

Resumen

Este artículo examina los aspectos jurídicos de la inmigración, el asilo y la condición de refugiado, desde la perspectiva de la Unión Europea, en un momento, año 2003, de profunda transformación. Así, se expone la necesaria coherencia que debe de existir, en todo ordenamiento jurídico, entre los principios y valores que lo informan y las normas jurídicas obligatorias, y se pone de manifiesto que, en materia de inmigración, concurren en la Unión unas fuentes normativas a las que la propia Unión y los estados miembros están obligados por haber prestado su consentimiento. Se describen después los distintos *status* en los que puede hallarse una persona en el territorio de la Unión, y finalmente se analiza, a partir del Tratado de Amsterdam y del Consejo Europeo de Tampere, el desarrollo de la Unión como un espacio de *libertad, seguridad y justicia*.

Palabras clave: inmigración, asilo, refugio, ordenamiento jurídico, valores democráticos, derechos humanos.

Abstract

This article examines the legal aspects of immigration, asylum and refugee status from the standpoint of the European Union at a time —the year 2003— of profound change. We explain the necessary consistency that must exist in every legal system between the principles and values inspiring it and the compulsory legal precepts, and contend that, in the question of immigration, the Union is endowed with legislative sources to which the Union itself and the Member States are committed through having given their consent. We explain also the different statuses that a person may have in the territory of the Union, and finally, starting from the Treaty of Amsterdam and the Tampere European Council, we analyse the development of the Union as a space of *freedom, security and justice*.

Key words: immigration, asylum, refuge, legal system, democratic values, human rights.

JEL classification: K10, K33.

INMIGRACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA: NORMATIVA Y POLÍTICAS COMUNITARIAS

Eduard SAGARRA TRIAS

Universidad de Barcelona y ESADE

I. INTRODUCCIÓN

COMO advertencia previa, debe de prevenirse que, sin que ello sirva de excusa para el autor, es una tarea extremadamente compleja intentar, en pocas páginas, sistematizar la contradictoria, complicada, mágica y movediza política y regulación jurídica de la inmigración, el asilo y el refugio en la Unión Europea. En este ámbito competencial —y no es una excepción, pero si uno de sus mas claros exponentes— se solapan los intereses de la Unión con los de sus estados miembros, a lo que debe de añadirse la intrincada política común o intergubernamental que la Unión quiere desarrollar en el ámbito internacional.

El objeto de este artículo consistirá en una breve exposición de los instrumentos jurídicos que están vigentes en el ámbito de la Unión, o aquellos que suponen el desarrollo de políticas comunes relacionadas con el asilo y la inmigración y, dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia, están en fase de implementación en el ámbito territorial de lo que denominamos la Europa de los 15 estados miembros, es decir, la Unión Europea, en el umbral de la mayor ampliación realizada (hasta 25 miembros).

Para examinarlo, hemos de tener presente el factor humano o poblacional de la Unión, y a partir de aquí delimitar los distintos *status* en los que puede encontrarse un individuo en la Unión

Europea. Posteriormente, conoceremos cuáles son los derechos que a cada categoría de dicho *status* le atribuye la legislación europea, nacional o internacional y, muy especialmente, cuál va a ser la política o políticas que la Unión Europea les aplicará en ejercicio de las competencias que tiene encomendadas y que, hoy por hoy, figuran en los tratados internacionales de la Unión Europea —CE, CEEA y EURATOM (versión Niza) (1)—, y en pleno debate sobre la Constitución Europea.

Uno de los graves problemas que tiene abordar la inmigración, en un lugar y en un momento determinados, es constatar que las políticas en materia de extranjería, inmigración asilo o refugio se confunden y distorsionan en ocasiones por error, en otras por temeraria ignorancia y las más de las veces por una voluntad e interés de caer en el equivoco de quien las aplica.

La idea matriz que va a presidir este trabajo no será abrumarles con un sinfín de normas, reglamentos, directivas, políticas comunes o tratados que la organización supranacional que es la Unión Europea está desarrollando o aplicando a partir del Tratado de Amsterdam. Es preferible, desde mi perspectiva, clarificar pedagógicamente conceptos y resituar las políticas de inmigración, seguridad, asilo, justicia, refugio y protección de los derechos fundamentales de las personas, y especialmente distinguir aquellos derechos de los que son titulares

los ciudadanos de la Unión de aquellos que pueden ejercitar quienes residen en la Unión, pero no son ciudadanos, entre los cuales se halla la *inmigración*.

II. PRINCIPIOS Y VALORES QUE CONDICIONAN LA REGULACIÓN DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS EN UN ORDENAMIENTO JURÍDICO

Permítaseme unas reflexiones que considero necesarias para abordar con seriedad, pero sobre todo con serenidad y coherencia, el hecho inmigratorio, su regulación jurídica y su trato desde la perspectiva social o política coyuntural.

Al analizar, describir o posicionarse ante la coherencia que debe de mantener un ordenamiento jurídico, debemos tener en cuenta que cualquier sistema jurídico o político es un conjunto organizado de principios-valores y de normas jurídicas.

Los principios expresan valores fundamentales que informan el sistema jurídico en su totalidad o en determinados sectores del mismo, como pueden ser los valores libertad, justicia, vida, propiedad, familia, derechos humanos, etcétera. Son valores y principios heterogéneos, que yo denomino *valores-principios convivenciales*, pero que sirven a una sociedad, estatal o supranacional, a modo de base o punto de partida, o de «mínimo común denominador», en los que una sociedad organizada, en términos generales, está en principio de acuerdo. Son sus principios estructurales.

