

# Els estrangers, una necessitat o un problema?

Eduard Sagarra Trias, *advocat soci de Roca Junyent Advocats, professor titular de dret internacional públic a la Universitat de Barcelona i a l'Escola Superior d'Administració i Direcció d'Empreses, Universitat Ramon Llull*

## Abstract

*This paper may be introduced by defining some concepts that should be made clear. A foreigner is a person who does not hold the nationality of the country where he or she resides. Nationality is granted by a country according to its own laws. Immigration is not a political or social problem: it is a new form of coexistence. In this respect, a serious problem has arisen in Spain in connection with its immigration laws. The problem is that it has too many laws and they do not help resolve immigration issues. There is a lack of progression in relation to immigration agreements: indeed, what is required is a wide-ranging European immigration law agreement. As will be explained, dialogue between all the political forces is the best solution and all the politicians should converge with the aim to find an optimum solution for regulating problems in this field.*

## Resum

*Una manera clara i entenedora per on començar aquesta conferència és definint alguns conceptes com estranger. Estranger és la persona que no té nacionalitat de l'estat on físicament es troba. La nacionalitat és atorgada per l'estat en funció de les pròpies lleis internes. La immigració no és un problema social ni polític, sinó una nova manera de coexistència. En relació amb aquestes paraules introductòries, s'ha generat a Espanya un problema seriós que és conegut com la llei d'immigració. El problema rau en l'excés de lleis fetes que ni molt menys ajuda a solucionar els problemes dels immigrants. Tenim una falta de progressió notòria pel que fa als pactes migratoris. Es necessita un gran pacte europeu en referència a aquesta llei. Tal com podem llegir en aquest article, el diàleg entre totes les forces polítiques seria la millor solució. Hauríem de poder veure com tots els polítics troben punts en comú per tal de poder trobar una solució òptima per a aquests problemes de regulació.*

## Introducció

Agraïment a l'Institut Estudis Catalans i a en Pere Puig, company europeista i amic des de fa molts anys. Fa uns dies llegia un interessant llibre del filòsof Josep-M. Terricabras (*Els valors. La tria personal i l'interès col·lectiu*, La Campana) i deia:

«En una Europa econòmicament pròspera i tecnològicament avançada, l'enfortiment dels valors democràtics i la defensa dels drets humans, es situa en tres reptes:

- a) Globalització/migracions, el que ens portarà a una societat oberta i multiètnica.
- b) Tensió entre llibertat i igualtat, de la qual es deriven problemes econòmics, polítics i culturals. Respecte a la diversitat i rebuig de la intolerància, xenofòbia i racisme.
- c) Avanços científics, tècnics, de comunicació i biotecnològics, que ens portaran problemes i conflictes ètics i polítics fins ara desconeguts.»

I a continuació afirmava «que en un món que no serà tècnicament ni econòmicament controlable, per part dels ciutadans, el que més importarà és la vitalitat dels valors democràtics».

La meua xerrada tractarà d'enfocar l'estrangeria a Espanya en un enfocament des de la perspectiva dels valors democràtics que garanteix la Constitució espanyola de 1978.

## La població de l'estat

Segons el dret internacional públic, per tal que es doni la personalitat jurídica internacional d'un estat, s'han de reunir quatre característiques que, automàticament i sense necessitat que la resta de subjectes internacionals li ho reconeguin, ja tindrà capacitat per a ésser titular de drets i d'obligacions en l'ordre jurídic internacional:

1. Territori delimitat per fronteres
2. Població que habita aquest territori
3. Govern, sigui quin sigui el tipus o règim polític
4. Sobirania, que vol dir exclusivitat de poder i independència.

Ens centrarem en el segon dels elements, el de la població, que està constituïda per tots aquells que viuen o es troben ocasionalment en el territori de l'estat i sobre els quals aquell estat té *competència personal*.

## Nacional i estranger

*Nacional*: són nacionals aquells a qui la legislació de l'estat concedeix o atribueix la nacionalitat. Cap estat no podrà dir qui és nacional d'un altre estat, sinó que és una competència exclusiva i exclouent de cada estat.

