

Gema Varona Martínez

La inmigración irregular. Derechos y deberes humanos



Colección Derechos Humanos «P. Francisco de Vitoria»



PUBLICACIONES DEL ARARTEKO

INFORMES EXTRAORDINARIOS AL PARLAMENTO VASCO

- *Los calabozos*. Centros de detención municipales y de la Ertzaintza. 1991.
- *Los psiquiátricos*. Situación de los enfermos mentales en los hospitales psiquiátricos. 1992.
- *Las residencias de tercera edad en la Comunidad Autónoma Vasca (1992-1993)*. 1994.
- *Cinco años de la Institución del Ararteko en el País Vasco (1989-1994)*. 1994.

INFORMES ORDINARIOS AL PARLAMENTO VASCO

Volúmenes: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993.

Separatas de los informes ordinarios

- *Sugerencias y recomendaciones del Ararteko*.
Volúmenes: 1991, 1992, 1993.

OTRAS PUBLICACIONES

- *Normas de redacción / Idatz arauak*. 1992.
- *Tercera Conferencia Europea del Ombudsman*.
La importancia del Ombudsman regional. 1993.
- *Dichos y hechos / Esanak eta eginak*. Juan San Martín, Ararteko. 1994.

Facsimiles

- *Jaquin-bide Iritarautia - 1820*. Texto manuscrito inédito, en euskara, sobre la Constitución de Cádiz, adaptado para la enseñanza. 1991.
- *La Instituta de Gayo*. 1992. (De la primera edición española, Madrid, 1845).
- *De indis insularis. De iure belli*. Fray Francisco de Vitoria. 1993. (De la primera edición en Lyon, 1557).

Colección de Derechos Humanos Padre Francisco de Vitoria (trabajos becados)

- Eduardo Javier Ruiz Vieyetz. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. 1993.
- Miguel Angel Encinas Cañón. *Viviendas de protección oficial y arrendamientos en el País Vasco (1982-1991)*. 1994.
- Gema Varona Martínez. *La inmigración irregular. Derechos y deberes humanos*. 1994.





GEMA VARONA MARTINEZ

**LA INMIGRACION
IRREGULAR.
DERECHOS Y DEBERES
HUMANOS**



Vitoria-Gasteiz
1994

© Ararteko

© Autora: Gema Varona Martínez

Ilustración de cubierta: *Intercultura*. Dibujo a tinta sobre papel, color por infografía.

Autor: Carlos Varona Martínez, 1993.

Papel reciclado

Impresión: Itxaropena, S.A. - Zarautz (Gipuzkoa)

D.L.: SS 665/94

ISBN: 84-87122-57-4

A LAURA, A SOW



«...En el fondo de cada ser humano bulle el eterno e irresistible deseo de alcanzar la libertad y la igualdad, el deseo de ser humano, es decir, hermano o hermana de todos sus semejantes.»

(KAREL VASAK, Las dimensiones internacionales de los derechos humanos, 1984).

INDICE

PROLOGO	13
INTRODUCCION	15
CAPITULO I. LA INCIDENCIA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE INMIGRACION	25
Sección 1ª. Los derechos humanos como límite a la discrecionalidad estatal en materia de extranjería. La existencia de un estándar mínimo internacional	27
Sección 2ª. Los derechos reconocidos a toda persona, independientemente de su nacionalidad y situación regular, en los convenios generales y regionales de derechos humanos	37
2.1. Dignidad humana	42
2.2. Derecho a la personalidad jurídica	45
2.3. Derecho a la vida y a la integridad física	46
2.4. Prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes	48
2.5. Principio de igualdad y prohibición de discriminación	64
2.6. Derecho a la tutela judicial	71
2.7. Derecho a la libertad personal	74
2.8. Derecho a la intimidad personal, a la vida privada	77
2.9. Derecho a la vida familiar	79
2.10. Derecho a contraer matrimonio	85
2.11. Derecho al nombre	87
2.12. Libertad de circulación y residencia	88
2.13. Derecho al asilo, al refugio	96

2.14. Derecho a la nacionalidad	98
2.15. Derecho a la libertad ideológica, religiosa y de expresión	102
2.16. Derechos de reunión, asociación y sindicación	105
2.17. Derecho al trabajo	106
2.18. Derecho a la regularización	111
2.19. Derecho a la educación y formación profesional	112
2.20. Derecho a una asistencia social mínima.....	116
2.21. Derecho al desarrollo	118
2.22. Protección de grupos de población inmigrante vulnerables	121
2.23. Deberes y derechos	125

CAPITULO II. LAS COMUNIDADES EUROPEAS: NUEVO MARCO DE REFERENCIA EN LAS POLITICAS DE INMIGRACION 129

Sección 1ª. Origen y evolución de la política inmigratoria en la Europa comunitaria 131

Sección 2ª. La ausencia de regulación en el marco del Derecho comunitario: la soberanía estatal y el reparto de competencias 140

2.1. Derecho comunitario (originario) 140

2.2. Orientaciones políticas de los consejos europeos 150

2.3. Acciones en el marco de los Consejos de Ministros: cooperación formalizada en el tercer pilar del Tratado de Maastricht 159

2.4. Competencia de la Comisión, entre los deseos y la eficacia 160

2.5. Las propuestas del Parlamento Europeo 166

2.6. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con los derechos de ciudadanos no comunitarios 181

Sección 3ª. Cooperación intergubernamental entre varios Estados de la CEE: Grupo Schengen	198
Sección 4ª. Cooperación intergubernamental entre los doce Estados miembros de la CEE	207
Sección 5ª. Otros órganos de cooperación de ámbito europeo supracomunitario	234
CAPITULO III. EL HECHO INMIGRATORIO DESDE EL DERECHO INTERNO	247
Sección 1ª. Directrices de la política de inmigración ...	249
1.1. La comunicación del Gobierno al Congreso sobre la situación de los extranjeros en España y las líneas básicas de la política española de extranjería	252
1.2. La proposición no de ley relativa a la extranjería: las tres subpolíticas	259
Sección 2ª. La extranjería en la Constitución española	268
2.1. Art. 11 CE: la regulación de la nacionalidad	269
2.2. Art. 13.1 CE: equiparación en derechos y deberes	272
2.3. Art. 13.4 CE: derecho de asilo	290
2.4. Art. 149.1 CE: competencia exclusiva del Estado	291
Sección 3ª. Valoración crítica de la Ley y el Reglamento de extranjería	292
3.1. Derechos y libertades. Garantías y régimen jurídico	297
3.2. Régimen de entrada y situaciones de los extranjeros	305
3.3. Infracciones y sanciones	323
Sección 4ª. La regulación de la inmigración en tres ámbitos específicos	348
4.1. Ambito laboral	348
4.2. Ambito asistencial, social y educativo	381
4.3. Ambito penal y penitenciario: el extranjero y la justicia penal. Necesidad de mayores garantías	426

CAPITULO IV. IMPLICACIONES DEL FENOMENO DE LA INMIGRACION EN LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO	439
Sección 1ª. Las comunidades autónomas y la atribución de competencias: su acción respecto de los inmigrantes .	442
Sección 2ª. La Comunidad Autónoma del País Vasco. Ambitos competenciales	449
Sección 3ª. La Administración local vasca como primera instancia de tratamiento del fenómeno	461
Sección 4ª. La CAPV y los organismos no gubernamentales como símbolos de democracia y solidaridad	463
CONCLUSIONES GENERALES.....	465
PROPUESTAS	469
BIBLIOGRAFIA	471
ABREVIACIONES MAS UTILIZADAS EN ESTA OBRA	543
APENDICE	549

PROLOGO

A pocas semanas de terminar este trabajo, guardo aún numerosos interrogantes en mis carpetas. Son preguntas que pretendía delimitar, atreviéndome a formular hipótesis.

La inmigración es un tema complejo y apasionante. Creo que, en el fondo, casi todos nos sentimos protagonistas porque hace referencia a algo presente en el ser humano: la búsqueda de mejores condiciones de vida, aunque para ello tengamos que realizar un viaje prohibido que nos alejará de los lugares donde nacimos o crecimos.

El proyecto de este trabajo tiene un origen que me gustaría explicar. La oportunidad de viajar a otros países o a otras ciudades y pueblos dentro del mismo país nos hace experimentar, en cierto modo, una vida de inmigrante o forastero. Pero la mayor parte de esta vivencia, si no toda, la constituyen elementos positivos. El verdadero inmigrante tiene que enfrentarse a serios problemas, a muchos temores, que se acrecientan en situaciones de irregularidad. Me he preguntado muchas veces por qué se le mira de manera distinta en comparación con el turista o el estudiante extranjero, normalmente muy bien tratado. Los inmigrantes económicos contribuyen con su esfuerzo al desarrollo del país de empleo, aunque sus proyectos de permanencia pueden molestar a los autóctonos.

Se me hace difícil apelar a unos derechos humanos que no sean iguales para todos. Las personas sujetos de este estudio merecen respeto, a pesar de su irregularidad. Merecen que nos

tomemos el tiempo de investigar el origen de su situación, de explicar cuáles son sus derechos. Algunos dirán que este colectivo es poco numeroso y que, en todo caso, sus derechos humanos ya son respetados. Otros dirán que no podemos reconocer derechos que potencien la inmigración irregular. Sin embargo, creo que no debe existir esa correlación. No debemos evitar la inmigración irregular a través del silencio jurídico o la ausencia de derechos y, menos aún, por la vulneración de los mismos. La búsqueda de medios que respeten al ser humano es difícil pero valiosa.

Desde un principio el trabajo se presentaba ambicioso, y tal vez los resultados no se ajusten enteramente a las pretensiones iniciales. Umberto Eco ha señalado que una tesis demasiado panorámica constituye siempre un acto de soberbia. He querido contemplar muchas cosas en poco tiempo y en estos casos existe el peligro de que el análisis resulte excesivamente general o superficial. Por ello, el valor de la obra tal vez resida en el interés por formular diversos interrogantes para que puedan ser recogidos y corregidos por trabajos más profundos y completos. Si es así, la invocación a los derechos humanos habrá valido la pena. Si no, he realizado un auténtico derroche de tiempo y dinero, y no sería la persona más adecuada para reclamar el cumplimiento de los deberes humanos.

Finalmente, llega el momento de dar las gracias y descubrir a las personas que me han ayudado, porque ellas son las protagonistas de lo positivo que pueda haber en el contenido de este trabajo.

Como integrantes de un recuerdo unitario y una experiencia única quisiera referirme conjuntamente al titular de la Institución del Ararteko y a sus colaboradores, especialmente a Eduardo, asesor jurídico, Idoia, documentalista, y Miren y Amaia, correctoras, sin olvidar al personal de las distintas bibliotecas, fundamentalmente la del Parlamento Vasco.

Gracias también a todos los que he tenido cerca. Gracias por su confianza y apoyo.

Donostia, octubre de 1993.

INTRODUCCION

El intento de analizar jurídicamente la problemática del estatuto del trabajador inmigrante que se encuentra en situación irregular plantea, desde el primer momento, una cuestión compleja. Se trata de averiguar cuáles son y cómo se defienden los derechos de una persona a la que se le recrimina una entrada, estancia o permanencia «ilegal» (1). Es decir, si ni siquiera tiene un derecho a «estar» en el país, puede cuestionarse la titularidad y el ejercicio de otros derechos.

Si este estudio apuesta por una perspectiva centrada en los derechos humanos, de los que, en principio, son titulares todos los hombres y mujeres, es porque avanzamos desde la hipótesis de que, hoy por hoy, sólo ellos pueden garantizar que la pregunta de partida encuentre como contestación un «sí», al menos formalmente (2).

-
- (1) Se ha dicho en torno al extranjero que el legislador ha optado por criterios gradualistas en cuanto al reconocimiento de derechos. Entre los extranjeros también existen niveles que otorgan mayor o menor protección según el sentido hacia el que nos movamos. Si lo hacemos hacia abajo, nos encontraremos con los extranjeros ilegales (PAPPERINI, 1985: 131).
 - (2) Otra perspectiva sería analizar la regulación de la inmigración en derecho comparado pero, ante la tendente armonización en Europa y la primacía de los intereses estatales en cada una de las regulaciones, hemos preferido una visión desde los derechos humanos. Esto no significa que no se pueda estudiar el fenómeno contemplando los tres factores: derecho comparado, derechos humanos e inmigración; véase GLENN (1991).

El hecho de que la inmigración sea un fenómeno fundamentalmente económico-político con aspectos humanitarios constituye un factor que ha de tenerse en cuenta, aunque aquí se pretenda llevar a cabo un análisis jurídico. Ello no significa que su contenido haya de ser aséptico o meramente técnico o descriptivo. Se trata de investigar el *corpus iuris*, las fuentes de los derechos de los inmigrantes en situación conflictiva con la Administración. Estas fuentes pueden enumerarse, jerárquicamente, del siguiente modo: el Derecho comunitario, la Constitución, los tratados internacionales y las leyes (3). Tampoco podemos olvidar la jurisprudencia, especialmente la del TJCE, TEDH, el TC y el TS. Habrá que considerar, después, cómo quedan configurados estos derechos y especialmente cuáles son los mecanismos que los protegen. La labor de investigar cómo responde o recoge el Derecho esas exigencias político-económicas y humanitarias pretende ser una tentativa de respuesta o una alternativa de solución a un problema global y multifactorial, en el que los textos normativos que se dictan, reforman, aplican e interpretan, otorgan o deniegan derechos tan importantes como la entrada y permanencia en un país o el asilo. (4)

(3) BORRAJO INIESTA (1991: 763) insiste en que para manejar adecuadamente las fuentes normativas en las que se apoyan los derechos fundamentales de los extranjeros, dentro del ordenamiento jurídico español, es preciso tener en cuenta varios elementos. Uno de ellos es que la normación de cada derecho no se formula sólo en el precepto constitucional correspondiente, sino también en los tratados internacionales ratificados, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad.

(4) En este sentido J. A. Belloch afirma:

«Frente a tales fenómenos compete al jurista recordar que el fundamental «rol» legítimo de la norma, dentro del ecosistema cultural, es el de ser factor de integración de los grupos marginados dentro de su entorno, lo cual presupone el restablecimiento en su condición de personas y ciudadanos (...) No es que se niegue que la presencia de «extranjeros ilegales» en un determinado país genere riesgos y peligros para el sistema; sólo se subraya que, amén del cinismo que supone crear primero la situación de riesgo y, después, «castigar» su realización, el propio ordenamiento constitucional proscribiera que los «riesgos» sean combatidos eliminando los derechos individuales de los supuestos portadores de tales virus e impone, por el contrario, prevenirlos acudiendo a sus causas y, sobre todo, compartirlos colectivamente, socializarlos.» (BELLOCH, 1993: 19).

El presente trabajo desarrolla un contenido basado fundamentalmente en dos ejes: inmigración y derechos humanos. Estos dos ejes son analizados desde cuatro perspectivas: Derecho internacional público, Derecho comunitario y cooperación intergubernamental, Derecho interno y Derecho autonómico vasco. Cada capítulo comienza con una serie de citas representativas de las ideas inspiradoras de los mismos. Las conclusiones recogerán una recapitulación sobre dichas perspectivas y, finalmente, las propuestas pretenderán plantear desafíos.

Resulta pertinente, por tanto, comenzar aclarando desde el principio qué se quiere decir cuando se utilizan los términos con los que hemos descrito los dos ejes.

Delimitación de conceptos

En cuanto a la inmigración, haremos una triple distinción:

A) *Extranjero / Inmigrante* (5). Podríamos intentar simplificar diciendo que, ciñéndonos a las migraciones internacionales, mientras que todo inmigrante es extranjero, al menos en un primer momento, no todos los extranjeros son inmigrantes. El inmigrante poseería una característica añadida a la de la extranjería, la cual aporta la nota distintiva que nos interesa en este trabajo. Se trata de la noción de un cierto desplazamiento internacional por motivos laborales de uno o más miembros de una familia (a los que pueden seguir el resto en forma de reunificación familiar). Como contraposición, el concepto de extranjero no tiene por qué conllevar este desplazamiento por motivos laborales.

En este trabajo, además, el móvil laboral tiene una importancia muy significativa al aludir a personas procedentes del

(5) Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término «extranjero» procede del antiguo francés «estrangier» o extraño. El término «migración» es más antiguo y procede del latín «migrare». Sobre el concepto de extranjero en la antigüedad véase ESPIRITO (1991: 21-23) y, en general, sobre su evolución en la Historia del Derecho véase HERRERO (1964: 233-248).

Tercer Mundo (6). Con el fin de ser más precisos deberíamos hablar de personas procedentes de capas sociales con escasos medios (7). Utilizando la clasificación de trabajadores migrantes de Böhning, excluimos de nuestro estudio a los «invisibles» o trabajadores extranjeros cualificados y con un nivel de vida alto (1992: 24).

En la comunicación del Gobierno español al Congreso sobre su política en este campo, el término que la acompaña es más bien el de extranjeros. Quizá ello se corresponda con la falta de asunción de que es un país de inmigración permanente y la ausencia de una verdadera política de inmigración.

B) *Ilegal / irregular / clandestino / indocumentado*. Aunque estamos ante unos términos diferenciados por Izquierdo Escribano (1992: 151-153), nosotros hemos adaptado la terminología a los propósitos concretos de esta investigación. Ello no significa que, faltando al rigor, hayamos inventado nuevos términos o ampliado el significado de los ya existentes. Lo que hemos hecho es adoptar el término más amplio que pueda recoger una situa-

(6) Utilizamos este término para referirnos a los países empobrecidos, de donde proceden gran parte de los inmigrantes. Ulrich Menzel considera que el año 1989 marca el final del Segundo Mundo (países del Este), con lo que la expresión aquí utilizada dejaría de tener sentido. Entendemos que, aunque dicha denominación apareció en los años cincuenta, en relación con el conflicto Este-Oeste y la creación del movimiento de los países no alineados, sigue siendo hoy de uso habitual, aunque hablemos de países muy distintos (MENZEL, 1993: 38-54).

(7) Siguiendo a Elisabeth G. Ferris, podemos darnos cuenta de que la distinción geográfica Norte-Sur, Oeste-Este, no es lo exacta que pueda parecer a primera vista. No existe una separación tan drástica. En las ciudades más desarrolladas podemos encontrar zonas de extremísima pobreza y en las ciudades más pobres del mundo nos encontramos familias con extraordinarios medios de vida. La marginación, la pobreza y la insolidaridad pertenecen al ser humano sin distinción geográfica, aunque puedan darse condiciones más favorables, a nivel general, en ciertas zonas del mundo. Ferris contempla este fenómeno como un elemento más de la transnacionalización actual. Es, tal vez con reminiscencias marxistas, «la transnacionalización de las élites» (FERRIS, 1993: XV).

Sobre este presupuesto, las medidas para los inmigrantes desprotegidos habrán de insertarse en las políticas más amplias para los sectores vulnerables de la sociedad, autóctona o foránea.

ción conflictiva con la Administración. En todo caso no podemos olvidar que: «...la irregularidad no es una condición del individuo, sino una circunstancia relativa y administrativa que depende del sistema arbitrado por cada uno de los distintos regímenes de extranjería regulados por los Estados.» (Varios, 1993a: 44).

Por otra parte, la mencionada comunicación del Gobierno al Congreso de los Diputados, base de la proposición no de ley de 1991, aunque en su título del tercer apartado parece primar el término «irregular», de hecho habla indiscriminadamente y secuencialmente de irregulares, clandestinos e ilegales. Por ello, adoptaremos también este criterio, sin perjuicio de que estemos más adecuado el término de «irregulares» (8).

C) *Refugiado económico / político / ecológico*. El campo de investigación se limita a la denominada inmigración por motivos económicos, es decir, la que se realiza con el afán de mejorar el nivel de vida al proceder de zonas deprimidas o empobrecidas (9). Se ha hablado de refugiados económicos. Estaríamos de acuerdo con esta expresión en cuanto que se quisiera indicar la dificultad de separar los motivos de índole económica y política que provocan la huida de determinados países. Sin embargo, para expresarnos con rigurosidad y con términos jurídicos, en la actualidad sólo existe un refugiado al cual se le reconoce un estatuto privilegiado: se trata del que llega temiendo ser perseguido en su país por razones políticas. Son personas vulnerables que han de ser protegidas a pesar de las tendencias restrictivas en materia de inmigración. Diferenciamos estas dos figuras y excluimos del ámbito del presente trabajo al refugiado o asilado (10).

-
- (8) El art. 5 b) CTM emplea el término de no documentados o en situación irregular para referirse a los trabajadores migratorios que no cumplen las condiciones de ingreso, permanencia o trabajo en el Estado de empleo, de conformidad con sus leyes internas y los acuerdos internacionales de que sea parte.
- (9) Recogemos el concepto del art. 2 CTM de trabajador migratorio como «toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional».
- (10) Sólo haremos referencia al mismo a efectos comparativos o en la medida en que su situación evolucione, normalmente de manera desfavorable, convirtiéndole en un inmigrante, quizá irregular.

Creemos, en todo caso, que el término de refugiado, tal y como se recoge en la convención de Ginebra, resulta actualmente insuficiente para los desplazamientos ocasionados por desastres ecológicos (11), naturales, violaciones masivas, etc.

Respecto del término *derechos humanos*, su contenido quedará relativamente detallado en el capítulo I, tal y como queda configurado en los tratados internacionales. Conviene decir, sin embargo, que no puede abusarse de este concepto. Nos resistimos a pensar que por su utilización excesiva actual, pueda llegar a convertirse en una palabra «vacía» o decorativa. Por ello hemos querido detenernos con detalle en el capítulo I. Parece cierto que los textos internacionales no son siempre muy precisos en este tema. No se puede justificar una confianza ciega en los derechos humanos porque en ellos entraría «todo» y con ellos podríamos defender cualquier causa. Hemos oído mantener argumentos añadiendo la cláusula ritual «derechos humanos» cuando poco o nada tenían que ver con el tema. Creemos que algunos derechos humanos pueden ser invocados en defensa de inmigrantes irregulares, pero no todos. Ello significa que los derechos humanos tienen límites, lo cual no impide que se vayan abriendo con el paso del tiempo, a través de nuevos convenios o del desarrollo de los derechos fundamentales en el derecho interno.

En relación con lo anterior, toda invocación a los derechos humanos entraña, no sólo el reconocimiento de los valores de la democracia actual, sino también de una carga y un compromiso: la responsabilidad y, en definitiva, el deber humano de poner los medios, o de buscarlos, para actuar mejorando nuestras leyes, buscando las causas para dar respuestas a los problemas humanos. A este compromiso general se uniría una serie de deberes entrelazados con sus respectivos derechos.

(11) Según el Informe de 1992 del Fondo de Población de Naciones Unidas, «el número de los refugiados ambientales aumentará en los próximos 35 años». Esta figura no tiene cabida dentro de la presente definición de refugiados, por lo que se estima que la comunidad internacional deberá hacer frente a este problema (MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES, 1993a: 11).

Las exigencias de respeto, que tendrán su reflejo en las decisiones políticas, son cada vez mayores ante la situación actual. Trataremos de perfilar brevemente en qué consiste esta situación, en la que se enmarca nuestro trabajo.

La inmigración contemplada por la política y el Derecho: clave de la distinción legal / ilegal

La inmigración es un fenómeno demográfico de gran trascendencia para el orden socio-cultural, económico y político de un país. Esta importancia se revela en la medida en que se produzca a una escala considerable o masiva, o al menos lo suficientemente grande como para ser percibido de este modo por los habitantes. Asimismo, constituye un fenómeno histórico que se remonta al origen de la humanidad y que desafía el final del siglo XX (ver Apéndice 1).

La inmigración supone un fenómeno social y jurídico y como tal lo estudiaremos. Pero ante todo es un fenómeno humano, en el que podremos dar cifras, siempre que seamos conscientes de que representan personas que merecen nuestro respeto. En el encuentro de lo humano y lo jurídico realizaremos un estudio desde la disciplina de los derechos humanos. Esta abarca aspectos de Derecho internacional público, Derecho constitucional, Derecho administrativo, etc. En el sistema español se ha incluido el llamado «Derecho de extranjería» fundamentalmente dentro del estudio del Derecho internacional privado, aunque naturalmente comprende aspectos de Derecho laboral, penal, etc. El inmigrante se relaciona con todas las esferas del Derecho, sin que tenga que existir una necesaria diferenciación.

En un contexto general, la definición de foráneo y autóctono, unida a la de sus respectivas pertenencias, se manifiesta como nota presente en casi todas las civilizaciones. El Derecho ha regulado estas relaciones, no sin antes haber mediado innumerables conflictos.

Sin embargo, el fenómeno de la inmigración tal y como la entendemos hoy es relativamente reciente. Responde a unas características de nuestro tiempo, tales como:

– El aumento progresivo de los desequilibrios económicos regionales.

– La coexistencia de sistemas democráticos junto con determinados regímenes políticos que hacen uso de la fuerza violando los derechos humanos.

– La crisis del Estado de Bienestar en el mundo occidental.

– El gran desarrollo de los medios de transporte y de comunicación.

En definitiva, y como explica Ferris (1993), se advierte un cierto roce entre los signos transnacionales que nos envía la humanidad y los intereses de cada país o grupo de ellos. Ante estas características el Derecho ha evolucionado (12), en la medida en que lo ha hecho la política.

Entre los **principios rectores de la política migratoria actual** podríamos enumerar los siguientes:

1. *Principio de control restrictivo de los flujos.* Cuando esta materia comenzó a regularse, se hizo llevando a cabo un control. Así, EE.UU. se define como país de inmigrantes, aunque hubo, desde el principio, una selección previa que explica, en parte, el juego actual de las mayorías y minorías. Pero hemos de saber que el control no siempre ha sido restrictivo, aunque siempre haya sido selectivo. Cuando un país deseó mano de obra, llegaron los inmigrantes de forma generalmente legal.

En situaciones menos favorables continúa la demanda de inmigrantes, pero se efectúa un control más restrictivo que puede dar lugar a un aumento de la clandestinidad. Estas limitaciones pueden

(12) El Informe del Consejo de Europa, de 2 de septiembre de 1991, establece la media de modificaciones en la regulación migratoria en un intervalo de tres años desde 1980. Opina, además, que salvo con respecto a los refugiados, no hay directriz dominante ni uniformización (aunque sí se hace notar la importancia del CEDH). Sin embargo, creemos que de 1991 a 1993 se ha producido un comienzo de cambio en este sentido.

El informe destaca la dificultad de comprensión de los textos jurídicos en esta materia (*Fundación Encuentro*, 1992a: 90).

expresarse de formas diversas: exigencia de visado para nacionales de diversos países, incluso con los que anteriormente se había celebrado un convenio de supresión; desempleo de los inmigrantes como consecuencia de la pérdida de sus permisos de trabajo y residencia; aplicaciones rigurosas en las renovaciones de autorizaciones para los inmigrantes que se acogieron a procedimientos de regularización; leyes muy estrictas en cuanto al matrimonio; existencia de derechos en función de una relación con un nacional, etc.

Según el Fondo de Población de las Naciones Unidas, a finales de los años ochenta, 57 de los 169 gobiernos del mundo respondieron con una restricción en sus regulaciones inmigratorias a la espera de evitar tensiones sociales (Ministerio de Asuntos Sociales, 1993a: 10).

2. *Principio de cooperación interestatal* (13). La crisis económica afecta a casi todos los países occidentales y la política inmigratoria de uno puede repercutir sobre los demás. A la búsqueda de una *coordinación más allá del propio Estado*, asistimos a una serie de ejemplos que reflejan esta tendencia internacional. Entre ellos destacaríamos:

– La cooperación interestatal de los países de la Europa comunitaria en materia de inmigración y asilo.

– Los deseos de otros países no comunitarios de adherirse a acuerdos intergubernamentales en este campo (p. e.: Dublín o Schengen).

– Los acuerdos de coordinación entre los países del Este que se enfrentan a las medidas adoptadas por la Europa comunitaria (acuerdos de readmisión de inmigrantes irregulares, etc.), siendo algunos de ellos, a la vez, países de emigración e inmigración (MNS, 1993f: 5) (CIREM, 1991: 6 y 7).