Las normas son el mandato imperativo de un comportamien-

to o de una conducta a sus destinatarios, es decir, los ciudadanos y las autoridades. Las normas establecen e imponen la obligación de hacer o de abstenerse a sus destinatarios. Las normas nacen a través de las fuentes legales previstas y pueden cambiar más fácilmente que los principios, pero no pueden contradecirlos totalmente. *Los principios generan normas, pero nunca las normas generan principios.*

A partir de esta aseveración, cabe señalar que la coherencia de un sistema jurídico y político se muestra en la correcta interacción que existe entre los principios y las normas, entre los valores filosófico-convivenciales y las reglas concretas. Ni unos ni otros son inmutables. Los principios normalmente son fruto de un proceso de toda la sociedad, y en su elaboración necesitan de más tiempo, tardan en asimilarse por todos. Las normas son más coyunturales, y obedecen a criterios o tendencias de quienes tienen el poder político, es decir, en los países y sistemas democráticos, a los de quienes son representantes de la voluntad popular.

Por todo ello, y ante el fenómeno imparable de la inmigración en España y en Europa (más concretamente en la Unión Europea) cabe preguntarse: *si nuestra Constitución y las normas de la Unión Europea se fundan en una convivencia de su población basada en los valores de igualdad, tolerancia, justicia y libertad, las normas —que son el mandato de conducta o de comportamiento que regula las relaciones de los ciudadanos— ¿deben de ser acordes con los valores?* Esta relación es la que, a mi modo de ver, confiere *coherencia* a cualquier sistema político basado en el Estado de Derecho.

De no ser así, como muy frecuentemente sucede, se produce *una tremenda disfunción entre el ser y el deber ser*. Como bien señalaba mi malogrado amigo Albert Calsamiglia (catedrático de Teoría del Derecho de la UPF), para que pueda existir una sociedad política democrática, es necesario que exista una cierta homogeneidad cultural y económica, y que se compartan una serie de valores que permitan construir las reglas de convivencia.

Entre estos valores recordemos que tanto el tratado de la Unión como el aún proyecto de Constitución Europea, elaborado por la Convención (2), se fundamenta en un valor fijo, como es la proclamación, respeto y garantía a escala nacional, supranacional e internacional de los derechos humanos y los derechos fundamentales del individuo.

Por ello, resulta interesante, en este contexto, transcribir la opinión del Tribunal Constitucional español cuando afirma que:

Los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos sino rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual para adquirir una dimensión objetiva (STC, Pleno de 16 diciembre de 1991).

Desde esta perspectiva, mi reflexión irá destinada a examinar si hay una relativa coherencia entre las normas de extranjería, inmigración asilo y refugio, emanadas de los estados y de la Unión Europea, y las políticas de emigración, asilo, extranjería y refugio llevadas a cabo por quienes tienen encomendada esta tarea en la Unión y en sus estados miembros.

III. EL TRIPLE ENFOQUE DE LA INMIGRACIÓN EN EL SIGLO XXI, PANORAMA LEGISLATIVO

Abordar el panorama legislativo sobre la inmigración en el ámbito de la Unión Europea resulta muy confuso (incluso para juristas y políticos), ya que las fuentes legislativas (las normas de obligado cumplimiento) y los intereses político-económicos (las políticas coyunturales) se entremezclan, siendo imposible hacer una clara disección entre ellos. Nacen así, en el seno de la organización internacional, conflictos de intereses entre la Unión y entre ésta y sus estados, o entre ellos, en especial hoy que estamos inmersos en la elaboración y debate de la Constitución Europea (3).

Para ejemplarizar estos tres estadios o planos concurrentes en la política y la legislación sobre emigración, asilo y extranjería pondremos algunos ejemplos de gran actualidad.

1. Ámbito internacional

El 1 de julio de 2003 entró en vigor la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias*, que había sido adoptada, sin votación, por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990 (Resolución 45/158), tras más de diez años de debates. Es decir, que lleva discutiéndose más de 23 años.

Según datos del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, más de 175 millones de personas, entre trabajadores migratorios, refugiados, solicitantes de asilo y migrantes permanentes, viven y trabajan en un país distinto del de naci-

miento o nacionalidad. La mayoría son trabajadores migratorios, definidos por la Convención como «toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional».

Ante este acuerdo internacional, y para evitar falsas expectativas o vanas ilusiones, debemos de hacer dos observaciones que demuestran la extraordinaria importancia que tiene el texto y la difícil política internacional en torno a las migraciones internacionales. Por un lado, se constata que son muy pocos los países que la han ratificado (es decir, a quienes les será de aplicación): únicamente 22 estados de los más de 200 que componen la sociedad internacional.

Por otra parte, conviene destacar, y ello no es casual, que los países que la han firmado y defendido son países exportadores de mano de obra, y por tanto están interesados en proteger a sus emigrantes en el extranjero, y fomentar un control internacional del trato a los inmigrantes. Por el contrario, los estados receptores de mano de obra inmigrante (Europa, por ejemplo) prefieren no comprometerse internacionalmente y, en todo caso, regulan los derechos de los inmigrantes en el ámbito interno, o como máximo en el ámbito europeo. Normalmente, estas normas y políticas tienen carácter policial o de control. Algunas se legislan a través de reglamentos y directivas (de la Unión) específicas sobre inmigrantes que trabajan en la Unión, y otras, dentro del marco general de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

Son dos posturas distintas que se rigen por intereses y principios muy distintos. Países como Marruecos, Malí, Bolivia, Uganda, México o Uruguay (que son algu-

nos de los 22 ratificantes) pretenden proteger internacionalmente a sus nacionales dado que no les pueden dar trabajo en el territorio de su país ni pueden otorgarles medios de subsistencia dignos para ellos ni para sus familias. La finalidad de sus políticas será encontrar, legítimamente, el fundamento de sus actos en la protección internacional de los derechos humanos en el territorio de otros estados (4).

Los países receptores de inmigración (Europa, EE.UU., Canadá, Australia, etc.) son estados que todavía no han firmado, o bien no piensan por ahora ratificar, el Tratado. Su estrategia es plantear la política de inmigración como una política interna, policial, de control del mercado económico y de regulación de los flujos migratorios en función de las necesidades de mano de obra. En este contexto económico-laboral-policial, el individuo y sus derechos no son, a corto plazo, el principal bien a proteger, ni es la preocupación de los países de acogida (5).

