

El origen de los derechos y libertades de los extranjeros en España

JULIA BORDONADO BERMEJO*

EL MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

El fenómeno de la presión migratoria en España no se empieza a producir hasta la segunda mitad de los años noventa. En ese momento existía en nuestro país una legislación muy general que daba respuesta a la situación del escaso número de extranjeros residentes en nuestro país. El principio general está recogido en la Constitución de 1978 (C.E.). Así, el artículo 13 de la C.E. establece que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza su Título I, en los términos que establezcan los Tratados y la Ley”. Era necesaria la redacción de una Ley que regulara esta situación no sólo para cumplir el mandato constitucional, sino por la necesidad de contar con una norma básica sobre la materia. El origen y desarrollo de los derechos y libertades de los extranjeros es el objeto de esta investigación que pretende estudiar la evolución de la legislación española en la materia. Para ello es necesario partir de la Norma Fundamental, la Constitución Española para después estudiar las diversas Leyes Orgánicas vigentes en la actualidad.

* Julia Bordonado Bermejo. Profesora de la Licenciatura en Ciencias Empresariales (LADEM)-ESIC.

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE INMIGRACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

Europa se encuentra en un momento decisivo para configurar su posición en un nuevo esquema global de relaciones. En este proceso, parece necesario para reafirmar aquello que la ha hecho grande en el pasado y que todavía hoy produce la admiración de otros pueblos, fomentar los grandes valores de la dignidad e inviolabilidad de la persona, de la libertad de conciencia, de la dignidad del trabajo y de la igualdad entre hombres y mujeres.

La polémica por la defensa de estos valores no es un hecho nuevo. El fenómeno de las Declaraciones de Derechos arranca con las de Filadelfia en 1774 y de Virginia 1776, relacionadas con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, promulgada a partir de la Revolución Francesa. Estas ideas se expandieron con la Revolución y son acogidas, hoy en día, en todas las Constituciones de tipo liberal. Posteriormente, juristas y políticos de todo el mundo consideraron necesaria la positivación de los Derechos Fundamentales de todos los hombres.

Tras la constitución de las Naciones Unidas se asignaron funciones a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social para realizar estudios y hacer recomendaciones para el cumplimiento de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, sin hacer distinciones por motivos, de raza, idioma, religión y género. Así nació la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948.

El premio Nobel de la Paz René Cassin¹, cuya obra se centró en el análisis de la internacionalización de los Derechos Humanos², presentó, en un discurso como Delegado de Francia ante la Asamblea General de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos como un templo clásico, en cuyo atrio se encontraría el Preámbulo que contiene la unidad de la familia humana³. Sus cimientos estarían formados por los principios de

1. René Samuel Cassin, (1887-1976), jurista, humanista e internacionalista obtuvo el Premio Nobel de la Paz en 1968 por su contribución a la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Para justificar su aportación en la toma de posesión del premio declaró: "Men are not always good".

2. Precisamente fue su aportación a la internacionalización de los Derechos Humanos la que le supuso la concesión del premio Nobel de la Paz.

3. Para los teólogos-juristas españoles de los siglos XVI y XVII, Vitoria y Suárez, el Derecho Internacional o Derecho de Gentes "Ius Gentium" recibe su razón de ser y su ámbito universal en la idea de la "unidad del Género Humano", siguiendo la tradición tomista. La

libertad, de igualdad, de no discriminación y de fraternidad proclamados en los dos primeros artículos de la Declaración. Por tanto, los principios de igualdad y de no discriminación incluidos en los escalones 2 y 3 de la figura 1, contemplan la igualdad entre hombre y mujeres.

La estructura del Templo se incluye en la figura 1 tal y como fue descrito por R. Cassin, la misma se encuentra relacionada con la Constitución Española de 1978, y también con la estructura de Política Económica del Profesor Jané Solá.

Según el diseño de R. Cassin son cuatro las columnas que sostienen el pórtico. Cada una de ellas incluye una serie de derechos y libertades agrupados por semejanza. La primera columna estaría formada por los derechos y libertades de orden personal. El contenido de la misma es el derecho a la vida, a la seguridad y dignidad de la persona, a la igual protección ante la Ley, a las garantías contra la esclavitud, la tortura, las detenciones ilegales y las penas arbitrarias, y la posibilidad de plantear recursos judiciales contra los abusos del poder político. El artículo 2 de la Declaración dice textualmente:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

En el mismo sentido el artículo 7 de la misma, establece el derecho a la protección contra la discriminación incluyendo la discriminación por razón de género:

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación contra la discriminación”.

El segundo pilar estaría formado por los derechos del individuo en sus relaciones con los grupos de los que forma parte y de las cosas del mundo

aportación española es anterior en el tiempo y se encuadra dentro de las importantísimas contribuciones jurídicas y económicas de la Escuela de Salamanca.

exterior. Ello supone que el hombre y la mujer tienen reconocido, en pie de igualdad, el derecho a casarse, fundar una familia, tener un hogar, un domicilio y el derecho de asilo en caso de persecución política, el derecho a la nacionalidad y el derecho de propiedad.

La tercera columna estaría formada por las facultades del espíritu, las libertades políticas y los derechos fundamentales. El contenido es, por tanto, la libertad de conciencia, de pensamiento, de creencias, la libertad de palabra, de expresión, la de reunión, la de asociación, el derecho a tomar parte en la vida política y de participar en las elecciones públicas. La voluntad del pueblo es proclamada fundamento de la autoridad de los poderes públicos.

