que esta supresión afectaría a todas as persoas, con independencia da súa nacionalidade, xurdiu, inmediatamente, a necesidade de elaborar tamén unha normativa sobre o cruzamento das fronteiras exteriores do territorio comunitario. Agora ben, o feito de que este convenio resulte aplicable tanto aos comunitarios (e aos seus familiares) coma aos nacionais de terceiros estados non significa que os controis e condicionantes que se establecen sexan os mesmos en ambos os casos. Tanto en materia de cruzamento de fronteiras exteriores coma de circulación entre os estados membros, o Convenio encárgase de establecer unhas regras específicas para os "estranxeiros", entendendo por tales, no seu artigo 1, ás persoas que non sexan nacionais dun estado membro das comunidades europeas.

o de albergar a xentes de diversas orixes e conter unha diversidade cultural cada vez máis rica. Tamén sabemos que se este asunto se trata ben será un factor de desenvolvemento económico, social e cultural moi positivo, pero que se se trata mal dará lugar a maiores bolsas de exclusión social e a conflitos sociais cunha potencial gravidade da que xa temos, aquí, algúns desgraciados exemplos.

O fenómeno social das migracións en España⁵ podemos consideralo como un feito relativamente recente. O Estado español pasou en poucos anos de xerar un importante fluxo migratorio cara a outros estados de Europa a ser receptor de correntes migratorias de procedencia diversa, aínda que, maioritariamente, concentradas na área do Magreb e de América Latina. O Estado español converteuse na fronteira sur da inmigración que chega á Unión Europea ao ser receptor dun dos máis importantes fluxos migratorios, a inmigración africana, que cunha orixe estrutural e non conxuntural acada as costas españolas, fundamentalmente, a través das cidades de Ceuta e Melilla e, actualmente, das illas Canarias.

Para formular axeitadamente o tema que nos ocupa debemos resolver unha serie de problemas teóricos que se nos presentan á hora de investigar o fenómeno da inmigración estranxeira en España.

O primeiro dos problemas cos que nos atopamos é o de definir que é un inmigrante ou quen é un inmigrante. Dado que a inmigración non é un simple desprazamento xeográfico (ou dito doutro xeito, xa que non todos os desprazamentos xeográficos son migratorios) faise patente a necesidade dalgún tipo de criterio sociolóxico para definir o feito migratorio. Non podemos pechar esta cuestión identificando os inmigrantes como estranxeiros residentes de forma máis ou menos estable en España, pois, non todos os inmigrantes son estranxeiros, xa que moitos deles acaban adquirindo a nacionalidade española tras anos de residencia, sen que por iso poidamos deixar de consideralos inmigrantes.

Por outra parte, e do mesmo xeito que non todos os inmigrantes son estranxeiros, adóitase crer que non todos os estranxeiros son inmigrantes, posto que o sentido común dita que “non se pode comparar a un xubilado inglés cun xornaleiro marroquí”. Resultaríanos moi tentador, aquí, recorrer ao criterio da nacionalidade como criterio clasificatorio ideal, por ser obxectivo e formalmente impecable.

Desde a perspectiva xurídica que aquí nos ocupa, a análise do fenómeno da inmigración esixe, á súa vez, algunhas precisións de conceptos. A inmigración, entendida na súa acepción máis xeral, isto é, como a acción de chegar os na-

⁵ Historicamente, España foi máis un país de emigración ca de inmigración, tendencia que se foi invertindo gradualmente debido ao proceso de transición democrática e de integración na Unión Europea, isto é, na mesma medida en que se elevaba a calidade de vida na sociedade española, circunstancias estas que converteron o territorio español nun apetecible lugar de destino para miles de emigrantes do terceiro mundo. Así as cousas, a inversión da tendencia migratoria en España supón un auténtico reto para os gobernos españois a partir da segunda metade da década dos oitenta ata a data e todo apunta a que este desafío, lonxe de diminuír nun futuro inmediato, tenda a incrementarse.

turais dun determinado país ao territorio doutro coa vontade de establecerse neste último é, en esencia, unha situación fáctica e, en tal sentido, convértese en obxecto de estudo das disciplinas non xurídicas.

Formúlase, así, a necesidade de distinguir entre as categorías lóxicas do *ser* (o fenómeno real, os feitos,...) e o *deber ser* (a orde normativa, as normas xurídicas,...). Dito doutro xeito, imponse distinguir entre a dimensión fáctica e a dimensión xurídica, entre o mundo dos feitos e o mundo das normas, dimensións estas que baixo ningún concepto se deben confundir.

Así as cousas, o dereito non distingue as persoas físicas atendendo á súa condición de inmigrantes ou non, pois esta é unha distinción que lle pertence á dimensión fáctica; distíngueas atendendo ao grao de vinculación que teñan respecto dun determinado ordenamento xurídico e, en tal sentido, diferencia entre nacionais e estranxeiros. Desta maneira, pois, o que no mundo dos feitos se chama inmigrante na dimensión xurídica se define, conceptualmente, como estranxeiro.