2. Ámbito de la Unión Europea

Recientemente, el máximo responsable de la Unión Europea en materia de inmigración, el Comisario Europeo de Justicia y Asuntos Interiores, Antonio Vitorino, declaró (11 de febrero 2003) ante el Parlamento Europeo: «El asilo político es un derecho, el asilo económico, una oportunidad».

La frase es muy profunda, sugerente y de largo alcance, y nos sirve para enfocar este tema sobre el derecho de inmigración, asilo y refugio en cualquier ámbito, pero especialmente en Europa. De entrada, cabría preguntarse: *¿Las oportunidades pueden regularse o simplemente llegan*

cuando llegan? Si la respuesta fuera afirmativa, es decir que cupiera la regulación jurídica de las oportunidades para los inmigrantes en esta «tierra de promisión» que, hoy por hoy, es Europa y la Unión Europea, la pregunta siguiente sería: *¿En qué ámbito debe regularse y controlarse: en el de la Unión Europea, en el de cada Estado, en el regional (autónomo) o en el local?* La respuesta no la encontramos en el texto proyecto de Constitución, y quedará por solucionar en el futuro en el ámbito europeo.

Desde La Cumbre de Tampere en 1999, la Unión estableció que su política de emigración, todavía vigente, se orientaría hacia:

- La gestión de los flujos migratorios.
- La admisión de los inmigrantes económicos.
- La integración de los inmigrantes en los países de acogida.
- La asociación con terceros países origen de la inmigración.

3. Derecho y política de extranjería en España

Durante los últimos veinte años, España y todos sus gobiernos (cualquiera que sea su signo político) se han destacado por su afán de regular, reordenar, reglamentar y reconsiderar la política y las normas de extranjería con un más que discutible acierto. La avalancha por «tierra, mar y aire» de inmigrantes y asilados económicos obligaba a estar alerta y a asumir e intentar integrar esta mano de obra, necesaria, que ha desembocado en el nacimiento de una nueva sociedad multicultural, multirracial y plurirreligiosa, ya que plurilingüística España ya

lo era, y sigue siéndolo de hecho y de derecho.

Sin embargo, el panorama actual es caótico por la sucesión, incontinente, de leyes de extranjería a partir del año 2000, sumadas a las normas sucesivas de inmigración y asilo. A éstas cabe añadir, en el año 2001, los reglamentos de desarrollo de la emigración y apatridia. Para completar este maremágnum, cabe citar las modificaciones de leyes que, de forma directa o indirecta, configuran el Derecho español de extranjería. Entre ellas, y con un papel estelar, debe destacarse la reciente modificación del Código Civil (6). En la intrincada jungla legal se le adiciona, por el Gobierno del Estado, el anuncio, en plena campaña electoral de las elecciones municipales y autonómicas del 25 mayo 2003, de la realización la posterior tramitación de una nueva modificación de la Ley actual de extranjería. Por si fuera poco, a este extraño festival se le añade la tramitación de otra disposición que trata sobre la expulsión de los extranjeros: «Ley Orgánica sobre medidas de seguridad ciudadanía, violencia doméstica e integración de los extranjeros» (7).

Realmente, y sin querer ofender a nadie, la ciudadanía y la opinión pública interna e internacional queda atónita ante la exhibición del panorama legislativo español, donde la seguridad jurídica, la claridad y la transparencia de sus disposiciones no son precisamente los rasgos más destacables.

No es este el lugar, ni hay espacio, para diseccionar o extendernos en el plano nacional (8), ni para examinar si la política (confusa y poco fructífera) para combatir, en un Estado de Derecho, la inmigración ilegal y la explotación de las personas, es la más idónea, ni si sirve para evitar el

«efecto llamada» de la inmigración desesperada. El entramado de disposiciones, junto a las dispares y contradictorias políticas seguidas en los distintos ministerios y delegaciones y subdelegaciones del provinciales gobierno favorecen el caos actual.

La falta de comprensión o asunción de esta realidad es una de las causantes de que se lleguen a producir situaciones o *status* —involuntarios, pero muy frecuentes— como la aparición de una nueva tipología de extranjero-inmigrante como es: *inmigrante, irregular, empadronado, residente, trabajando, con orden de expulsión firme no ejecutada y viviendo legalmente en España* (9).

Otros autores abordarán, en estas mismas páginas, con mayor amplitud y seguramente con mejor acierto, la compleja, por no calificar de dramática, realidad de la inmigración; su llegada, acomodación, integración y trato en España, por lo que a ellos nos remitimos.

IV. LOS POSIBLES STATUS DE LOS INDIVIDUOS EN LA UNIÓN EUROPEA

En Europa, es evidente que las normas de la Unión o que se aplican en su ámbito territorial, al igual que las políticas, van destinadas al diario quehacer de sus ciudadanos, entendidos como el elemento poblacional que vive en su territorio, y que, o bien son nacionales de los estados, o son extranjeros en el país de residencia.

Cabe, antes que nada, categorizar o clasificar las distintas situaciones, *status* o vínculos que el individuo que integra la población de la Unión Europea tiene con un estado miembro o con la propia organización. Clarificar este

status nos ayudará a entender y a diseccionar la aplicabilidad de las normas y de las políticas, y a evitar conflictos de competencias o de jurisdicciones nacionales o comunitarias

La población de la Unión esta integrada por un sinfín de personas, más de 320 millones, y por un potencial de individuos que pretenden venir como inmigrantes a vivir y trabajar en este espacio político y económico.