Dentro de la cuarta columna, de los derechos económicos, sociales y culturales, encontramos referencia a derechos fundamentales de importancia para la investigación:

1. El derecho a la Seguridad Social en cuanto se es miembro de una sociedad, idea que pretende universalizar la utilización del sistema público de sanidad a todas las personas por el hecho de serlo, sin ningún tipo de discriminación.
2. La facultad de obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desenvolvimiento de su personalidad, gracias al esfuerzo nacional, a la cooperación internacional según la organización y los recursos de cada país.
El derecho al trabajo, incluyendo su libre elección, a condiciones equitativas y satisfactorias del mismo y a la protección contra el paro. Este derecho al trabajo incluye también ha desempeñarlo de forma higiénica y segura para evitar las enfermedades profesionales y los accidentes laborales.
3. El salario que es contemplado como la remuneración equitativa y satisfactoria que asegure, tanto al trabajador como a su familia una existencia conforme a la dignidad humana. Incluiríamos en este punto el derecho a la igualdad salarial sin ningún tipo de discriminación ni por raza, religión, género, etc. Este derecho se encuentra regulado en el artículo 23 y establece textualmente:

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo

igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.

4. Las libertades sindicales, y el derecho a pertenecer a un sindicato sin discriminaciones entre los trabajadores.
5. El derecho al descanso y asueto, y también el derecho a que el trabajador cumpla su jornada laboral según lo dispuesto en las leyes.
6. Los derechos a la previsión social en caso de paro, enfermedad, invalidez, vejez; todos ellos suponen la pérdida de medios de subsistencia como consecuencia de circunstancias independientes a la voluntad del trabajador.
7. Las ayudas y asistencias especiales en la maternidad y la infancia, incluyendo la protección social de todos los niños sin distinción de si han nacido, o no, dentro de un matrimonio.
8. La gratuidad de la enseñanza, al menos, la elemental y fundamental. Se establece que el acceso a los estudios superiores debe abrirse con plena igualdad a todos en atención al mérito de cada uno. Esta educación debe tender al pleno desarrollo de la personalidad humana y respetar los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, dentro de un clima de comprensión, tolerancia y amistad entre todos los grupos raciales o religiosos, así como el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
9. Toda persona puede formar parte de la vida cultural de la sociedad y la protección de los intereses morales y materiales derivados de la creación científica, literaria y artística.

Estas cuatro columnas sustentan el frontispicio del templo, en el cuál se enmarcan las relaciones entre el individuo y la sociedad, los derechos y deberes que tiene con ésta, es decir, el respeto a todas las personas independientemente de su raza, religión, nacionalidad y género u orientación sexual. En última instancia, se incluye la necesidad de un orden social internacional, en el que los derechos y libertades de la persona humana pueden y deben encontrar su plena efectividad⁴.

4. Vid. Cassin, René (1914), “La conception de droits de l’État dans le successions d’après le code civil suisse”, Paris Siry.

Entre los deberes del individuo con respecto a la comunidad nos encontramos los siguientes:

- a) Deber de respetar los derechos y libertades de los otros, evidentemente se trata de un deber basado en los principios básicos de cualquier sistema democrático.
- b) No atentar contra la moral, orden público y bienestar general de una sociedad democrática.
- c) No ir contra los principios de las Naciones Unidas.

La característica fundamental de la Declaración de los Derechos Humanos es la de relacionar estrechamente lo individual con lo social. Dicha Declaración no tiene valor obligatorio, es decir, no tiene fuerza vinculante para los Estados miembros, pero sí tiene un valor moral innegable. Desde 1948, fecha en que se aprobó, las Naciones Unidas han venido luchando para que se convierta en derecho interno en los países miembros.

En esta línea, René Cassin, en un artículo publicado con motivo de la conmemoración del Año Internacional de los Derechos Humanos en 1968, concluía con la siguiente frase⁵:

“Now that we possess an instrument capable of lifting or easing the burden of oppression and injustice in the world, we must learn to use it”.

En nuestro país, los Derechos Humanos y las Libertades Públicas están incluidos en la Constitución de 1978, y tiene una protección directa para el ciudadano a través de los diferentes recursos judiciales y, finalmente, ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. Este recurso, al conceder legitimación activa a cualquier persona (una vez agotados los recursos previos) supone el acceso del ciudadano ante dicho Tribunal para defender sus derechos y las libertades públicas contenidas en la Carta Magna que, en última instancia, no son otros que los de la Declaración de Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos son directamente defendibles ante los Tribunales españoles como consecuencia de que son derecho interno a través de la Constitución⁶. Nuestra Ley Fundamental, en su artículo 10.2, establece

5. Vid. Cassin, R. (1968), “How the Charter on Human Rights was born”, UNESCO, Courier.

6. El art. 10 de la Constitución contiene dos apartados de signo distinto, aunque ambos participen de su condición de ser cláusulas generales interpretativas; el primer párrafo constituye

que la Constitución, y en especial las normas sobre derechos fundamentales y libertades, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esto implica que las Administraciones Públicas están obligadas a su cumplimiento, y tienen prohibición expresa de vulneración de los mismos. Además, deben servir de líneas básicas de política, con independencia del gobierno que en cada momento exista. De esta forma, los Derechos Humanos contenidos en la Constitución deben informar la Política General del Estado y, en consecuencia, la Política Económica como parte integrante de la misma.

Vamos a analizar con más detalle cómo los Derechos Humanos están relacionados con la Política Económica y en particular con la política laboral. Para ello, hemos utilizado como fundamento de dicha relación el esquema del templo de René Cassin, que aparece en la figura 1, por los siguientes motivos:

En primer lugar, por la calidad de la fuente, es decir, por tratarse de un esquema magistral de un premio Nobel de la Paz.

En segundo lugar, porque España pertenece a la Unión Europea y, por ello, las políticas de su Gobierno deben armonizarse con la del resto de los Estados miembros.