Normalmente, o concepto xurídico de estranxeiro configúrase seguindo un criterio negativo, isto é, por contraposición ao de nacional, titular dunha determinada nacionalidade. Se se segue este criterio, que é o adoptado polo dereito positivo español, o lóxico é definir o concepto de nacionalidade, en primeiro lugar e, posteriormente, definir o concepto de estranxeiro.

Por nacionalidade entenderase, pois, o vínculo xurídico que se establece entre o estado-ordenamento e as persoas, en virtude do cumprimento de determinados criterios de adquisición do referido vínculo, entre os que destacan o *ius soli* (que a persoa sexa nacional do país onde naceu) e o *ius sanguinis* (que teña a nacionalidade dos seus proxenitores ou dun deles); criterios ambos os dous utilizados para a determinación da nacionalidade de orixe, en tanto que o criterio da residencia prevalece para os supostos de naturalización, isto é, cando o vínculo xurídico, en cuestión, se establece previa e expresa declaración de vontade da persoa que decidiu adquirir unha nacionalidade distinta da orixinaria.

Deste xeito, o recoñecemento polo estado-ordenamento da condición de nacional a unha persoa determina, á súa vez, o recoñecemento da titularidade de todos os que, especialmente, destacan os denominados dereitos políticos, isto é, aqueles que permiten a participación nos asuntos públicos, directamente ou por medio de representantes, así como o acceso aos cargos e ás funcións públicas.

O recoñecemento da calidade xurídica de nacional polo Estado permite que o ordenamento distinga entre as persoas que habitan o territorio estatal, que poidan gozar da totalidade dos dereitos recoñecidos pola Constitución e que, consecuentemente, estarán obrigados por deberes especiais, de quen estarán excluídos dunha parte deses dereitos e obrigas, precisamente, por non ter esa condición xurídica distintiva (estranxeiros), sen que iso obste, por outra parte, a que o poder do Estado se estenda sobre todas as persoas que estean dentro do seu territorio, sexan nacionais ou non.

Por último, precisar que estranxeiro é, pois, toda persoa que se atopa no territorio dun Estado ao que non lle une o vínculo xurídico da nacionalidade. E, en non pouca medida, isto reflícteo a mesma etimoloxía do vocábulo en cuestión: provén do francés antigo *estrangier*, derivado de *estrangle* 'estraño' que, á súa vez, provén do latín *extraneus*, co significado de 'exterior', 'alleo', 'estranxeiro' e derivado de *extra* 'fóra de'. Xuridicamente, o vocábulo *estranxeiro* refírese, pois, a todo suxeito alleo a un estado-ordenamento determinado tomado como referencia.

Esta monografía trata de analizar este fenómeno entre todos e desde todas as súas perspectivas, especialmente na súa dimensión humana, coas súas consecuencias sociolóxicas e o seu réxime xurídico. A presente monografía ten a súa orixe nos relatorios presentados (como xa apuntei ao principio desta recensión) no *Curso de verán sobre a estranxeiría e inmigración: aspectos xurídicos e socioeconómicos* da Universidade de Oviedo que se celebrou en Vegadeo (Asturias), do 22 ao 26 de xullo de 2002, e que versou sobre a situación xurídica e socioeconómica dos estranxeiros en España.

Os autores desta monografía realizan unha análise seria interdisciplinar arredor das cuestións que formula a estranxeiría e a inmigración: os aspectos xurídicos e os socioeconómicos. Os estudos agrúpanse en dúas partes, na primeira, analízanse a fondo os dereitos políticos dos estranxeiros, os conceptos de cidadanía e nacionalidade, as liberdades de circulación e residencia, o réxime de retorno e expulsión, as vías de regularización ante a falta de permisos e o traballo dos estranxeiros. Na segunda, estúdanse os procesos de globalización, as causas e consecuencias económicas das migracións internacionais e, en xeral, a súa incidencia nas transformacións sociais dos estados modernos, así como as actitudes e reaccións dos cidadáns e dos poderes públicos fronte a este complexo fenómeno.

Estamos, en resumo, ante un traballo importante e necesario que cobre un baleiro non cuberto ata agora, polo que o labor do autor case se pode cualificar de pioneiro. Non é fácil xulgar unha obra deste tipo nunhas curtas liñas, pero doume por satisfeito se se contribúe á súa maior difusión.

Para rematar xa esta recensión, só me resta felicitar o coordinador da obra⁶ pola súa brillante exposición e análise e animar os lectores que, de seguro, atoparán nesta obra un interesante traballo sobre unha materia de tanta actualidade.

Xosé Antón Barreiro Pereira

Avogado

⁶ Por suposto, a miña felicitación esténdese aos demais autores desta monografía: Dr. Benito Aláez Corral, Dra. Pilar Jiménez Blanco, Dr. Ignacio Villaverde Menéndez, Antonio-Filiu Franco Pérez, Ana Luisa Rega Rodríguez, Roger Campione, Dr. José Alba Alonso, Fernando Menéndez Menéndez e Ignacio Iglesias Aguado.