Hi ha estats que concedeixen la nacionalitat per *ius soli*, és a dir, per haver nascut al seu territori, o per *ius sanguinis*, és a dir, per filiació biològica o jurídica. Normalment avui al segle XXI cap dels sistemes no s'aplica de manera estricta, sinó que ambdues formes s'adopten i es donen situacions mixtes. Els estats estan obligats a evitar situacions d'apatrídia, que tècnicament s'anomena

*conflicte negatiu de nacionalitats* per a diferenciar-ho del *conflicte positiu*, que és quan una persona té més d'una nacionalitat a la vegada.

*Estranger*: el que no té la nacionalitat de l'estat on viu, que hi és esporàdicament o temporalment. La noció d'estranger és sempre negativa. Hom no és estranger sempre, sinó només quan és fora del seu país i en relació amb un altre estat. «És estranger qui no és nacional». Per tant, serà molt important saber qui és nacional per a determinar qui és estranger en un país.

Del joc dels dos estatus es poden derivar les següents categories d'individus pel que fa a la nacionalitat:

- Nacional
- Doble nacionalitat
- Estranger
- Cuitadà de la Unió Europea
- Refugiats i asilats
- Apàtrides.

---

<b>Ciudadans a la Unió Europea</b>	Comprèn totes les persones que són la població de fet al territori de la Unió Europea. El seu estatus i els seus drets es regulen per normes del dret intern dels estats membres, normes comunitàries i tractats internacionals.
<b>Ciudadans de la Unió Europea</b>	Són els que ostenten la nacionalitat d'un estat membre i als quals la Unió confereix determinats drets i obligacions. Es regula en el Tractat de la Comunitat Europea, a partir d'ara, potser, en la Constitució per a Europa.
<b>Treballadors a la Unió Europea</b>	Llibertat de circulació dels treballadors dels estats membres dins de la comunitat sense discriminació per raó de la seva nacionalitat. Es regula en el Tractat de la Comunitat Europea.
<b>Asilats, refugiats a la Unió Europea</b>	Especial protecció atorgada a determinades persones o col·lectius en virtut del dret internacional i dels drets humans. Es regula per normes internes, comunitàries i internacionals.
<b>Estranger</b>	Noció sempre negativa. És estranger qui no ostenta la nacionalitat de l'estat on es troba físicament. Cada estat atorga la nacionalitat segons el seu dret intern. S'és estranger en relació a un estat determinat.

---

Cada categorització representarà la possibilitat de tenir un determinat tipus de drets i obligacions i gaudir-ne i, a la vegada, concedirà també el dret a poder moure's i treballar lliurement dins del territori de la Unió, que s'albira cada dia més important amb l'entrada dels dotze nous membres.

## Legislació espanyola

### a) Nacionalitat

A Espanya l'any 2002 va aparèixer en el BOE una important llei que modificava, una vegada més, els articles que el Codi civil espanyol dedica als espanyols i als estrangers (Llei orgànica 36/2002, de 8 d'octubre, publicat al BOE núm. 242 el 9 d'octubre de 2002).

És en el Codi civil on Espanya estableix quins requisits s'han de tenir per a ésser espanyol d'origen o com s'adquireix la nacionalitat per residència, opció o naturalització, i en quins casos es pot perdre la nacionalitat espanyola, que mai no serà com a conseqüència d'una sanció. Els articles entre el 17 i el 26 del Codi civil també fixen les diferents possibilitats de tenir una doble nacionalitat, tot plegat d'acord amb el que fixa programàticament la Constitució de 1978 en l'article 11.

La modificació del Codi civil de l'any 2002 incideix, directament, en tres àmbits de la competència personal de l'Estat, com a subjecte de dret internacional:

- a) Regulació de la nacionalitat espanyola.
- b) Determinació de qui és estranger a Espanya (L. O. d'estrangeria).
- c) Incidència en la configuració de qui són o poden ser ciutadans de la Unió Europea (art. 17, TCE).

A partir d'aquí, cal veure quines seran les polítiques nacionals, comunitàries, intergovernamentals i internacionals que se seguiran i que han d'obeir els objectius que persegueix la Unió Europea, tot respectant els *principis* en els quals es basa, és a dir: llibertat, justícia, seguretat, respecte a la democràcia, llibertats fonamentals i estat de dret.