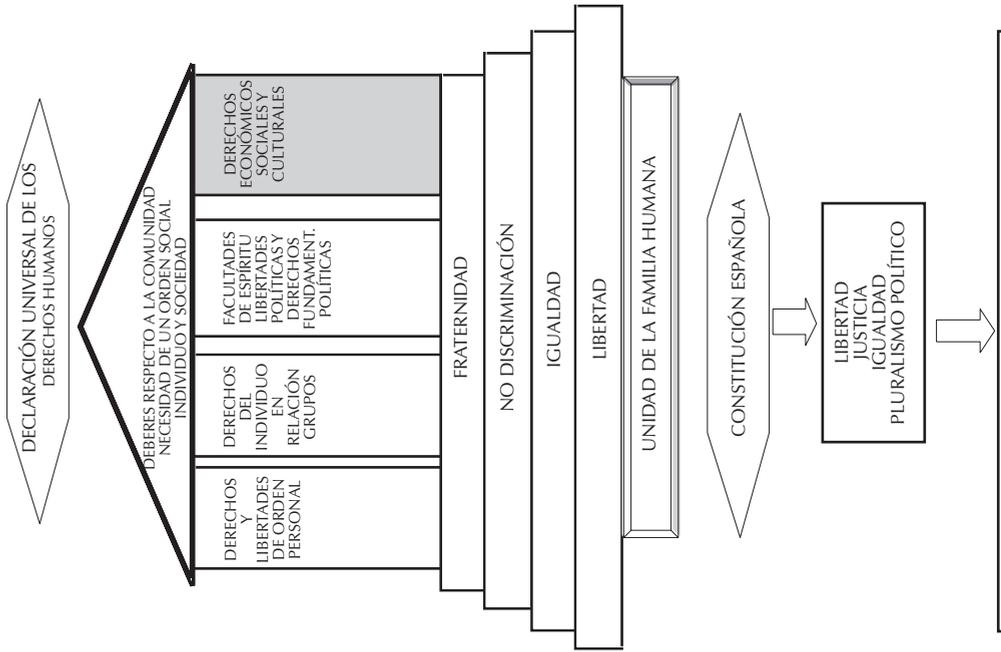
Por último, y como hemos visto anteriormente, es derecho interno directamente aplicable en España y de obligado cumplimiento tanto para las Administraciones Públicas como para los ciudadanos.

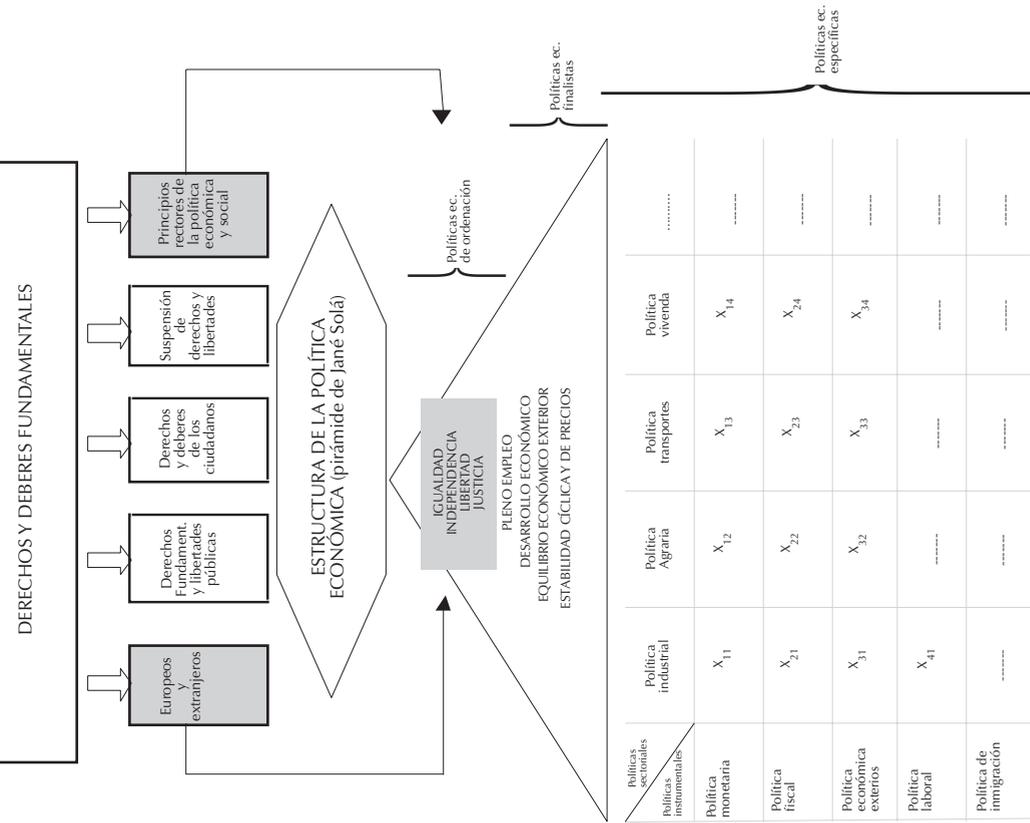
Vamos a introducir ahora la pirámide de Jané Solá, explicativa del funcionamiento de la Política Económica española relacionándola con el templo de René Cassin, tal y como se recoge en la figura 1. Con ello, se pretende integrar la igualdad entre hombres y mujeres en la relación entre los fines y medios propias de la instrumentación de la política general del Estado teniendo en cuenta, además que las Administraciones Públicas deben predicar con el ejemplo de igualdad entre hombres y mujeres para que el resto de la sociedad aplique estos principios informadores o básicos del sistema.