(13) Se observa también en textos de derechos humanos que hacen referencia a la necesidad de cooperación, tanto a nivel universal (Naciones Unidas), como a nivel regional (Consejo de Europa, CSCE, etc.). Asimismo se constata la creación de una serie de agencias especializadas en este tema; sobre las pertenecientes a Naciones Unidas y sobre la OIM, véase FERRIS (1993: 29-32).

– La cooperación al desarrollo, vinculada a este aspecto, entre países de emigración e inmigración (14).

El término de cooperación intergubernamental se prefiere al de armonización normativa, en cuanto que a ésta última los países oponen mayor resistencia por la existencia de desniveles entre las legislaciones nacionales, lo que puede hacerles temer un cambio e inducirles a invocar el principio de soberanía estatal, que tradicionalmente ha definido la materia de extranjería (Ferris, 1993: 10). En cualquier caso, sí se advierte la tendencia, fundamentalmente en la Comunidad Europea, de apuntar hacia una armonización legislativa de los elementos más necesarios para lograr una política efectiva.

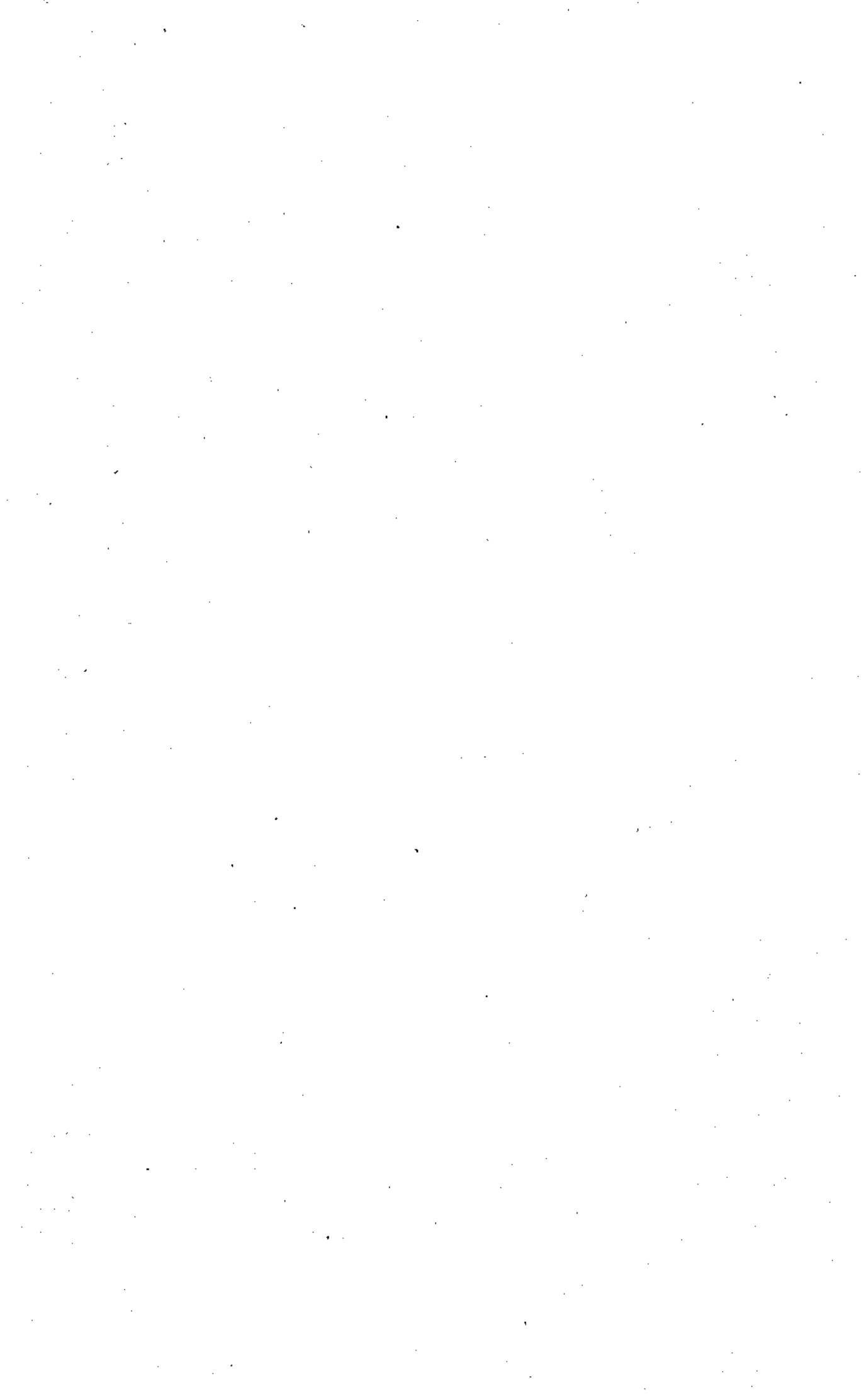
3. *Principio de integración de los inmigrantes ya establecidos en sus sociedades de acogida.* Este principio puede quedar meramente en el terreno de las formulaciones de deseos, ya que en pocos países ha podido lograrse o se han puesto los medios necesarios para ello. En Estados europeos de tradición inmigratoria se advierte un cambio en la población inmigrante instalada en su territorio, que quizá pueda observarse en un futuro en España de forma más general. Se trata de tres aspectos enumerados por el Consejo de Europa: sedentarización, feminización y aparición de la segunda generación (Comissionat, 1993: 52). Por otra parte, cabe destacar el alto índice de fecundidad de estas familias frente a la maduración demográfica de las sociedades occidentales de acogida. En conjunto, estos aspectos inciden en la necesidad de una política de integración.

(14) Un último ejemplo sería el Tratado de Libre Comercio entre Canadá, EE.UU. y México. Aunque se ha excluido la inmigración de sus negociaciones, por presión de EE.UU., realmente se podrían analizar las consecuencias del mismo sobre ésta. De hecho, en el debate previo a su ratificación por EE.UU., se aludió al «peligro» de los trabajadores emigrantes mejicanos y, más aún, del traslado de fábricas estadounidenses a territorio mejicano en busca de costes laborales más bajos. Algunos ironizaron entonces argumentando que, de hecho, muchas de la fábricas que posiblemente se trasladarían empleaban ya a emigrantes mejicanos.

El TLC entró en vigor el 1 de enero de 1994.

CAPITULO I

LA INCIDENCIA DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE INMIGRACION



«Tras la quiebra y debilidad de las ideologías con pretensión de universalidad, el único lenguaje universal que perdura con pretensión de ser significativo para todos es el de los derechos humanos.» (Gimbernat, 1993: 10).

SECCION 1ª

Los derechos humanos como límite a la discrecionalidad estatal en materia de extranjería. La existencia de un estándar mínimo internacional

En la introducción se hace referencia a cómo tradicionalmente la materia de extranjería ha quedado reservada al ámbito doméstico de los Estados, como una forma significativa de expresar su soberanía. Incluso cabe afirmar que el poder de definir quién es nacional y quién puede entrar en un país constituye el eje central de dicha soberanía, por cuanto presupone la delimitación de la propia identidad estatal.

Podemos preguntarnos si hoy la situación sigue siendo la misma y, sin querer engañarnos, podemos concluir que los derechos humanos, en su dimensión internacional, han supuesto una cierta «revolución» al respecto, expresada en el llamado

principio internacional de trato mínimo garantizable a toda persona (1). Se trata de un límite o estándar mínimo de derechos humanos que trataremos de concretar en la sección 2ª del presente capítulo (2).

Si bien es cierto que el Derecho internacional se apoya en el principio de soberanía estatal, la internacionalización de los derechos humanos ha ofrecido una nueva perspectiva en este campo, abriendo la posibilidad, matizada, de que el individuo, y no sólo los Estados, sea sujeto de Derecho internacional (Manjón Manjón, 1991: 146). Lo esencial es que para ser titular de estos derechos basta, en principio, ser persona humana, dentro o fuera del propio Estado. A pesar de los obstáculos (Cassese, 1991: 237), los convenios internacionales para la salvaguarda del ser humano tienen una relevancia fundamental sobre el Derecho de extranjería interno, el cual ahora se debe interpretar, volver a formular y a situarse a la luz de la temática más general de los derechos humanos (Cassese, 1991: 239) (3).

Esta influencia es significativa por cuanto en este campo se recurre continuamente al concepto de orden público y de discrecionalidad como factores determinantes de la ausencia de garantías en la situación vulnerable del extranjero (López Garrido, 1991: 139) (Fundación Encuentro, 1990: 54). El principio de mínimo estándar internacional supone un freno a la actuación de los Estados. Estos aceptan obligaciones de naturaleza supranacional en materia de derechos fundamentales. De este modo, se tiende a proteger a aquellas personas más desprotegidas, las cuales sólo pueden defenderse alegando su dignidad humana

(1) Sobre el mismo, en relación con la extranjería, pueden verse FERNANDEZ ROZAS (1991: 39-41 y 46); ESPINAR VICENTE (1987: 41); MANJON MANJON (1991: 146); SAGARRA i TRIAS (1991: 23, 242 y 243); HAMMAR (1992: 259).

(2) Rechazamos la idea de que dicho estándar incluya solamente el reconocimiento de la personalidad jurídica, sin el ejercicio de los derechos (en contra, ESTRADA CARRILLO, 1993: 21). Como se dirá más adelante, no parece que tenga sentido reconocer la titularidad sin que, ni la misma persona, ni otra que la represente en su nombre, puedan ejercer unos derechos mínimos.

(3) Véase también LOPEZ GARRIDO (1991: 10).

(González-Trevijano, 1991: 160, 165) (Steenbergen, 1991: 47) (Sagarra I Trias, 1991: 109) (Pico Lorenzo, 1990: 84) (4).

Si el principio de trato básico coincide con el contenido de ciertos derechos humanos, parece razonable preguntarse, como punto de partida, qué entendemos por derechos humanos.

1.1. El concepto de derechos humanos: evolución histórica y características

Pueden distinguirse tres líneas en el desarrollo histórico de estos derechos (Rivera, 1992: 30):

1. *Positivización y constitucionalización por parte de distintos Estados.* Aquí es preciso volver a recordar la Declaración de Derechos de Virginia, de 12 de junio de 1776, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 4 de julio de 1776, y la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789 (5). Los siglos XIX y XX presidieron la inclusión de estos derechos en las distintas constituciones, recogiendo primero los de carácter civil y político. Asimismo se advierte la tendencia a recoger, junto con el reconocimiento formal, el establecimiento de una serie de garantías.

2. *Internacionalización o universalización.* La expresión de este proceso se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948 y en los sucesivos convenios internacionales generales y regionales, sin que estos últimos mermen el principio de universalidad (Bobbio, 1991: 114) (Rivera, 1992: 42-44).

(4) Véase también el art. 2.1 de la Resolución nº 40/1.444 de la Asamblea General de la ONU de 1985.

(5) Aunque puede discutirse el significado de la Revolución Francesa para el Derecho de extranjería, cabe recordar que el 6 de agosto de 1790, un decreto de la Asamblea Nacional expresaba lo siguiente: «...considerando que el derecho de aubana es contrario a los principios de fraternidad que deben ligar a todos los hombres, cualquiera que sea su país y su Gobierno...ha decretado: El derecho de aubana y el de detención quedan abolidos para siempre» (recogido en HERRERO, 1964: 244). Por derecho de aubana se entiende el conjunto de disposiciones que agrupaban los derechos señoriales y más tarde de los monarcas sobre los extranjeros de la Edad Media.

3. *Especificación y multiplicación.* Este fenómeno también se conoce con el nombre de sectorización o «proliferación» (Bobbio, 1991: 114) (Rivera, 1992: 38-41) (Ballesteros, 1992: 48). Bobbio indica que responde a tres causas: el aumento de bienes jurídicos; la ampliación de sus titulares; y la contemplación del hombre «específico», es decir, considerando sus distintos roles sociales: anciano, extranjero, trabajador, preso, etc. Supone, en definitiva, el reconocimiento de unas necesidades concretas de carácter social, ya que los derechos de carácter civil se le reconocen, al menos formalmente, al hombre en abstracto. Esto no significa que estos derechos dejen de ser universales, ya que sus titulares son todos los seres humanos que reúnan esas necesidades específicas, lo que, de hecho, podría contribuir al proceso de universalización (Ballesteros, 1992: 48). En esta dirección hay que entender la Resolución nº 40/1.444 de la Asamblea General de la ONU sobre los derechos de los extranjeros y, como una doble especificación, las recomendaciones de la ONU concernientes a los extranjeros en prisión.

Creemos que este proceso de especificación tiene una nota común en todos los colectivos a los que se dirige: se trata de colectivos definidos por su mayor vulnerabilidad, más que por su rol social. La meta consistiría en lograr que dicha vulnerabilidad no impidiese la garantía de sus derechos.

En cuanto a las **características** de los derechos humanos como elementos definitorios de los mismos, en una tentativa de aproximación, reflexionaremos sobre su fundamentación, universalidad, carácter absoluto y protección:

1. **Fundamentación.** Es ésta una cuestión polémica a la que se ha respondido, y se responde, de forma diversa (Rivera, 1992: 31; 41) (Pérez Luño, 1984: 24).

A) Para los iusnaturalistas estos derechos responden a la igualdad del hombre «natural», ya que todos los hombres comparten la naturaleza humana. En este sentido, en el «estado de naturaleza» no se distinguiría entre extranjeros y nacionales. Se habla de derechos humanos como prolongación de la teoría de los derechos naturales (Pérez Luño, 1984: 23, 30). Sin embargo,

otro sector doctrinal indica que los derechos humanos no son meramente derechos naturales, aunque algunos autores los vean como su origen. Los derechos humanos, tal y como se entienden hoy, obedecen a una práctica social particular, significan una manera específica de garantizar unos valores humanos compartidos más allá de las fronteras (Donnelly, 1985: 51).

B) Otros filósofos y sociólogos del Derecho hablan de derechos humanos, no como derechos naturales, sino como derechos morales, es decir, se refieren a su naturaleza ética o moral para distinguirlos fundamentalmente de los derechos jurídico-positivos (Ballesteros, 1992: 61). No obstante, precisamente estos «derechos morales» no renuncian a la pretensión de ser «derechos legales», porque su fundamentación es previa a lo jurídico (Rivera, 1992: 33) (Hervada, 1990: 347) (Ollero, 1989: 158; 164) (Tamayo y Salmorán, 1991: 190 y 191).

C) Existe también una corriente positivista, a la cual Rivera llama historicista (1992: 35). Según este autor, para los seguidores de esta teoría, los derechos humanos no son «demandas eternas», sino que se trata sólo de «hechos históricos, manifestaciones de las necesidades de tal o cual época e intentos de satisfacer dichas necesidades». Así, históricamente fueron consagrándose, por este orden, los derechos de libertad del individuo frente al Estado, los derechos de participación del individuo en el Estado y los derechos de prestación del Estado hacia el individuo. Sin embargo, esta corriente parece olvidar el proceso de internacionalización y de especificación.

Rivera considera que puede encontrarse una fundamentación de los derechos humanos en la misma sociedad, de manera que se contemple al individuo según sus necesidades concretas. Esto es, a la persona en su manera de estar y desenvolverse en la sociedad. Así, pensar en los derechos de los extranjeros «supone prestar atención a toda una serie de nuevos derechos que sólo pueden ser percibidos si se asume este nuevo paradigma propio del pensamiento sociológico» (1992: 39).

2. Universalidad. Lógicamente, este elemento definitorio está relacionado con la teoría que quiera aceptarse acerca de la fundamentación de los derechos humanos. Una postura positivista, his-

toricista, o si se quiere, sociológica, determinará que los derechos humanos no sean ni universales ni absolutos. Por el contrario, las corrientes iusnaturalistas y éticas ven al hombre separado de una sociedad concreta en un sentido más universal. No obstante, podemos resistirnos a pensar que las teorías historicistas o sociológicas signifiquen claramente un límite a la universalidad de estos derechos. Más bien, pueden tratar de buscar mayor protección y efectividad, tratando desigualmente lo desigual.

Respecto de la noción de universalidad, ésta se presenta en un doble aspecto. Por una parte los derechos humanos, tal y como se configuran en los tratados internacionales, están reconocidos formalmente por la mayor parte de los Estados, que en distinto grado aceptan mecanismos de control internos e internacionales, lo que posibilita su «invocación universal» (Fernández Rozas, 1991: 46) (*Fundación Encuentro*, 1989a: 49) (NQHR, 1993a: 127) (6). Por otra parte, los titulares de estos derechos son los seres humanos,

-
- (6) Este fue uno de los temas de debate en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos, celebrada en Viena en 1993. En la Declaración Final quedó constancia de la universalidad (pfs. 1, 5, 8; véase también el pfo. 100 de Programa de Actuación), no sin críticas por parte de algunos países en desarrollo que alegaban sus particularidades sociales, económicas, políticas y culturales (GIMBERNAT, 1993: 10-12).

El pfo. 1, apartado 3, de la Declaración dice: «Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos». El pfo. 5, aunque reconoce «la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos», recuerda el deber de los Estados «sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales». Asimismo, «...la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de manera incondicional.» (pfo. 8). «Se debe prestar especial atención a la evaluación de los progresos logrados para alcanzar la meta de la ratificación universal de los tratados y protocolos internacionales de derechos humanos aprobados en el marco del sistema de las Naciones Unidas.» (pfo. 100).

Sobre la universalidad véase también el pfo. 3º del Proyecto de Constitución de la Unión Europea de la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo (*Política Exterior*, 1993: 189).

independientemente de su nacionalidad y, con matizaciones, independientemente de su situación regular en un país (*Fundación Encuentro*, 1989a: 56 y 57) (Pérez Vera, 1980: 107 y 108) (7). De esta manera, si analizamos los artículos de los convenios que, de forma general, se refieren a la titularidad de derechos, encontramos expresiones como «toda persona» (art. 2.1 DUDH), «todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción» (art. 2.1 PIDCP), o «toda persona dependiente de su jurisdicción» (art. 1 CEDH). En favor de esta universalidad hay que entender la negativa a aceptar la propuesta de sustituir el término de «individuos» por el de «nacionales» o «ciudadanos». Esto ocurrió en la elaboración del PIDCP (art. 2.1). Además, este texto, sólo permite diferencias entre nacionales y extranjeros allí donde estén expresamente previstas (Thornberry, 1991: 170). Incluso cuando se habla de necesidades concretas es posible expresarse en términos de universalidad (Herrera Flores, 1989: 61).

A todo lo afirmado anteriormente se contraponen una serie de críticas que niegan la universalidad, al menos en el sentido apuntado hasta este momento (Ballesteros, 1992: 46 y 47). Sin embargo, puede llegarse a un acuerdo en cuanto a la universalidad del objeto protegido y, de este modo, Cassese habla de derechos humanos tendencialmente universales. Las distintas ideas pueden converger e interrelacionarse si entendemos que toda violación de estos valores humanos comunes fundamentales, de esta «dimensión irreductible del género humano» (8),

(7) Según FERNANDEZ ROZAS (1991: 44): «Frente a la situación imperante con anterioridad a los años cincuenta del presente siglo, donde los vínculos jurídicos de pertenencia a un Estado (nación) prevalecían sobre la solidaridad humana, se ha alzado en la actualidad la consideración del carácter de persona humana del extranjero y, a partir de ésta, el reconocimiento de una serie de derechos inalienables».

(8) En estos términos se expresaba Mohammed Bedjaoui, juez del Tribunal Internacional de Justicia, en el «Coloquio sobre la universalidad de los derechos humanos en un mundo pluralista», celebrado en Estrasburgo, del 17 al 19 de abril de 1989. Bedjaoui recoge también unas palabras de Gandhi: «todos estamos cortados por el mismo patrón. Despreciar a un solo ser humano es despreciar lo divino que está en nosotros». Se trata, continúa Bedjaoui, reflexionando sobre el papel de los medios de comunicación, de «una nueva percepción del «espacio mundial» (...) la

dondequiera y contra quienquiera que se produzca, constituye un atentado a la común humanidad y jurídicamente implica una responsabilidad ante los órganos de control, internacionales o internos. Precisamente el Derecho internacional se transforma así en un Derecho de los individuos, quienes tienen la posibilidad de demandar a un Estado, transformándose, como dice Bobbio, de ciudadanos de un Estado en ciudadanos del mundo (Bobbio, 1991: 114). No obstante, ello sólo se verifica si el Estado, que sigue siendo el principal sujeto en Derecho internacional, ha aceptado dicha posibilidad.

3. Derechos absolutos e inalienables. Hoy es difícilmente mantenible que existan derechos absolutos. Incluso los derechos humanos admiten restricciones (Dijk, 1989: 573) (López Garrido, 1991: 157). Sin embargo, existe un espacio no susceptible de limitación dentro de los derechos humanos, del que sí es predicable el carácter absoluto. Ello se ve claramente en la prohibición de todo trato inhumano o degradante hacia cualquier ser humano, independientemente de su condición jurídica. Además, en el ámbito internacional existen normas de derechos humanos que son imperativas ó de *ius cogens*.

Tal vez haya que afirmar que los derechos humanos no son absolutos, en el sentido de que existe una diversidad de derechos que pueden entrar en conflicto. El límite de un derecho humano vendría marcado solamente por otro derecho humano. Sin embargo, tras una lectura de los textos jurídicos internacionales (art. 29 DUDH; art. 4 PIDCP; art. 18 CEDH), apreciamos que, más bien, se recurre al concepto de orden público o interés

tierra aparece así como un pequeño pueblo planetario donde el golpe de porra que da un policía en la cabeza de un adolescente chileno hace daño en las cabezas de cinco mil millones de hombres» (*Fundación Encuentro*, 1989a: 59).

Por su parte, la Sala 4ª del TS, en el fundamento de derecho 3º de su sentencia de 29 de enero de 1988, dice: «la existencia de una comunidad internacional, basada en la unidad del género humano, implica evidentemente que todas las personas «sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales» —Preámbulo de la Convención de Ginebra—, objetivo éste para cuyo logro es necesaria la solidaridad internacional» (en LOPEZ GARRIDO, 1991: 289).

general (Ballesteros, 1992: 49) (9). Pero, como ya se ha indicado, incluso este concepto podría encontrar sus límites en los derechos humanos constituyentes de un «orden público común» a las distintas democracias (en contra, Donnelly, 1985: 55).

4. **Protección o garantías jurídicas.** Parece ser que los derechos humanos siguen hoy considerándose como «deseos» de ineficaz salvaguarda, y que es difícil precisar su obligatoriedad y reivindicación (10). Al mismo tiempo, están en boca de muy diversas personas como elemento de argumentación y justificación. Precisamente, como señala Pérez Luño (1984: 22), se ha producido un cierto abuso o hipertrofia en su empleo. Como consecuencia, es difícil precisar el concepto de un término equívoco y ambiguo de manera que podamos distinguirlo de otras figuras afines.

Este apartado se apoya, no obstante, en el rasgo de protección que debe reunir la garantía de los derechos humanos, no sólo dentro del Derecho internacional; sino en el ámbito doméstico (11). En la esfera internacional, si bien es cierto que los primeros textos se inspiraron en constituciones y declaraciones nacionales (Vasak, 1984: 871), el sistema de control ha adquirido un carácter distintivo, a través de informes y denuncias interestatales o individuales, que configura específicamente cada convenio.

(9) La doctrina mayoritaria se decanta por el carácter relativo de los derechos humanos.

(10) KAREL VASAK enumera tres condiciones previas a la afirmación de la realidad jurídica de los derechos humanos: Estado de Derecho; marco jurídico para el ejercicio de los derechos humanos; y garantías jurídicas efectivas.

(11) El pfo. 83 del Programa de Actuación de la Conferencia de Viena sobre derechos humanos de 1993, demanda de los gobiernos que incorporen en su legislación interna los estándares contenidos en los instrumentos de derechos humanos, y que refuercen las estructuras, instituciones nacionales y órganos de la sociedad que promuevan y garanticen dichos derechos. El pfo. 90 recomienda que los Estados miembros de tratados de derechos humanos consideren la aceptación de todos los procedimientos de denuncias opcionales (incluyendo las demandas individuales).

Asimismo, el pfo. 18 recomienda que la Asamblea General, en su sesión 48, considere como prioridad la creación de un Alto Comisionado encargado de la promoción y protección de los derechos humanos.

En el ámbito interno, nos referimos fundamentalmente al español, los derechos humanos también se encuentran reforzados a través de una triple vía:

A) Algunos derechos humanos, como el derecho a la vida o a la integridad personal, se encuentran constitucionalizados. Gran parte de la doctrina entiende que estos derechos humanos constitucionalizados constituyen lo que se denomina derechos fundamentales (Pérez Luño, 1984: 30 y 31; 1991: 350) (López Garrido, 1987: 154 y 155) (Ballesteros, 1992: 214). Lo esencial es que gozan de una especial protección interna (12).

B) En todo caso, los tratados internacionales de derechos humanos son el «cauce interpretativo más relevante de las normas sobre los derechos y libertades reconocidos» a nivel interno, según expresa el art. 10.2 CE (Sánchez Rodríguez, 1991: 13) (López Garrido, 1991: 159) (Ollero Tassara, 1989: 159) (Ballesteros, 1992: 220) (Fernández de Casadevante, 1988: 51-56) (Sagarra i Trías, 1991: 83-87). Asimismo el Tribunal Constitucional, a la hora de interpretar el CEDH, recurre a la jurisprudencia de la Corte Europea y a criterios de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Comité de Ministros del Consejo de Europa (Fernández de Casadevante, 1988: 154) (Sagarra i Trías, 1991: 86 y 243).

C) Por otra parte y según los arts. 96.1 CE y 1.5 CC, los convenios internacionales, una vez publicados íntegramente en el BOE son parte de nuestro ordenamiento jurídico, siendo jerárquicamente superiores a las leyes (González Garrido, 1991: 163) (Moya Escudero, 1993: 18). Asimismo, de acuerdo con el art. 9.1 CE, los ciudadanos y todos los poderes públicos deben respetarlos, siendo perfectamente alegables ante los Tribunales y constituyéndose en límite a la discrecionalidad estatal.

De esta manera el art. 13 CE, referente a los extranjeros, ha de interpretarse a la luz de los arts. 10.2 CE y 96.1 CE. En este sentido, no son derechos de configuración legal, sino más bien de configuración internacional (López Garrido, 1991: 167) (Rodríguez Zapata, 1987: 622). No obstante, no hemos de olvidar posibles limitaciones (p. e.: art. 29.2 y 3 DUDH), declaraciones, reservas,

(12) En nuestro derecho véase el art. 53 CE.

la no obligatoriedad en la aceptación de los mecanismos de control, así como las condiciones de entrada en vigor y el proceso de ratificación que conlleva un tratado. En este sentido, la 4ª Reunión de Dirigentes de los órganos creados por los convenios de Naciones Unidas de derechos humanos, celebrada en Ginebra en octubre de 1992, dio la alarma acerca de la naturaleza y volumen de las reservas formuladas por los Estados a los distintos tratados. Recomendó que los diversos órganos de los convenios pidiesen al Consejo Económico y Social, o a la Asamblea General, que solicitaran la opinión del Tribunal Internacional de Justicia al respecto.

SECCION 2ª

Los derechos reconocidos a toda persona, independientemente de su nacionalidad y situación regular, en los convenios generales y regionales de derechos humanos

Cuando hablamos de los derechos humanos básicos, de los cuales son titulares todas las personas sin exclusión, es posible conectar este concepto con el primer grupo de derechos al que hizo referencia nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia de 23 de noviembre de 1984 (13). Estos derechos son, según la sentencia citada, los que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos (Sagarrá i Trías, 1991: 47). En el fundamento último de estas expre-

(13) Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1984, fundamento jurídico cuarto. También alude a esta distinción la STC 99/1985 de 30 de septiembre cuando indica que existen derechos «...fundamentales que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo, (...) aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 de la CE, constituye fundamento del orden político español».