### b) Estrangeria

Si els comencés a enumerar la legislació sobre els drets dels estrangers que s'ha publicat en aquest país, els avorriria i esgotaria el temps que vostès amablement m'han concedit. Jo, de manera irònica però molt real, he dit i escrit que Espanya, des de 1984 fins avui, ha obtingut merescudament el rècord Guinness de lleis d'estrangeria, asil i refugi, ja que, si comencem per la primera llei d'asil de la democràcia, el 1984, fins a la darrera Llei orgànica d'estrangeria 4/2000, modificada el mateix any per la 8/2000, passant per les lleis del 2003, que l'han tornada a retocar, a més dels reglaments successius que han redactat els governs de torn, trobarem que en quinze anys s'han dictat més de quinze lleis i reglaments, que al seu torn han estat derogats o anul·lats parcialment per sentències del Tribunal Constitucional o del Tribunal Suprem.

Jo, que presumeixo de saber una mica (no gaire, és cert!) del que ha passat, encara que no per què ha passat o està passant, estic perdut. Es poden imaginar que els pobres immigrants, que ni entenen la llengua, ni els costums ni molt menys les lleis espanyoles ni les seves, estan totalment i absolutament perduts i són fruit codiciat per traficants d'éssers vius i de desaprensus professionals.

Crec sincerament que si a aquestes normes afegim el dret europeu i els tractats internacionals que Espanya té signats, ens adonarem que, menys seguretat jurídica, aquest camp del dret ho té tot. Cal dir i pregonar que el que fa falta en aquests país són *menys lleis i més política, i polítiques d'estrangeria i immigració*.

Els estrangers i els seus drets fonamentals —entre els quals hi ha la dignitat de la persona com a tal, amb independència de la nacionalitat, l'origen, la religió o el color— tenen el dret constitucional espanyol d'ésser tractats com a subjectes de dret i, per tant, com a persones.

Cal recordar, però, com ha dit el nostre Tribunal Constitucional, que: «Los derechos fundamentales no son solo 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, Ple del 16 de desembre de 1991).

## **Algunes obvietats o conclusions inicials**

El que intentaré en aquests minuts és fer una breu reflexió en veu alta, personal, evidentment subjectiva i, per què no, parcial, sobre un tema, l'estrangeria i la immigració a Espanya. Els diré quina és la meua posició després de molts anys d'observació i aprenentatge en el tema d'estrangeria, immigració, asil i refugi, *sense benefici propi*, i que arribo a unes primeres conclusions:

1. L'estranger és un no nacional (definició negativa) però, i a pesar de tot, és una persona amb tots els drets i obligacions que pugui comportar i està protegit per normes de caràcter intern, comunitari i internacional. Quan la llei diu: tots o ningú no discrimina; especialment, quan ho diu la Constitució, i els puc prometre que la Constitució ho diu, entre altres, en els articles 24 i 17.

2. Per un simple egoisme del sistema productiu, s'ha de donar a l'immigrant o estranger treballador un tracte igual que a la resta de treballadors. Aquest tracte no és només per conviccions morals o religioses, sinó per pura rendibilitat del seu treball. No és possible, en un sistema capitalista, tenir uns treballadors immigrants atemorits, no integrats i asilats. Tot ésser humà té unes necessitats afectives, sexuals, socials i fisiològiques que ha de satisfer legítimament.

3. Els avenços tecnològics afavoreixen i propicien, inexcusablement, la immigració massiva i il·legal. Al Magrib o a l'Àfrica subsahariana coneixen els jugadors del Madrid o del Barça millor que jo. Una prova és l'anunci que estan fent una coneguda marca de cervesa i el Barça. Però la TV també els ofereix cada dia una terra de promissió: Europa, on maten les vaques (boges o no), cremen la mantega, tiren la llet i les verdures i arranquen les vinyes i les oliveres.

La malversació altiva d'Europa és un esperó perquè, com si fossin formigues, els pares adreixin els seus fills a aquesta terra de promissió, sabent que no tots hi arribaran, però que el que hi arribi tindrà una vida més digna i amb més futur que al seu país.

Al contrari del que deia fins ara el Govern i el seu president: no són les normes les que fan «d'efecte crida» sinó que la gana i la misèria són el que mou cap al paradís que és Europa.

4. Les normes que declaren i protegeixen a Europa els drets i les llibertats de les persones (nacionals o estrangeres) són normes d'ordre públic europeu, entès com les obligacions que l'ordenament jurídic ha d'acatar perquè hi està obligat, ja que es tracta d'un sistema democràtic, pertany a la Unió Europea i ha subscrit el Conveni Europeu dels Drets Humans i la Carta de Drets Fonamentals de la UE.