La Unión no otorga la nacionalidad, ya que ésta es una competencia exclusiva y excluyente de los estados, sin que nunca pueda ser sustituida. La Unión, en cualquier caso, otorgará una identidad común, y especialmente concederá la titularidad y ejercicio de unos derechos supranacionales a los nacionales de los estados miembros. A su vez, deberá conformar un *status* o paquete de derechos para la fuerza laboral, comunitaria y no comunitaria, que se integra en una de las libertades o pilares básicos donde se funda el mercado interior, es decir, la libre circulación de trabajadores. También, y en el ámbito de la Unión, se deben delimitar los derechos que nutren otra de las libertades elementales del mercado común: el de la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento de profesionales.

Intentaremos, de la forma más didáctica posible, clarificar este intrincado bosque de situaciones en los que una persona puede hallarse en la Unión para ver cuál va a ser la normativa (interna, internacional, o comunitaria) que se le aplicará.

Tras el Tratado de Maastricht, confirmado después por los tratados de Amsterdam y Niza, y asimismo previsto en el proyecto de

Constitución Europea de 2003, los habitantes o ciudadanos de la Unión Europea pueden clasificarse en los siguientes grandes *status* o situaciones legales:

- a) Ciudadanos de la Unión Europea.
- b) Ciudadanos en la Unión Europea.
- c) Trabajadores de terceros países residentes en la Unión.
- d) Asilados, refugiados y desplazados.
- e) Extranjeros.

Cada una de estas categorías comporta la titularidad de determinados derechos, a la vez que la posibilidad de tener un *status* privilegiado a tenor de los tratados internacionales que la Unión o un estado miembro tengan concertados con los países de los cuales sean nacionales los residentes no comunitarios. Igualmente, por normas comunitarias, o a través de normas internas de los Estados miembros, puede concederse un trato, más o menos favorable, a nacionales de una determinada categoría de estados (10).

1. La ciudadanía de la Unión

Es un *status* o derecho superpuesto que ostentan, además de su nacionalidad propia, los nacionales de los 15 estados miembros de la Unión Europea. Este *status*, nacido en el Tratado de Maastricht y ligeramente retocado en los de Amsterdam y Niza, concede a sus titulares, nacionales de los estados miembros, un protagonismo político que hasta entonces no tenían.

La Unión no puede asignar ni retirar la nacionalidad ni el *status*

de ciudadanía a nadie. Los únicos competentes para decir quiénes son ciudadanos de la Unión son los estados miembros. Otorgar la nacionalidad es una potestad soberana y exclusiva de cada Estado, no pudiendo interferirse ni inmiscuirse los demás estados miembros ni la Unión en la atribución o concesión de la nacionalidad.

La ciudadanía de la Unión es una nueva figura política en el engranaje supranacional. El ciudadano de la Unión deja de ser un elemento más en el sistema productivo en la consecución del mercado interior para «ser protagonista de su propia historia» como titular de derechos políticos determinados en el ámbito territorial de la Unión, que evidentemente es el territorio de los demás estados miembros de la Unión Europea.

Los derechos, en síntesis, son: el sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento, posibilidad de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales en la localidad de residencia (11), asistencia consular y diplomática, libertad de circulación, y dirigirse a, y ser contestado por, las instituciones europeas en una de las lenguas oficiales.

A estos derechos exclusivos se añaden otros compartidos con determinados ciudadanos no comunitarios, como son los derechos de petición al Parlamento Europeo y el acudir al Ombudsman Europeo (defensor del pueblo). Algunos derechos alcanzan también, y por expresa disposición de los tratados, a determinadas categorías de personas físicas y jurídicas extranjeras residentes en el territorio de la Unión.

El Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001 ha modificado el artículo 18 del TCE, contemplando

do la posibilidad que el Consejo pueda limitar las disposiciones internas que entorpezcan la libre circulación de los ciudadanos. Resulta prematuro prever el exacto alcance y, sobre todo, el ejercicio en que el Consejo va a desarrollar el mandato convencional.

Necesariamente, los ciudadanos de los países miembros deberán tener un *status* privilegiado en el territorio de los demás países miembros. España no es una excepción, y tiene una regulación especial y distinta a la legislación en materia de extranjería (12).

Es un status de extranjería privilegiada de los nacionales de los estados miembros de la Unión Europea.

2. Ciudadanos en la Unión Europea

Por *ciudadanos en la Unión* puede entenderse a quienes, no siendo nacionales de los estados miembros, sin embargo son inmigrantes o residentes extranjeros de larga duración en la Unión. Si bien, jurídicamente, son extranjeros en cualquiera de los países miembros, viven o trabajan en el territorio de la Unión. También pueden incluirse en este apartado a cuantos, no siendo turistas, y sí extranjeros, están ocasionalmente o permanecen en el territorio de un estado miembro.

Estas personas y sus familias tienen o llegarán a tener, por el derecho comunitario o por tratados internacionales, un *status* peculiar o determinados «derechos político-administrativos» que les diferencian de los extranjeros sin ningún epíteto. El proyecto de Convención Europea o las normas que regulan la libre circulación de trabajadores y el derecho social de los trabajadores en Europa les con-

ceden determinados derechos y privilegios.

Son ciudadanos en la Unión todos aquellos que no tienen la nacionalidad de ninguno de sus estados miembros, pero están dentro de cualquier otra clasificación (trabajadores, residentes legales, residentes ilegales, asilados, diplomáticos, etc.). También lo son los estudiantes comunitarios y no comunitarios (13).

Es un status general de extranjería o inmigración en la Unión Europea, en algunos supuestos, privilegiada.

3. Trabajadores en la Unión Europea: política del mercado interior europeo e inmigración

Uno de los principios básicos constitutivos de la Comunidad Europea para alcanzar el mercado interior, o mercado único, es la supresión de obstáculos a la libre circulación de personas, mercaderías, servicios y capitales.