Por su parte, el Consejo Constitucional francés, en agosto de 1993, al examinar la ley de control de la inmigración, reafirmó que los extranjeros debían beneficiarse del respeto de su libertad y «derechos fundamentales de valor constitucional garantizados a todos aquellos que residen en territorio de la República» (MNS, 1993i: 1).

siones puede encontrarse el reconocimiento de la dignidad humana, o simplemente de lo humano, más allá, no sólo de la nacionalidad, sino también, y especialmente en lo que aquí respecta, más allá de las circunstancias que configuran la «irregularidad» o «ilegalidad» de un extranjero (14). Entramos así en un territorio poco definido, como es el de los derechos humanos reconocidos en los convenios internacionales, donde, sin embargo, es preciso detenerse para comprobar si en él existen o no fronteras que separen en la práctica a los seres humanos en ricos con derechos y pobres sin ellos. En este espacio es arriesgado pensar que la regulación internacional pueda aportar visiones más amplias de protección en contenido y forma, sin embargo, sólo por el hecho de que, en la mayoría de los textos, no se hace alusión al requisito de nacionalidad o ciudadanía, nos atrevemos a estudiar este reconocimiento de lo humano por los distintos Estados que forman la comunidad internacional. Estados que, no olvidemos, están constituidos por personas.

Al buscar en acuerdos internacionales artículos específicamente relativos a extranjeros, nos encontramos con un pequeño número (15), el cual se reduce aún más si añadimos el adjetivo «irregulares». Tal vez, el único texto de derechos humanos que realmente contempla esta doble situación sea el Convenio de la ONU, adoptado en diciembre de 1990, sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y miembros de sus

(14) Recordemos que: «...si los derechos humanos de los extranjeros fuesen tomados a beneficio de inventario, las libertades, las garantías y los valores del sistema constitucional entrarían antes o después en bancarrota también para los españoles» (PRADERA).

(15) Un aspecto positivo que podemos deducir de ello es la no distinción, ya señalada, en el reconocimiento de derechos humanos. El aspecto negativo consiste en la falta de una protección específica.

Aunque no se trata de convenios relativos a derechos humanos, también hay que tener en cuenta los tratados bilaterales de establecimiento, Seguridad Social, doble imposición o doble nacionalidad (GONZALEZ-TREVIJANO, 1991: 162, 165) (FERNANDEZ ROZAS, 1991: 40). Véanse también el art. 8.2 Resolución nº 40/1.444 de la AG de la ONU de 1985 y art. 10 Convenio OIT 97.

Según FERNANDEZ ROZAS (1991: 44), los derechos y libertades fundamentales de los extranjeros fueron afirmados a partir de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional en su sesión en Nueva York de 1929.

familias. De aquí nace su importancia para este estudio, por lo que se se aludirá a él particularmente. Sin embargo, este convenio no ha sido ratificado por el Estado español y, por los datos disponibles, todavía no ha entrado en vigor en otros países.

Se trata del primer convenio de las Naciones Unidas dedicado a los migrantes y sus familias. Supone un avance en el proceso de determinación de una normativa básica internacional para estas personas (16). En el origen de su creación, que se remonta a 1975, se planteó la posibilidad de desarrollarlo dentro de la OIT. Finalmente se consideró que las Naciones Unidas podían proporcionar una mayor aceptación y una definición más amplia de la protección. Para Hune y Niessen, en relación con el preámbulo, dicho convenio responde a una necesidad de proteger internacionalmente a los migrantes ante su creciente y numerosa presencia en las sociedades, unos ochenta millones, que acentúa la interdependencia entre los países de acogida y de procedencia (1991a: 130-141). Estos autores explican la evolución en la redacción del texto.

En cuanto a su contenido, consta de 93 artículos en los que se recogen derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, aunque algunos son opcionales y se pueden establecer reservas con los límites del art. 88 (no puede excluirse de su aplicación ninguna parte, ni categoría de trabajadores) y 91.2 (las reservas no pueden ser incompatibles con el objeto y propósito del Convenio). Estas disposiciones reflejan el consenso al que hubo que llegar en su redacción. En todo caso, «nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares» (art. 79).

Necesita 20 ratificaciones para entrar en vigor (art. 86), por lo que las ONG, las Iglesias y los sindicatos presionan para que se produzcan. Hune y Niessen señalaron que, para 1991 o 1992, las Naciones Unidas esperaban una ratificación de, al menos, 20 Estados. Dentro de estas previsiones se celebraría la primera reunión del comité en la segunda mitad de 1992. Ya en 1991, estos autores dudaban de su pronta entrada en vigor porque

(16) Sobre su importancia véase WCC (1993: 3 y 4).

Australia, Japón y Omán habían manifestado que no lo ratificarían. Alemania y EE.UU. presentaron una serie de reticencias y Gran Bretaña ni siquiera se pronunció al respecto. Sólo cabía esperar que los países origen de la emigración manifestaran su adhesión, así como los países que desempeñaron un papel importante en su redacción, entre ellos, España. En la Resolución 1992/81 de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social se expresaba «la esperanza de que entre en vigor en una fecha próxima». La resolución del Consejo Económico y Social de NU, adoptada el 22 de febrero de 1994, reitera la petición de firmar y ratificar este convenio.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, en los pfs. 33 y 35 de su Programa de Acción, «insta a todos los Estados a que garanticen la protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares» e «invita a los Estados a que consideren la posibilidad de firmar y ratificar lo antes posible la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares» (ver Apéndice 2).

Entre los aspectos más relevantes de este convenio distinguiríamos los siguientes (Hune, 1991: 2, 4 y 5) (Niessen, 1991: 11 y 12):

1. Constituye un texto de derechos humanos de carácter universal que delimita unos estándares mínimos internacionales en cuanto al trato y situación legal de los trabajadores migratorios y de sus familiares (art. 79, *in fine* y art. 81).

2. Crea un Comité de 14 expertos que examinará los informes de los Estados sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas, etc., en aplicación de la Convención (art. 84). Estos informes, elaborados cada cinco años, o cuando el Comité lo considere conveniente, recibirán «una amplia difusión pública en sus propios países» (art. 73.4). El Comité decidirá sobre las demandas interestatales e individuales, aunque esta posibilidad es opcional y las decisiones no son jurídicamente vinculantes (art. 77). El Comité elaborará además un informe anual. La OIT desempeñará una labor consultiva.

3. Se incorporaría como criterio hermenéutico, según el art. 10.2 CE.

4. La parte III del Convenio establece una igualdad de trato respecto de los inmigrantes en situación irregular en determinados aspectos. La parte IV recoge además otros derechos para los migrantes en situación regular.

5. Ofrece una perspectiva más humana de las migraciones: «se tendrá debidamente en cuenta no sólo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los trabajadores migrantes y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trate» (art. 64.2).

6. Ofrece garantías frente a la expulsión (art. 56).

En resumen, volviendo al enunciado de esta sección, cuando se habla, en convenios internacionales, de «toda persona» o «todo individuo», no se está excluyendo a los seres humanos de distinta nacionalidad que se encuentren en situación de irregularidad o en conflicto con la Administración (Manjón Manjón, 1991: 144) (Díaz Tejera, 1992: 133 y 134). Así sucede cuando se reconoce el derecho a la vida, a la libertad ideológica, a la intimidad personal y familiar, a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva o la prohibición de todo trato inhumano o degradante o de discriminación injustificada (en este sentido, véase STC 99/1985, caso Bowitz). Y aunque caben restricciones legales (17), éstas no son aplicables a los derechos que se configuran como absolutos, como por ejemplo el art. 3 CEDH (Steenbergen, 1991: 49, 54, 56) (Manjón Manjón, 1991: 146). En ellos no se pueden exigir requisitos adicionales para su goce efectivo.

(17) Así el derecho a la vida familiar del art. 8 CEDH, en su pfo. 3º, expresa entre otros límites el del orden público interno. Pero ya se ha dicho que los propios límites se encuentran a su vez limitados, por ejemplo, por el principio de proporcionalidad, según la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, o por el llamado «contenido esencial», según la jurisprudencia del Tribunal constitucional (STC 99/1985 caso Bowitz).

En la jurisprudencia del TJCE, el caso Rutili puso de manifiesto, en relación con el concepto de orden público, que las limitaciones impuestas a los Estados en materia de extranjería constituyen una manifestación específica de un principio más general. El orden público no puede constituir una incontrolable «válvula de soberanía» de los Estados.

A continuación pasaremos a analizar una posible lista o elenco de derechos, sin pretensión de exhaustividad, de los cuales, con matizaciones, sería titular cualquier no nacional en situación irregular. Se trata de realizar un análisis conjunto de los distintos convenios para centrarse después, quizá en otro estudio más profundo, en sus mecanismos de protección.

No buscamos justificar en dichos textos jurídicos un pretendido derecho a entrar y trabajar libremente en cualquier país del mundo. Se parte de su actual inexistencia, pero no se renuncia a exigir que el poder de los Estados a la hora de controlar la entrada y permanencia de los no nacionales deba respetar, en todo caso, los compromisos derivados de los tratados de derechos humanos que configuran aquel estándar mínimo, del que se ha hablado en páginas anteriores y que encontró un soporte en 1948, en la Declaración Universal (Fernández Rozas, 1991: 46), continuada posteriormente en todo un entramado de normas que trataremos de interrelacionar a continuación para conocer el contenido de algunos derechos humanos. En diversos tratados, los Estados se comprometen a respetarlos y a garantizarlos **a todos los individuos** que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción (art. 2 PDCP; art. 1 CEDH).

2.1. Dignidad humana (18)

«... reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas...» (Resolución aprobada en la Conferencia de San Francisco de 1945).

«Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...» (art. 1 DUDH).

«Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener (...) la satisfacción de los derechos económicos, sociales

(18) Nota: los artículos y disposiciones reproducidos que acompañan a cada derecho tienen un valor jurídico vinculante diverso. Su presencia se justifica al servir de ejemplo y facilitar las referencias hechas a las normas internacionales. Por otra parte, aunque en la mayor parte de los casos se trata de textos ratificados por España, se alude también a otros que consideramos importantes y que el Estado español en el momento de referencia, a mediados de 1993, aún no ha ratificado (p. e.: Convenio 143 de la OIT, el CTM, los protocolos 4 y 7 del CEDH).

y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad» (art. 22 DUDH).

«Toda persona que trabaje tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana» (art. 23 DUDH).

«...conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables (...) estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana (...) la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas» (art. 2 PIDCP).

«Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano» (art. 10.1 PIDCP).

«Todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.» (art. 17 CTM).

«Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial: (...) condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente Pacto...» (art. 7 PIDESC).

«...la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad» (art. 13 PIDESC).

«Todos los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso» (Parte I, 4 Carta Social Europea) (19).

Los Estados «...promoverán y fomentarán el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente a la persona humana y son esenciales para su libre y pleno desarrollo» (apartado VII, acta final de la CSCE) (20).

«Considerando que los Estados miembros del Consejo de Europa comparten un concepto común de derechos humanos, enraizado en una fe profunda en la dignidad inherente de todos los seres humanos y de su igual valor, por el que estos Estados están obligados a salvaguardar a las comunidades extranjeras del racismo y la xenofobia...» (Recomendación 1.089 (1988) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa).

«Reconociendo y afirmando que todos los derechos humanos derivan de la dignidad y valor inherente en la persona humana...» (pfo. 2º del Preámbulo de la Declaración de Viena de 1993 sobre derechos humanos).

(19) La parte I de la Carta recoge tan sólo declaraciones de objetivos (art. 20.1 a)).

(20) Los textos de la CSCE tienen, por lo general, un carácter político.

«La dignidad humana es inviolable» (art. 1 de la Declaración de Derechos y Libertades del Parlamento Europeo) (21).

No encontramos expresiones como «derecho a la dignidad», ni en convenios internacionales, ni en normas internas, pero sí referencias a la «dignidad inherente» como hecho justificante del reconocimiento de derechos comunes al género humano (22). No hablamos aquí de la dignidad en un sentido estricto, que la identifica con el «honor» o la «propia imagen», sino en un sentido mucho más amplio y por tanto ambiguo y de difícil definición. Nos atreveríamos a decir que dicho concepto puede identificarse con el mínimo respeto debido a todo ser humano

(21) El art. 7.2 del Proyecto de Constitución de la Comisión de Asuntos Institucionales del PE dice: «2. Dignidad: la dignidad humana es inviolable; comprende, muy especialmente, el derecho fundamental de la persona a contar con recursos y prestaciones suficientes para sí y su familia.»

Por su parte, el pfo. 3º del preámbulo dice: «subrayando, asimismo, que la plena realización de la dignidad humana y de las aspiraciones legítimas de todo individuo se basa en el principio de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos» (*Política Exterior*, 1993: 191).

(22) El Tribunal Constitucional español, como ya se ha aludido anteriormente, determina un «primer» grupo de derechos de los extranjeros, en cuanto que éstos son inherentes a la dignidad humana, como un hecho indiscutible. Para Javier Balaguer la dignidad supone un estatus consustancial al ser humano, un valor jurídico, ideológicamente polivalente, por lo que alude a la STC 53/1985 de 11 de abril, la cual en su fundamento jurídico 8º dice: «es un valor espiritual y moral inherente a la persona (...) que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (...) junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona». Balaguer continúa indicando que en el estudio de los derechos humanos, las menciones a la dignidad como valor nuclear delimitador de los mismos se apoyan en el art. 10.1 CE. Por último conviene recordar una sentencia que el mismo autor cita, la STC 120/1990 de 27 de junio, en relación con el cumplimiento de la pena privativa de libertad, cuando concibe la dignidad como «valor espiritual y moral inherente a la persona», por lo que «ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre (...) constituyendo, en consecuencia, un *minimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona» (1992: 100-102).

en cuanto tal (González Pérez, 1986). Cabría, por tanto, recordar ahora que «la filosofía y los planteamientos políticos democráticos que inspiran el orden jurídico internacional se han basado en la concepción del ser humano individual como razón y eje de su pensamiento y práctica, sin preguntar a nadie por su anecdótico y casual lugar de nacimiento, el color de su piel, o el idioma que usa para amar o vivir» (Díaz Tejera, 1992: 130).

Se trata de encontrar lazos que identifiquen al conjunto de la humanidad. Para ello no sirven los rasgos tradicionales de identidad de una comunidad concreta, local, regional, estatal o supranacional. La identidad del hombre, en cuanto tal, podría residir en su dignidad (Martínez, F.J., 1993: 74). «Es el ser persona lo que en definitiva me instala en la dignidad. Una dignidad de igual a igual compartida con todos los hombres...», éstas son algunas de las palabras con las que Bernabé Tierno expresa el concepto de dignidad que entiende construida en tres niveles de identidad: 1. La humanidad toda que proporciona el arraigo más universal y el título de ciudadano del mundo. 2. La patria, la «raza», la familia, la religión, el grupo humano más cercano. 3. La propia identidad personal (nombre, valores, etc.) (1992: 11-118). En este trabajo nos centraremos en el primer nivel.

Finalmente, aunque se trate de un presupuesto básico, como manifiesta Klaus Kinkel, nunca es tarde para subrayar lo que él considera un derecho fundamental: «Todos los seres humanos nacen iguales en dignidad, que les es consustancial, sin distinción alguna en función de la edad, el sexo, el color, la religión o el origen nacional» (23).

2.2. Derecho a la personalidad jurídica

«Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica» (subrayado nuestro, art. 6 DUDH, art. 16 PIDCP y tercer considerando de la Resolución nº 40/1.444 AGNU).

«Los trabajadores migratorios y sus familias tendrán derecho, en todas las partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica» (art. 24 CTM)

(23) Esta afirmación se produjo en fecha tan cercana como noviembre de 1992, en relación con los ataques xenófobos en Alemania (*El País* 1992, 22 noviembre: 6).

La personalidad jurídica es el presupuesto sobre el que se apoya la titularidad y el ejercicio de todo derecho. Jurídicamente significa la «aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones» (Casso y Cervera, 1961: 2.967). Aunque en un pasado no muy remoto se negó, entre otros, a mujeres y extranjeros, sin embargo hoy todo ser humano, inclusive el indocumentado, tiene derecho a su reconocimiento, sin el cual no tendría sentido hablar de otros derechos (24) (Espinar Vicente, 1987: 24). Incluso dando un paso adelante en la promoción de la persona humana, el derecho internacional abre un nuevo marco de referencia en la concepción de los derechos, al que el derecho interno debe ajustarse para otorgarles, en su caso, una mínima protección (Manjón, 1991: 146) (Sagarra i Trías, 1991: 250, 299) (25).

J.R. Manjón distingue entre el reconocimiento de la personalidad jurídica y el goce efectivo de los derechos. Ambos serían independientes y el segundo estaría subordinado a una autorización individual que le coloque en una situación regular cuya definición no puede dejarse totalmente a la plena discrecionalidad estatal (Manjón, 1991: 146) (Espinar Vicente, 1987: 41) (Estrada Carrillo, 1993: 21) (Sagarra i Trías, 1991: 87).

2.3. Derecho a la vida y a la integridad física

«Todo individuo tiene derecho a la vida (...) y a la seguridad de su persona» (art. 3 DUDH, subrayado nuestro).

«El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente» (art. 6.1 PIDCP, subrayado nuestro. *Cfr.* art. 9.1 PIDCP).

«El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley» (art. 2.1 CEDH, subrayado nuestro. *Cfr.* art. 5.1 CEDH).

«Los extranjeros gozarán, con arreglo a la legislación nacional y con sujeción a las obligaciones internacionales pertinentes del Estado en el cual se encuentren, en particular, de los siguientes derechos:

(24) Un ejemplo de que el reconocimiento de la personalidad jurídica ha variado con el espacio y el tiempo lo encontramos en el derecho romano; véase CASSO Y CERVERA (1961: 2.967).

(25) Según indica GRACIELA MALGESINI (1993: 250), algunos autores han entendido el estándar mínimo internacional como el mero reconocimiento de la personalidad jurídica, sin el ejercicio de los derechos. Pero ya nos preguntamos de qué sirve reconocer la personalidad jurídica si ni uno mismo, ni a través de otros, puede ejercer dichos derechos.

a) El derecho a la vida y la seguridad de la persona...» (art .5.1 Resolución nº 40/1.444, 13 diciembre 1985, AGNU).

«El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por la ley» (art. 9 CTM. *Cfr.* art. 16.1 CTM).

«Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones» (art. 16.2 CTM).

El derecho a la vida constituye el sustento más claro del denominado estándar mínimo (26). Todo ser humano, sin condicionamientos, tiene derecho a vivir y a que la ley le proteja en el ejercicio de este derecho (27). El Estado debe proteger la vida frente a los ataques homicidas de particulares, de una manera primordialmente preventiva, quedando como última opción el ofrecimiento de una reparación por su responsabilidad (28). En un año en que celebramos con orgullo el 45 aniversario de la proclamación de la DUDH (29), parece que este derecho, soporte del resto, no merecería ser recordado porque debiera estar ya profundamente arraigado. Sin embargo, ello no es así. Hoy el ataque a la vida humana se justifica de maneras diversas, entre las que se encuentran las razones racistas o xenófobas por parte de determinados grupos violentos. Organizados o no, lo impor-

(26) El art. 7.1 del Proyecto de Constitución de la Unión Europea, presentado por la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo, expresa que la Unión y «los Estados miembros garantizarán el respeto de los derechos humanos enumerados a continuación: 1. Derecho a la vida: toda persona tiene derecho a la vida y al respeto de su integridad física, así como a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser condenado a muerte, sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» (*Política Exterior*, 1993: 191).

(27) La excepción de la pena de muerte como sanción penal sigue existiendo, no sin polémica, en algunos países no abolicionistas.

Por otra parte, dentro de la autonomía de la voluntad, se reconoce el poder para situar la propia vida en circunstancias con riesgo de muerte, como dan testimonio los cuerpos encontrados en las playas, en este caso, con el fin de buscar una mejora de las condiciones de vida (DIEZ-PICAZO Y GULLON, 1988: 345). Todo ello sin perjuicio de que el Estado deba evitar que ello se produzca.

(28) El Consejo Europeo de Edimburgo, de 12 de diciembre de 1992, destacó la importancia de proteger a todos los inmigrantes de ataques racistas.

(29) Nos referimos a 1993.

tante es que la violación de este derecho tan primario se sigue produciendo frente a los ojos de los Estados democráticos (30). Los Estados y las personas que vivimos en ellos no debemos dejar que un nuevo ataque nos avergüence aún más. Los ejemplos son ya suficientes para volver a reivindicar este derecho, tan común al género humano, más allá de todo tipo de distinción.

Conviene, asimismo, tener presente que «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley» (art. 20 PIDCP).

Las víctimas de un ataque, de cualquier carácter, deben ser reparadas en sus derechos (véase pfo. 27 Declaración final de Viena sobre derechos humanos de 1993) (31). Por otra parte, la posición de extranjeros atacados, que han de ser asistidos por instancias médicas y no pueden continuar trabajando, hace patente la vulnerabilidad de vivir en clandestinidad, ya que no gozan de los derechos de la Seguridad Social.

2.4. Prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes

«Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes» (art. 5 DUDH; 7 PIDCP; 3 CEDH).

«Ningún extranjero será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y, en particular, ningún extranjero será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos» (Resolución 40/1.444 AGNU).

«Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes» (art. 10 CTM).

(30) Se ha señalado incluso el contagio de estos ataques a extranjeros respecto de otros países en África, Asia y Latinoamérica, como expresiones de la extensión de un «cáncer de intolerancia y hostilidad» (WCC, 1993: 3).

(31) El 7 de mayo de 1993, el Bundesrat adoptó una nueva ley que posibilita que los extranjeros no comunitarios ejerzan su derecho a ser compensados en caso de ataques neonazis (MNS, 1993f: 10). El Bundestag dio su aprobación el 9 de julio. Aunque se aplicará retroactivamente a sucesos ocurridos desde el 1 de julio de 1990, sólo los extranjeros no condenados por hechos delictivos y que hayan residido legalmente durante tres años, disfrutarán de este derecho (MNS, 1993h: 9).

Este apartado está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y a la integridad física, así como con el principio de la dignidad humana. Es importante señalar que cuenta con un carácter absoluto, es decir, no caben excepciones. Quedan prohibidos los malos tratos, tanto físicos o de obra, como síquicos o de palabra. El TEDH a la hora de determinar la existencia de este tipo de trato suele exigir un «nivel de severidad», en cuya evaluación se tienen en cuenta las circunstancias del caso (32).

Esta prohibición se encuentra desarrollada en el Convenio contra la tortura de 1984 de Naciones Unidas (33) y en el de prevención de la tortura del Consejo de Europa, de 1987 (34).

Pasamos a continuación a analizar cómo este tipo de trato prohibido puede encontrarse relacionado, en primer lugar, con el procedimiento de expulsión de un extranjero a su país de origen (35) (en cuanto al procedimiento en sí mismo o a sus conse-

(32) Véase la Sentencia de 25 de marzo de 1993 sobre el caso Costello-Roberts, en relación con la noción de castigo «degradante».

(33) En la demanda individual nº 4/1990, RE v. Turquía, presentada ante el Comité contra la tortura de Naciones Unidas, una persona turca de origen kurdo, solicitante de asilo en Francia, alegó ser víctima de tortura por la policía turca, considerando inefectivo cualquier recurso en su país. Por esta razón, sin embargo, el comité no admitió la demanda porque no había extinguido las vías internas de reclamación. En todo caso, suponiendo que el comité hubiese declarado que, efectivamente, fue víctima de tortura, ello hubiese contribuido probablemente a favor de una resolución positiva de su solicitud de asilo en Francia.

(34) Entre sus mecanismos de control se encuentran las visitas a centros de detención. El comité creado ha visitado centros de detención de extranjeros en alguna ocasión. En 1991 se refirió al «dépot des étrangers» de París como lugar que adolecía de serias deficiencias en materia de higiene. En 1993, un grupo de ayuda a inmigrantes y un inmigrante clandestino rumano, internado en estas dependencias, presentaron una queja alegando el art. 3 CEDH (MNS, 1993: 3).

(35) La política de expulsiones forma parte de las medidas que los países adoptan contra la inmigración ilegal. Precisamente fue una propuesta clara en un informe presentado en la Conferencia Europea sobre Población de Ginebra, el 25 de marzo de 1993. Ello no impide que se utilice también como arma política. En este sentido, diversos medios han criticado la expulsión masiva de trabajadores ilegales albaneses por parte

cuencias), y en segundo lugar, con las redes de introducción y explotación de inmigrantes que operan en numerosos países.

A) *LA EXPULSION: FORMA DE EJECUCION Y CONSECUENCIAS*

A') En esta parte nos referimos a la forma de ejecutarse la expulsión, la prohibición de entrada o la devolución (36). Independientemente del posible internamiento durante el trámite de expulsión, que será analizado en el derecho a la libertad, algunos autores han argumentado que la expulsión o devolución supone en algunos casos, en cuanto a su tramitación, una acción estatal contraria a los derechos humanos (Herrero, 1964: 278 y 279). Como señala Pérez Vera, existe aquí una tensión entre la preocupación de ofrecer garantías mínimas a los extranjeros afectados y la necesidad de asegurar la ejecución material de la expulsión (Pérez Vera, 1980). Esta última no debe implicar unas condiciones degradantes durante la espera previa. Precisamente, un informe de 1 de febrero de 1994 de un grupo de jueces, sobre el centro de internamiento de Málaga, ha criticado la falta de higiene y el uso de la sanción de aislamiento sin control judicial (MNS, 1994c: 5).

Otro de los casos en que puede producirse un trato cruel, degradante o inhumano, aparte de una limitación a la libertad

de Grecia a finales de junio de 1993, como respuesta a la expulsión de Albania de un sacerdote griego ortodoxo. El 27 de octubre de 1993 se volvió a producir una deportación masiva por parte de Grecia.

También es celebrada por los grupos contrarios a los inmigrantes, algunos de los cuales han llegado a propiciarla. En España, desde la Asociación Jaén Acoge se ha denunciado que alguno de estos grupos provocaba destrozos en vehículos de senegaleses y, cuando éstos intentaban defenderse, se acudía a la policía, la cual, o bien podía, de este modo, detectar a los clandestinos, o acusarles de actividades contrarias al orden público.

- (36) Se han dado casos en España en que, a la llegada a Barajas, se ha prohibido la entrada a personas que viajaban en compañía de niños de muy corta edad. El problema consiste en que, tras esta prohibición, pueden sucederse largas horas, incluso días, de espera, en distintos vuelos y en pasillos de aeropuertos, hasta llegar al país de procedencia u origen. Las condiciones del viaje suelen ser duras, especialmente para los niños.

deambulatoria, es el de los solicitantes de asilo de los que se duda su alegada persecución (MNS, 1993i: 5) y el de los inmigrantes a los que se les rechaza a su llegada a un aeropuerto (37). Estas personas son «recluidas» en las zonas internacionales o de tránsito (38). En opinión de Antonio Cruz, se realiza una «ficción jurídica», por la cual se pretende que dicho suelo no forma parte del territorio nacional. En consecuencia, los jueces no pueden intervenir, aunque no exista un instrumento internacional que dé cobertura normativa a estos lugares (39). Son sitios que no suelen reunir las condiciones adecuadas para que estas personas permanezcan largas horas o días (40).

Antonio Cruz se preocupa también por la respuesta de la opinión pública ante imágenes de personas que se resisten a ser

(37) Dentro de supuestos de prohibición de entrada.

(38) En el proyecto de Recomendación, incluido en el Informe presentado ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, con fecha de 12 de septiembre de 1991, se invita a los gobiernos a que «aseguren que el respeto de la CEDH y de los instrumentos internacionales específicos para la protección de los solicitantes de asilo es garantizado en los centros de recepción y áreas de tránsito de los aeropuertos europeos...».

(39) Respecto del derecho interno francés, Antonio Cruz alude al caso de una nueva ley que entró en vigor el 7 de julio de 1992 sobre «zonas de espera». Anteriormente el Consejo Constitucional había criticado un proyecto que hablaba de «zonas de tránsito» donde los extranjeros podían ser detenidos hasta 30 días sin control judicial, y el Tribunal de Grande Instance de París había declarado culpable al Ministerio del Interior de atentar contra la libertad de seis solicitantes de asilo detenidos en «zona internacional».

Mediante una ley de 1971, el Reino Unido permite la detención administrativa de aquellos cuya entrada es rechazada por tiempo indeterminado.