Por otra parte se necesita dar publicidad a dichos principios o normas básicas con un sentido pedagógico para que dicha regulación sea efectiva y se produzca realmente, la igualdad de género en la sociedad española.

una afirmación retórica, un cuadro axiológico-normativo y una definición simultáneamente política y utópico-sociológica. El segundo párrafo contiene algo más de "positividad", por cuanto recoge un criterio interpretativo perfectamente utilizable a la hora de su aplicación garantizadora y jurisprudencial. Vid. Lucas Verdú, P. (1979), "Constitución Española", edición comentada.

FIGURA 1. INTERCONEXIÓN ENTRE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA POLÍTICA ECONÓMICA





Fuente: Elaboración propia a partir de Cassin (1968) y Jané Solá (1974).

El esquema de Jané Solá distingue los diferentes tipos de políticas en función de la distinta naturaleza de los fines perseguidos. Esta jerarquía de fines y medios forma un todo en cualquier circunstancia, teniendo en cuenta, además, que la política económica es una parte de la política general del Estado (Fernández Díaz et alia, 1993). Relacionándolo con el esquema del templo de Cassin, podemos observar cómo los Derechos Humanos y, especialmente, los Derechos Económicos Sociales y Culturales (columna cuarta), informan directamente los principios rectores de la política social y económica de la Constitución Española, y los derechos y deberes fundamentales de los españoles y de los extranjeros contenidos en nuestra Carta Magna. En el esquema se aprecia como la política laboral debe estar inspirada en los principios rectores de la D.U.D.H. por lo tanto hay que destacar que para que los principios de igualdad entre españoles y extranjeros sean aplicables en España es preciso dictar normas jurídicas, en este caso Leyes Orgánicas, para que sean directamente aplicables en España y los derechos de los extranjeros defendibles ante los Tribunales españoles. Por esta razón pasamos a estudiar las leyes Orgánicas reguladoras de la materia desde la de 1985 a las vigentes en la actualidad.

REGULACIÓN LEGAL DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS INMIGRANTES EN ESPAÑA: EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

La Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE nº 158/1985 de 3 de julio pág. 20824), se caracterizaba por el reconocimiento de derechos y libertades cuyo ejercicio quedaba casi equiparado a los de los nacionales españoles, con las garantías jurídicas necesarias para su cumplimiento. Evidentemente, y por razones de mantenimiento de la paz social y de la seguridad jurídica se evidencia la necesidad del respeto del extranjero hacia la legislación interna.

La Ley Orgánica 7/1985, fue dictada para responder a dos cuestiones muy importantes. En primer lugar, el artículo 13 de la Constitución incluye un "mandato constitucional" para regular mediante una Ley Orgánica los derechos y deberes de los extranjeros en España. En segundo lugar, necesidad de una norma básica ante las perspectivas de ingreso de nuestro país en la U.E. En aquellos momentos los flujos migratorios no eran muy importantes en comparación con Francia o Alemania. España en estos momentos podía convertirse en un país de paso de extranjeros hacia el resto de países. Por estas razones la regulación jurídica del establecimiento en España de

extranjeros resulta muy restrictiva por cuanto los criterios de entrada en España eran muy complicados de cumplir. Los permisos de trabajo y residencia eran de corta duración.

El Título I de la C.E. consagra una serie de derechos inherentes a la condición de persona que la Ley orgánica 7/1985 reconoció de forma abierta a los extranjeros. Por lo que respecta al resto de derechos establece unas directrices claras para su aplicación a los extranjeros. Esta Ley regulaba aspectos jurídicos que en condiciones normales serían objeto de un reglamento de desarrollo posterior. Estos aspectos jurídicos se refieren a temas tales como la entrada en España, el derecho al trabajo, la documentación y condiciones sobre la permanencia y establecimiento en el país, supuestos sobre expulsión, etc. Todas estas materias debían ser precisadas y concretadas, así como las garantías jurídicas necesarias para su efectivo ejercicio.

Como los permisos de trabajo y de residencia eran de corta duración, no se preveía la reagrupación familiar del extranjero en España, porque se pensaba que el extranjero iba a regresar a su país ya que su idea no era la de instalarse de forma definitiva en nuestro país. La persecución policial y el riesgo de ser expulsado de España eran una posibilidad y una auténtica realidad para los extranjeros en situación ilegal en nuestro país. Si bien es cierto, que la Ley incluía determinadas garantías jurídicas como son, por ejemplo la necesidad de la intervención judicial en la revisión de determinadas resoluciones que conllevaban la salida o expulsión de los extranjeros o que implican la privación de libertad. Por otra parte, la Ley establecía una clara diferencia de derechos entre los inmigrantes que entraban de forma regular en España, es decir, cumpliendo los trámites legales y con permiso de residencia y de trabajo, y los de los irregulares. Éstos últimos tenían sus derechos muy limitados a pesar de lo dispuesto en términos generales por la C.E. como ya se ha visto.

La Ley del 85 ya diferenciaba las situaciones de legalidad e ilegalidad de la presencia de extranjeros en España. El propio Preámbulo de la misma se ponía de manifiesto la preocupación por prevenir alteraciones de la convivencia social por la presencia de extranjeros en situación ilegal en España. Para ello se proponía la integración de los extranjeros en la sociedad española, y que éstos respeten la legislación interna del Estado y se produzca la convivencia pluricultural.