Hasta el Tratado de Maastricht, en 1992, el individuo, fuera cual fuese su nacionalidad, estaba contemplado en los Tratados como un elemento formando parte del sistema productivo del mercado. El nacional de un Estado miembro, o el extranjero estaba calificado, a tales efectos, dentro de una o varias categorías: trabajador por cuenta propia o ajena, profesional, parado, accionista, enfermo, pensionista, etcétera.

A partir de Maastricht, reforzado por los tratados de Amsterdam y Niza, el trabajador goza en la Unión de determinados derechos y, si es nacional de un estado miembro, no puede ser objeto de discriminación por razón de la nacionalidad.

Es en esta categoría de trabajadores donde cabría incluir, por un lado, el régimen privilegiado de los trabajadores ciudadanos de la Unión, al que ya hemos hecho referencia, así como a quienes genéricamente podemos calificar de inmigrantes o trabajadores de países terceros. Estos individuos y sus familias, una vez han consolidado su residencia como trabajadores, tienen unos derechos asimilados a los de los trabajadores nacionales, bien por normas comunitarias, bien por disposiciones internas o por tratados internacionales.

Desgraciadamente, los tratados constitutivos y el propio Tratado de la Unión tenían un importante vacío en la regulación de derechos de los inmigrantes. En el Tratado de Amsterdam y en el Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999 se crearon las bases del «espacio de libertad, seguridad y justicia» que, a partir de la adopción de las medidas pertinentes, suponían un claro avance en la regulación y protección de la inmigración legal, y en la prevención de la inmigración ilegal en el seno de la Unión. Por ahora los esfuerzos realizados son muchos, pero no hay todavía una política común satisfactoria en materia de inmigración.

A pesar de haberse discutido en muchas ocasiones por las instituciones comunitarias la libre circulación y residencia de los inmigrantes extracomunitarios, es todavía una de las asignaturas pendientes de la política de emigración europea.

En este campo, debemos destacar las medidas que favorecen una inmigración legal y que ayudan a la integración de esta persona, como son las medidas tendientes a la reagrupación familiar (14) y a la educación e integración

social, y las referidas al papel de la sociedad civil, etcétera (15).

Es una política necesaria e imprescindible para la consecución del mercado interior dentro de la Unión Europea; es una política común de la Unión.

4. Asilados, refugiados y desplazados en la Unión (16)

España, los estados miembros de la Unión y aquellos que forman parte del Consejo de Europa son conscientes de que están obligados a respetar los derechos y libertades que se declaran y garantizan en sus constituciones, leyes fundamentales o tratados internacionales para los asilados, referidos al trato que debe darse a éstos, a los refugiados y a los desplazados, especialmente, el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951, y el Protocolo de Nueva York de 1967 (17). Así lo reconoce la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (18), que formará parte, como ya se ha repetido a lo largo de este trabajo, de la Constitución Europea.

Bien es cierto que una interpretación amplia del concepto de asilado y de refugiado ha hecho que, a través de esta figura, pudieran entrar, permanecer y trabajar en Europa individuos que carecían *stricto sensu* de la consideración de asilados o de refugiados. La culpa de esta situación no se debe únicamente a la picaresca o al estado de necesidad de los presuntos asilados, sino a una mala o deficiente política de extranjería, emigración y asilo de los estados miembros o de la propia Unión.

Es en este campo donde resultan más patentes y contradic-

torias las políticas de los países europeos, puesto que, frente a posicionamientos políticos progresistas y avanzados en la realidad diaria, sus resultados demuestran una tendencia restrictiva y muy limitada a la concesión del *status* de refugiado (19).

El Tratado de Niza añadió un número 5 al artículo 67 (TCE) que permite agilizar las políticas comunes en esta materia, introduciendo el mecanismo de la mayoría cualificada para la adopción de acuerdos por el Consejo. La Conferencia Intergubernamental de Niza acordó que una gran parte de la política de visados, asilo e inmigración se decidiera por el procedimiento de codecisión. No obstante, para la mayoría de las disposiciones, se pospuso esta aplicación a futuros acuerdos políticos de la Unión con sus miembros. A partir de la entrada en vigor del Tratado de Niza, podrán adoptarse por el procedimiento de codecisión las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, que afectarán a los extranjeros al igual que a los nacionales (20).

Es todavía una política interna e intergubernamental, no enteramente común ni comunitaria.

5. Extranjeros

En esta categoría caben todo tipo de personas, con nacionalidades, *status* o posiciones distintas. Es extranjero todo aquel que no es nacional de un estado cuando se halla físicamente en dicho país. La nacionalidad la otorga siempre un estado nunca la Unión. Se es extranjero siempre, en relación con un estado, así un francés o un sueco es extranjero en relación con España o con Bélgica, aunque tenga la ciudadanía de la Unión. Es también extranjero,

y aunque parezca paradójico, un andorrano (21). En el contexto que estamos analizando, utilizamos el término extranjero para designar cualquiera persona que no tenga la nacionalidad o goce de un *status* interno, convencional o comunitario que le permita entrar, residir o permanecer legalmente en países miembros de la Unión Europea.

Esta categoría de ciudadanos es variopinta, pues abarca a los nacionales de los estados miembros, ciudadanos de la Unión, los extranjeros trabajadores o que prestan sus servicios en la Unión (22), asilados, refugiados, apátridas, estudiantes o simplemente turistas. Es decir extranjeros legales o ilegales.

Estas categorías de extranjeros gozarán a veces de un *status* especial —por ejemplo los estudiantes tienen una normativa específica—, pero en otros supuestos les amparan normas básicas sobre la protección de las libertades y derechos fundamentales, de determinados derechos políticos o derechos sociales.

En su condición de seres humanos, los extranjeros de terceros países no comunitarios, residentes o no en la Unión Europea, gozan de derechos fundamentales. La Carta de los Derechos Fundamentales declara en su artículo 1 que «la dignidad humana es inviolable, será respetada y protegida» Es una política que afecta y se basa en el Derecho Internacional, y en especial en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (23).