Por su parte, Bélgica y Holanda están creando «zonas internacionales» dentro del país. En concreto en neerlandés se habla de «Grenshospitium» o «albergue de frontera» (1993b: 4 y 5).

(40) Los abogados de un grupo de solicitantes de asilo somalíes han presentado una demanda ante la Comisión Europea de derechos humanos, invocando el art. 3 CEDH. Pasaron dos semanas en una zona de tránsito del aeropuerto internacional de Bruselas. Recibieron leche y pan, una vez al día, y durmieron en el suelo, sin mantas (véase también MNS, 1993g: 4). ANTONIO CRUZ (1993b: 4 y 5), al citar este caso, considera que la demanda no será admitida, como tampoco lo fue en el caso de tres solicitantes de asilo libaneses. En este supuesto se consideró que no se llegó al «nivel de severidad» requerido para alegar el art. 3 CEDH.

expulsadas o devueltas, lo que lleva a los agentes de la autoridad a tener que utilizar la fuerza (1993b: 15) (MNS, 1993g: 4) (41).

La expulsión o devolución también podrían constituir un trato inhumano o degradante si la persona en cuestión no se encuentra en condiciones de salud mínimas para viajar (van Dijk y van Hoof, 1990: 235 y 236).

A") La expulsión puede suponer, en cuanto a sus consecuencias, un trato cruel (42). Se podría estimar que existe un deber de no expulsar al extranjero cuando tal acto le produzca, como efecto al llegar al país de destino, un daño desproporcionado e injustificable (43). La responsabilidad del Estado surgiría independientemente de que el sujeto causante del daño sea

(41) Se han dado casos de daños cerebrales ante la falta de oxígeno por ser amordazados o ataques al corazón ante la ejecución de la expulsión o la detención practicada para la misma (MNS, 1993a: 6; 1993h: 11; 1993i: 1 y 3) (CRUZ, 1993b: 15). Precisamente, el 12 de enero de 1994 la Secretaría de Interior del Reino Unido anunció nuevas directrices dirigidas a regular el uso de cinturones para brazos y piernas, así como de mordazas utilizadas en determinados casos para la ejecución de las órdenes de expulsión (MNS, 1994b: 3).

(42) Con el fin de que se fijasen estándares mínimos en el procedimiento relativo a inmigrantes y solicitantes de asilo, la Asociación de Abogados de Derecho Inmigratorio (ILPA), en un informe emitido en 1993, propone varias medidas. Entre ellas se encuentran la no expulsión en casos de fuertes lazos familiares, residencia desde la infancia u «otras conexiones humanitarias» con el Estado. Además no puede producirse la expulsión «cuando pueda ocasionar una violación de los derechos humanos fundamentales» (GILLESPIE, 1993: 11).

Asimismo, en el Informe de los Ministros de Inmigración al Consejo Europeo de Maastricht sobre la política de inmigración y asilo se reconoce que: «El artículo 3 de este mismo Convenio (se refiere al CEDH) pone límites a las posibilidades de expulsión de extranjeros. Si les espera un trato inhumano o humillante en su país de origen, no puede tener lugar la expulsión, según la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal de Estrasburgo» (*Fundación Encuentro*, 1992a: 15).

(43) En un dossier hecho público por la Liga de Derechos Humanos francesa se recogían casos de abuso de poder por parte de las autoridades en el marco de las nuevas leyes sobre nacionalidad e inmigración. Se incluye el supuesto de una persona extranjera embarazada y casada con un francés, que fue detenida y enviada a su país esa misma noche, y sufrió un aborto (MNS, 1993k: 3).

estatal o no (44). Dicha responsabilidad tampoco quedaría limitada aunque el Estado hubiera hecho después todo lo posible para impedir el daño (van Dijk y van Hoof, 1990: 236) (45).

Consideramos que esta situación puede producirse, bien porque se envíe a un individuo a un país con el que ya no guarda ninguna vinculación laboral, familiar (46) o incluso cultural (es especialmente relevante el caso de los extranjeros que cumplen largas penas de prisión en las cárceles, a cuyo término son expulsados con la consiguiente prohibición de entrada), o bien porque tal expulsión ponga en peligro la vida, integridad o libertad de un inmigrante (47) o, particularmente, de un solici-

(44) Tampoco tiene ninguna relevancia el dato de que el Estado al que se le envía a la persona expulsada no sea parte de la CEDH.

(45) Entendemos que el solicitante de asilo rechazado que es expulsado, tras lo cual sufre persecución, debe tener un derecho a ser compensado por el Estado que haya cometido un error o haya actuado sin respetar el procedimiento legal.

Aunque éste fue el caso de un kurdo y un tamil, el Tribunal Federal de Suiza rechazó sus demandas, el 24 de septiembre de 1993, ya que consideró que la decisión de expulsión fue legal al considerarse en aquel momento que las demandas estaban basadas en razones infundadas y faltaban pruebas, (MNS, 1993j: 7).

(46) En el caso Berrehab y Koster, citado por van DIJK y van HOOFF, la Comisión decidió que si una expulsión cuestiona el art. 8 CEDH, una demanda que se presente fundamentándose en el art. 3, no podrá inadmitirse por ese único motivo (1990: 236). Véase también la opinión separada del Juez De Meyer en la sentencia del TEDH relativa al caso Beldjoudi v. Francia.

Algunos países prefieren pagar, en casos particulares, el gasto que puede suponer enviar al país de origen la persona susceptible de expulsión, a la familia que reside con él en el país de «acogida» (véase MNS, 1993k: 4).

Recordemos que la propuesta número 3 del Informe de la Asociación de Abogados especialistas en Derecho inmigratorio, sobre los procedimientos de inmigración y asilo, recoge el principio de no expulsión si se poseen lazos familiares fuertes o se ha residido desde la infancia (GILLESPIE, 1993: 11).

(47) Por ejemplo, por las condiciones en que va a ser tratado para su repatriación en el país que debe readmitirlo. Sobre el internamiento de extranjeros en la plaza de toros de Tánger véase MNS (1993a). Se refiere a casos de «sospechosos» de querer cruzar el estrecho ilegalmente procedentes del África subsahariana, aunque el caso podría darse respecto de los efectivamente readmitidos por el Convenio entre España y Marruecos.

tante de asilo o refugio (48). Respecto de estos últimos no debemos olvidar que el principio de *non refoulement* tiene como inexplicable y única excepción la de ser considerado «por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad del país» (art. 33.2 de la Convención de Ginebra, a la cual se remite nuestra Ley de Asilo). No obstante, este precepto puede encontrarse en contradicción con el art. 3.1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1984 (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1987), que expresamente dice: «Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro país cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura» (el párrafo segundo establece los mecanismos para determinar si existen esas razones).

También podemos apreciar una cierta contradicción entre el art. 33.2 CG y el art. 17.2 y 19.1 pfo. 2 de la Ley española de

Además, se ha denunciado por diversas organizaciones humanitarias la práctica de muchos países de castigar al inmigrante ilegal que llega a su país de origen, una vez expulsado.

La Comisión de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha mantenido, por otra parte, que la continua expulsión de un apátrida o de una persona de nacionalidad desconocida puede violar el art. 3 CEDH, precisamente porque se le envía a un país que puede no aceptarlo y se inicia un procedimiento de expulsión de idas y venidas de un país a otro (STEENBERGEN, 1991: 51 y 52).

- (48) La Comisión Europea de Derechos Humanos rechazó la demanda Nº 19.066/91 referente a dos solicitantes de asilo detenidos en una zona de tránsito del aeropuerto de Schwechat de Viena. Entre otras cuestiones polémicas, entendió que podían vivir en otras partes del país donde no sufriesen riesgo de persecución (MNS, 1993g: 4). ANTONIO CRUZ (1993b) estima que la definición de persecución está siendo cada vez más explícita, lo que afecta también a la interpretación de la Comisión. En este caso, se admite el principio de buscar asilo dentro del mismo país en otra región donde no haya persecución.

Por otra parte ha de considerarse que «...el falso refugiado de ayer puede ser un verdadero refugiado hoy...» ante la cambiante situación en que se encuentran los países de origen (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1993a: 16).

Asilo 5/1984, en cuanto que estos últimos preceptos no efectúan excepciones, aunque se refieren en todo caso al asilo (ver Apéndice 3). Por último, cabe mencionar las circulares de 4 de diciembre de 1990 y de 2 de agosto de 1991 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Estado español. En sus normas números 9 y 11, respectivamente, se prohíbe la expulsión, a la hora de conceder el cumplimiento de la libertad condicional, al país de origen donde no se respetan los derechos humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado la responsabilidad del Estado que ordena la expulsión y envía a la persona en cuestión a un país donde es probable que se violen sus derechos humanos (Steenbergen, 1991: 49-67). El primer demandante, en el caso Cruz Varas y otros, alegó una violación del art. 3, ya que su expulsión a Chile suponía un riesgo de ser torturado. El TEDH, en sentencia de 20 de marzo de 1991, estableció que la existencia de riesgo de maltrato debía constatarse fundamentalmente considerando aquellos hechos conocidos por el Estado en el momento de la expulsión y entendió que no había violación del art. 3.

En este caso es de mayor interés el hecho de que se llevara a cabo la expulsión, a pesar de que se informara al Gobierno sueco de que la Comisión, en virtud del art. 36 de su Reglamento, había decidido que era deseable, en interés de las partes y del desarrollo del procedimiento ante ella, que no se deportase a los demandantes a Chile hasta que la misma hubiera examinado más profundamente la demanda. De esta manera este órgano hacía valer una medida cautelar ante la inmediatez de la expulsión. Sin embargo, el primer demandante fue expulsado ese mismo día. Los recurrentes alegaron después que Suecia había violado el art. 25.1 CEDH al impedir el ejercicio efectivo del derecho a la demanda individual. El TEDH consideró que el art. 36 del Reglamento no constituía una obligación jurídicamente vinculante ya que no se recogía en el CEDH (49). No obstante,

(49) Un caso similar se produjo con un ciudadano jordano en el asunto *Mansi v. Suecia*. Suecia hizo también aquí caso omiso de la aplicación, por parte de la Comisión, del art. 36 de su Reglamento, y expulsó al demandante quien posteriormente alegó haber sido torturado. Por último, se llegó a un acuerdo amistoso (informe de la Comisión de 9 de marzo de 1990), antes de que el TEDH se pronunciara sobre el caso Cruz Varas.

afirmó que, si el país no cumple la medida cautelar, asume el riesgo de ser considerado culpable de una violación del art. 3 (García de Enterría, 1992).

En el caso Beldjoudi, la Comisión no apreció una violación del art. 3. Aunque el demandante no mencionó este artículo ante el TEDH, por lo que éste no lo considera en su sentencia, el Juez Pettiti alude al mismo en su opinión disidente. Para Pettiti, aunque no se da en el caso concreto, la expulsión supondría excepcionalmente una violación del art. 3, especialmente si no existe la posibilidad de deportación a otro Estado democrático.

En el caso Vilvarajah y otros se trató de la expulsión de unos solicitantes de asilo tamiles quienes, tras ser enviados a su país, alegaron haber sufrido torturas. El TEDH, en sentencia de 30 de octubre de 1991, indicó que el examen de la existencia de riesgo debe ser riguroso, debido al carácter de derecho absoluto del art. 3 CEDH, que contempla uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Sin embargo, en este asunto no apreció violación del art. 3, ya que cuando se tomó la decisión de expulsión no se establecieron bases sustanciales que hicieran creer que los demandantes estuvieran expuestos a un riesgo real de tortura (50). El TEDH resumió en su sentencia los

Asimismo, en el caso Vijayanathan y Pusparajah v. Francia, donde dos refugiados de Sri Lanka, ante el rechazo de su solicitud, alegaron el art. 3, la Comisión hizo uso del art. 36 de su Reglamento en diversas ocasiones, y no se produjo, en este supuesto la expulsión. De cualquier forma, la Comisión estimó que no se había producido violación. El TEDH en sentencia de 27 de agosto de 1992 tampoco estimó su pretensión, porque no consideraba que los demandantes entraran dentro del concepto de víctimas del art. 25.1. Solamente se había producido hasta el momento una comunicación de que abandonasen el territorio, que no era ejecutiva, sin dictarse una orden de expulsión. Y, en su caso, dispondrían de un recurso.

- (50) Esta opinión no era compartida por el juez Russo, quien en un voto disidente expresó que se había producido una violación del art. 3. Señaló que una minoría de la Comisión, al analizar el caso, estimó la existencia de un riesgo real, que concordaba con las opiniones de instituciones tan prestigiosas como el Consejo Británico para los Refugiados, el ACNUR o Amnistía Internacional. Además, posteriormente, tras estimarse un recurso interno, el Estado pagó el viaje de vuelta al Reino Unido.

tres principios relevantes para apreciar el riesgo de tortura, según estableció en el caso Cruz Varas:

– Para determinar si se han presentado motivos sustanciales que muestren la existencia de un riesgo real, el Tribunal tendrá en cuenta el material aportado o que pueda obtener de *motu proprio*.

– En dicha determinación se considerarán los hechos conocidos o que deberían haber sido conocidos por el Estado parte en el momento de la expulsión. La información obtenida posteriormente puede ser valiosa para confirmar o refutar la apreciación hecha por el Estado parte o el fundamento del miedo del demandante.

– El trato degradante contemplado en el art. 3 debe suponer un nivel mínimo de severidad. La constatación de este mínimo es relativa, y depende de todas las circunstancias del caso.

B) EL TRAFICO DE PERSONAS

«Considerando que la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad: las partes se comprometen a castigar a toda persona que concierte, induzca o explote la prostitución de otra persona (...) Igualmente se combatirá la trata de personas, protegiendo a los inmigrantes o emigrantes, organizando una publicidad que advierta del peligro de dicha trata y estableciendo una vigilancia especial en estaciones, aeropuertos, puertos y otros lugares públicos» (Convención de 1949 para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución).

«Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer» (art. 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de Naciones Unidas).

«La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de los prejuicios culturales y de la trata internacional de perso-

En relación con ello, ELISABETH G. FERRIS (1993: 248) subraya la existencia de casos documentados por grupos humanitarios y religiosos, en los que los solicitantes de asilo, rechazados por países europeos, a la llegada a sus Estados fueron torturados, internados en prisión o asesinados.

nas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona y deben ser eliminadas» (pfo. 18.2 de la Declaración de Viena de 1993 sobre Derechos Humanos).

«Deben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular (...) los niños explotados económica y sexualmente, incluidos los utilizados en la pornografía y la prostitución infantil» (pfo. 21 Declaración de Viena de 1993 sobre Derechos Humanos).

Aunque en estos casos el Estado no es, en principio, responsable, sí lo es en el sentido de investigar, dismantelar y prevenir toda una serie de redes que operan en el país (51). Podríamos distinguir, por una parte, los «coyotes», utilizando la terminología de la frontera estadounidense, o individuos que se encargan de facilitar ilegalmente la entrada en el país a cambio de elevadas sumas de dinero (52). Por otro lado, nos encontramos con las

-
- (51) Las redes de introducción de inmigrantes han proliferado ante las restricciones a la inmigración, según fuentes policiales. Asimismo, no cabe olvidar que entre los colaboradores y dirigentes pueden encontrarse extranjeros, en ocasiones de la misma nacionalidad, que mantienen contactos entre los países de origen y destino.

En el Primer Consejo de Ministros de Justicia e Interior, tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión, celebrado los días 29 y 30 de noviembre de 1993, se examinaron diversas recomendaciones destinadas a combatir el tráfico humano. Entre ellas, destaca la recomendación de informar sobre los distintos métodos policiales y de establecer estructuras de coordinación entre los países (MNS, 1993i: 1).

- (52) Las formas de operar son distintas y varían con el tiempo. Se da la circunstancia de que los antiguos aviones de ex-repúblicas soviéticas han sido utilizados para entrar ilegalmente en Alemania (CRUZ, 1993b: 17 y 18). También se reclutan barcos para transportar masivamente a inmigrantes (véase *El País*, 1993, 8 junio: 8).

Sobre este tema cabe recordar que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó, el 12 de mayo de 1993, un informe que apunta a la frecuente relación entre el tráfico y empleo de inmigrantes clandestinos y otras formas de redes criminales internacionales. Incluye una recomendación para elaborar una convención que establezca sanciones contra los traficantes y empresarios. También se insta a los Estados miembros a que establezcan las siguientes medidas: un sistema de acuerdos bilaterales o multilaterales sobre repatriación y readmisión de inmigrantes ilegales; programas de información para futuros inmigrantes ilegales sobre los riesgos que ello comporta; promoción de la regularización según los lazos con el país; fomento de contratos de empleo y de formación limitados y reforzamiento de la cooperación con los países de los que proceden los inmigrantes (MNS, 1993f: 4).

denominadas organizaciones de «trata de blancas» (53) para la prostitución (54), la esclavitud (55), o el matrimonio «comprado», y las dedicadas al de niños (56).

El Comisión Directiva del Consejo de Europa para la Igualdad entre Hombres y Mujeres se ha preocupado por este tema. Entre otras acciones, organizó en septiembre de 1991 un seminario sobre la acción contra la trata de mujeres y la prostitución forzada. Entendió que ambas consitituían violaciones de derechos humanos (especificando la dignidad).

El número de mujeres inmigrantes de países empobrecidos que ejercen la prostitución como manera de ganarse la vida es

(53) Este término, por un lado, resulta paradójico y contradictorio al hablar de «blancas», y por otro, peyorativo para la mujer (UGT, 1989: 113 y 117).

El Anuario del periódico *El Mundo* recoge en el caso español, citando como fuente la Secretaría de Estado para la Seguridad, los datos estadísticos del delito de «trata de blancas», aunque el mismo no existe como tal (véase al respecto los art. 452 bis a) y siguientes del Código Penal). Según la Guardia Civil, en 1991 se registraron 3 delitos de este tipo, mientras que en 1992 fueron 2 (7 según el Cuerpo Nacional de Policía) (*El Mundo*, 1994: 120).

(54) Sobre este tipo de organizaciones véase MNS (1993c: 5 y 12); MNS (1993i: 3).

Recientemente, la Brigada Provincial de Documentación de Madrid detuvo a los responsables de una de las organizaciones de trata de mujeres que, con engaños, traía personas dominicanas para trabajar como prostitutas. Llegaban de manera ilegal (existen otros casos en que la organización procura otorgarles una cobertura jurídica, véase KAHN (1985: 91 y 92)). Debían trabajar en clubes de Orense, Madrid, Vitoria y Logroño para pagar a la organización el viaje y la introducción en el país (dicha deuda se estima en un millón y medio de pesetas). El pago se hacía efectivo en unos dos años, durante los cuales se les sometía a una constante vigilancia, retención en pisos, amenazas y malos tratos. Unas ochenta mujeres sufrieron esta degradación, tras lo cual serían probablemente expulsadas (LOPEZ MENDOZA, 1993: 14-16).

(55) Véase el Informe «Britain's Secret Slaves» de 1993, de la organización Anti-Slavery Internacional (MNS, 1993e: 3).

(56) Se puede producir una «venta» de niños por sus padres, o simplemente los niños son secuestrados por organizaciones dedicadas al tráfico (este es el caso de las redes que, involucrando a médicos, enfermeras y empleados de hospitales, consiguen traer a Europa a unos 700 bebés al año desde Argentina, según fuentes judiciales de este país; véase *El Mundo* (1993, 5 de mayo: 47).

relativamente importante (57). Tomando las cifras con mucha cautela, ante la dificultad de encontrar números exactos, se ha informado que en Francia representan alrededor de un 14% del total de mujeres que se dedican a la prostitución (CJE, 1993: 17). En nuestro caso, en el Seminario de UGT sobre la prostitución femenina, celebrado en 1985, se hizo referencia al «alto índice de mujeres filipinas, portuguesas» y, en general extranjeras, que estaban ejerciendo la prostitución, por lo que en esta cuestión se exigió una «rigurosa» Ley de Extranjería, que vería la luz precisamente ese mismo año (UGT, 1989: 113 y 117) (58).

La primera pregunta que podemos hacernos es si la prostitución constituye un trato cruel o al menos degradante. En principio no, si existe un consentimiento válido (cabrá entonces preguntarse acerca de su consideración como actividad ilegal por las consecuencias que pueda comportar tal estimación en orden a la expulsión).

Si nos centramos en el consentimiento, veremos como hay mujeres (59) que, o bien se ven arrastradas por sus necesidades

(57) Mirjana Morokvasik ha mostrado una especial sensibilidad en este tema, que constituye «el aspecto menos conocido de la presencia de las mujeres inmigrantes de las minorías en Europa». Amsterdam y Frankfurt parecen ser los centros que canalizan la llegada de mujeres latinoamericanas, caribeñas, del sureste de Asia y de Africa. Esta autora rechaza en este tema una política de *laissez-faire* total. Apoya la exigencia de visado para los nacionales de países fuente de este tráfico de personas, aunque esto puede potenciar la explotación de redes especializadas en falsificar documentos (CRUZ, 1993b: 7). En todo caso, la situación irregular de estas personas les hace evitar la protección policial. Si son descubiertas y expulsadas, la vuelta al país de origen suele suponer un rechazo social y una nueva prostitución (MOROKVASIK, 1993b: 472, 473 y 480).

(58) Refiriéndonos a la CAPV, según un estudio de la Diputación Foral de Alava, de 1989, el 40% de las mujeres estudiadas que se dedicaban a la prostitución en esta provincia, con edades comprendidas entre los 16 y 19 años, habían nacido en el extranjero. Sin considerar los grupos de edad, el porcentaje total de mujeres estudiadas que habían nacido en el extranjero constituía un 13% (DIPUTACION FORAL DE ALAVA, 1989: 167). Naturalmente, el que hayan nacido en el extranjero no significa que no posean la nacionalidad española, sin embargo, es muy probable que, en la mayor parte, éste no sea el caso.

(59) Y, en menor medida, hombres. C. VERCAIGNE (1993) alude a los hombres que permanecen ilegalmente en Bélgica y se dedican a la prostitución.

socio-económicas (60), o bien se las engaña prometiéndoles otro tipo de empleos, o simplemente se las obliga. El mecanismo más utilizado parece ser la oferta de un contrato laboral en el sector de los servicios del país de inmigración, pero una vez que llegan son forzadas a prostituirse, o se las presiona indirectamente para que paguen los elevados gastos del viaje e introducción en el país.

Cabe recordar que los siguientes convenios han sido ratificados por España: Convenio sobre la abolición de la esclavitud, de 25 de septiembre de 1926 (reformado por el Protocolo de 7 de diciembre 1953), la Convención complementaria de 7 de diciembre 1956; la Convención para la supresión del tráfico de personas y la explotación de la prostitución de 1949 (61) y

(60) Estas situaciones de penuria pueden producirse, ya en sus propios países, ya a la llegada al nuestro o tras un período de tiempo en el mismo (*Fundación Encuentro*, 1993a: 130). Carmen García Matrán explica que la mayoría de las mujeres que hacen de la prostitución su profesión, por ser su única base de subsistencia, provienen de los sectores más marginados, y alude en primer lugar a inmigradas o a hijas de inmigrados (UGT, 1989: 64). En concreto, Amparo Comas se refiere a las extranjeras sin situación legalizada (UGT, 1989: 89), las cuales padecen incluso una situación aún más vulnerable y de desprotección, debido a su condición de extranjeras irregulares.

MIRJANA MOROKVASIK (1993b: 472) hace referencia al negocio de los matrimonios concertados, sospechando que muchas chicas terminarán en redes de prostitución, al tener que pagar la deuda contraída.

En el Informe de la Asamblea Parlamentaria sobre los inmigrantes magrebíes en Europa, de 12 de julio de 1990, se resalta, con un cuestionamiento por nuestra parte, que el fracaso escolar, el desempleo, la ruptura con la familia, etc., por parte de las jóvenes magrebíes, puede ir marcando un camino para su explotación «por proxenetas, frecuentemente también magrebíes» (*Fundación Encuentro*, 1993a: 130).

(61) En el marco de la Unesco, se realizó en 1993 una reunión sobre los derechos humanos y el tráfico del sexo. En ella se distribuyó un proyecto de nueva convención. Se aludieron a los tours que se realizan en Asia y Latinoamérica, donde la mayor atracción para los turistas occidentales son los niños. En Australia ya se están investigando las agencias (sobre este tema véase también MOROKVASIK (1993b: 473)).

Dentro de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, existe un grupo de trabajo sobre la esclavitud. En 1989 su tema central de estudio fue la venta de niños y, en 1991, la prevención del tráfico de personas (NQHR, 1993: 77 y 78).

su Protocolo; el Convenio sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño y las Convenciones número 29 y 105 de la OIT.

Por su parte, la Resolución 1992/36, aprobada por la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, recogió un Proyecto de Programa de Acción para la prevención de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Además, la Resolución 1992/47, en su apartado catorce, «invita a todos los Estados miembros a que consideren la posibilidad de tomar medidas apropiadas para la protección de los niños y de las mujeres migrantes contra la explotación mediante la prostitución y otras prácticas análogas a la esclavitud, incluida la posibilidad de establecer órganos nacionales para alcanzar estos objetivos» (62).

En referencia a la prostitución infantil, se señala por NU que, en muchos casos, las víctimas son trasladadas clandestinamente de un país a otro. Las jóvenes de zonas más desfavorecidas son atraídas a regiones más prósperas mediante la promesa de un empleo honrado, sólo para caer en la trampa de la prostitución. Por todo ello, se propone establecer una red de información entre los Estados y fortalecer la cooperación entre los gobiernos. También debe atenderse a la «difundida» práctica de secuestrar y trasladar clandestinamente a niños para su adopción. Esta práctica «viola el derecho básico del niño a no ser separado de su familia, y burla la legislación sobre adopción, privando al niño de los controles que garantizan que la familia adoptiva sea la adecuada» (63). También se señala por estas fuentes, cómo se utiliza el secuestro para obtener «esclavos» y niños, especialmente muchachas jóvenes para la explotación

(62) Coordinada por la ONG «Terre des Femmes», el 20 de octubre de 1993, se creó la primera red internacional de mujeres contra la trata de personas (MNS, 1993k: 11).

(63) Puede pensarse que, en algún caso, las condiciones en que viven los padres les abocan a esta práctica, por lo que no bastan las medidas represivas contra los mismos, sino que son necesarias también iniciativas estructurales que atiendan a los orígenes del problema, sin perjuicio de penalizar a los dirigentes de organizaciones intermediarias que se lucren con estas actividades.

sexual de índole transnacional en la que, con frecuencia participan organizaciones delictivas (64).

Dentro de las iniciativas para evitar este tipo de violaciones de derechos, desde el Centro de Información para Mujeres del Tercer Mundo de Zurich (FIZ), se ha preparado a lo largo de 1993 una campaña para prevenir el tráfico de mujeres brasileñas. Colegios, universidades y grupos de mujeres colaboran en Brasil con el fin de sensibilizar a la opinión pública (MNS, 1993f: 4). Otro tipo de medidas son las que anunció, a comienzos de 1993, el Ministro de Trabajo belga respecto de las bailarinas de cabaret, entre las que se encuentran: la obligación de firmar un contrato de trabajo especificando las horas, las normas de trabajo y el salario; la prohibición de trabajar mientras se espera la solicitud del permiso de trabajo, y la introducción de una nueva autorización para artistas (MNS, 1993b: 5). En este mismo país, a finales de septiembre de 1993, la Comisión Interministerial de Políticas Migratorias decidió apoyar el establecimiento de un centro de recepción para acomodar a víctimas del tráfico de mujeres (MNS, 1993j: 10). Otra iniciativa de esta comisión ha consistido en la posibilidad de obtener permisos de residencia provisionales en caso de que las mujeres quieran interponer una denuncia contra los abusos que hayan podido sufrir (65). En septiembre de 1992, el Ministerio del Interior decidió emitir permisos de residencia de 45 días para víctimas que se presentasen espontáneamente ante organizaciones asis-

(64) Las referencias hechas a Naciones Unidas se encuentran en el documento de trabajo preparado por la Secretaría para el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la *Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente. Prevención de la Delincuencia Juvenil, Justicia de Menores y Protección de la Juventud: criterios normativos y orientaciones* (1990: 13 y 14). Véase también: Consejo de Europa, Comité Europeo sobre Problemas Delictivos, Comité Selecto de Expertos sobre la Explotación Sexual, la Pornografía la Prostitución y la Trata de Niños y Jóvenes. *Preliminary Explanatory Memorandum Concerning Draft Recommendation*, Nº. R (89) (PC-R-SE (90), 6).

