

Ana Fernández Pérez (2016)

Los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en España: una visión desde la doctrina del Tribunal Constitucional

Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 304 pp.

Los conflictos armados en varios países del norte de África han provocado el desplazamiento de millones de personas y han vuelto a poner en la agenda política y en las páginas de los periódicos el tema migratorio. De ahí el valor de este libro que nos plantea desde una perspectiva jurídica, aunque también política y social, una cuestión esencial en las políticas de inmigración: la existencia de derechos que pertenecen universalmente a las personas con independencia del territorio en el que se encuentren y que los Estados están obligados a respetar. La naturaleza supra-estatal de los derechos humanos no puede ser rota, en opinión de la autora, por la creación de normas administrativas estatales que discriminan a los inmigrantes y que claramente violen sus derechos. El desarrollo de estas dos ideas son las que están presentes en todo el contenido del texto.

Para Fernández la emigración es un derecho humano universal que no va acompañado del necesario deber correlativo de los posibles estados receptores a aceptar a esos inmigrantes. Existiendo, en su opinión, una carencia en el Derecho internacional que imponga a los Estados el deber de permitir el acceso a su territorio a quienes no posean su nacionalidad.

Siendo necesario, para que la protección de los derechos de los migrantes sea efectiva, que primero se identifiquen sus derechos para luego respetarlos y promoverlos. Por lo tanto, considera conveniente establecer un núcleo de derechos tan fundamental que todos los Estados deban observarlos, tema este que ha sido durante varios años objeto de debates jurídicos y desacuerdos. Aunque también reconoce que, en general, se acepta la existencia de un “núcleo imprescindible” de derechos que constituyen las garantías mínimas que deben gozar todos los seres humanos.

En su opinión, en una época en que los Estados están contruidos sobre principios y derechos universales emanados de la democracia, en que la defensa de la igualdad y la libertad es una constante, no es posible permitir que los migrantes pertenezcan a los grupos de población más drásticamente discriminados, olvidados por su Estado de origen y negados por el lugar al que llegan. Mucho más cuando el fenómeno migratorio tiene su base en las enormes diferencias de desarrollo económico y social que existen entre las diversas zonas del mundo, lo que impulsa a las personas que viven en los países menos desarrollados

a intentar establecerse en los países más desarrollados para tener una existencia mejor, países estos que ejercen control sobre esos movimientos de personas con el propósito de mantener bajo control su propio mercado de trabajo y proteger su nivel de bienestar. Controles que en los últimos años se han visto además afectados particularmente por el desarrollo de estrategias nacionales contra el terrorismo, lo que en opinión de la autora ha supuesto una amenaza mayor para los derechos humanos de los migrantes. Sin embargo, a pesar del aumento de los controles y de los cambios legislativos la migración, incluyendo la migración irregular, continúa creciendo en todo el mundo.

Una de las explicaciones, según Fernández, de esas constantes reformas de las políticas migratorias y el espectacular aumento de la regulación en esta área en los países europeos se relaciona precisamente con el intento de mejorar la eficacia, a pesar de que se discute si esa es la mejor fórmula para conseguirlo. En España la primera regulación real después de aprobada la CE fue la LO 7/1985, de 1 de Julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que estableció unos criterios de entrada prácticamente imposibles de alcanzar y que además abusaba hasta extremos insospechados de conceptos jurídicos indeterminados, lo que conducía a una discrecionalidad casi absoluta. A partir de entonces se fueron produciendo modificaciones que no han hecho más que restringir cada vez más los derechos de los que gozan los inmigrantes que se encuentran en España.

El marco normativo de extranjería en España es, en opinión de la autora, un cuerpo legal complejo, disperso y necesitado de simplificación, con un procedimiento administrativo que carece de agilidad en la tramitación de los expedientes, de lentitud en la emisión de las resoluciones o de saturación de las oficinas y dispositivos existentes, generando incertidumbre en las expectativas de los sujetos implicados. Adoleciendo muchas veces los preceptos de escaso rigor terminológico, con abundantes imprecisiones técnicas y, en algunos casos, de notorias faltas de previsión (p. 134). Además las reformas son en algunos casos inoportunas, como la LO 2/2009, de 11 de diciembre, por el hecho de reformar precisamente los derechos de los extranjeros que viven en España en un momento de grave crisis económica y destrucción de empleo lo que podía generar cierta alarma social al respecto del papel de los inmigrantes en nuestra sociedad.

Como Fernández explica detalladamente en el texto, muchas de las modificaciones realizadas en los últimos treinta años han sido presentadas por las diferentes opciones políticas, como una superación de la política precedente, lo que no resulta en modo alguno de recibo. Por el contrario, la alternativa esencial: “más controles”, por un lado y “más derechos”, por el otro, nunca se ha neutralizado por completo, sino que ha conformado un mecanismo complejo, olvidando sus consecuencias negativas tanto en el ámbito del control como en el relativo a la extensión de derechos agrandando la confusión y la desconfianza de los ciu-

dadanos. La mercantilización del Derecho de extranjería resulta para ella obvia, y piensa que se ha agravado más aun en plena crisis económica y humanitaria. Así, en los momentos en los que se ha necesitado mano de obra extranjera, se han flexibilizado los criterios de la Administración y las puertas se han abierto y en los momentos de crisis, al no necesitar mano de obra extranjera, los criterios se endurecen y se cierran las puertas.

Por todo ello cree que para implantar una política nacional efectiva es preciso mantener un equilibrio a la hora de adoptar las medidas que afronten los diversos valores asociados a una política migratoria, esto es: a) no discriminación en función de la raza, religión, género o pertenencia étnica; contribución al interés nacional económico y social; b) consecución de una capacidad de gestión de los movimientos transfronterizos de personas de manera ordenada y eficiente; c) facilitación de la reagrupación familiar; d) contribución al reasentamiento de quienes tengan más necesidades desde el punto de vista humanitario; e) gestión de los programas migratorios a través de la participación de todos los organismos de la Administración implicados con el apoyo de otros actores sociales. Satisfechos estos elementos se estaría ante una política migratoria armónica, transparente, coherente y dotada de los recursos adecuados y ello redundaría en una cooperación interestatal más efectiva. (p. 108).

Nos encontramos, pues, ante un libro muy interesante tanto para los juristas como para todos aquellos profesionales que se dediquen a estos temas e incluso para aquellas personas que sin ninguna relación con la cuestión quieran formarse una opinión objetiva sobre él.

CARMEN PINEDA NEBOT
Coordinadora de Investigación de GEGOP/ CLACSO
carmenpinedanebot@hotmail.com