Entre las garantías jurídicas se encuentra la necesidad de intervención judicial en la revisión de determinadas resoluciones que conlleven la salida o expulsión de los extranjeros del territorio nacional o que impliquen la privación de libertad para evitar la indefensión o los abusos en estos procedimientos

administrativos. Conviene recordar el artículo 24 de la CE., que señala que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Este mismo artículo incluye el derecho a utilizar los medios de prueba para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo, derecho a no declararse culpable y también a la presunción de inocencia. Evidentemente de este artículo se extiende también a los ciudadanos extranjeros. Sin embargo estos Derechos Fundamentales, que la C.E. reconoce inherentes a la condición de persona, no eran de aplicación a los extranjeros que se encontrase en España en situación irregular. Por ello diversas sentencias de los Tribunales, tanto del Constitucional como del Supremo en España que ampliaron derechos de los inmigrantes irregulares respecto de los reconocidos legalmente a los regulares. En ocasiones, las sentencias incluyen consideraciones técnico-jurídicas que fueron posteriormente contempladas en la legislación reguladora del fenómeno migratorio.

La Ley finalizaba recogiendo la especial situación de los apátridas y estableciendo las garantías jurídicas que son necesarias para su reconocimiento. El artículo 13.4 está redactado como mandato constitucional ya que expone “la Ley establecerá los términos que los ciudadanos de otros países y los apátridas gozarán del derecho de asilo en España”. El derecho de asilo es la protección otorgada a los extranjeros perseguidos en sus países por motivos ideológicos o políticos. El reconocimiento de la condición de refugiado supone:

1. La solicitud y adopción de medidas cautelares de no devolución ni de expulsión mientras dura la tramitación del expediente y hasta su finalización con la resolución administrativa adoptada.
2. Una vez reconocida la condición de refugiado el asilado tiene derecho a no ser devuelto o expulsado.
3. Derecho a la obtención de la autorización de residencia.
4. Derecho a la obtención de un documento identificatorio.
5. Extensión de la protección a la familia del asilado.

La situación va cambiando en España, dejamos de ser un país de tránsito de personas hacia Europa para ser un país de acogida. Además hay que adecuar la legislación española al marco comunitario, como consecuencia de las experiencias de países como Francia y Alemania en estos temas. Para ello se dictó la Ley Orgánica 4/2000 que incluían objetivos dirigidos a la integración laboral de los inmigrantes en España y a la equiparación de

derechos entre españoles y extranjeros, debido al importante incremento de residentes extranjeros.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero contiene la principal regulación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Ha sido reformada en tres ocasiones mediante las siguientes Leyes Orgánicas:

1. La Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre de derechos y libertades de los extranjeros y su integración social.
2. La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.
3. La Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.

Vamos a estudiar a continuación la evolución de los derechos y obligaciones regulados en la actualidad y que han sido desarrollados gracias a las modificaciones mencionadas de la Ley Orgánica tenemos los siguientes:

1. el derecho a la reagrupación familiar.
2. los requisitos de entrada en territorio español y de salida del mismo.
3. las autorizaciones de estancia, residencia temporal (residencia por motivo de arraigo, razones humanitarias, permanente).
4. los regímenes específicos de estudiantes, apartidas, indocumentados, refugiados y menores no acompañados.
5. las autorizaciones para trabajar.
6. las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador.
7. la actuación de la Inspección de trabajo.
8. el apoyo de los poderes públicos a las asociaciones de inmigrantes y organizaciones de apoyo a la inmigración.

Los objetivos de la L.O. 8/2000 pretendieron incorporar los compromisos internacionales asumidos por España en materia de extranjería. En concreto nos referimos a Schengen sobre régimen de entrada, condiciones de expedición de visados, regulación de la estancia de los extranjeros y responsabilidad y sanciones a transportista. Por otra parte se incluyeron las decisiones de Tampere sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Las finalidades de la reforma pueden ser resumidas en los siguientes puntos:

- la mejora de la gestión, mediante la simplificación de los trámites administrativos y las del régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros en España. Se incluían los tipos de visados la lucha contra el uso fraudulento de los procedimientos administrativos de gestión. Todo ello para favorecer la inmigración legal.
- El reforzamiento de instrumentos sancionadores para luchar contra la inmigración ilegal y el tráfico de los seres humanos. Incluyendo los procedimientos de devolución de extranjeros que acceden irregularmente a nuestro país. Se considera infracción grave las conductas de personas que, con ánimo de lucro, induzcan, favorezcan, promuevan, o faciliten la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino a España.
- La incorporación de las disposiciones aprobadas por la Unión Europea sobre exigibilidad de las tasas correspondientes a la expedición de visados, así como sanciones a transportistas y reconocimiento mutuo de las resoluciones de expulsión, para impedir que aquellos extranjeros sobre los que hayan caído éstas en cualquier Estado de la Unión, puedan intentar evitarlas trasladándose a otro Estado.

Por lo que respecta al catálogo de derechos no fueron modificados por la L.O. 8/2000 con respecto a la 4/2000.

Las modificaciones de la L.O. 8/2000 pueden ser resumidas en los siguientes aspectos:

1. se introdujo la obligación de proveerse de una tarjeta de identidad de extranjero, como documento acreditativo de la autorización administrativa de residir.
2. modificaciones referidas a la reagrupación familiar para evitar fraudes en las "reagrupaciones en cadena" incluyendo como presupuesto para el ejercicio de dicho derecho por parte de un residente que lo fuese en virtud de un previa reagrupación, el que éste sea titular de una autorización de residencia independiente. Se incluyó que los cónyuges e hijos reagrupados pueden acceder a una autorización de residencia independiente, para lo que en todo caso se exigirá que cuenten con una previa autorización para trabajar.
3. cambios en materia de visados simplificando la tramitación administrativa en aras de favorecer la inmigración legal de los extranjeros que deseen residir en España.