(65) En relación con ello, el comité parlamentario belga de investigación sobre el tráfico de seres humanos presentó, el 1 de diciembre de 1993, siete propuestas legislativas centradas fundamentalmente en aspectos penales represivos (MNS, 1994a: 2).

tenciales, así como permisos de tres meses renovables en caso de presentar demandas (66) (MNS, 1993c: 4).

Otra cuestión en relación con el trato degradante es la de los trabajos en condiciones abusivas, a la que se aludirá brevemente dentro de los derechos a la libertad personal y al trabajo.

2.5. Principio de igualdad y prohibición de discriminación

«Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.» (art. 2 DUDH. Cfr. art. 2.1 PIDCP, art. 2.2 PIDESC y art. 14 CEDH).

«Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.» (art. 7 DUDH. Cfr. art. 26 PIDCP).

«La presente Convención será aplicable (...) sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición» (art. 1 CTM).

«Los Estados parte se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición» (art. 1 CTM).

Discriminar es desfavorecer a una persona o grupo sobre bases que son irrelevantes en el asunto, de manera que se manifiesta una devaluación irrazonable del tipo de persona involucrada (Campwell y Heginbothan, 1991). La palabra discriminación ha cedido recientemente, al menos en esta materia, a los términos racismo y xenofobia.

(66) Sin embargo, hasta marzo de 1993, sólo 9 personas se beneficiaron de estas posibilidades que cesaron a las pocas semanas, alegándose la existencia de abusos.

Las declaraciones contra distintos tipos de discriminación se han producido con regularidad desde la DUDH. Pero recientemente se advierte una mayor proliferación. Recordemos, en el seno del Consejo de Europa, la Resolución 30 del Comité de Ministros de 31 de octubre de 1968 sobre las medidas que han de tomarse contra la incitación al odio racial, nacional y religioso, así como la Resolución 743 (1980) sobre «La necesidad de combatir la reaparición de la propaganda fascista y de sus aspectos racistas», adoptada por la Asamblea Consultiva. El Comité de Ministros adoptó igualmente, el 14 de mayo de 1981, una Declaración sobre la intolerancia como amenaza para la democracia, rechazando «todas las ideologías que conduzcan a menosprecio del individuo o la negación de la intrínseca igualdad de todos los seres humanos» (67). La Recomendación 1.089 (1988) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recoge, en su párrafo 21.i), y en relación con la xenofobia, la propuesta de que el art. 14 CEDH sea extensivo a toda forma de discriminación (68). En el ámbito comunitario el art. 7.3 b) del Proyecto de Constitución europea de la Comisión de Asuntos Institucionales del PE establece la prohibición de discriminación por razón de «origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, situación económica, nacimiento o cualquier otra circunstancia» (Política Exterior, 1993: 191).

Las discriminaciones que vamos a estudiar son susceptibles de ser clasificadas en función de las razones que las motivan, tal y como se expresa en los textos internacionales. Así nos encontramos, entre otras, con desigualdades en función de la nacionalidad, la raza, las condiciones económicas y la lengua. Todas ellas entran dentro de la definición de la Corte Europea de Derechos Humanos que identifica discriminación con todo trato desigual sin que exista una justificación objetiva y razonable.

(67) Sobre la intolerancia véanse los textos recopilados en *Fundación Encuentro* (1991b: 9 y 10, 24 y 25, 27, 35).

(68) Por su parte, el Informe de los Ministros de Inmigración al Consejo Europeo de Maastricht resalta la importancia del art. 14 CEDH «en todo caso en relación con otros derechos mencionados en el Convenio» (*Fundación Encuentro*, 1992a: 15).

A) DISCRIMINACIONES MOTIVADAS POR LA NACIONALIDAD

El art. 14 CEDH prohíbe la discriminación respecto de los derechos definidos en la Convención cuando se base en el origen nacional, el nacimiento, o la pertenencia a una minoría nacional. Si la discriminación se produce por parte de individuos, entendemos que el Estado tiene obligación de proteger a las víctimas aunque la extensión de dicha obligación haya sido discutida (*Fundación Encuentro*, 1991b: 42).

Son cuestiones de fondo político-filosóficas las que establecen desde un principio la desigualdad del extranjero y del nacional, por lo menos en cuanto a derechos políticos y sociales. La pertenencia a una comunidad estatal otorga a la persona el rango de ciudadano, un ciudadano que paga impuestos y se beneficia de los derechos que le reporta el Estado de Bienestar. Sin embargo, actualmente se alzan voces pidiendo una efectiva participación de los inmigrantes, especialmente de los pertenecientes a la segunda y tercera generación, que no han podido acceder a la nacionalidad del país en el que trabajan y desarrollan toda su vida, y que, establecidos regularmente desde hace muchos años pagan también «regularmente» impuestos. La clave de las reivindicaciones radica, en el fondo, en las formas de atribución de la nacionalidad, incluyendo la ciudadanía comunitaria para los nacionales de los Estados miembros. Se trata de encontrar verdaderas vinculaciones con un país a la hora de establecer las condiciones de atribución de la nacionalidad.

El art. 1.2 de la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial excluye de su aplicación las distinciones, exclusiones o restricciones de que sean objeto los no súbditos de un país (69).

(69) En su decisión, de 26 de junio de 1991, en el asunto *Diop v. Francia*, el Comité para la discriminación de todas las formas de discriminación racial entendió que la prohibición que impedía ejercer como abogado a una persona senegalesa en Niza no suponía una vulneración de la Convención, porque se encontraba dentro del pfo. 2 del art. 1.

THEO VAN BOVEN (1993) explica que en la propuesta de la delegación japonesa, en 1919, ante el proyecto de Convenio de la Liga de las Naciones, se estableció un estrecho nexo entre raza y nacionalidad como posibles factores de discriminación. Finalmente esta propuesta fue rechazada.

Podemos preguntarnos en qué medida los sistemas de control de la inmigración son discriminatorios. Respecto a los sistemas de control externo, nos encontramos con las exigencias de visado, el control en las fronteras y el establecimiento de cupos y cuotas. Estas medidas suelen afectar de forma distinta a los diversos países. Las diferencias se justifican en los lazos histórico-culturales o económicos, plasmados en acuerdos interestatales o supranacionales, que obedecen a la soberanía de los Estados para suscribir convenios. De esta manera surgen en Derecho internacional, respecto de los extranjeros, los principios de igualdad o equiparación, de reciprocidad, etc (70). Por tanto, en Derecho internacional, se acepta que el Estado es soberano para establecer estos controles, cuya rigidez puede variar en razón de la nacionalidad del extranjero, sin embargo ha de respetar el art. 1.3 de la Carta de Naciones Unidas, los artículos 2 y 7 de la DUDH y el art. 2 del Convenio de 1965 (Díez de Velasco, 1985: 440) (Thornberry, 1991: 263) (Sagarra i Trías, 1991: 109).

En el caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, el TEDH consideró que existen, de manera general, razones sociales para otorgar un tratamiento especial a aquellos cuyo vínculo con el país deriva del nacimiento en él. La señora *Balkandali* había alegado discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CEDH), porque la legislación británica de inmigración sólo concedía la posibilidad de establecerse en el país a los esposos extranjeros de mujeres residentes que, ellas mismas o sus padres hubiesen nacido en el Reino Unido. La señora *Balkandali*, junto con sus padres, había nacido en Egipto. En su recurso argumentó que el hecho accidental del nacimiento en el Reino Unido no era una razón objetiva y razonable para discriminar a aquel que, como ella, hubiera estado residiendo varios años en el país, circunstancia que, en su opinión, sí constituía verdaderamente un vínculo efectivo real (van Dijk y van Hoof, 1990: 544).

(70) En opinión de SAGARRA i TRIAS (1991: 104-109), la existencia de diversos regímenes (especiales, privilegiados y desfavorecidos) justificaría la afirmación de que el sistema de extranjería español puede convertirse en un conjunto heterogéneo donde junto a un grupo de normas comunes coexisten otras muchas especiales en razón del sujeto.

Finalmente, las declaraciones de los políticos y el trato de la Administración y de los medios de comunicación, especialmente si son públicos, no deben identificar al extranjero inmigrante procedente de un país empobrecido, o a las personas con un color de piel distinto, con sospechosos delincuentes o «indeseables».

B) ETNIA

Si hablásemos de discriminaciones motivadas por la raza, este enunciado estaría condicionado al concepto tan abusado y discutible de «raza». Muchos autores cuestionan la existencia biológica de las razas (71) ya que, genéticamente, los seres humanos somos prácticamente iguales (72). Tal vez hemos de concluir que lo que tradicionalmente se viene entendiendo por «raza», y que recientemente trata de sustituirse por terminos pretendidamente menos valorativos como «etnia» o «etnicidad» (Stolcke, 1992), constituye simplemente tratar desigual al que a mera vista parece distinto por su color de pelo, piel, ojos, forma del cráneo o altura, es decir, por su apariencia externa o rasgos físicos (73). Sin negar su efectiva existencia, lo que sí puede cuestionarse y motivar preocupación es el surgimiento, casi inmediatamente, de una línea de interpretación, humana pero también por ello consciente y controlable, que considera a las personas distintas como individuos peligrosos, delincuentes, «indeseables», o simplemente inferiores. Si se trata de fijarse en los rasgos físicos, cuyo origen procede en su mayoría de la adaptación al medio, parece que olvidamos que todos nacimos, sí en distintos lugares, pero de la misma forma. Pertenece a una raza, la raza humana. También los jóvenes que efectúan ataques racistas, también los propietarios de viviendas que se nie-

(71) Según VERENA STOLCKE (1992: 93): «Esto quiere decir que siempre que formas de desigualdad y exclusión sean atribuidas a diferencias raciales se trata de construcciones sociohistóricas».

(72) Lo que no afecta a la existencia de distintas naciones, pueblos o culturas, conceptos distintos al de «raza».

(73) Sin perjuicio de que, tradicionalmente, los antropólogos distinguen tres razas bajo el criterio de los caracteres físicos hereditarios: la negroide, mongoloide y caucasoide. En la actualidad parece preferirse el término de «grupos humanos» o «tipos humanos».

gan a alquilar un piso a «negros». Esas personas humanas, como también lo son los inmigrantes irregulares, tienen prejuicios, pero como afirma Waldman, esto no es lo importante. Lo importante es que lo sepamos y seamos conscientes de ello para que podamos controlarlos y transformarlos (1993).

El pfo. 1 del art. 1 CESIR define la discriminación racial. Esta convención, firmada y ratificada por más de 130 países, establece un mecanismo de control que incluye la posibilidad de plantear demandas individuales, previa aceptación por el Estado (74). En todo caso, esta convención, que en su origen no fue pensada para las tensiones actuales (75), es un instrumento válido para luchar contra las nuevas formas de racismo que incluyen el odio al inmigrante (76).

(74) Los países que han reconocido la competencia del Comité para recibir demandas son: Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Francia, Islandia, Italia, los Países Bajos, Noruega, Perú, Senegal, Suecia y Uruguay. El Comité comenzó a emitir decisiones en 1988. Lamentablemente, España no ha reconocido esta posibilidad.

(75) De cualquier forma, la Declaración de la Conferencia mundial para combatir el racismo y la discriminación racial, de 1978, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (resolución 3/99, 1978), hacía mención de los inmigrantes y obreros emigrados junto con los problemas de mujeres y niños (SCHWELB Y ALSTON, 1984: 417 y 418).

(76) La Comisión de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, en su Resolución 1993/20, de 26 de febrero, destacaba que, a pesar de los esfuerzos para combatir la discriminación y la intolerancia, estos actos persisten y se manifiestan particularmente en los países desarrollados. La Comisión «es consciente de la magnitud creciente del fenómeno del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia en los segmentos de muchas sociedades y sus consecuencias para los trabajadores migrantes». Por ello confirma la importancia de medidas internacionales (se realza la necesidad de que la Asamblea General proclame la tercera década de combate contra el racismo y la discriminación racial, desde 1993) junto con medidas complementarias económicas, sociales, educacionales e informativas, a nivel nacional, incluyendo medidas penales y administrativas; sobre una comparación de las medidas legales para que las víctimas del racismo puedan obtener una reparación, véase SHELTON (1992: 239-251).

En dicha resolución, además, se decide designar un ponente con mandato de tres años, el cual estudiará las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia, a propuesta de la Subcomisión de Prevención de la discriminación y protección de las

El art. 14 CEDH prohíbe las discriminaciones, respecto de los derechos por él recogidos, basadas en la raza o en la pertenencia a una minoría nacional. Sin embargo, es posible acogerse al CEDH, cuando se han producido discriminaciones respecto de otros derechos fundadas en motivos étnicos o raciales. La Comisión ha estimado que las mismas pueden equivaler a un trato degradante contrario al art. 3. Así «el hecho de imponer a un grupo de personas un régimen particular fundado en la raza, en ciertas condiciones, puede ser una forma especial de atentar contra la dignidad humana» (*Fundación Encuentro*, 1991b: 43) (77). Van Dijk y van Hoof indican que si esta discriminación ha sido tratada en conexión con el art. 14 CEDH, la Comisión no considera necesario seguir examinando el caso desde el art. 3 CEDH (1990: 240).

C) DISCRIMINACIONES MOTIVADAS POR LAS CONDICIONES SOCIOECONOMICAS

El art. 14 CEDH prohíbe la discriminación basada en la fortuna, el origen social, el nacimiento o cualquier otra situación.

La igualdad teórica se queda aquí en ese adjetivo. Es comprensible que falten muchos años para que los derechos económicos sean efectivamente extensibles sin limitaciones justificadas. Cuando todos, por ejemplo, tengan no sólo el derecho al trabajo, sino también la posibilidad de ejercerlo en condiciones normales, la inmigración más degradante tal vez cese. No es éste el momento de apostar por utopías, labor que se reserva para la última parte de este trabajo, sino de rechazar y criticar la desigualdad manifiesta por el mero hecho de llegar como inmigrante de un país considerado tercermundista y no como turista

minorías (resolución 1992/5), e informará a la Comisión anualmente. Finalmente apela a todos los gobiernos a que consideren la ratificación de la Convención para la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y miembros de su familia.

- (77) Quedarían prohibidas las prácticas discriminatorias por parte de compañías aéreas, que sólo controlan a determinados pasajeros —por ejemplo en razón de sus rasgos físicos—, en caso de vuelos a países que las responsabilicen de llevar a personas sin documentos o con documentos falsos (MNS, 1993k: 10).

desahogado (Sindic de Greuges, 1989: 310). Quizá en parte hemos de cambiar esta imagen y analizar con rigor el hecho de que los inmigrantes, incluyendo también a muchos de los que se encuentran en situación irregular, reportan con su trabajo y su presencia en nuestro país beneficios equiparables a los que nos traen los preciados turistas.

Sobre la falta de igualdad, ha de señalarse que los requisitos administrativos meramente burocráticos no deberían entorpecer el ejercicio de los derechos básicos. Al mismo tiempo, deberían revisarse las normas que exigen elevadas cifras para tener acceso a entrar en el país, sin que por ello deba cundir el pánico de que la venida de «más pobres» aumentará el empobrecimiento, por otra parte, muchísimo más agudo en los países del Sur.

D) DISCRIMINACIONES POR RAZON DE LENGUA

Nos referimos en este caso a situaciones en que se ejercen otros derechos y en las que el uso de determinada lengua, como instrumento elemental para ejercerlos, supone un fuerte obstáculo. Concretamente el derecho a un intérprete en el momento de ser detenido, enjuiciado o preso puede comprenderse dentro del derecho a la libertad y a la tutela judicial (Sagarra i Trías, 1991: 264).

2.6. Derecho a la tutela judicial

«Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley.» (art. 8 DUDH. Cfr. art. 2.3 a) PIDCP y 13 CEDH).

«Los trabajadores migratorios y sus familias tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia.» (art. 18 CTM).

Este derecho a la jurisdicción o protección judicial tiene la consideración de esencial. Se incluye, por las sentencias del TC 99/85 y 115/87, entre los derechos inherentes a la dignidad humana. Se trata de un derecho fundamental, y a la vez de un instrumento de salvaguarda de los derechos humanos (Sagarra i Trías, 1991: 298). En realidad su invocación agrupa toda una serie de derechos que hacen

que la tutela llegue a ser efectiva. Son los siguientes (Fernández de Casadevante, 1988: 88 y 115) (Alvarez Conde, 1987: 171 (78)):

A. Derecho a la tutela judicial efectiva con la prohibición de indefensión. Comprende, siguiendo a Alvarez Conde, los siguientes derechos:

a) Derecho a ser parte en un proceso y a promover la actividad jurisdiccional.

b) Derecho a ser oído y a ser citado directamente (art. 10 DUDH y 18.1 CTM).

c) Derecho a que la resolución se motive y fundamente en Derecho (art. 18.7 y 19.1 CTM) (79).

d) Derecho a que el fallo se cumpla, en lo que se incluye el derecho a que se adopten las medidas precautorias necesarias.

B. Derecho a un proceso debido. Incluye:

a) Derecho a un juez ordinario, imparcial y predeterminado por la ley (art. 18.1 CTM).

b) Derecho a la defensa y asistencia de letrado (art. 18.3 b) y d) CTM).

c) Derecho a ser informado de las acusaciones (art. 18.3 a) CTM). Derecho a un intérprete (art. 18.3 f) CTM) (Fernández de Casadevante, 1988: 98) (Sagarra i Trías, 1991: 263) (80).

d) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 18.3 g) CTM).

(78) Como señala ALVAREZ CONDE (1987: 172 y 173), este derecho aunque históricamente se configuró como una derivación del derecho procesal de acción, hoy en día no se reduce a su ámbito estrictamente procesal. En este sentido afirma que aunque el segundo párrafo del art. 24 CE parece orientado hacia el proceso penal, los derechos fundamentales que contiene son parte del derecho general a la jurisdicción.

(79) Véanse art. 120.3 CE y STC 61/1993, de 11 de julio.

(80) Este derecho implica que el interesado no es capaz de entender ni expresarse adecuadamente en la lengua empleada. En la demanda individual nº. 341/1988 presentada ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, según posibilita el Protocolo opcional primero del PIDCP, una persona yugoslava condenada por un tribunal canadiense invocó el art. 14.3 PIDCP, pero el Comité estimó que este artículo no

e) Derecho a un proceso público (Fernández de Casadevante, 1988: 99 y 129) (art. 11 DUDH, 14 PIDCP y 6 CEDH).

f) Derecho a la presunción de inocencia (art. 11.1 DUDH; art. 18.2 CTM) (Fernández de Casadevante, 1988: 100 y 125) (Sagarra i Trías, 1991: 270). La STC 11/1982, de 29 de marzo, indica que «este derecho no puede entenderse reducido al estricto campo de enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de **cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional**, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para los mismos o limitativo de sus derechos» (81). En cuanto al contenido de la presunción de inocencia cabe destacar:

f') el derecho a utilizar los medios de prueba (art. 18.3 b) y e) CTM).

f'') la libertad, como principio general, frente a la detención y la prisión provisional (art. 5.3 CEDH).

g) Derecho a ser juzgado en un plazo razonable (Fernández de Casadevante, 1988: 101, 122 y 146) (art. 18.3 c) CTM).

h) Derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales (art. 18.5 y 6 CTM, art. 13 CEDH y art. 13 PIDCP). En principio cabe distinguir entre el recurso contra decisiones judiciales y el recurso contra decisiones administrativas (Fernández de Casadevante, 1988: 103) (Sagarra i Trías, 1991: 276). En todo caso, como afirma Sagarra i Trías, el reconocimiento de este derecho en el art. 8 DUDH supone un «paso gigantesco en el ámbito del derecho internacional y del derecho interno», continuado en los arts. 2

obliga al Estado a procurar los servicios de un intérprete cuando el acusado no tenga mayores problemas para entender y expresarse.

Todos los Estados de la Comunidad Europea, excepto Bélgica, Alemania, Grecia y el Reino Unido, han reconocido la competencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas para recibir demandas individuales.

(81) Citada por Alvarez Conde (1987: 182),

pfo. 3 PIDCP y 13 CEDH. La referencia del CEDH a instancias «nacionales» no merma la trascendencia del art. 25 CEDH, que permite la posibilidad de un recurso individual ante un órgano internacional, y crea un orden judicial europeo respecto de algunos derechos humanos.

De cualquier forma, el art. 13 CEDH puede adquirir especial trascendencia en este tema ya que toda persona (residente legal o no) que alegue una violación del CEDH o de sus Protocolos, tiene el derecho a obtener un remedio efectivo ante la autoridad nacional (que no tiene que ser necesariamente judicial). En este sentido, aunque el art. 5, pfo. 1 (f) CEDH permite la detención para impedir la entrada ilegal o facilitar la expulsión, al mismo tiempo, el pfo. 4 establece la posibilidad de revisar judicialmente la legalidad de tal detención (82).

2.7. Derecho a la libertad personal

«Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.» (art. 3 DUDH. Cfr. art. 9 PIDCP, art. 5 CEDH, especialmente 1. f).

«Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.» (art. 9 DUDH).

«...ningún extranjero podrá ser arbitrariamente detenido ni arrestado; ningún extranjero será privado de su libertad, salvo por las causas establecidas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.» (Resolución n.º 40/1.444 AGNU).

«Los trabajadores migratorios y sus familias tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales» .

«Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca» (art. 16.1 y 4 CTM).

«1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre.» (art. 11 CTM).

(82) Y ello aunque, en principio, se niega a este tipo de procedimientos administrativos las garantías del art. 6 CEDH (audiencia, publicidad, independencia e imparcialidad del Tribunal...). En este tema, pero sólo respecto de los extranjeros residentes, debe considerarse, asimismo, el art. 1 del Protocolo núm.7 al CEDH, el cual recoge una serie de derechos procesales (MURRAY y NIESSEN, 1993: 7).

En esta materia deben tenerse también en cuenta el conjunto de principios de Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, de 9 de diciembre de 1988.

Este derecho, como el anterior, comprende también toda una serie de derechos y garantías que podemos agrupar de la siguiente manera (83):

A. Derechos del detenido (84):

1. Derecho a que no se prolongue indebidamente la detención. Aparte de la detención en relación con un delito (art. 16.6 CTM), se plantea la cuestión de la detención motivada por la entrada o estancia ilegal, permitida específicamente —aunque no de cualquier forma— en el art. 5.1 f) CEDH. En estos casos en los que se priva de libertad a las personas que van a ser devueltas o expulsadas, suele hablarse de internamiento con la finalidad de asegurar una salida efectiva del país. Desde los derechos humanos nos preocupa también que a las personas a las que se impide la entrada, por ejemplo en aeropuertos, se las someta a una mera «reten-

(83) En relación con la libertad, destacamos la propuesta número cuatro de ILPA (Immigration Law Practitioners' Association) sobre los estándares mínimos europeos para un procedimiento justo en la detención:

«(I) Ninguna persona será arrestada, detenida o privada de libertad de cualquier forma con el propósito de llevar a cabo los controles de inmigración, excepto cuando sea necesario por razones específicamente referidas al individuo en cuestión;

(II) Todas las detenciones estarán sujetas a un control continuo por parte de una autoridad judicial que tendrá el poder de ordenar la libertad de la persona, tanto incondicional como condicionalmente, e indicará las razones del mantenimiento de la detención;

(III) A la persona detenida se le deberá permitir un acceso efectivo a dicha revisión de la detención, incluyendo la libre representación y la disposición de intérpretes si es necesario;

(IV) Debe especificarse el período máximo de duración de la detención;

(V) Los Estados compensarán a las personas ilegalmente detenidas.» (GILLESPIE, 1993: 12).

(84) Art. 5 CEDH, art. 9 PIDCP.

ción» administrativa, carente de garantía alguna (85). En definitiva, el entendimiento diverso de la naturaleza de estas medidas ocasionará que el sujeto esté o no protegido por los derechos inherentes a la detención, los cuales se recogen en este apartado.

Por otra parte, el art. 17.3 CTM establece «en la medida de lo posible», la obligación de los Estados de tránsito o de empleo de alojar a las personas que han infringido las normas de inmigración «en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperan ser juzgadas» (86). En definitiva, el extranjero que infrinja estas normas de inmigración (generalmente administrativas) podrá ser detenido o «internado», pero nunca preso (salvo que se tipifique como ilícito penal merecedor de pena privativa de libertad).

2. Derecho a ser informado, de manera comprensible e inmediata, de los hechos que se imputan, así como de los derechos que se enumeran a continuación (art. 16.5 y 16.7 c) CTM).

3. Derecho a guardar silencio, no declarando a las preguntas formuladas.

4. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

5. Derecho a poner en conocimiento del familiar o tercero que se desee el hecho de la detención y el lugar de la custodia. Obligación de comunicar el hecho al consulado o embajada (art. 16.7 a) y b) CTM). El art. 36 c) del Convenio de Viena, de 24 de abril de 1963, establece que los funcionarios consulares podrán visitar al nacional de su Estado que se halle detenido, arrestado o en prisión preventiva.

(85) En determinados supuestos puede darse cierto control judicial, aunque se discute su efectividad.

(86) Véase art. 26.2 Lex.

6. Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no habla o entiende castellano correctamente (art. 5.1 c) Resol. núm. 40/1.444 AGNU).

7. Derecho al reconocimiento médico.

8. Derecho a la asistencia letrada, tanto en las diligencias policiales como judiciales. En su caso, será gratuita.

9. Derecho al *habeas corpus* (art. 16.8 CTM) y a una indemnización en caso de detención ilegal (art. 16.9 CTM).

B. Derechos del condenado (87):

1. Respeto del principio de legalidad

2. Principio de *non bis in idem*.

C. Derechos del sometido a una pena privativa de libertad en el ámbito penitenciario (88). Nos remitimos al último apartado del capítulo III.

La privación de libertad a la que nos hemos referido en líneas anteriores es la impuesta por el Estado. Sin embargo, se dan casos en que particulares (empresarios, traficantes, etc.) tratan a los inmigrantes clandestinos como esclavos, reteniéndoles en determinados lugares bajo amenazas. Entonces, el Estado debe reaccionar e investigar estas acciones consitutivas de diversos delitos.

2.8. Derecho a la intimidad personal, a la vida privada

«Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.» (art. 12 DUDH. Cfr. art. 17 PIDCP).

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.» (art. 8 CEDH).

«Los extranjeros gozarán...de los siguientes derechos: b) derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad, la familia, el hogar o la correspondencia» (art. 5.1 b) Resol. núm. 40/1.444 AGNU).

(87) Art. 7 CEDH, art. 15 PIDCP.

(88) Art. 10 PIDCP.

«Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques» (art. 14 CTM).

El TEDH ha indicado que el concepto de vida privada es amplio y no es susceptible de definición exhaustiva, por lo que hay que examinar cada caso concreto (sentencia de 25 de marzo de 1993, caso Costello-Roberts) (89).

Particularmente respecto de la intimidad (90), se plantea la cuestión de la imposición coactiva de reconocimientos físicos, especialmente a la entrada en el país, con la finalidad de evitar la introducción de drogas. En estos supuestos, aun salvaguardando el bien jurídico de la salud pública, las acciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no pueden llegar a suponer un trato inhumano o degradante.

Cabe referirse también al tratamiento de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. El Convenio Europeo sobre la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento de Datos Personales, de 28 de enero de 1981, en su art. 6, prohíbe (con las excepciones del art. 9) el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o de otro tipo, los datos relativos a la vida sexual o las condenas penales, a no ser que el Derecho interno prevea garantías adecuadas (91).

(89) La Comisión aceptó, en un caso examinado por ella, en lugar de vida familiar, la existencia de vida privada en una relación homosexual (VILLIGER, 1988: 660).

(90) En la exposición de motivos de la LO 5/1992, sobre el tratamiento automatizado de los datos personales, se distingue la privacidad de la intimidad. Para el legislador, la privacidad es más amplia. La intimidad sólo incluiría «la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona» (apartado 1 de la exposición de motivos).