Es una política interna de cada estado y comunitaria, modulada por las obligaciones contenidas en los tratados internacionales suscritos por los estados y la propia Unión.

Para una mejor comprensión de estos distintos *status* en que los individuos pueden hallarse en el ámbito de la Unión Europea, en el cuadro n.º 1 se determina dicho *status* y el origen de la legislación que les es aplicable.

V. LA UNIÓN EUROPEA COMO UN ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

A partir del Tratado de Amsterdam, y con el impulso dado por el Consejo Europeo en la sesión especial de Tampere el 15 y 16 de octubre de 1999, la Unión se ha convertido en *un espacio de libertad, seguridad y justicia*, en el que, utilizando plenamente las posibilidades que le confieren los tratados de la Unión, las normas de derecho derivado y las políticas comunes y comunitarias, se pretende aplicar realmente este objetivo y *comunitarizar las políticas de inmigración y asilo*.

Sin embargo, para llegar a esta política común no basta con fijar un propósito político, muy loable, sino que es necesaria una trabazón de reglamentos, directivas y acuerdos intergubernamentales que lo hagan posible y que obliguen a los estados miembros y a sus administraciones a cumplir y responsabilizarse con dichas polí-

ticas. A la vez requiere que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pueda intervenir y enjuiciar las conductas contrarias a las normas comunitarias en vigor en estos campos.

A nivel de propósitos, cabe afirmar que, desde los inicios de la creación de las Comunidades Europeas y de la propia Unión, la integración de los ciudadanos y de los habitantes en el territorio de los estados miembros, ha sido una prioridad. Es más, ha sido o debería de haber sido un compromiso compartido, asumido y progresivamente desarrollado de libertad, sustentado en los derechos humanos, en instituciones democráticas, y evidentemente, en el Estado de Derecho, como se señalaba en las Conclusiones de Tampere, *«Estos valores comunes han resultado imprescindibles, para garantizar la paz y desarrollar la prosperidad en la Unión Europea. También servirán de piedra angular para la ampliación de la Unión»*.

El espacio de libertad, seguridad y justicia no se improvisa ni se impone por reglamentos ni directivas, es necesario que se base en una total transparencia, un control democrático y la asunción de la sociedad civil en relación con los objetivos que se persiguen para evitar desconfianza y movimien-

tos xenófobos o racistas, en lo que concierne al trato a la inmigración, asilo y refugio

La política común seguida desde el Consejo Europeo de Tampere y hasta el Consejo de Salónica, celebrado el 19 y 20 junio 2003, se ha ido perfilando para lograr este espacio de *libertad, seguridad y justicia* y, por lo que se refiere a los temas de inmigración, fronteras y asilo, podemos clasificar de forma resumida esta materia en:

1. Política común de asilo.
2. Trato a los nacionales de terceros países.
3. Gestión de flujos migratorios:
 - a) Inmigración legal.
 - b) Combatir la inmigración ilegal.
4. Crear un autentico espacio europeo de justicia.

1. Política común de asilo

Se ha trabajado desde Tampere, y se reiteró en la Cumbre de Sevilla en junio de 2002, en la posibilidad de establecer un sistema europeo común de asilo, que completara los tratados internacionales

CUADRO N.º 1

STATUS EN LOS QUE PUEDE ENCONTRARSE EL INDIVIDUO EN LA UNIÓN EUROPEA

Ciudadanos en la Unión. Comprende todos los individuos que integran la población de hecho en el territorio de la Unión Europea. Su *status* y derechos se regulan por normas del derecho interno de los estados miembros, normas comunitarias y tratados internacionales.

Ciudadanos de la Unión. Son las personas que ostentan la nacionalidad de un estado miembro, y a las que la Unión les atribuye determinados derechos y obligaciones. Se regula en el Tratado de la Comunidad Europea.

Trabajadores en la Unión Europea. Libertad de circulación de los trabajadores de los estados miembros dentro de la Comunidad sin discriminación por razón de la nacionalidad. Se regula en el Tratado de la Comunidad Europea.

Asilados, refugiados en la Unión. Especial protección otorgada a determinadas personas o colectivos en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se regula por normas internas, comunitarias e internacionales.

Extranjero. Noción siempre negativa. Es extranjero quién no ostenta la nacionalidad del estado en el que se encuentra físicamente. Cada estado concede la nacionalidad de conformidad al derecho interno.

de los que los estados miembros ya forman parte, como el Convenio de Dublín (24) sobre asilo o los convenios de Ginebra y protocolo de Nueva York sobre refugiados. Todo ello respetando y garantizando el principio general de «no devolución de los peticionarios de asilo» al país perseguidor y de que, en el supuesto de que el asilado tenga riesgo personal, se suspendan, mientras se tramita la solicitud, los procesos de extradición.

Cabe destacar la Directiva 2003/9 del Consejo, de 27 de enero 2003, sobre normas mínimas para la acogida de las solicitudes de asilo en los estados miembros, que se denomina comúnmente como Dublín II, así como el proyecto de Directiva por el que se establecen normas mínimas sobre los requisitos y el estatuto al que pueden optar los ciudadanos de los países terceros y apátridas para tener la condición de refugiados (25) o ser beneficiarios en la Unión de otros tipos de protección internacional.

Hay que destacar también la propuesta de Directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado.

2. Trato a los nacionales de terceros países

Los ministros de la UE han alcanzado un acuerdo político sobre el proyecto de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Se pretende cuando, esté en vigor la directiva y se haya transpuesto a los ordenamientos internos, garantizar un estatuto europeo de residente de larga duración a quienes, nacionales de terceros países, hayan residido le-

galmente en un estado miembro durante un período mínimo de cinco años. Bajo ciertas condiciones, se les permitirá desplazarse a otro estado miembro, manteniendo los derechos y beneficios que tenían en el primero (26).