4. se introduce una mejora en la regulación de los supuestos en los que procederá la documentación de extranjeros indocumentados.
5. con respecto a las infracciones y su régimen sancionador se han incorporado modificaciones encaminadas a dotar al ordenamiento jurídico de mayores instrumentos para luchar contra la inmigración ilegal.
6. simultáneamente las compañías de transporte se ven obligadas a conocer la información de los pasajeros que vayan a ser trasladados a España antes de su partida del país de origen, así como sobre aquellos pasajeros que no abandonen el territorio español en la fecha prevista en el billete de viaje.
7. se incorpora a la ley los documentos acreditativos de la identidad de los extranjeros que deben constar en su inscripción patronal adaptado el régimen de los ciudadanos comunitarios a lo dispuesto en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la U.E. y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

La segunda modificación de la L.O. 4/2000 fue efectuada por la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que introdujo las modificaciones que se señalan:

- Se incluía la posibilidad de la expulsión del extranjero que no residiera legalmente en España y que hubiera cometido un delito castigado con pena de prisión inferior a tres años, aunque podía cumplir la pena de cárcel sustituyendo a por la expulsión.
- Se modificaron los art. 318 y 318 bis del Código Penal para combatir el tráfico ilegal de personas, que impide la integración de los extranjeros en el país de destino por el abuso que se comete al introducirlos irregularmente en el territorio nacional y obligándoles a devolver cantidades económicas por la ayuda en la entrada.
- La existencia de formas delictivas surgidas de prácticas contrarias a nuestro ordenamiento jurídico. Así se tipifica el delito de mutilación genital o ablación contrarios a la libertad sexual de la mujer. El argumento o bien jurídico protegido reside en el hecho de que los extranjeros tienen los mismo derechos que los españoles y por tanto nadie puede ser mutilado. Es evidente el hecho de que para que este delito pueda ser perseguido por la Autoridades es necesaria la

denuncia de la víctima lo cual puede ser problemático porque puede suponer denunciar a una persona de entorno familiar de la niña que ha padecido la mutilación.

- Finalmente la mejora de los procedimientos de expulsión para lograr una coordinación adecuada cuando se produce la tramitación simultánea de procedimientos administrativo y penal. El procedimiento de expulsión debe resolverse en 3 días. Este punto es muy criticable por cuanto que en la práctica resulta muy difícil que un extranjero sea expulsado de nuestro país. Las razones son principalmente dos. En primer lugar por la necesidad del cumplimiento de trámites para que sea efectiva la expulsión. En segundo lugar, por los costes económicos para que dicha expulsión sea realmente efectiva. Los citados costes deben ser realizados con dinero público con la consecuente limitación de las partidas presupuestarias previas.

NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY ORGÁNICA 14/2003

El enorme incremento de los extranjeros en nuestro país impulsó a nuestros legisladores a promulgar la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Sin embargo, las previsiones de la Ley Orgánica 4/2000 fueron superadas por la realidad del fenómeno migratorio, ya que se caracteriza por un incremento considerable de residentes extranjeros por un lado y un cambio en las formas en que se produce el hecho migratorio. Por ello la Ley establece instrumentos normativos que posibiliten una mejor ordenación de los flujos. Además, España es también un país de tránsito hacia otros países miembros de la Unión Europea. La eliminación de controles interiores del territorio de la U.E. para el Estado español son la culminación de los compromisos adquiridos y formalizados en el Consejo Europeo de Tampere (1999) sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Las circunstancias sociales recomendaron la modificación de la Ley Orgánica 4/2000 por la ley Orgánica 8/2000 dentro del mismo año de su entrada en vigor. La propia Ley establecía cuatro circunstancias para justificar estas modificaciones tan precipitadas a simple vista:

1. Cumplimiento del mandato constitucional del artículo 13 de que los extranjeros gocen en España de los mismos derechos y obligaciones que los españoles.

2. Estos derechos y obligaciones se encuentran recogidos en los Tratados Internacionales de los que España forma parte y en la Ley de aplicación interna.
3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de extranjería.
4. Los compromisos internacionales adquiridos por España especialmente como país miembro de la Unión Europea. Se hace referencia a Tampere donde los jefes de Estado y de gobierno de los Estados miembros de la U.E. acordaron garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residieran legalmente en el territorio de sus estados miembros.

La nueva Ley Orgánica constaba de tres artículos dedicándose el primero a la modificación del articulado de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. El artículo segundo modificaba la disposición adicional única al añadir una nueva disposición adicional y el tercero adecuaba los Títulos y Capítulos de la misma a la reforma efectuada.

La Ley Orgánica 4/2000 volvió a sufrir una modificación mediante la Ley Orgánica 14/2003 de 20 de noviembre. Las novedades pueden ser resumidas en los siguientes puntos:

1. Tramitación general en España de solicitudes en materia de documentación de extranjeros. El término “permiso” incluido en la Ley Orgánica 4/2000 es sustituido por el de “autorización”. Se incluye la presentación personal por el interesado ante los registros de los órganos competentes para su tramitación cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio español en las solicitudes relativas a las autorizaciones de residencia y de trabajo ante los registros de los órganos competentes para su tramitación. Dentro de este punto se insertan los supuestos de inadmisión a trámite que están expresamente tasados por la Ley. Son la falta de legitimación del solicitante, la presentación fuera de plazo, cuando ya haya sido denegada una autorización y se basa en las mismas circunstancias, cuando conste un expediente administrativo sancionador, cuando tenga prohibida la entrada en España, cuando se trate de solicitudes carentes de fundamentos, cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en situación irregular.
2. Regulación jurídica de los supuestos de inadmisión a trámite de solicitudes en materia de extranjería. Se incluyen los siguientes situaciones:

- Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.
 - Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido.
 - Si se trata de una solicitud ya denegada siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado.
 - Cuando el solicitante tenga prohibida la entrada en España.
 - Cuando se traten de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento.
 - Cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en España en situación irregular salvo que pueda encontrarse en algún supuesto del artículo 31.1 de la Ley Orgánica. A este respecto se señala que el encontrarse en situación de estancia legal en España no es causa de inadmisión a trámite.
 - Cuando dicha solicitud no se haya realizado personalmente y dicha circunstancia sea exigida por ley.
3. Validez del visado como autorización para permanecer en España. Las posibilidades son: las autorizaciones de trabajo y de residencia, la autorización de residencia por reagrupación familiar, la autorización de estancia por estudios.
 4. El derecho a la reagrupación familiar negado en la Ley de 1985 y admitido con limitaciones en la 4/2000, es ampliado de forma que las personas que se han beneficiado del derecho de reagrupación familiar pueden a su vez reagrupar a nuevos familiares que permanecen en el país de origen. De esta manera, los extranjeros que hubieren adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación sólo podrán, a su vez, ejercer el derecho de reagrupación de sus propios familiares, siempre que cuenten ya con una autorización de residencia y trabajo obtenidos independientemente de la autorización del reagrupante.
 5. Acceso a la residencia legal por extranjeros que se encuentran ilegalmente en España. La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia y otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado.
 6. Extranjeros indocumentados. El extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser

documentado por España, una vez verificada la pertinente información y siempre que concurren y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España, podrá obtener, en los términos determinados de forma reglamentaria, un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias.

7. Autorizaciones para la contratación de un extranjero. La solicitud debe ser presentada personalmente por el empleador. Se debe verificar que el extranjero carece de impedimentos para poder residir en España. Se emitirá una única resolución que autorice al extranjero a trabajar y residir en España.
8. Preferencia para la obtención de una autorización de trabajo. se incluyen dos nuevos supuestos específicos en los que no se tendrán en cuenta la situación nacional de empleo. El cónyuge o hijo de un extranjero residente en España con una autorización renovada así como el hijo de español nacionalizado o de comunitario, siempre que éstos últimos lleven como mínimo 1 año residiendo legalmente en España y al hijo no le sea de aplicación el régimen comunitario.
9. Expulsión y devolución. La expulsión conllevará la extinción de cualquier autorización para permanecer en España y el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado. Cuando la devolución del extranjero al país de origen no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista en los expedientes de expulsión.
10. Procedimiento preferente de expulsión. Cuando de las investigaciones se deduzca la oportunidad de decidir la expulsión se dará traslado de la propuesta motivada por escrito al interesado, para que alegue lo que considere adecuado en el plazo de 48 horas. El extranjero tiene derecho a asistencia letrada que se le proporcionará de oficio, y a intérprete en su caso.
11. Ejecución de las expulsiones. Si se constatase que hay una orden de expulsión contra un extranjero que hubiera sido dictada por un juez de un Estado miembro de la U.E. Se procederá a ejecutar dicha expulsión.
12. Medidas cautelares que pueden adoptarse: presentación periódica ante las autoridades competentes. Residencia obligatoria en un determinado lugar. Retirada del pasaporte. Detención cautelar por un periodo máximo de 72 horas. Internamiento preventivo en un Centro de Internamiento de Extranjeros.

La regulación contenida en esta Ley Orgánica se desarrolla por el propio Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. En cuanto a los ciudadanos comunitarios o nacionales de países del Espacio Económico Europeo, establecido en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES EN ESPAÑA: A MODO DE CONCLUSIONES

La llegada de personas procedentes de otros países plantea problemas desconocidos en nuestro país, como son por ejemplo su adaptación a las costumbres españolas, y a nuestras condiciones de vida, al cumplimiento de nuestra legislación. Sin embargo podemos concluir que:

1. la Constitución Española se basa en la igualdad de derechos y de deberes entre españoles y extranjeros y es la esencia de la regulación jurídica española en la materia.
2. la legislación española muy restrictiva en sus inicios ha ido evolucionando hacia situaciones de reconocimientos más amplios de Derechos Fundamentales. Por ejemplo la no distinción entre extranjeros legales e irregulares a la hora de atribuirles determinados derechos en España.
3. desde un punto de vista jurídico es evidente que la regulación actual se asemeja mucho más al espíritu de la Constitución Española que la L.O. de 1985 o incluso la de 4/2000 en su primitiva redacción.
4. hay cuestiones muy importantes que no deben ser pasadas por alto. Nos referimos a la necesidad de incrementar el gasto público tanto en partidas sociales, ya incluido para los presupuestos públicos para el año 2007, como para que sean efectivos los procedimientos de expulsión de extranjeros que han entrado de forma irregular en España.
5. los costes económicos a los cuales tiene que hacer frente el sector público incluyen la manutención y alojamiento en los Centros de Internamiento de Extranjeros, la asignación de abogado de oficio e intérprete en su caso, el coste del billete de salida, las dietas a los

funcionarios policiales que viajan con los extranjeros para evitar situaciones conflictivas y finalmente la ayuda económica a los países de origen de los extranjeros para que acepten a las personas repatriadas. Este último punto puede ser un factor que provoque un incremento de “efecto llamada” por cuanto que los países de origen estarían interesados en “enviar” a sus nacionales a España para que a cambio se les de ayudas económicas. Son cuestiones para reflexionar en un futuro.

6. problemas de convivencia multicultural en nuestro país.

El proceso de regulación de 2005 no ha conseguido uno de sus principales objetivos, ya que continúa existiendo un enorme número de inmigrantes en situación irregular. Esto se ha producido debido a la permisividad e ineficacia del plan presentado. La solución que el año pasado se planteó, y que fue muy criticada por los gobiernos europeos, no previó los terribles efectos que podría ocasionar debido al “efecto llamada de inmigrantes”. Los procesos extraordinarios de regularización se organizaron para quienes habían trabajado ya antes en una “economía informal” lo que supuso un parche a posteriori y no una solución eficaz. Es necesario analizar las necesidades reales de mano de obra inmigrante en cada sector económico de nuestras comunidades autónomas para así poder ofertarla en sus respectivos países de origen y continuar con una política migratoria más restrictiva que impida que se produzcan inmigraciones masivas en el futuro. Dicha política migratoria debe ser adoptada de común acuerdo con el resto de países miembros de la U.E. para evitar errores futuros.