5. Tot ordenament jurídic és un conjunt organitzat de principis i normes. I amb això lligo amb en Josep-M. Terricabras.

Els *principis*: expressen valors jurídics fonamentals que informen el sistema jurídic en la seva totalitat o en determinats sectors d'aquest.

Les *normes*: són el mandat imperatiu d'un comportament o d'una conducta als seus destinataris, és a dir, als ciutadans i les autoritats (totes administratives, judicials i polítiques).

La coherència d'un sistema jurídic es demostra en la interacció que existeix entre principis i normes, entre aquests valors i regles concretes. Ni els uns ni els altres són immutables, sinó que la major part de vegades triguen a assimilar-se.

Si la nostra Constitució i les normes de la Unió Europea es fonamenten en una convivència de la seva població basada en els valors d'igualtat, tolerància, justícia i llibertat, les normes —que són el mandat de conducta o de comportament que regula les relacions dels ciutadans— hauran d'ésser concordes amb els valors; en cas contrari, es produirà una tremenda disfunció.

És cert que avui estem davant d'una crisi de valors en la nostra societat? Els valors dels nostres pares ens serveixen? I, davant d'altres realitats culturals, hem descobert un nou mot i una nova convivència: *la multiculturalitat*.

La ciutadania no entén realment què és el que està passant; sense adonar-nos-en, ens hem trobat, en aquest segle XXI, amb una situació convivencial a la qual no estàvem acostumats i de la qual resulta *que avui som una societat multicultural, multiracial i plurireligiosa*.

Aquest aiguabarreig de cultures diferents i de valors fa que no sigui gens estrany que en la nostra societat visquin a la vegada dues situacions antagòniques:

- la tolerància
- el fanatisme.

## *La llei d'estrangeria actual i les normes que se'n deriven responen als valors de la nostra societat?*

L'estrangeria no és un problema polític, ni policial ni jurídic. És una nova situació de convivència relacionada amb la nostra societat contemporània; per tant, és un problema o una nova realitat que afecta tota la societat espanyola i europea. Els problemes se solucionen, les situacions s'afronten i s'assimilen.

Per això, ja els avanço que el tractament de l'estrangeria i la immigració té mala peça al teler. He dit i repetit tres afirmacions en els darrers vint anys i, per molt que m'hagi prodigat i que ocupi molt espai i que la meua veu sigui forta i potent, fins avui no me n'he sortit, però no desisteixo de seguir-ho intentant.

- a) La culpa de moltes de les coses que ens passen a nosaltres i als immigrants els diré de qui és: de la política inconnexa d'estrangeria i immigració a Espanya i a Europa. Tenim lleis, tenim normes comunitàries però no tenim ni hem tingut en els darrers vint anys una política d'estrangeria.
- b) No calen més lleis (tenim el rècord Guinness: quatre lleis en tres anys i, a més, orgàniques!), sinó més política d'estrangeria i molt millor.
- c) Cal un gran pacte d'Estat per a l'estrangeria i la immigració.

Aquest desgavell i la falta de diàleg són els principals, però no els únics, culpables. Segur que no solucionarem la situació mal anomenada «problema de la immigració» en un dia ni en un any, però cal que tots comencem a posar-hi el coll.

I el que compta és l'esforç de cada dia  
compartit tenaçment amb els qui creuen  
que cada gest eixampla l'esperança,  
que cap dia no es perd per als qui lluiten.

Miquel MARTÍ I POL

De miracles no n'hi ha gaires i en aquest tema menys: de solucions, si no es busquen, no n'hi ha, i menys de miraculoses.

Cal treballar diàriament per a trobar la solució, com deia Gandhi. Afirmo que és més vigent i necessari que mai seguir el que deia Gandhi: «No hi ha camí per al diàleg. El diàleg és el camí». Fa més de vint anys que m'he posicionat a favor d'un permanent diàleg de totes les forces polítiques, econòmiques i ciutadanes sobre l'adaptació de la immigració i considero que és l'única sortida que permet albirar un futur pacífic de la nostra multiforme societat.

L'única sortida que tenen Espanya i Europa és un gran pacte de totes les forces polítiques i socials per a afrontar seriosament i amb mecanismes eficaços l'estrangeria.