3. Gestión de flujos migratorios

Cualesquiera de los temas que se aborden en materia de inmigración, legal o ilegal (27), o de cuestiones relativas a la integración de ésta en los países europeos de acogida, pasa por una intensificación de las relaciones de la Unión con terceros países productores o exportadores de mano de obra, y debe de formar parte de un planteamiento global integrado, general y equilibrado con las diferenciaciones en función de la situación del momento en las distintas regiones y con cada uno de los países con los que se establezcan tratados o instrumentos de asociación.

En este sentido, el Consejo de Salónica reconoció la importancia de establecer un mecanismo de evaluación para el seguimiento de las relaciones con terceros países que no cooperan con la UE en la lucha contra la inmigración ilegal.

3.1. Inmigración legal

Desgraciadamente, las propuestas de directivas y políticas comunes de trato a la inmigración legal no han sido todavía adoptadas. Igualmente están pendientes una propuesta de directiva sobre las condiciones de entrada y residencia para realizar estudios, de formación profesional y servicio voluntario. Según parece, estas directivas podrán completarse a finales del año 2003 con un plan de acción y una

propuesta de directiva sobre entrada y estancia de investigadores de terceros países.

La Comisión, en el último año, implementó un programa de acción sobre la cooperación administrativa de los estados miembros en los ámbitos de fronteras exteriores, visado asilo e inmigración (denominado programa ARGO).

3.2. Combatir la inmigración ilegal

La finalidad principal de los países y de la propia Unión es la lucha contra las redes de traficantes ilegales de personas, y la repatriación de inmigrantes ilegales. En este sentido, si bien las directrices son comunitarias, la aplicación de una política común relativa a la repatriación, expulsión, devolución o retorno de los residentes irregulares o de quienes han entrado ilegalmente, corresponde a los estados miembros. Es imprescindible, sin embargo, una intensificación de la cooperación existente y prevenir unos mecanismos eficaces, especialmente dotándolos de unas fuentes de financiación que los hagan operativas. Existe un programa de acción de repatriación aprobado para 2003 por el Consejo de Ministros de la Unión.

La Comisión Europea presentó en 2001 (28) una «Comunicación relativa a una política común de inmigración ilegal». En ella se proponía un plan de acción con medidas que fortalecieran un sistema de cooperación informático y una base de datos europea. Igualmente, se planteaba la necesidad de formar a funcionarios especializados en migraciones y conectados entre sí. De gran importancia era fortalecer las funciones de la Europol y desarrollar la legislación penal para que fuera eficaz en la lucha contra trafi-

cantes y tratantes, así como combatir el empleo ilegal, sancionando a los transportistas que se lucran del tráfico ilegal de personas (29).

La Directiva del Consejo 2001/40/CE, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de los nacionales de los terceros países, deberá de completarse con normas, criterios prácticos e instrumentos de compensación de los desequilibrios financieros resultantes de ella, en especial para países como España o Italia, que son el flanco Sur de Europa y que son quienes reciben un mayor número de inmigrantes de entrada ilegal.

La Unión debe de celebrar «Acuerdos de readmisión» con los países de origen de los inmigrantes irregulares. Hasta ahora, el Consejo ha autorizado a la Comisión negociar once acuerdos comunitarios de readmisión.

4. Espacio europeo de justicia

Un espacio de libertad justicia y seguridad, como pretende ser la Unión Europea, sólo será realidad si hay un sistema judicial y una cooperación en materia civil y penal que haga posible un espacio donde, por un lado, las decisiones judiciales se apliquen sin impedimentos, y por otro, la cooperación internacional no tenga otros límites que la correcta aplicación de la justicia, como en cualquier Estado de Derecho.

No es éste el lugar para hacer un detallado resumen de lo que supone un espacio europeo de justicia, pero baste señalar que la libertad y la seguridad deben de tener un amplio y total apoyo en la Justicia (30).

La lucha contra las redes organizadas que comercian con el tráfico de personas sólo será efectiva con un sistema policial y judicial para asegurar el equilibrio necesario entre la aplicación de la ley (Derecho Internacional, Comunitario e interno de cada Estado) y el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

VI. CONCLUSIÓN

A modo de resumen y conclusión de las políticas y normas de la Unión Europea, considero, siguiendo la lógica de mi exposición, y por todo lo apuntado en este trabajo, que en esta materia de inmigración y asilo la Unión se juega su credibilidad frente a la opinión pública europea y mundial.

El factor humano, la protección y tutela de los derechos fundamentales de los individuos y el correcto trato e integración de la mano de obra necesaria para que funcione el gran mercado interior que es la Unión Europea están en el corazón de las expectativas de la opinión pública, y se necesitan unas políticas comunes, unas normas y un sistema jurídico de protección que hagan realidad este espacio en la *Unión, de libertad seguridad y justicia*.

Sin querer ser pesimistas, la evaluación, a día de hoy, es muy cauta y modesta si comparamos los discursos y conclusiones iniciados en Amsterdam y Tampere con los resultados constatados en la cumbre de Salónica, como indica la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo (31):

Un ejemplo claro es el campo de la inmigración legal. En ésta y otras áreas políticas, el grado de armonización corre el riesgo de reducirse al denominador común más bajo a expensas del valor añadido por la acción común a nivel europeo.

En este contexto, y dada la resistencia que se manifiesta por parte de los Estados miembros, la Comisión ha adoptado la estrategia del «paso a paso», que ha demostrado su eficacia en áreas políticas sensibles y que se apoya en éxitos desde los primeros días de la integración europea.

La ciudadanía en su conjunto, la opinión pública, las empresas y los agentes sociales, tienen una gran responsabilidad para que la nueva realidad que supone la inmigración, en todas sus vertientes, tenga un tratamiento común coordinado y eficaz en el ámbito interno y especialmente en el ámbito de la Unión Europea. De no ser así, el problema que se nos viene encima tiene difícil solución.

NOTAS

(1) El Tratado de Niza entró en vigor el 1 de febrero de 2003 (BOE, 28 de enero 2003).