(91) La Ley orgánica 5/1992 de 29 de octubre sobre regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, pendiente de recurso de inconstitucionalidad, alude en el apartado cuarto de la exposición de motivos a los Acuerdos de Schengen. El Grupo de Schengen se ha comprometido a no intercambiar la información referente a los solicitantes de asilo,

2.9. Derecho a la vida familiar (92)

Este derecho ha sido invocado ante la Comisión y el TEDH en referencia a procedimientos de expulsión (Villiger, 1988: 657-662). Desde 1954 hasta 1988, la Comisión examinó unos noventa casos de expulsión y extradición, en los que se refirió al derecho a la vida privada, pero fundamentalmente, al derecho a la vida familiar (art. 8).

pero no se ha indicado nada respecto de los que sean rechazados e incumplan la orden de expulsión, con lo que pasarían a considerarse ilegales. Recordemos además que el SIS permite recoger huellas dactilares y fotos (CRUZ, 1993a: 9) (sobre posibles conflictos entre la privacidad o intimidad y el Convenio de Schengen de 1990, véase VERHEY, 1992: 110-134).

La ley 5/1992 responde al Convenio de 1981, pero, como antecedentes, hemos de referirnos también a la propuesta de directiva del Consejo de las Comunidades Europeas relativa a la protección de las personas en lo referente al tratamiento de datos, de 27 de julio de 1990. En el considerando 22 de esta propuesta se estima que los principios contenidos en ella «concretan y amplían» los del Convenio de 1981.

En cuanto a la ley 5/1992, el art. 7.4 prohíbe los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual. Los datos sobre la comisión de infracciones penales o administrativas también estarán especialmente protegidos (art. 7.5).

Sin embargo, el art. 20.2, permite a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en los supuestos en que sea «absolutamente necesario» para los fines de una investigación concreta, la recogida y tratamiento de datos que revelen la ideología, siempre que medie consentimiento expreso y escrito (art. 7.2) y además, los datos sobre el origen racial, salud o vida sexual, siempre que concurren razones de interés general o si el interesado consiente expresamente. Incluso sin el consentimiento de las personas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pueden recoger y tratar este tipo de datos, si «son necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales» (art. 20.2, subrayado nuestro). Como vemos, las garantías se ven limitadas por las excepciones y la utilización de conceptos jurídicos indeterminados.

El art. 32 prohíbe las transferencias internacionales de datos a países que no presenten un nivel de protección equiparable, salvo que se haya observado la ley y se tenga autorización previa. El art. 33 exceptúa los requisitos anteriores cuando la transferencia se realice en el marco de un convenio ratificado por España (véase, en el capítulo II de este trabajo, las referencias al SIS y al SIE).

(92) Nos remitimos a los artículos citados en el derecho a la intimidad y a la vida privada.

Según Villiger, y al igual que sucedía en el derecho a la vida privada, la jurisprudencia constante de la Comisión demuestra que no puede darse una definición de vida familiar general y que hay que atender a las circunstancias del caso. Así, no se considerará violado el art. 8, si se puede esperar razonablemente que los otros miembros de la familia sigan al expulsado (93) o, según los casos, si se permite al interesado volver ocasionalmente al país que ordena la expulsión (94). El demandante debe demostrar unos lazos familiares existentes, efectivos y cercanos (95), sin que, en principio, se considere la situación regular de los familiares que puedan encontrarse en el país de acogida (96). No se admitirá la apelación al art. 8 en casos de matrimonios de conveniencia, divorcio o separación, o si los hijos mayores han abandonado la casa de los padres (97).

Aun produciéndose una violación de la vida familiar, la Comisión entiende que está justificada por las circunstancias del art. 8.2, normalmente si el demandante ha cometido un delito o, de forma más relativa, por razones de orden público en relación con el control de la inmigración. La jurisprudencia reciente ha mostrado mayor cautela a la hora de aplicar el art. 8.2. Así, en la sentencia de 18 de febrero de 1991, caso *Moustaquim v. Bélgica*, se considera el caso de la expulsión de un joven marroquí que había vivido veinte años en Bélgica con su familia y había cometido una serie de delitos. El TEDH, como hizo anteriormente la Comisión, determinó que se había producido una violación del art. 8. El TEDH no subestima el interés de los Estados Partes de mantener el orden público pero debe demostrarse

(93) Así lo apreció el TEDH, en su sentencia de 20 de marzo de 1991 sobre el caso *Cruz Varas*, considerando que no se había violado el art. 8.

(94) En el caso español, toda expulsión supone una prohibición de entrada de, al menos, tres años.

(95) Si son parejas que no están casadas se exige que hayan vivido juntas durante un cierto período de tiempo.

(96) En el caso de la familia *Bulus v. Suecia*, la Comisión no consideró, en la fase de admisión de la demanda, la justificación del control de la inmigración. El gobierno sueco alegó que todos los miembros de la familia habían permanecido en el país sin permisos.

(97) Salvo, en algunos casos, respecto de los tres últimos supuestos, si se estima que se da una dependencia económica o de otro tipo.

que las medidas que atentan contra la vida familiar son «necesarias en una sociedad democrática», es decir, justificadas por una necesidad social y, en particular, proporcionadas al objetivo legítimo perseguido. Entiende que en este caso no se alcanzó el equilibrio adecuado entre los intereses afectados, por lo que los medios empleados fueron desproporcionados al objetivo legítimo que se perseguía (98). Finalmente se condenó a Bélgica a pagar 440.000 francos belgas al demandante.

En otro caso similar, *Djeroud v. France*, la Comisión, en su informe de 15 de marzo de 1990, apreció también violación del art. 8 (99). Djeroud había llegado a la edad de un año a Francia desde Argelia con su familia. En el momento de la demanda, su madre y seis de sus hermanos, cuatro de los cuales habían obtenido la nacionalidad francesa, vivían en el país. Se le había condenado por robo en varias ocasiones en 1977, y en 1979 el Ministerio de Interior ordenó su expulsión justificándola en el orden público. El demandante volvió voluntariamente a su país; sin embargo, en 1982, regresó y obtuvo un permiso de residencia provisional, pero cometió otros delitos. Se le expulsó en 1985 y en abril de 1987, de acuerdo con la orden de 1979, pero regresó a Francia. Al negarse a embarcar en un avión, en

(98) En la opinión disidente, los jueces Bindschedler-Robert y Valticos, consideraron que la medida era necesaria al estimar que su comportamiento delictivo era grave y continuado.

(99) El TEDH no examinó el caso porque se llegó a un acuerdo amistoso (sentencia de 23 de enero de 1991). También se llegó a un acuerdo en el caso *Lamguindaz v. Reino Unido* (28 de junio de 1993). En este último, el demandante había llegado a los siete años, desde Marruecos, para reunirse con su padre. También se trasladaron su madre y tres hermanos, y posteriormente nacieron otros dos. Desde 1981 cometió una serie de delitos. En 1986 se decidió emitir una orden de deportación, a pesar de que el demandante alegó que ni hablaba árabe ni podría encontrar allí un trabajo. En 1987 se le notificó la orden de deportación después de que se le arrestase en relación con un delito de drogas. En 1988, mientras estaba en prisión provisional, su padre le llevó a Marruecos y le quitó el pasaporte con la esperanza de que no se metiera en problemas. Una hermana lo volvió a traer en 1989 al encontrarle en una situación precaria. Se entregó a la policía e ingresó en prisión. Se le impuso después una suspensión de condena pero fue inmediatamente arrestado y expulsado por las autoridades de inmigración.

diciembre de 1987, tuvo que cumplir una condena de prisión en Francia. Desde 1988 se sometió a una orden de residencia obligatoria que no le permitía salir de un municipio cercano a París hasta que cumpliera con la orden de deportación.

Asimismo en el caso *Beldjoudi v. Francia*, el TEDH, en su sentencia de 26 de marzo de 1992, decidió que si se ejecutaba la decisión de deportar al demandante, se violaría el art. 8 con respecto a los dos demandantes (un ciudadano argelino pendiente de expulsión y su mujer, francesa). La orden de expulsión se basaba en la comisión de varios delitos. Sin embargo, el TEDH apuntó la falta de arraigo en Argelia, lo que afectaba también a su mujer, si ésta se veía obligada a seguirle para no romper con la vida familiar (100).

(100) En la opinión disidente del juez Pettiti se pone de relieve que no se puede acudir al art. 8 alegando un largo período de residencia, lo que supondría afectar a un gran número de expulsiones. Pettiti diferencia el problema de la expulsión de extranjeros que han cometido delitos de las expulsiones administrativas.

Se trata de un tema de interés para la CEE, el Consejo de Europa y la Interpol, por lo que pide que se busque una política europea conjunta inspirada en la CEDH. En su opinión «El derecho del Estado a expulsar en interés general a extranjeros que cometen delitos es hasta cierto punto la contrapartida del acogimiento dado a las personas que disfrutan del derecho al asilo y a los migrantes, lo que constituye un elemento esencial de la solidaridad internacional y la protección de los derechos humanos.»

En una opinión separada del juez De Meyer, se considera, por el contrario, que la expulsión del Sr. Beldjoudi, respecto de los dos demandantes, constituiría no sólo una violación del art. 8, sino también del art. 3. No por lo que le pudiera esperar en Argelia, sino directamente porque el ciudadano argelino sería expulsado, después de más de 40 años, de un país que en realidad pudiera considerarse que es el «suyo», aunque no posea la nacionalidad. Basta con que se le castigue aplicando el derecho penal que se aplica a los nacionales. En este sentido, en la opinión concurrente del juez Martens, se pregunta si no se debería aplicar el pfo. 1 del art. 3 del Protocolo 4 (prohibición de expulsar a nacionales) para extranjeros que hubieran nacido y crecido en el país miembro o que, por su larga residencia, estuviesen totalmente integrados en él. En su opinión, «la mera nacionalidad no constituye una justificación objetiva y razonable para la existencia de una diferencia en relación a la admisibilidad de la expulsión de lo que, en ambos casos, puede llamarse su «propio país». De esta manera puede interpretarse el art. 12.4 PIDCP. Y en cuanto que no tengan familia, todo ser humano tiene vida privada (lazos sociales entre la perso-

El TEDH, en su sentencia de 28 de mayo de 1985, caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, también examinó el concepto de vida familiar. Pero aquí no se trataba la expulsión, sino la entrada y permanencia (101). Entraríamos dentro del campo de la **reunificación o reagrupación familiar** (102).

En este supuesto, las demandantes contra el Reino Unido consideraron que la negativa de las normas de inmigración a autorizar la permanencia o reunión de las mismas con sus maridos violaba,

na y la comunidad en que vive). Citando a la Comisión, el respeto de la vida privada «incluye también hasta cierto punto el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, especialmente en el campo emocional, para el desarrollo y la satisfacción de la propia personalidad.»

- (101) Otro caso es la demanda núm. 14.830/89, *Yousef v. Reino Unido*, admitida por la Comisión. El demandante kuwaití considera que las autoridades de inmigración, al no dejarle volver a entrar y permanecer en el país, han violado el art. 8. Esta persona se había divorciado de una mujer británica y había vivido diez años en el Reino Unido, donde tenía un niño de tres años. Las autoridades consideraron que, extinguida la relación marital, no se le concedería un permiso, a pesar de que alegase que tenía una estrecha relación con su hijo y con otra mujer británica de cuya relación había nacido otro hijo, que en el momento de presentar la demanda tenía dos años.

El gobierno británico alega que no se ha producido tal violación ya que considera inexistente la relación afectiva con su hijo. En el caso de que sí se hubiera producido, estima que su negativa se fundamenta en el art. 8.2 por razones de prevención de desorden, incluyendo el cumplimiento efectivo de los controles de inmigración.

- (102) El art. 19.6 de la Carta Social europea recoge el compromiso de los Estados a facilitar en lo posible la reagrupación familiar del trabajador extranjero regular. Para la Carta Social «familia del trabajador extranjero» es una expresión que abarca a la «esposa y a los hijos menores de 21 años que vivan a su cargo.» ¿Qué ocurre si es un esposo? Recordemos que el art. 1 del Protocolo Adicional a la Carta, de 5 de mayo de 1988, recoge el principio de no discriminación por razón de sexo.

El art. 4 CTM contiene una definición mucho más amplia del término «familiares» que incluye las relaciones afectivas de hecho y las personas a su cargo, pero siempre teniendo en cuenta la legislación interna.

Asimismo, sobre reagrupación familiar, véanse el art. 5.4 de la Resolución de Naciones Unidas de 1985, el art. 12 del Convenio europeo sobre el estatuto jurídico del trabajador migrante, el art. 15 de la Recomendación 86 de la OIT, el art. 14 del Convenio 143 de la OIT, el art. 13 de la Recomendación 151 de la OIT, y el pfo. 9.b. II de la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1.082 (1988).

entre otros derechos, su vida familiar. El TEDH señaló que el art. 8 implica la protección contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, pero además puede generar obligaciones positivas inherentes a un efectivo respeto de la vida familiar, aunque en este aspecto se permite un amplio margen de apreciación a los Estados que puede, en ocasiones, ser controlado por el Tribunal. El TEDH señaló cinco parámetros para determinar si el deber de respetar la vida familiar implica el deber del Estado de admitir en su territorio a cónyuges no nacionales de inmigrantes:

1. Las singulares circunstancias del interesado.
2. El principio de derecho internacional firmemente establecido de que los Estados tienen el derecho a controlar la entrada de los no nacionales, respetando sus compromisos internacionales.
3. La iniciación (de la vida familiar) con anterioridad o posterioridad al establecimiento del inmigrante en el país de acogida.
4. La verificación de los obstáculos que impidan mantener la vida familiar en otro país.
5. El conocimiento o posibilidad de conocimiento, por el inmigrante, de la dificultad de concesión del permiso de residencia a su cónyuge no nacional.

También en este caso puede llamarse la atención sobre el proyecto francés de ley de control de la inmigración de 1993, en su regulación acerca de las cuestiones que se indican a continuación:

1. Los extranjeros sin permiso de residencia y casados con nacionales franceses, o padres de niños franceses, no tendrán pleno derecho a obtener un permiso de residencia de larga duración.
2. Para que cónyuge e hijos puedan reunirse con un extranjero, éste tendrá que haber residido dos años en Francia (103) (en el proyecto inicial se preveían 3, y

(103) Sin perjuicio de que la solicitud de reunificación pueda realizarse con anterioridad, según el parecer del Tribunal Constitucional francés, lo que en principio dará mayor celeridad al procedimiento.

hasta la entrada en vigor continuaría siendo 1 año). El Consejo de Estado se opuso a una mayor extensión.

3. Al extranjero se le permitirá la reagrupación familiar solamente una vez (a no ser que existan razones en interés de los hijos). El Consejo de Estado ha sugerido que esta medida sea suprimida (104).

4. En caso de separación, el cónyuge puede perder su permiso de residencia.

Se trata de evaluar hasta qué punto las trabas administrativas impiden la protección debida a la unidad de residencia que se deriva del derecho a la vida familiar (105) (Sagarra i Trías, 1991: 165).

2.10. Derecho a contraer matrimonio

«1. Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.» (subrayado nuestro, art. 16.1 y 2 DUDH. Cfr. art. 5.1 d) Resol. núm. 40/1.444 AGNU, art. 12 CEDH y 5 Protocolo número 7 del CEDH).

«2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos» (subrayado nuestro, art. 23.2, 3 y 4 PIDCP. Cfr. pfo. 9.b. III de la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1.082 (1988)).

(104) El Consejo constitucional francés consideró inconstitucional el artículo referente a la prohibición de dos años de traer a un/a segundo/a esposo/a, después de haber traído a otro del que más tarde se ha divorciado. También anuló la medida que prohibía que las familias de estudiantes se reuniesen con ellos.

(105) Un derecho al que las Naciones Unidas han consagrado 1994 como Año Internacional de la Familia.

Se ha señalado que uno de los aspectos de la transnacionalización o del «cosmopolitismo universal» (106) son precisamente los matrimonios mixtos (Morokvasik, 1993b: 477, 478 y 481) (107). Creemos que ésta es una manera más humana y compleja de analizar las relaciones entre los países, a través de personas concretas.

Podemos preguntarnos cómo se ajustan a este derecho las medidas que actualmente están tomando diversos Estados en orden a evitar las llamadas «bodas blancas» (con el tono racista que este término puede implicar), o matrimonios de conveniencia, o con una denominación quizá más propia, matrimonios en fraude de ley.

En principio toda persona, incluido el inmigrante en situación irregular, tiene derecho a contraer matrimonio. Este hecho es independiente de su situación administrativa. Lógicamente un cierto arraigo familiar puede otorgarle ciertos beneficios en orden a su permanencia en el país. La determinación de cuándo un inmigrante irregular contrae matrimonio con el sólo propósito de no ser expulsado del país, o cuándo lo hace con el fin lícito propio, puede llevar a una vulneración de este derecho. Asimismo las medidas que se tomen en relación con su investigación pueden vulnerar el derecho a la intimidad y vida familiar.

Si tomamos nuevamente como ejemplo el proyecto francés de Ley de control de la inmigración, la entrada y la estancia de los extranjeros en Francia o «Ley Pasqua», vemos que se han alzado numerosas voces críticas en este punto, en particular, sobre los siguientes aspectos.

En primer lugar, se permite la posibilidad de que, en caso de urgencia, los alcaldes estén autorizados para suspender durante ocho días la celebración de un matrimonio «sospechoso» y requerir a la Oficina del Ministerio Fiscal que impida que el matrimonio tenga lugar durante un plazo de 3 meses, si considera que es fraudulento. En el proyecto inicial (y como se pidió en la enmienda presentada por el neogaullista Alain Marsaud), se requería incluso que los extranjeros tuvieran sus papeles de residencia en orden antes de poder casarse; esta condición fue

(106) Expresión utilizada por GONZALEZ-TREVIJANO (1991: 26).

(107) Sobre los hijos de parejas mixtas véase TIZARD y PHOENIX (1993).

suprimida a instancias del Ministerio de Asuntos Sociales (MNS, 1993f: 3). El Consejo Constitucional francés suprimió este artículo, al considerar que el legislador olvidó que el principio de libertad para contraer matrimonio es uno de los componentes de la libertad individual (MNS, 1993j: 2) (108).

Además, el cónyuge de un nacional francés recibirá sus documentos de residencia, sólo después de un año de matrimonio, si puede probar que mantiene una vida marital. Durante esos primeros doce meses no estará protegido contra una medida de expulsión (109).

2.11. Derecho a un nombre

«Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.» (art. 24.2 PIDCP) (110).

«Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento...» (art. 29 CTM).

Según Díez-Picazo (1988: 365), el nombre, incluyendo en un sentido amplio también al apellido, constituye una exigencia elemental del orden jurídico en aras de la identificación de la persona. Pero en su aspecto de derecho de la personalidad supone además una evocación de la misma persona «en sus cualidades morales y sociales». El derecho al nombre corresponde al

(108) A raíz de la nueva ley, un grupo de asociaciones de ayuda al inmigrante han establecido en Francia una comisión para la defensa de los matrimonios mixtos (MNS, 1993l: 11).

(109) Véase sobre ello MNS (1994a: 3).

Por su parte, el Parlamento de los Países Bajos ha aprobado un proyecto por el que el extranjero que desee casarse necesitará un permiso previo de la Policía de Extranjería. Igualmente, la persona responsable del asunto en la administración local podrá rechazar la celebración basándose en «criterios objetivos» (como el conocimiento previo de los contrayentes, la urgencia, la existencia de un intermediario, etc.). Esta es la respuesta a los datos aportados por el Ministerio de Justicia. Según el mismo, en este país se celebran 10.000 matrimonios de conveniencia al año (MNS, 1993k: 3).

(110) Véase el art. 199 Reglamento del Registro Civil español. El Consejo de Ministros aprobó, el 4 de enero de 1994, un proyecto de ley que permitirá consignar los nombres propios en el Registro civil en lengua distinta a las del Estado español.

sujeto del mismo, pero la facultad de imponerlo en el momento inicial de acceder al Registro es de los padres o personas a su cargo. Se trata del derecho a un nombre, pero no a cualquiera. Es comprensible que un padre y/o una madre (tal vez inmigrante/s en situación irregular) pueda/n desear que el nombre se ajuste a sus tradiciones culturales y religiosas.

Por otra parte, el apellido, como distintivo de pertenencia a una familia, adquiere una relevancia esencial. En este caso, se pueden presentar problemas si existe un conflicto de leyes entre las normas que regulan la imposición del apellido, por ejemplo, cuando en algunas culturas el nombre del padre pasa a ser el apellido del hijo, sin que ello sea admitido por el funcionario del Registro.

2.12. Libertad de circulación y residencia

«1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.» (art. 13 DUDH. Cfr. art. 5 d) II) CEDIR).

«1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.» (art. 12 PIDCP).

«1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas, los derechos y libertades ajenos, y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.» (art. 8 CTM).

Zielinski define, en un sentido amplio, la «libertad de movimiento» como la «posibilidad de beneficiarse de una decisión tomada libremente, relativa a la disposición de la propia persona en lo referente a moverse dentro del mundo y elegir la residencia.» (1992: 84 y 85) (111). La protección de esta libertad se

(111) El derecho de libre circulación está recogido como derecho fundamental en la Carta de París para una nueva Europa, de 1990, en el seno de la CSCE (GIBSON y NIESSEN, 1993: 11).

justifica en el respeto a la dignidad humana, la paz, el intercambio económico y la migración que posibilite la mejora de las condiciones de vida (112).

Tan sólo hace unas décadas que nuestros antepasados podían viajar y establecerse libremente sin necesidad de ningún tipo de permiso o visado (Hammar, 1992: 248). Sin embargo, hoy ya no es mantenible aquella libertad sin ejercer algún tipo de control, ya sea externo o interno. En el fondo, la cuestión reside en que junto al derecho a salir de un país no encontramos el correspondiente a entrar en otro, y mucho menos a permanecer en él (113). Podemos decir que el ejercicio de este derecho se condiciona al previo cumplimiento de los requisitos exigibles para la entrada y la estancia, de manera que la expulsión es una de las posibles consecuencias de su incumplimiento (Ferrer Peña, 1989: 32). Estos son aspectos que se derivan del análisis conjunto de textos internacionales y legislación interna de extranjería.

Incluso en estructuras donde este objetivo viene siendo estudiado y apoyado durante largo tiempo, parece, al final, que su consecución es ciertamente más complicada de lo previsto, debido a consideraciones, entre otras, de seguridad y orden público. Este es el caso de las Comunidades Europeas (114). En concreto, el Tratado de la Unión incluye este derecho al libre desplazamiento o movimiento dentro de los que configu-

(112) Conclusión 1ª, pfo. 3º de las Jornadas de Ombudsman, en el marco de la CSCE, celebradas en Madrid del 28 al 30 de mayo de 1992. Dicha conclusión recoge el criterio de las Naciones Unidas, concretamente de la Comisión de Derechos Humanos.

(113) Es cierto que el Convenio europeo sobre el estatuto del trabajador migrante de 1977 establece, en su art. 4, que cada parte contratante garantizará al trabajador migrante el derecho de salida de su país y el derecho de admisión para desempeñar un empleo remunerado. Sin embargo, el mismo art. 4 condiciona este segundo derecho a la obtención de los documentos exigidos. Además, el art. 4.2 establece la existencia de restricciones legales (seguridad del Estado, orden público, salud pública, moralidad). El art. 9 del Convenio se refiere al permiso de residencia.

(114) Incluso su puesta en marcha puede generar, en la práctica y como paradoja, restricciones a la libertad (HOOGENBOOM, 1992: 52).

ran la ciudadanía europea (115). Pero ya se encontraba, respecto de los trabajadores, en el Tratado de Roma (art. 48), y el largo retraso de su puesta en marcha ha propiciado que avancen las iniciativas a nivel intergubernamental, en concreto, hablamos del grupo de Schengen. En todo caso, incluso aquí, la dificultad de su cumplimiento es patente ante el previsible retraso en su aplicación.

En el ámbito del Consejo de Europa hemos de considerar el Protocolo 4 y 7 del CEDH. El Protocolo adicional núm. 4 recoge el derecho de libre circulación y de residencia para toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado parte (116). Además, incluye el derecho a abandonar el país, incluso el propio, así como el derecho del nacional a no ser expulsado de su propio país, y el derecho a entrar en el país de su nacionalidad. Asimismo se prohíben las expulsiones colectivas. Este protocolo, adoptado el 16 de septiembre de 1965, entró en vigor el 2 de mayo de 1968.

En definitiva, distinguiríamos entre dos grupos de libertades:

**A) LIBERTAD, PARA LOS NACIONALES DE UN PAIS,
DE SALIR Y ENTRAR.**

En relación con la libertad de entrada al propio país, pueden plantearse problemas si el Estado en cuestión considera que no se trata de uno de sus nacionales, o, que en todo caso, no puede

(115) El proyecto de Constitución europea del PE recoge en su art. 6 la libertad de circulación de los ciudadanos. Los ciudadanos de la Unión tienen derecho a circular, residir y trabajar en el territorio de la Unión y a entrar y salir de éste.

Respecto de los ciudadanos de terceros Estados y apátridas, reconoce el derecho a circular libremente y trabajar, disfrutando de los derechos sociales, pero «de conformidad con las leyes de la Unión». Además podrán dirigirse, en casos de mala administración, al Defensor del Pueblo europeo (POLITICA EXTERIOR, 1993: 190.y 191).

(116) Respecto de la aplicación del art. 2.1 del Protocolo número 4, véase STEENBERGEN (1991: 66 y 67).

Este protocolo fue concluido antes de que se adoptase el PIDCP; en cualquier caso, el art. 12 del Pacto no añade ningún elemento nuevo.

probarse al carecer de documentos. Estos obstáculos suelen ser frecuentes en la readmisión de los inmigrantes clandestinos. Debe evitarse, por parte de los Estados afectados, esta situación de idas y venidas o el abandono en «tierra de nadie».

Por otra parte, en el reconocimiento de la libertad de salida, las autoridades del propio país no deberían poner trabas, especialmente burocráticas, a una emigración legal (117) (sin perjuicio de que se encuentren razones legítimas, como en el caso de la fuga de cerebros). En este sentido, el art. 4.3 del Convenio europeo sobre el estatuto del trabajador migrante establece que los documentos exigidos para la emigración (e inmigración) «se extenderán en los plazos más breves posibles, a título gratuito o contra pago de una suma que no supere su costo administrativo.»

Por su parte, el art. 18.4 de la Carta Social europea establece el reconocimiento por los Estados del «derecho de sus ciudadanos a salir del país para ejercer una actividad lucrativa en el territorio de las demás partes contratantes.» (118)

El art. 12.3 PIDCP establece la posibilidad de restricciones a la libertad de salida (119), las cuales, en principio, no afectan

(117) Incluso dichas trabas podrían impedir la regularización de la situación en el país de acogida.

(118) Según el art. 1 del Anexo a la Carta Social, relativo al ámbito de aplicación, los arts. 1 a 17 sólo comprenden a los nacionales de las partes contratantes que residan o trabajen legalmente y se interpretarán a la luz de las disposiciones de los arts. 18 y 19. Además el derecho a ejercer una actividad lucrativa en otro país no se refiere a la entrada.

El art. 2 del Anexo alude a los refugiados. Finalmente, en este mismo Anexo «Se entiende que la Carta contiene obligaciones jurídicas de carácter internacional cuya aplicación está sometida únicamente al control establecido en la parte IV.»

(119) Dentro de una subcomisión para la prevención de la discriminación y protección de las minorías, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se ha estudiado este derecho en un grupo de trabajo entre cuyos objetivos se encontraba la elaboración de un proyecto de declaración al respecto, que finalmente se denominaría «Libertad y no discriminación en el derecho a volver al propio país y a salir de cualquier otro incluyendo el propio», de 28 de agosto de 1991.

a la de entrada a su propio país (120). La expresión «país propio» del art. 12.2 se refiere al país con el que se tengan vínculos especiales (familia, costumbres) (Zielinski, 1992: 93) (Pico Lorenzo, 1990: 83).