## Exemple del desgavell produït per la vigent legislació sobre immigració el 2004 a Espanya

Com ja he assenyalat abans, el mes de desembre del 2003 va entrar en vigor la darrera i molt important modificació de la llei d'estrangeria que reformava la Llei orgànica 8/2000 que, al seu torn, reformava molt substancialment la Llei orgànica 4/2000 sobre «drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social».

Aquesta darrera, recordin, va ésser objecte d'una gran polèmica entre el partit del Govern i l'oposició i les forces socials, i va portar automàticament a situacions límit com els tancaments, expulsió que tots coneixem.

Com que ens hem de posicionar com a juristes o com a simples ciutadans (com vostès i jo davant de la legislació i la praxis administrativa i judicial o àdhuc ciutadana) davant del fenomen migratori imparabile, que és una de les característiques que definiran aquest inici del segle XXI.

Sí els puc garantir que, amb mesures policiaques o d'ordre públic, no solucionarem ni s'entendrà correctament el problema o la realitat, que en aquest camp supera la ficció.

La inconnexa, erràtica i contradictòria política espanyola que es porta a terme cada dia des de fa més de dues dècades, ens porta a la generació d'un tipus marginal de subjecte en la nostra societat que és quasi còmic, si no fos denigrant, i és el següent: estranger, immigrant, irregular, empadronat en un municipi, residint de fet a Espanya, treballant per subsistir, amb una ordre d'expulsió ferma no executada i, per tant, vivint legalment a Espanya.

L'estatus que he descrit és el millor exponent, com els he dit, d'aquest desgavell. Sembla una terrible contradicció, però és una situació en què avui es troben alguns milers d'estrangers (entre 500.000 i 900.000) que esperen poder regularitzar-se *de facto* o per un reial decret, és a dir, *de dret*. Aquesta possibilitat és el que crea l'«efecte crida» i no, com diu el partit fins ara al Govern, les lleis garantistes dels drets fonamentals dels immigrants.

És cert que hi ha una certa criminalització de l'estrangeria i de la manera en què es veu agreujada pels dramàtics i recents atemptats de l'11 de març a Madrid. Però no per això ens deixem arrossegat per a generalitzar de manera indiscriminada la qualificació d'indesitjables a tota la gent que pacíficament ve a casa nostra a treballar i a cercar la feina i el futur que no tenen al seu país.

Un estranger pot ésser irregular però no és *per se* il·legal. Ningú no és il·legal, però tots podem cometre il·legalitats. Les persones mai no són il·legals; en tot cas, cometem o podem cometre accions il·legals.

### Conclusions

PRIMERA. Cal un gran pacte d'Estat per als tractaments de la immigració i l'estrangeria que sigui:



— Global: tots els temes (entrada, treball, habitatge, expulsió)

— Total: totes les administracions, coordinació

— Legal: respectuosa amb la legalitat i els drets fonamentals.

SEGONA. La disfunció que diàriament es produeix entre el dret d'estrangeria de font interna, comunitària o internacional amb les polítiques d'estrangeria i immigració que han dut a terme els diferents governs espanyols ens arrossega a situacions que són intolerables en un estat democràtic de dret, on situacions com les que he descrit (reals, encara que semblin grotesques) no estan previstes en cap llei ni codi.

TERCERA. Ens hem de plantejar un canvi de perspectiva, una ruptura amb les polítiques que han configurat la immigració, i iniciar el procés en què s'entengui la immigració i la multiculturalitat *com a factors de progrés i canvi*.

## Final poètic

Qui em coneix sap que no em resisteixo a acabar les meves xerrades amb una mica de poesia, ja que la sensibilitat no està renyida amb la realitat, per molt que aquesta sigui dura o mal garbellada (en aquest cas ho és).

Llegiré un poema d'un autor mallorquí poc conegut nascut a Port de Pollença el 1971.

Sent ocells,  
els de casa meva.  
Han deixat la plaça,  
i ara son aquí,  
minvant l'horitzó  
amb les seves ales.  
Si reconec els seus cants,  
és perquè res  
no pot canviar el que s'estima.  
Agaf flors i les deix  
sobre la tomba del pare.  
I comprenc que la terra d'un  
no és allà on neix:  
sinó el lloc on l'esperen.