Recibido 1.09.06

Aceptado 16.10.06

BIBLIOGRAFÍA

- ALGARRA PAREDES, A. y BORDONADO BERMEJO J. (2003) “La educación en la nueva sociedad: redefinición del papel del Estado”. San Pablo Ceu.
- ALGARRA PAREDES, A. y FERNÁNDEZ CORNEJO, J. A. (2000), “El mercado de trabajo en la Unión Europea” ed. Pirámide Madrid.
- BORDONADO BERMEJO, J. (2002) “El fenómeno de la Inmigración: Consecuencias Económicas e Implicaciones de Política Económica” Tesis doctoral leída el 16 de abril de 2002, Depósito Legal M-17573-2003, Facultad de Ciencias Económicas y empresariales Universidad San Pablo-CEU, Madrid.

- BORDONADO BERMEJO J. y ALGARRA PAREDES, A. (2004) "El enfoque macroeconómico de la inmigración. San Pablo Ceu.
- CASSIN, R (1968) "How the charter on Human Rights was born", UNESCO, Courier.
- CEBRIAN DE MIGUEL, J.A, BODEGA FERNÁNDEZ, M.I., y BORDONADO BERMEJO, J (2004) "La iniciativa empresarial del inmigrante" Revista Economistas Madrid.
- CEBRIAN DE MIGUEL, J.A, BODEGA FERNÁNDEZ, M.I., LÓPEZ SALA, A.M, BORDONADO BERMEJO, J. Y CABRERA DORESTE, D. "los inmigrantes en el barrio de embajadores: hacia una consolidación del negocio étnico" revista Cooperación Internacional nº 8 págs. 59-74.
- DIEZ DE VELASCO, M (1983) "Instituciones de Derecho Internacional Público", Ed. Tecnos, Madrid.
- Fernández Díaz, A; y RODRÍGUEZ SAIZ, L. (1986) "Introducción y metodología de la Política Económica", 4ª Edición, ICE, Madrid.
- FIGUEROA, E. (1969) "Curso de Política Económica". Ed. Revista de Derecho privado, Madrid.
- JANÉ SOLÁ, J. (1974) "por una estructura operativa de la política económica" revista española de economía nº1 Madrid.
- ROUCO VARELA, A.M. (2001) "Los fundamentos de los Derechos Humanos: una cuestión urgente", Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y contestación del Excmo. Sr. D. Juan Velarde Fuertes, 29 de mayo de 2001, Madrid.

Resumen

El presente artículo se centra en el estudio del origen y posterior evolución de los derechos y libertades públicas de los extranjeros en España. Para ello se parte de la Constitución Española de 1978 que establece un "mandato constitucional" de desarrollar este tema en leyes orgánicas para su posterior aplicación. A partir de la Ley Orgánica 7/1985 la situación ha ido cambiando ya que había que cumplir con lo establecido en el artículo 13 de la "Carta Magna" de que los extranjeros gocen en España de los mismos derechos y obligaciones que los españoles. Estos derechos y obligaciones se encuentran recogidos en los Tratados Internacionales de los que España forma parte y en la Ley de aplicación interna que ha sido modificada en diversas ocasiones hasta llegar al texto definitivo de la Ley Orgánica 4/2000 en su redacción actual con las novedades introducidas por la Ley Orgánica 14/23.

Palabras clave: derechos y libertades públicas; extranjeros; Carta Magna; Tratados Internacionales; Declaración Universal de Derechos Humanos.

Abstract

This article centres on the study of the origin and later evolution of the rights and public freedoms of the foreigners on Spain. Because of it splits of the Spanish Constitution of 1978 that establishes a "constitutional mandate" of developing this topic in organic laws for his later (posterior) application. From the Organic Law 7/1985 the situation has been changing since it was necessary to expire with the established in the article 13 of the " Great Letter " of which the foreigners enjoy in Spain of the same rights and obligations that the Spanish. These rights and obligations are gathered in the International Agreements of which Spain forms a part and in the Law of internal application that has been modified in diverse occasions until 4/2000 come to the definitive text of the Organic Law in his current draft with the innovations introduced by the Organic Law 14/23.

Key words: Rights and public freedoms; foreigners; Great Letter; International Agreements; Universal Declaration of Human rights.

Résumé

L'article présent se concentre sur l'étude de l'origine et l'évolution postérieure des droits et la liberté publique des étrangers en Espagne. Pour cela il part de la Constitution Espagnole de 1978 qui établit un "ordre constitutionnel" de développer ce sujet dans des lois organiques pour son application postérieure. À partir de la Loi Organique 7/1985 la situation changeait puisqu'il fallait s'acquitter de l'établi à l'article 13 de la "Lettre Grande" dont les étrangers jouissent en Espagne des mêmes droits et d'obligations que les Espagnols. Ces droits et obligations trouvent reprises dans les Traités Internationaux dont l'Espagne fait partie et dans la Loi d'application interne qui a été modifiée dans de diverses occasions jusqu'à arriver au texte définitif de la Loi Organique 4/2000 dans son actuelle rédaction avec les nouveautés introduites par la Loi Organique 14/23.

Mots clé: des droits et une liberté publique; des étrangers; la Lettre Grande; les Traités Internationaux; la Déclaration Universelle de Droits humains.