B) LA LIBERTAD, PARA LOS NO NACIONALES DE UN PAÍS, DE ENTRAR Y SALIR

En cuanto a la *salida*, sólo indicaremos que la salida regular del Estado de acogida no debe justificar, en principio, una pérdida de los derechos en el país extranjero, especialmente si es temporal (121). En cuanto a la salida motivada por la entrada o estancia ilegal, ésta ha de llevarse a cabo respetando los derechos fundamentales.

En lo referente a la *entrada*, diferenciaríamos la libertad de entrada y circulación de la libertad de permanencia y elección de residencia.

B') Respecto de la libertad de *entrada y circulación* por un país distinto al propio, una vez que una persona se halla legalmente en otro país, se reconoce, salvo excepciones, su libertad

(120) Esta interpretación se deduce de que el pfo. 3º (este precepto establece las restricciones legales y compatibles con los demás derechos del Pacto, basadas en la seguridad, orden público, salud, moral públicas o derechos de terceros, cfr. art. 8 CTM y 5.2 a) Resolución 40/1.444 ONU) dice expresamente: «Los derechos antes mencionados...». Por tanto, no afecta al pfo. 4 («Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país»).

Sobre el significado de estas expresiones, según se interpretan en el borrador de Declaración sobre el derecho de salida y regreso a un país, de la subcomisión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, véase ZIELINSKI (1992: 95-97). A esta interpretación podemos unir el texto aprobado en la reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de 1990, en el marco de la CSCE, según el cual, las excepciones tendrán un carácter extremadamente excepcional y no serán aplicadas arbitrariamente. Además, sólo serán consideradas necesarias si responden a una necesidad pública específica, persiguen un objetivo legítimo y son proporcionadas al mismo (GIBSON y NIESSEN, 1993: 14 y 15).

(121) Nos referimos en concreto a derechos que se han logrado tras una estancia prolongada.

de circulación (y elección de residencia) dentro del mismo (Zielinski, 1992: 87). Cuestión distinta es la entrada.

La Resolución de Naciones Unidas núm. 40/1.444, de 13 de diciembre de 1985, sobre los derechos humanos de los extranjeros, dice en su art. 2.1 que su contenido no se podrá interpretar para legitimar la entrada o la permanencia ilegales. Tampoco supondrá una limitación de la potestad normativa estatal sobre la entrada, estancia o establecimiento de diferencias entre nacionales y extranjeros. Pastor Ridruejo contrasta el *ius communicationis*, al que se refería Francisco de Vitoria, con la inexistencia de una norma positiva en Derecho internacional que obligue a la admisión de extranjeros en el territorio (1989: 228) (Fernández Rozas, 1991: 45). Sin embargo, la misma resolución aludida subraya que ello no implica el incumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos.

Los Estados pueden regular los requisitos que condicionan la entrada y permanencia (Zielinski, 1992: 91 y 92), a pesar de que el art. 12.3 PIDCP haya de ser interpretado como libertad para volver de manera permanente o temporal (por ejemplo para visitar a un familiar) a un país que las personas reconozcan como suyo.

Recordemos, por otra parte, que los refugiados no tienen un derecho a entrar o permanecer ilegalmente, pero según el art. 31 Convenio de Ginebra, no se les podrá imponer sanciones por ello (122).

B²) Derecho a *permanecer* en un país distinto al propio y libertad de elección de *residencia*. Lo que nos precocupa aquí es la entrada y permanencia a efectos laborales (123) (Manjón,

(122) El Convenio de Ginebra habla de sanciones penales (art. 31.1). Se establecen unos requisitos para la ausencia de sanciones: deben haber llegado directamente del territorio en que corrían peligro y presentarse sin demora ante las autoridades, alegando causa justificada.

(123) El art. 18 de la Carta Social europea habla del «derecho a ejercer una actividad lucrativa», claro está, para los nacionales de las partes contratantes y sin que ello implique el derecho a entrar, según explica el Anexo relativo al ámbito de aplicación. El art. 18 simplemente dice que para garantizar este derechos los Estados se comprometen a aplicar la normativa existente con espíritu liberal, simplificar las formalidades y liberalizar las normas que regulan el empleo de los trabajadores.

1991: 147 y 148; Pico Lorenzo, 1990: 81) o de reagrupación familiar. En el primer aspecto nos encontraríamos con lo que podríamos denominar «derecho a emigrar» (124).

Toda expulsión supondrá una restricción a este derecho (125). El art. 13 PIDCP establece tres garantías para los extranjeros en situación regular en relación con su eventual expulsión: debe ser una decisión adoptada legalmente; el extranjero podrá exponer las razones que lo asistan en contra de la expulsión; podrá someter su caso a revisión.

De manera similar, el proyecto de lo que, en un principio, se convertiría en el Protocolo adicional 6 al CEDH, y que terminó siendo el núm. 7, recogía los siguientes derechos (Carrillo Salcedo, 1982: 78-84): derecho a no ser expulsado, salvo en ejecución de una decisión legal, y a presentar un recurso en caso de que así sea. Estos derechos se reservan al residente regular (126). Carrillo Salcedo entiende que se excluye de su ámbito de aplicación a las personas admitidas en tránsito o para una estancia corta. Sobre el término regularidad se estará a lo que determine la legislación interna.

Por otra parte, Carrillo Salcedo deduce, de los trabajos preparatorios del proyecto, el principio general de que el extranjero puede ejercer sus derechos antes de ser expulsado, salvo que concurran razones de orden público o seguridad nacional. Este autor critica la discrecionalidad inherente en estas dos nociones y alude al art. 13 PIDCP, que habla de «razones imperiosas de seguridad nacional», y al CEDH en cuanto que éste permite sólo las limitaciones necesarias «en una sociedad democrática»

(124) Para los que buscan alusiones a este derecho, pueden ver FERRER PEÑA (1989: 31 y 33); GONZALEZ-TREVIJANO (1991: 151); BELLOCH (1993: 15) y RETUERTO (1993: 29).

(125) El punto 4.1 *in fine* de la Declaración de Frankfurt, dentro de la Conferencia permanente de los poderes locales y regionales en Europa, expresa que: «Toda política de expulsión de inmigrantes residentes es incompatible con el respeto a los Derechos Humanos.» (*Fundación Encuentro*, 1993a: 35).

(126) En opinión de SAGARRA i TRIAS, la restricción del ámbito subjetivo del derecho al extranjero residente supone el aspecto más grave del Protocolo (1991: 280 y 281).

(pfo. 2 de los arts. 8-11 CDEH y art. 2.4 Protocolo adicional núm. 4). La jurisprudencia ha estimado que esta necesidad equivale a un imperativo social urgente.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación 1.082 (1988), proponía al Comité de Ministros nombrar a un comité de expertos que elaborase una Convención europea sobre el derecho de los trabajadores migrantes y sus familiares a residir permanentemente (punto 11). Esta recomendación, en su considerando tercero, parte del reconocimiento de que la mayoría de los trabajadores migrantes establecidos permanecerán en el país de acogida.

Asimismo, pide la ratificación del Convenio Europeo de Establecimiento de París, de 13 de diciembre de 1955 (pfo. 9 a)). Este es el primer convenio multilateral en la materia, cuyo art. 4 consagra el principio de trato igual respecto del ejercicio de los derechos civiles, salvo que medien razones de orden público, salud o seguridad pública o buenas costumbres (art. 1) (González-Trevijano, 1991: 163). Dicho tratado cuenta con escasas ratificaciones.

En relación con el derecho a permanecer en un país distinto y la libertad de salir del mismo, se levantan críticas en cuanto a las campañas que, como lo hicieron a finales de los años setenta, impulsan el retorno de los inmigrantes ya establecidos. Esta política no tiene por qué ser contraria a los derechos humanos, y además puede reunir ambos intereses (los del Estado y los del individuo afectado) (127). Sin embargo, en el caso de que el inmigrante desee permanecer regularmente en el país donde ha trabajado, normalmente durante muchos años, su decisión ha de ser respetada y no puede admitirse ningún tipo de coacciones indirectas (128).

(127) En la Constitución española se establece esta política de retorno de cara a los emigrantes españoles (art. 42).

(128) Este sería el caso de la medida propuesta, entre otros, por Umberto Bossi, líder de la Liga Norte Italiana. En su opinión, se deberían deducir de los salarios de los inmigrantes unas cantidades que serían devueltas si acceden a abandonar el país después de cinco años (MOODY, 1993: 20).

2.13. Derecho al asilo, al refugio

«En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.» (art. 14 DUDH).

Este derecho fue formulado, con estas mismas palabras, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 (129). En su Declaración final, tan sólo se añade el derecho de los asilados a regresar a su país (130). Reconoce que, «en vista de la complejidad de la crisis mundial de refugiados, es necesario que, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, a los instrumentos internacionales pertinentes y a la solidaridad internacional, y a fin de repartir la carga, la comunidad internacional adopte un planteamiento global en coordinación y cooperación con los países interesados y las organizaciones competentes» (pfo. 23.3). Se espera una acción urgente y bien pensada, frente a la «escalada y magnitud persistentes de los éxodos de refugiados y desplazamientos de población en muchas regiones del mundo y por los sufrimientos de millones de refugiados y personas desplazadas.» (131)

Este es un derecho donde la condición de irregularidad, salvo quizá en el caso de haber cometido un grave delito, es irrelevante a la hora de garantizarlo. Por otra parte, su regulación se remite claramente a convenios internacionales (132) (Goodwin-Gill, 1983) (de Lucas, 1992-1993: 64 y 65), sin per-

(129) Sobre la falta de consagración de este derecho en otros textos internacionales véase GARCIA MACHO (1991: 769 y 770).

(130) La misma Conferencia afirma que la repatriación voluntaria ha de realizarse en condiciones de seguridad y dignidad.

(131) Estas son las palabras de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, «profundamente conmovida», en su Resolución 1992/63. Es el momento en que la conmoción de expertos y políticos debe transformarse en un punto de partida destinado a lograr un principio de solución con suficiente fuerza para seguir día a día.

(132) Fundamentalmente al Convenio sobre el estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951, y a su Protocolo de 1967 (sobre los mismos véase GOODWIN-GILL (1991)). Asistimos, sin embargo, a su tratamiento actual dentro de la cooperación internacional que tiende, en ocasiones, a dificultar su ejercicio. Véase capítulo II (sobre el proceso de simplificación en la admisión de solicitudes en Europa, véase PLASENCIA (1992)).

juicio de que se produzca un procedimiento discrecional por parte de cada país en la definición de refugiado o asilado (Bronkhorst, 1991) (Tomuschat, 1992) (133).

Se trata de una situación de vulnerabilidad que merece una especial protección si realmente respetamos los derechos humanos como principio universal. Sin embargo, asistimos hoy a una tendencia creciente a su restricción, o al menos, a un mayor condicionamiento a trabas administrativas. Sobre ello se pronunció, en su Resolución de 18 de junio de 1987, el Parlamento Europeo al referirse a la política de asilo contraria a los derechos humanos que practican algunos Estados miembros (134). Además observa con recelo la cooperación intergubernamental en la materia (135). En concreto, parece que el Convenio de Dublín elaborado por el Grupo Ad Hoc de Inmigración se opone a tres principios básicos del Convenio de Ginebra, a saber:

1. La libre elección del país de asilo (136).
2. La obligación de atender a toda demanda de asilo.
3. La responsabilidad de cada Estado.

En el llamado siglo de los refugiados, 17 millones en todo el mundo (137), se dan condiciones donde es difícil distinguir entre los que lo son propiamente y los llamados refugiados eco-

(133) Sobre el papel que puede desempeñar el abogado en el proceso de determinación de la condición de refugiado véase MATAS (1991).

(134) 1993 nos ha proporcionado un marco de discusión sobre el tema, ya que a lo largo del año se ha dado un proceso de reforma de este derecho en países como Alemania, Francia, Portugal y España.

(135) Sobre las críticas de Amnistía Internacional en relación con esta cuestión, véase el capítulo dedicado a los refugiados en su informe de 1993 (AMNISTIA INTERNACIONAL, 1993).

(136) Recientemente, un Tribunal del Reino Unido ha estimado que el principio de «país seguro» no es contrario al Convenio de Ginebra (MNS, 1993k: 8).

(137) A los que habría que añadir los millones de desplazados dentro de un mismo país, en situaciones de miseria.

La mayoría de los refugiados son personas del Tercer Mundo y es este mundo el que los acoge, en un 78%. Mientras, en comparación, los países del Primer Mundo ocupamos el último puesto en acogimiento, un 22% (LAGUNA, 1993: 39-44).

nómicos. Incluso se habla de «refugiados ecológicos» (138), indicando la situación provocada por zonas de catástrofe ecológica (que abarcan un 15% de la superficie de Rusia y a unos 40 millones de personas). Zonas donde la calidad del medio ambiente disminuye la esperanza de vida y sitúa la tasa de aparición de enfermedades por encima de la media. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación 1.164 (1991), propuso que el Comité Europeo de Interdependencia Global y Solidaridad fuese la vía para poder sensibilizar a la opinión pública europea de un fenómeno que constituye ya un hecho: los problemas económicos, ecológicos y demográficos en los países al Sur del Mediterráneo se encuentran estrechamente unidos y nos afectan a todos.

Al mismo tiempo que las personas huyen del desastre ecológico, su llegada a otras tierras que no cuentan con los recursos necesarios para atenderlas, puede provocar, a su vez, un deterioro del medio (Rico, Maliniak e Higuera, 1993: 9).

2.14. Derecho a la nacionalidad

«1. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad» (art. 15 DUDH).

«3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad» (art. 24.3 PDCP) (139).

«Los Estados parte se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de (...) el derecho a una nacionalidad» (art. 5 d) III CEDIR).

«Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho (...) a tener una nacionalidad» (art. 29 CTM).

Algunos autores sostienen que aunque históricamente se ha hablado de derechos del hombre, realmente se trataba de dere-

(138) Son palabras utilizadas por el propio consejero de Boris Yeltsin, Alejandro Yaboklov (*El Mundo*, 1993, 28 de abril: 46).

(139) Véase también el art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989.

chos del nacional, de manera que la nacionalidad ha sido siempre el «pórtico» para el goce y ejercicio de los derechos (140). Estamos ante un «derecho-llave», sin el cual se dificulta el goce de otros derechos (Espinar Vicente, 1987: 41) (Díaz Tejera, 1992: 133 y 134). Precisamente este estudio pretende presentar hasta qué punto la falta de nacionalidad, unida a la falta de requisitos administrativos, puede motivar una privación de los derechos humanos. Se parte de la hipótesis de que, al menos una estricta política social, debería tener su núcleo en los derechos fundamentales y no tanto en la identidad nacional (de Lucas, 1992b: 97).

En 1923 el Tribunal Internacional de Justicia Permanente declaró que la nacionalidad era una cuestión reservada a la jurisdicción interna. Sin embargo en la actualidad debe respetar las obligaciones derivadas de los convenios de derechos humanos (141). Johannes M.M. Chan describe el desarrollo de este

(140) O supone la condición para que se pongan en marcha mecanismos de salvaguarda, a discrecionalidad del Estado, como ocurre con la protección diplomática o consular de un nacional fuera de su país (sobre la misma, véase MIQUEL CALATAYUD (1987: 444-451).

(141) Como prueba de ello tenemos lo ocurrido con la nueva Ley de Extranjería de Estonia de junio de 1993, cuyo presidente se negó a firmar en un primer momento, devolviéndola al Parlamento. Esta ley resultaba discriminatoria con los 600.000 rusos que viven en el país (la mayoría llegaron después de la anexión soviética de 1940). Se les daba un plazo de dos años para pedir la ciudadanía o un permiso de residencia, en otro caso serían expulsados. Un proyecto de febrero de 1993 exigía pasar un examen de idioma. Estonia decidió esperar la opinión de la CSCE y del Consejo de Europa. Tras las críticas de estos dos organismos, el Parlamento llevó a cabo una leve reforma de la Ley, el 8 de julio de 1993 (MNS, 1993h: 3) (ver Apéndice 4).

Aunque estas consultas no son jurídicamente vinculantes sí poseen un valor político.

Asimismo, podemos destacar el primer Informe Anual sobre los Derechos Humanos en la Comunidad Europea, aprobado por el PE el 12 de marzo de 1993. En el apartado referente a la nacionalidad se abordan diversas cuestiones: críticas al Código de nacionalidad griego; propuesta de extender el principio de *ius soli* y eliminación de los obstáculos en el acceso a la nacionalidad que puedan suponer discriminación (MNS, 1993d: 11).

derecho hasta configurarse como derecho humano fundamental (1992: 1-14) (142). En todo caso, son los Estados los que deter-

(142) A continuación haremos referencia a algunos de los convenios y declaraciones que Chan considera decisivos en este desarrollo.

El primer antecedente sobre el reconocimiento de este derecho se encuentra en la Convención sobre ciertas cuestiones del conflicto de leyes de nacionalidad de la Liga de Naciones (entró en vigor el 1 de julio de 1937). En esa misma fecha entró en vigor el Protocolo referente a ciertos casos de apatridia. En 1954 se adoptó la Convención sobre el estatus de las personas apátridas (no ratificada por España).

Por su parte, la DUDH reconoce el derecho a tener, mantener y cambiar de nacionalidad, aunque en términos ambiguos.

En 1961 la Asamblea General adoptó la Convención sobre reducción de apatridia, que entró en vigor en 1975, aunque no ha sido ratificada por España.

El art. 24.3 PIDCP, sin embargo, no recogió un derecho general a la nacionalidad. Asimismo, en su elaboración se quedó clara la inexistencia de un derecho a la naturalización frente a la discrecionalidad del Estado. Chan señala que semejante derecho general sólo es reconocido en un instrumento internacional vinculante: el art. 20 de la Convención interamericana de Derechos Humanos, en vigor desde 1978.

El CEDH no recoge este derecho, aunque el Consejo de Europa sí ha adoptado una serie de recomendaciones y convenciones en relación con el tema. Entre ellas se encuentran la Convención sobre la reducción de casos de nacionalidad múltiple de 1963 (ratificada por España) y su Protocolo de 1977. El segundo Protocolo, de 1993, reformó el capítulo I de la Convención. En los tres considerandos se destaca, en primer lugar, el gran número de migrantes que se han establecido permanentemente en los distintos Estados del Consejo de Europa y la necesidad de completar su integración, mediante la adquisición de la nacionalidad del país de acogida, especialmente de la segunda generación. En segundo lugar, ante el gran número de matrimonios mixtos, se debe facilitar la adquisición por un cónyuge de la nacionalidad del otro, así como la adquisición de los hijos de la nacionalidad de ambos padres. Se recoge así un principio de unidad de nacionalidad de la familia, aunque no entendemos el motivo de su estricta necesidad, ya que, en su lugar se pueden adoptar otras medidas (MOROKVASIK, 1993b: 481). Una tercera innovación, en cierto modo reinterpretando el principio de reducción de la múltiple nacionalidad (MURRAY y NIESSEN, 1993: 12-14), es el reconocimiento de que para lograr estos objetivos es importante la conservación de la nacionalidad de origen. Aunque es posible que Estados no miembros del Consejo de Europa accedan a la Convención (art. 6.2), en principio ésta sólo afecta a los nacionales de Estados parte del Consejo de Europa firmantes. Recordemos que son miembros del mismo varios Estados con tradición emigratoria, como Turquía. Precisamente son cada vez mayores las exigencias de que se posibili-

minan el modo de adquirir la nacionalidad (143). La mayoría de los Estados combinan el principio de *ius soli* y *ius sanguinis*.

Junto al concepto de nacionalidad (144), siguiendo una propuesta del Estado español, se alzó el de ciudadanía europea (145). Pero no hay que confundir los conceptos de nacionalidad,

te en Alemania la doble nacionalidad. De esta manera podrían satisfacerse los intereses de muchos inmigrantes que desean ser tratados como iguales en el país en que trabajan y viven durante años, pero que no desean renunciar a su nacionalidad por motivos personales (Recomendación 61 del Informe Ford). En todo caso, los problemas sociales y culturales van más allá del estatus de nacional (*Fundación Encuentro*, 1993a: 133).

Este Convenio entrará en vigor un mes después de la fecha en que dos Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento de obligarse por el Protocolo (art. 5.1).

La Recomendación 956 (1982) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ya había recomendado al Comité de Ministros que instase a los gobiernos «a facilitar la adquisición por parte de los migrantes de la nacionalidad del país de acogida, reduciendo sensiblemente el período de residencia requerido para la nacionalización, y a simplificar los procedimientos» (*Fundación Encuentro*, 1989c: 46).

(143) En este sentido, el gobernador de California, Pete Wilson, se atrevía a proponer la reforma constitucional, en orden a privar de la nacionalidad estadounidense a los niños nacidos en EE.UU. de padres que fueran inmigrantes ilegales (*US News & World Report*, 1993: 8).

(144) Dicho concepto comprendería el vínculo jurídico entre un Estado y un nacional. Su origen se encuentra en el siglo XVIII (ROVIRA VIÑAS, 1992: 141-144). Como afirma Chan, se trata de un concepto dinámico que debería estar al servicio del bienestar humano (1992: 14).

En todo caso no ha de quedarse en el mero vínculo jurídico. Tadeusz Zielinski, recogiendo el pronunciamiento del Tribunal Internacional de Justicia de la Haya en el asunto Nottenbohm, dice: «Según el Tribunal Internacional, nacionalidad es, en cierta medida, un reflejo del hecho de que un individuo está más vinculado con la población de un país dado que con la que cualquier otro» (1992: 106). Esta idea es fundamental porque en ella el derecho define jurídicamente lo que ya existe en la realidad, actúa como mero reflejo. Sobre esto léase también *Fundación Encuentro* (1993a: 46 y 51) y LOPEZ GARRIDO (1991: 11).

(145) En la propuesta oficial de España, de octubre de 1990, se consideraba pertinente que se abordase «la necesidad de asegurar, de forma uniforme, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas residentes en la Comunidad con independencia de su nacionalidad» (pfo. último de la introducción). El art. 2.2 hacía mención del ejercicio de los derechos fundamentales por los no ciudadanos de la Unión.

ciudadanía y ciudadanía europea (de Lucas, 1990: 72-74) (146). En cuanto a ésta última, ha experimentado un avance con la adopción por parte de la Comisión de un proyecto de Directiva sobre el derecho al voto y elegibilidad al PE, de 28 de octubre de 1993 (MNS, 1993k: 8) (147). El continuo retroceso lo constituye el olvido de los inmigrantes de países no miembros, establecidos en la Comunidad desde hace mucho tiempo. La ocasión histórica para redefinir nuevos lazos de solidaridad en un concepto nuevo habrá de esperar (148).

2.15. Derecho a la libertad ideológica, religiosa y de expresión

«Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión...» (art. 18 DUDH y PIDCP; art. 9.1 CEDH; cfr. art. 5.1. e) Resol. núm. 40/1.444 AGNU y art. 7.4 Proyecto Constitución Europea).

«Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión...» (art. 19 CTM; cfr. art. 10 CEDH, 5.2 b) Resol. núm. 40/1.444 AGNU y 7.5 y 10 Proyecto Constitución Europea).

«1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión...» (art. 19 PIDCP).

«Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.» (art. 20.2 PIDCP).

(146) Sin embargo, como indica Javier de Lucas, el Derecho comparado actual admite la equiparación del concepto de ciudadanía al de nacionalidad (1993: 36). Por otra parte podría proponerse que el concepto de ciudadano, como partícipe de la colectividad más cercana, fundamentalmente el municipio, abarcara a nacionales y extranjeros.

(147) Sobre la nacionalidad y la ciudadanía europea puede verse MEEHAN (1993), WEILER (1992: 68) y HOOGENBOOM (1992: 42). El art. 3 del Proyecto de Constitución de la Unión Europea, elaborado por una comisión del PE, en similitud con el TUE, dice: «Será ciudadano de la Unión toda persona que esté en posesión de la nacionalidad de un Estado miembro» (POLITICA EXTERIOR, 1993: 190).

(148) Para MIRJANA MOROKVASIK, el momento actual marcado por las migraciones, constituye un desafío para los diseñadores de la política y para los investigadores. «Constituye la oportunidad para las sociedades europeas de desarrollar nuevas formas de solidaridad y otras formas de ciudadanía distintas de las que tenemos ahora» (1993b: 478). Una de las líneas de investigación actual incide en la separación entre derechos y territorios, fijando su objeto en las poblaciones desplazadas.

«Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.» (art. 12.1 CTM).

«1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familias no será objeto de injerencia alguna.

2. Los trabajadores migratorios y sus familias tendrán derecho a la libertad de expresión... (art. 13 CTM).

«Los Estados Partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen. Los Estados Partes podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto.» (art. 31.1 y 2 CTM).

«Los extranjeros gozarán (...) de (...): El derecho a conservar su propio idioma, cultura y tradiciones.» (art. 5.1. f) Resol. núm. 40/1.444 AGNU).

Respecto de la **libertad religiosa**, ésta puede verse vaciada de contenido si no se encuentran centros donde ejercerla. Por otro lado, cabe resaltar el reconocimiento concreto de este derecho en textos internacionales en relación con los extranjeros en prisión (149). Aunque, en la práctica, queda subordinado a los medios con los que se cuenta en cada momento.

De manera más general, parece necesario insistir en los aspectos relativos al respeto de una **cultura** distinta y la prevención de los roces que pueden darse en relación con la ley del país de acogida (150). Cabe señalar que los extranjeros no constituyen propiamente una minoría nacional (151), término que implica una tendencia política y cultural de un colectivo deter-

(149) Véanse las Reglas Mínimas 41 y 42 de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y las Reglas 46 y 47 del Consejo de Europa.

(150) Sobre prácticas de circuncisión femenina véase MINORITY RIGHTS GROUP (1983).

(151) En referencia a las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas véanse el art. 27 PIDCP, así como la Declaración sobre sus derechos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1992, y los párrafos 25-27 del Programa de Acción de la Conferencia de Viena sobre derechos humanos de 1993. En relación con la CSCE pueden verse GIBSON y NIESSEN (1993: 16-18 y 23).

minado, sin que sus miembros posean formalmente una nacionalidad distinta (152).

Conectando con la existencia de diversos límites, el art. 10 CEDH se refiere expresamente a los deberes y responsabilidades inherentes al ejercicio de la **libertad de expresión**, sin olvidar otros posibles límites (van Dijk y van Hoof, 1990: 411). Además, según la Comisión, el art. 17 impide a los grupos totalitarios explotar en su interés los principios enunciados en la Convención (Fundación Encuentro, 1991b: 43 y 44) (153).

Por su parte, el art. 19, pfo. 1 de la Carta Social Europea, recoge el compromiso de la partes contratantes «para tomar todas las medidas útiles, tanto cuanto lo permitan la legislación y los reglamentos nacionales, contra toda propaganda engañosa referente a la emigración e inmigración».

(152) Sobre este tema véase THORNBERRY (1991: 170-172) y LERNER (1991: 8-11). La diferencia no es siempre clara. La asamblea general anual de una de las principales organizaciones de inmigrantes en Dinamarca decidió, en abril de 1993, sustituir el término inmigrante por el de minorías étnicas. En su opinión, éste término era más adecuado para los hijos de los inmigrantes (MNS, 1993e: 12).

La Recomendación 1.201 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptada el 1 de febrero de 1993, recogía un proyecto de Protocolo Adicional al CEDH relativo a las personas pertenecientes a minorías nacionales. En el memorandum explicativo se señala la distinción entre los derechos de las minorías nacionales y los de los extranjeros y migrantes y refugiados («un campo no menos fundamental de los derechos humanos»). El art. 1 b) del Proyecto requiere la nacionalidad del Estado en cuestión.

(153) Se pueden plantear supuestos en que ha de equilibrarse la libertad de expresión de personas que difunden o dan pie a que grupos racistas comuniquen públicamente sus ideas. Este es un caso pendiente ante el TEDH. En 1985 se televisó en Dinamarca una entrevista con unos «cazadoras verdes» que, entre otras cosas, declararon: «...Un negro no es una persona —es un animal— como también otros trabajadores extranjeros...», «...Todos los «perkere» (apelativo para los trabajadores inmigrantes en Dinamarca) están en la cárcel por meter drogas.» Posteriormente se abrió un procedimiento penal contra los entrevistados y el entrevistador. Este último recurrió sucesivamente hasta llegar a la Comisión Europea de Derechos Humanos, en 1992, alegando violación del art. 10 CEDH. A mediados de septiembre de 1993, la Comisión Europea hizo público un informe de julio en el que la mayoría estimaba que se había producido tal violación.