(2) *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*. Presentado por el Presidium en la Cumbre de jefes de Estado y de Gobierno de la UE de Salónica el 20 de junio del 2003; nueva redacción presentada en Roma 18 julio 2003. *Artículo 2: Valores de la Unión*: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación». CONV 850/03.

(3) El texto actualizado puede hallarse en <http://european-convention.eu.int/bienvenue.asp?lang=ES&Content=>.

(4) Véase BONET PÉREZ, Jordi, *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes*, Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, 2003.

(5) Véanse el texto de la Convención y el interesante artículo de ÁLVAREZ, Aurelia, «Al fin se ha hecho realidad la obligatoriedad de la Convención de las Naciones Unidas, sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares», *Revista de Extranjería*, <http://extranjeria.info>.

(6) Entrada en vigor el 9 de Enero de 2003, Ley 36/2002 de 8 de octubre 2002. Ver comentarios de SAGARRA TRIAS, E., *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 2, abril 2003: 69 a 89.

<p>(7) Presentada en el Congreso de los Diputados en marzo del 2003 (BOE de las Cortes Generales, Congreso de los diputados de 21 marzo 2003, n.º 136-141).</p> <p>(8) Véase, entre otros, SAGARRA TRIAS, E., <i>La legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura; los derechos fundamentales y las libertades publicas de los extranjeros en España</i>, Universitat de Barcelona, julio 2002, Publicacions Universitat de Barcelona, 2002.</p> <p>(9) Del mismo autor «Un nuevo status de extranjero en España: El inmigrante, irregular, empadronado, residente, trabajando y con orden de expulsión», <i>Revista de Derecho Migratorio y Extranjería</i>, Ed. Lex Nova, n.º 1, noviembre 2002: 89-98.</p> <p>(10) Reglamento del Consejo 453/2003 de 6 de marzo, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 539/2001 por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores de la Unión Europea y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DO L 81 de 21.3.2001, p. 1.) entre los primeros, Colombia y Ecuador.</p> <p>(11) Para poder ratificar el Tratado de la Unión, España tuvo que modificar el art. 13.2 de la Constitución, en el año 1992, única modificación llevada a cabo desde su aprobación en 1978.</p> <p>(12) Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero (BOE, 22 febrero 2003), sobre entrada, y permanencia en España de nacionales de estados miembros de la Unión Europea y de otros estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.</p> <p>(13) Véase Sentencia del TJCE de 20 septiembre 2001, sobre la aplicación del denominado «ingreso mínimo de subsistencia o <i>minimex</i> destinado a los estudiantes nacionales (as.Rudy Grzelczyk/Bélgica).</p> <p>(14) Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOUE, 3.10.2003).</p> <p>(15) Véase «Dictamen del Comité Económico y Social Europeo», <i>Diario Oficial de la</i></p>	<p><i>Comunidades Europeas</i>, C 125 de 27 mayo 2002 (ponente Pariza CASTAÑOS) (CESE) sobre «la inmigración, la integración y el papel de la sociedad civil organizada».</p> <p>(16) Una información actualizada puede consultarse en la pagina Web http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/scoreboard_en.htm.</p> <p>(17) Convención de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Instrumento de Adhesión de España de 22 de julio de 1978 (BOE n.º 252, de 21 de octubre de 1978).</p> <p>(18) Proclamada el 7 de diciembre de 2000, con ocasión del Consejo Europeo de Niza.</p> <p>(19) Véase el Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los estados miembros de las Comunidades Europeas, hecho en Dublín el 15 de Junio de 1990. Ratificado por España (BOE, 1 de agosto de 1997).</p> <p>(20) Reglamento de la CE 1348/2000, del Consejo, relativo a la notificación y traslado a los estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil.</p> <p>(21) Convenio entre el Reino de España, la Republica Francesa y el Principado de Andorra, relativo a la entrada, circulación, residencia y establecimiento de sus nacionales (BOE, 27 Junio 2003)n</p> <p>(22) Por ejemplo, Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, de una parte, y la Confederación Suiza, por otra, de 21 junio 1999; BOE, 21 junio 2002.</p> <p>(23) El título II del <i>Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa</i>, versión 18 julio 2003, se dedica a «de los derechos fundamentales y la ciudadanía de la Unión», artículo 7: Derechos fundamentales y artículo 8: Ciudadanía de la Unión.</p> <p>(24) Convenio de Dublín relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los estados miembros de las Comunidades</p>	<p>Europeas, hecho en Dublín 15 de junio 1990. (BOE, 1 agosto 1997).</p> <p>(25) Directiva 2003/9/CE del Consejo de 27 de enero de 2003 (DOCE, 6.2.2003).</p> <p>(26) Propuesta de directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, COM/2001/0127 final-CNS 2001/0074, <i>Diario Oficial n.º C 240 E de 28/08/2001: 0079-0087</i>.</p> <p>(27) <i>Convenios de Schengen</i> relativos a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes de 14 de junio de 1985 y 19 de junio 1990. (BOE, 5 abril 1994) y <i>Directiva</i> sobre el reconocimiento mutuo de decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países (D. 2001/40/CE, de 28 mayo 2001).</p> <p>(28) Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a una política común de inmigración ilegal COM (2001. 672 final), de 15 de Noviembre de 2001.</p> <p>(29) Propuesta de Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión europea, adoptado por el Consejo de 28 de febrero de 2002. (DOCE, 14 de junio de 2002).</p> <p>(30) <i>Reglamento 44/2001</i> 22 de diciembre de 2000, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE, 16 de enero 2001). <i>Reglamento 1348/2000</i> de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y traslado entre los estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil. <i>Reglamento 1206/2001</i> de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil.</p> <p>(31) Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo, actualización semestral del marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de «libertad, seguridad y justicia» en la Unión Europea (primer semestre 2003) de 22.5.2003 COM (2003), 291 final.</p>
--	---	--