2.16. Derechos de reunión, asociación y sindicación

«Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.» (art. 20.1 DUDH; cfr. arts. 21 y 22 PIDCP, art. 11 CEDH y 5.2 c) y 8.1 b) Resol. núm. 40/1.444 AGNU).

«Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.» (art. 23.4 DUDH; cfr. art. 22 PIDCP; art. 8 PIDESC y 11 CEDH).

«Los trabajadores migrantes cuya situación no sea regular o no haya podido regularizarse deberían disfrutar de la igualdad de trato, tanto para ellos como para sus familias, (...) en lo que se refiere a su sindicalización y al ejercicio de los derechos sindicales.» (art. 8.3 de la Recomendación de la OIT núm. 151).

«1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familias a:

a) Participar en las reuniones y actividades de sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;

b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas...;

c) Solicitar ayuda y asistencia de cualquier sindicato o de cualquiera de las asociaciones citadas.» (art. 26.1 CTM).

El derecho de **reunión**, en principio, no es político, sino un derecho de libertad civil, dimanante de la dignidad de la persona e inviolable (154). La consecuencia que se desprende, por tanto, consiste en extender el reconocimiento de su ejercicio a los extranjeros.

Sobre el derecho a **crear y afiliarse a sindicatos y asociaciones** destacamos el art. 19 pfo. 4 b) de la Carta Social. Recoge el derecho a afiliarse en organizaciones sindicales para los trabajadores extranjeros (155). Asimismo, este derecho se recoge en el art. 28 de la Convención relativa al estatuto jurídico del trabajador migrante de 1977 (156). La Convención de las Naciones Unidas sobre la protección de todos los trabajadores migrantes

(154) Estos son algunos de los términos utilizados en la argumentación del Defensor del Pueblo en su recurso de inconstitucionalidad contra la Lex.

(155) Sobre el derecho sindical véase también el art. 5 Carta Social.

(156) A 31 de julio de 1989 había sido ratificada por España, Francia, Noruega, Holanda, Portugal, Suecia y Turquía. Por trabajador migrante sólo se entiende el súbdito de una parte contratante.

recoge el derecho de asociación y sindicación en el art. 40 refiriéndose a situaciones de regularidad. Sin embargo, en el art. 26 se refiere a todos los trabajadores migrantes, incluyendo a los irregulares (Lary De Latour, 1992: 47-56) (157). Para Worms, el problema al que se enfrentan los sindicatos es el de «conciliar el combate contra el empleo clandestino con la defensa del trabajador, cualquiera que sea su situación administrativa, contra toda expulsión.» (Fundación Encuentro, 1993a: 146).

Finalmente apuntamos las limitaciones legales con las que se han enfrentado algunas **asociaciones** de inmigrantes, en concreto magrebíes, según han detectado Romero y Worms. Sin embargo parece ser que, actualmente, la mayor parte de estas restricciones ha desaparecido (Fundación Encuentro, 1993a: 127) (158).

2.17. Derecho al trabajo

«1. 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.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. (Cfr. art. 5 e) i) CEDIR).

3. 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.» (art. 23 DUDH. Cfr. art. 8.1 a) Resol. núm. 40/1.444 AGNU).

«1. Los Estados en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la

(157) La Recomendación 1.187 (1992) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa invita al Comité de Ministros a que examine la cuestión del ejercicio de los derechos sindicales por parte de los inmigrantes irregulares, ofreciéndoles protección contra los traficantes de mano de obra y los empresarios sin escrúpulos.

(158) En relación con las asociaciones puede plantearse el tema de los derechos de participación política por parte de los extranjeros, algo que excede de nuestro estudio. Sobre el tema, véanse los arts. 21 DUDH, 22 y 25 PIDCP, 16 CEDH, el art. 7.8 y 9 del Proyecto de Constitución Europea y el Convenio de 1992 del Consejo de Europa sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local (incluyendo a nacionales de Estados no miembros, art. 2). Cfr. art. 42 CTM.

vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.» (art. 6 PIDESC).

«Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias...» (art. 7 PIDESC).

«Toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido.»

«Los nacionales de cada una de las Partes Contratantes tienen derecho a ejercer, en el territorio de otra Parte, cualquier actividad lucrativa en condiciones de igualdad con los nacionales de esta última, a reserva de las restricciones basadas en motivos imperiosos de carácter económico o social» (puntos 1 y 18 de la Parte Primera de la Carta Social europea) (159).

2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios» (art. 11 CTM).

La migración laboral supone un movimiento de población que cambia de residencia y de trabajo o, al menos, éste es su propósito. Puede ser interna (160) o internacional.

Según el Informe sobre el Desarrollo Humano de 1992 de Naciones Unidas, los países empobrecidos podrían obtener por lo menos 250.000 millones de dólares anuales si los países ricos levantaran las restricciones a la inmigración de trabajadores extranjeros (161). Señala, además, que el mercado internacional de mano de obra es uno de los más restrictivos, y calcula que cada año unos 75 millones de personas de países en desarrollo se trasladan como refugiados, desplazados, trabajadores trashumantes o migrantes legales o ilegales. Asimismo, indica que «los países en desarrollo actualmente pierden mucho más con los controles de inmigración que con las barreras comerciales», aunque los esfuerzos de liberalización se dirijan mayormente hacia estas últimas. En este sentido recoge la preocupación de que, desde hace tiempo, los países industrializados dejan de cumplir su responsabilidad de crear oportunidades económicas en los países de origen. Por

(159) En la Parte I de la Carta Social se recogen únicamente objetivos políticos. Sobre la referencia a permisos de trabajo en Convenios internacionales véase el art. 8 del Convenio europeo sobre el estatuto jurídico del trabajador migrante.

(160) Véase JOHNSON y SALT (1990).

(161) Véase el punto 1 de la Recomendación 151 de la OIT.

otro lado, dicho informe critica que en el «mercado de compradores de emigrantes», los países industrializados se limiten a captar a los trabajadores del Tercer Mundo altamente cualificados (162) (Ministerio de Asuntos Sociales, 1993b: 15 y 16). En relación con todo lo indicado anteriormente, la Recomendación núm. 86 de la OIT propone, porque no es jurídicamente vinculante, que «...los Miembros deberían tener por norma el desarrollo y uso de todas las posibilidades de empleo, y deberían facilitar, a estos efectos, la distribución internacional de la mano de obra y, en particular, su movimiento desde los países en que haya excedente hacia los países que tengan un déficit.» (Recomendación 4.1) (163).

Podemos distinguir entre el derecho de acceso al trabajo y la equiparación de derechos en el ejercicio postcontractual. El derecho al acceso al trabajo de los inmigrantes, considerado en abstracto, encuentra serios problemas a la hora de su reconocimiento en el país de acogida (Manjón, 1991: 146-148) (164). En definitiva, su ejercicio está subordinado a la situación de empleo del país al que acude.

En cuanto a las condiciones de trabajo, una vez que se ha accedido al mismo, los Tratados internacionales exigen igualdad con los nacionales, incluso en los casos de inmigrantes irregulares (Pico Lorenzo, 1990: 82 y 83) (165), lo cual es impor-

(162) Un ejemplo es Africa. Este continente ha perdido 1/3 de su personal cualificado en beneficio de Europa.

(163) Sobre la función de la OIT en la protección y el fomento de los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familias, véase la Resolución de la Conferencia General, adoptada el 22 de junio de 1992.

(164) Sobre el concepto de derecho a trabajar en las normas internacionales, en comparación con las Constituciones de los Estados miembros de la OIT, véase MAYER (1985).

El Proyecto de Constitución Europea del PE recoge el derecho al trabajo como derecho humano (art. 7.11 a-c)), indicando que la Unión y los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que dicho derecho sea efectivo.

(165) Martha F. Davis indica que los tribunales estadounidenses han mantenido repetidamente que las leyes laborales se aplican a todos los trabajadores, independientemente de su estatus legal. De otro modo, se proporcionaría a los empresarios un incentivo perverso para explotar a los trabajadores indocumentados. En la práctica, sin embargo, esta protec-

tante si se tiene en cuenta que éstos suelen realizar los trabajos menos atractivos. Así ocurre en el art. 25 CTM. De manera especial su párrafo 3 dice: «Los Estados adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.» (Cfr. 22.6 CTM). Por su parte, el pfo. 34 de la Recomendación 151 de la OIT dice: «1. Todo trabajador migrante que se marche del país de empleo debería tener derecho, independientemente de que su estancia en el país haya sido legal o no: a) a toda remuneración pendiente (...) incluidas las indemnizaciones por terminación del contrato...; b) a las prestaciones que se le debieren por concepto de accidente de trabajo o enfermedad profesional...». En relación con las mujeres, estas reivindicaciones se recogen en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa 79 (10) y 956 (1982) de la Asamblea Parlamentaria, puntos 1 c) y 9 h), respectivamente, (*Fundación Encuentro*, 1989c: 43 y 47) (166).

El Convenio Europeo sobre el estatuto jurídico del trabajador migrante de 1977 recoge el derecho de parados involuntarios a seguir residiendo en el país de empleo en busca de otro puesto de trabajo (arts. 9 y 25). En el mismo sentido, el art. 8 del Convenio 97 de la OIT, ratificado por España, prohíbe el envío al país de origen en caso de desempleo involuntario (enfermedad o accidente sobrevenidos tras la llegada). En este

ción no parece útil ya que el trabajador irregular rehusa a acudir a ella por miedo a la expulsión (DAVIS, 1993: 14 y 15). Sin embargo, ello no impide que cuando ésta vaya a producirse, el extranjero trabajador pueda exigir sus derechos.

- (166) La Recomendación 79 (10) aconseja a los Estados que velen «por que las trabajadoras migrantes que son despedidas o que deben dejar el país conserven todos los derechos adquiridos o en vías de adquisición». Por su parte, la Recomendación 956 (1982) pide que se garantice que «en caso de repatriación, los migrantes sin documentos estén protegidos frente a los empresarios que los explotaban, que se evalúe su remuneración y que los empresarios se encarguen de abonarla.»

sentido se pronuncian también los puntos 18.1 de la Recomendación 86 de la OIT y 30 y 31 de la Recomendación 151 de la OIT (167).

Casi todos los países penalizan a los empresarios que emplean a inmigrantes irregularmente (168), aunque en ocasiones la ley puede no aplicarse por un compromiso informal entre empresarios y autoridades (169), como ocurre en procesos de regularización. El punto 8.4 de la Declaración de Frankfurt (170) de la Conferencia Permanente de los Poderes Locales y Regionales de Europa dice: «Cabe luchar contra la inmigración y el empleo irregular y clandestino por medio de medidas legislativas y de controles, regularizando en primer lugar la situación de los que residen y trabajan en el territorio europeo y fomentando a continuación que los patronos ofrezcan oportunidades de empleo a los grupos desfavorecidos.» (Fundación Encuentro, 1993a: 39). En resumen, se trata de que los Estados luchen contra las nuevas formas de esclavitud que tienen como víctimas a los inmigrantes ilegales.

Finalmente, diversos textos internacionales reconocen el derecho a transferir los ahorros a los países de origen (171).

(167) Véase también el art. 25 del Anexo a la Recomendación 86 de la OIT.

Por su parte, el art. 8 del Convenio 143 de la OIT, no ratificado por España, dice: «1. A condición de haber residido legalmente en el país con fines de empleo, el trabajador migrante no podrá ser considerado en situación ilegal o irregular por el hecho mismo de la pérdida de su empleo, la cual no deberá entrañar por sí misma el retiro de su permiso de residencia o, llegado el caso, de su permiso de trabajo. 2. Deberá, en consecuencia, beneficiarse de un trato igual al de los nacionales, especialmente en lo que se refiere a las garantías en materia de seguridad en el empleo, obtención de otro empleo, obras para absorber el desempleo y readaptación.»

(168) Las sanciones van desde la multa, a la prisión o a «tres palos en la espalda» unidos a una multa, como en el caso de Singapur para el que emplee ilegalmente a cinco o más trabajadores (*El País Negocios*, 1993, 4 abril: 22).

(169) Como medidas preventivas véase MNS, (1993i: 3).

(170) Esta Declaración no es jurídicamente vinculante.

(171) Véanse, por ejemplo, el art. 5.1 g) de la Resolución de Naciones Unidas de 1985 núm. 40/1.444, el art. 9 Convenio 97 de la OIT y el punto 10.c de la Recomendación 86 de la OIT. Ténganse también en cuenta las referencias hechas en este trabajo a la relevancia de las remesas.

2.18. Derecho a la regularización

En muchos países se han ido llevando a cabo procesos de regularización de los inmigrantes en situación irregular. Las administraciones han reconocido el peso de la realidad y la vulnerabilidad de estas personas, muchas de las cuales han vivido y trabajado largo tiempo en el país. Sin embargo, por regla general, los resultados no suelen ser del todo satisfactorios. La mayor parte de las críticas acentúa la existencia de obstáculos administrativos (172), unidos a una falta de información (173) y asistencia jurídica (174). Por otra parte, para que sean efectivos y se eviten abusos, se ha afirmado que han de respetar una característica fundamental: la excepcionalidad (175).

-
- (172) Los obstáculos administrativos del trabajador que ha solicitado su regularización pueden hacer prolongar una situación de inseguridad jurídica. El punto 8.1 de la Recomendación 151 de la OIT indica que «debería tomarse una decisión lo más pronto posible, en el caso de que dicha legislación no haya sido respetada (se refiere a la entrada y empleo en el país), para que el trabajador migrante sepa si su situación puede ser regularizada.» Asimismo, el apartado 8.2 establece la igualdad de los inmigrantes regularizados a aquellos que se hayan establecido legalmente.
- (173) La importancia de una información efectiva es la señalada en los puntos 8 y 9 de la Recomendación 86 de la OIT.
- (174) Por todo ello, diversas instituciones, inclusive las de los Defensores del Pueblo, han atendido las denuncias de los inmigrantes en este proceso. Respecto del caso español véase CONDE-PUMPIDO (1992: 115 y 116) y DEFENSOR DEL PUEBLO (1993: 127).
- (175) Incluso uno de los textos más generosos en la materia, como es el CTM, dice en su art. 35: «Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de los trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada...». Aún así, el art. 69 CTM establece que los Estados Partes tomarán las «medidas apropiadas» para que la situación irregular no persista. Entre ellas se encuentra la posibilidad de regularización, en la que se tendrá en cuenta «las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar.»
- Por último, cabría destacar su mención como «derecho» en el art. 35 CTM. Del mismo modo, el art. 9.4 del Convenio de la OIT 143, no ratificado por España, dice: «Nada en el presente Convenio impedirá a los Miembros la concesión, a las personas que residen o trabajan de manera ilegal en el país, del derecho a permanecer en él y ser legalmente empleadas», es decir, indirectamente, del derecho a su regularización.

Es difícil mantener que exista un «derecho humano» a la regularización, pero el mismo podría derivarse del derecho al trabajo, a una vida digna o a la vida familiar (176). Hoy por hoy constituye una medida política o gubernativa que ha sido adoptada en un determinado momento por países como EE.UU. (177), Francia, Italia, España o Portugal (178). Sobre la misma, puede discutirse su oportunidad, pero es difícil reivindicarla como derecho recogido convencionalmente (Pico Lorenzo, 1990: 84). Sin perjuicio de ello, recordemos que el pfo. 60 del Informe sobre los inmigrantes magrebíes en Europa, de Romero y Worms, presentado a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, dice al respecto: «conviene que la lucha contra el trabajo ilegal conlleve medidas de acompañamiento que permitan regularizar la situación de los inmigrantes establecidos «permanentemente» en situación irregular en las sociedades de acogida.» (*Fundación Encuentro*, 1993a: 134). Además en la Recomendación incluida en el Informe del Sr. Pathas, adoptado por la Asamblea General del Consejo de Europa, el 12 de mayo de 1993, se pide que se promueva la legalización de los inmigrantes irregulares, teniendo en cuenta los lazos existentes en el país de empleo (MNS, 1993f: 4) (179).

2.19. Derecho a la educación y formación profesional

«1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la educación elemental y fundamental.» (cfr. art. 13 PIDESC).

«2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá

(176) Sería el reconocimiento del esfuerzo y deseo por convivir en la sociedad sin miedos, una vez cumplimentados los requisitos pertinentes.

(177) Véase ZAPATERO (1991: 176 y 177).

(178) Dicho proceso comenzó en este país el 15 de octubre de 1992 y terminó el 1 de diciembre de 1993 con el resultado de unas 38.000 personas regularizadas (MNS, 1994a: 4).

(179) A lo largo de 1993 se han producido debates en torno a esta cuestión, respecto de Italia véase MNS (1993e: 4; 1993f: 4); de Portugal, MNS (1993b, 1993c: 5 y 1993d: 4).

el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.» (art. 26 DUDH).

«A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción.» (art. 2 del Protocolo Adicional al CEDH).

«..los Estados Partes se comprometen (...) a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de (...) El derecho a la educación y a la formación profesional.» (art. 5.e) v) CEDIR) (180).

«1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación...» (art. 28 Convenio sobre los derechos del niño).

«Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.» (art. 30 CTM, subrayado nuestro).

«Para afianzar el ejercicio efectivo del derecho de formación profesional...» (art. 10 Carta Social. Cfr. arts. 14 y 15 del Convenio de 1977 sobre el estatuto jurídico del trabajador migrante).

El derecho a la educación es un derecho de la persona de importancia vital (181). El hecho de que un niño, o incluso un adulto, carezca de determinados documentos, no puede privarle de este derecho (véase el art. 30 CTM). En relación con ello, un Tribunal de Limoges (Francia) ordenó a las autoridades educativas matricular a un joven zaireño que tenía en trámite el permiso de residencia, aunque en aquel momento carecía del mismo. El Tribunal entendió que no se puede privar del derecho a la educación por la mera ausencia de un permiso (MNS, 1993k: 12) (182).

(180) Téngase también en cuenta el Convenio de la Unesco contra la discriminación en la educación, de 14 de diciembre de 1960, ratificado por España en 1990.

(181) Sobre el origen y evolución del derecho a la educación en los convenios internacionales, véase NOWAK (1991).

(182) Por su parte, el Ministerio de Asuntos Sociales italiano hizo pública una nota, de 4 de octubre de 1993, dirigida a los Ministerios de Educación e Interior, señalando la necesidad de garantizar el derecho a la educación para los niños sin derecho de residencia, en cumplimiento del Convenio de Naciones Unidas sobre los derechos del niño (MNS, 1993l: 3).

Precisamente, la propuesta del gobernador de California de negar la educación a los inmigrantes irregulares, formulada en agosto de 1993, olvida que la educación de estos niños probablemente revertirá a largo plazo en el propio país.

Recordemos que en el punto 10. e) de la Recomendación 86 de la OIT se aconseja a los Estados que tomen las medidas apropiadas para «asegurar el acceso de los migrantes y de los miembros de sus familias a las escuelas.» Por su parte, el Proyecto de Constitución Europea del PE reconoce como derecho humano, en su art. 7.14 a), el derecho de toda persona a la educación y a una formación profesional (183). En definitiva, si constituye un derecho humano básico, no puede negarse a los inmigrantes irregulares.

El contacto de diversas culturas en las escuelas, si se salvan los obstáculos (184), será un elemento sumamente enriquecedor en la formación (185). Aunque discutible, la tesis del Profesor Samuel P. Huntington sobre el futuro de la política mundial debe hacernos reflexionar. Huntington considera que actualmente y, en el futuro, el origen dominante de los conflictos será el cultural, el choque de entidades culturales. Uno de los argumentos esgrimidos es que el mundo es cada vez más pequeño, lo que produce un mayor grado de interacción entre distintas personas (y cita el caso de los inmigrantes magrebíes y polacos en Francia (186)). A su vez, ello

(183) En relación con este tema y el CEDH, en concreto sobre el derecho a recibir la educación en su propia lengua, véase VAN DIJK y VAN HOOFF (1990: 475 y 476).

(184) A modo de ejemplo, sobre el polémico *chador* en las escuelas francesas, véase la opinión de I. ESTORNES (1990: 12-15).

(185) En contra de lo que piensan algunos líderes actuales de ultraderecha, como el austriaco Jörg Haider del Partido Liberal. A comienzos de 1993 sugirió, en referencia a los niños extranjeros, que sólo se admitieran como máximo por clase a un 30% del total de alumnos, siempre que dominasen perfectamente el alemán. De otra forma, en su opinión, disminuyen el nivel educativo al poseer una lengua materna distinta (*El País*, 1993, 30 enero: 7; 1993, 7 febrero: 8).

(186) Para este autor, el papel de la religión adquiere un valor particularmente importante ya que explicaría, por ejemplo, que los polacos fueran mejor aceptados en Francia.

produce una percepción de las diferencias, por encima de lo que nos une (187).

Es en la educación donde podemos poner parte de nuestra esperanza. Christa Pelikan entiende como meta educativa el fomento de la capacidad para desarrollar los intereses propios sin dañar los derechos e intereses de otras personas, ejerciendo los derechos propios, sin el uso de la violencia física o síquica (1993). En este sentido, según el Director General de la Unesco, Mayor Zaragoza, para lograr el objetivo de una cultura de la paz hay que cambiar la enseñanza de la Historia en las escuelas: «A los niños no debe educárseles en la exaltación de las guerras libradas contra los vecinos, sino en la generosidad, la curiosidad y la admiración respecto a las otras culturas» (*El País*, 1993, 14 nov.: 10D).

Precisamente la Conferencia Mundial de Derechos Humanos asignó «particular importancia a la creación de condiciones que promuevan una mayor armonía y tolerancia entre los trabajadores migratorios y el resto de la sociedad del Estado en que residen». (pfo. 34 del Programa de Acción aprobado por la Conferencia de Viena de 1993) (188). Una de las condiciones a crear podría ser una estructura educativa intercultural y solidaria.

(187) El texto íntegro del ensayo de Huntington publicado en la revista *Foreign Affairs* puede encontrarse en castellano en ABC cultural, bajo el título *El conflicto entre civilizaciones, próximo campo de batalla* (HUNTINGTON, 1993) (véase una opinión crítica sobre el mismo en *CuatroSemanas*, 1994: 28).

En este sentido, y en contra de la teoría de K.W. Deutsch, Peter Waldman dice que la historia ha demostrado la falta de asimilación o de homogeneización de las sociedades. WALDMAN (1993) teme que el etnocentrismo se constituya en el futuro en la fuerza dominante, por encima de otras ideologías. Sin embargo, creemos que el origen de los conflictos puede encontrarse precisamente en la práctica de la «asimilación». Por ello consideramos positivo potenciar la «interacción» y la participación entre las diversas culturas.

(188) Sobre la educación en los derechos humanos véanse pfos. 78-82 de dicho programa.

2.20. Derecho a una asistencia social mínima

«Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...» (art. 25 DUDH. Cfr. art. 11 PIDESC).

«Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo. (art. 28 CTM, subrayado nuestro) (189).

«Cada Parte Contratante concede al trabajador migrante, por lo que se refiere al acceso a vivienda y a los alquileres, un tratamiento que no sea menos favorable...» (art. 13 Convenio europeo sobre el estatuto jurídico del trabajador migrante).

«Todo miembro (...) se obliga a mantener (...) servicios médicos apropiados encargados de (...) velar por que los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias gocen de una protección médica adecuada y de buenas condiciones de higiene en el momento de su salida, durante el viaje y a su llegada al país de destino.» (art. 5 b) del Convenio 97 de la OIT. Cfr. art. 19.2 Carta Social europea).

No es que se pretenda que los inmigrantes clandestinos disfruten de todos los beneficios sociales en un Estado del Bienestar que precisamente marcó las diferencias entre el ciudadano nacional y el extranjero (Hammar, 1992: 255). Pero el respeto básico de la dignidad humana debe evitar, a toda costa, que las situaciones más marginadoras, más despersonalizadoras, lleven a una desprotección total en las condiciones de vida, al menos temporal o provisionalmente. Esta exigencia se recuerda en un momento en que la crisis del Estado de Bienestar, como han resaltado varios autores, propicia que los derechos en este ámbito sean vistos como privilegios patrimonio exclusivo de los nacionales (de Lucas, 1993: 37).

La Recomendación 86 de la OIT en su punto 10 a) establece que deberían asegurarse a los trabajadores migrantes, a su llega-

(189) Sobre la Seguridad Social téngase también en cuenta el art. 27 CTM, el art. 9 del Convenio de la OIT 143, el art. 8 de la Recomendación de la OIT 151 y 8.1 c) de la Resolución 40/1.444 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

da al país de destino, «en caso de necesidad, vivienda, alimentos y ropa adecuados.» Por su parte, el art. 7.13 b) del Proyecto de Constitución Europea, al referirse a los derechos humanos, dice: «Toda persona que carezca de recursos suficientes tendrá derecho a la asistencia social y sanitaria.»

En relación con ello, recordamos que el proyecto francés de Ley de control de la inmigración, la entrada y la estancia de los extranjeros suprime el acceso de los extranjeros sin autorización de residencia a toda forma de Seguridad Social. Para que esto se cumpla, se dará a las oficinas de la Seguridad Social entrada a las fichas policiales sobre extranjeros (190). Se negará el cuidado social y médico a los inmigrantes clandestinos, con la excepción (ante la presión del Ministerio de Asuntos Sociales francés) de la atención hospitalaria (MNS, 1993f: 3). Esta medida ha sido propuesta o llevada a cabo por otros países (191).

(190) La Oficina del Ministerio Fiscal de París encargó que se investigase hasta qué punto los inmigrantes clandestinos se han beneficiado de la asistencia social utilizando documentos de identidad falsos (MNS, 1993e: 4). Por su parte, los Países Bajos han desarrollado un sistema informático con el objetivo de controlar mejor a los extranjeros y prohibir su acceso a los beneficios estatales (MNS, 1993d: 2).

(191) En noviembre de 1990, el Gobierno japonés suspendió la asistencia sanitaria a los inmigrantes ilegales (*El País Negocios*, 1993, 4 abril: 23). En la misma dirección, el Gobernador de California, Pete Wilson, propuso en agosto de 1993 negar la asistencia sanitaria (además de la educación) a los inmigrantes ilegales en EE.UU. (*US News & World Report*, 1993). En los Países Bajos, el líder del partido liberal ha sugerido un comportamiento más estricto hacia la inmigración ilegal. En su opinión, debe imposibilitarse que los inmigrantes ilegales utilicen los servicios sociales, por ejemplo los alojamientos (sólo exceptúa el servicio de salud). Además las instituciones educacionales deberían tener una norma obligatoria que exigiera a los alumnos enseñar sus permisos. Dicho líder se mostró «altamente sorprendido» al conocer que los funcionarios del Registro de Población no pueden preguntar si se tiene o no permiso de residencia, y propuso cambios en la regulación (MNS, 1993i: 3 y 4).

Finalmente, el Ministro sueco encargado de los asuntos de inmigración declaró recientemente, en un debate parlamentario, que incluso los solicitantes de asilo rechazados en la clandestinidad tienen el derecho a una asistencia médica de urgencia, confiando además en el secreto profesional (MNS, 1993b: 7).

Cabe recordar, como lo han hecho algunos autores, que los inmigrantes ilegales pagan impuestos indirectos, crean negocios, consumen bienes y servicios, con lo que a su vez contribuyen a generar empleo. La preocupación por el gasto en prestaciones sociales no obedece en ocasiones a la realidad ya que pocos las reclaman ante el temor de ser descubiertos.

Finalmente, el derecho a una vivienda digna no significa que deban exigirse, por parte de las autoridades de inmigración, condiciones abusivas de habitabilidad respecto de las viviendas. Requisitos demasiado rigurosos que ni siquiera cumplirían muchas familias autóctonas, dañarían las expectativas de los extranjeros de vivir y trabajar en otro país, e incluso vulnerarían el derecho a la reunificación familiar (192).

2.21. Derecho al desarrollo

«Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.» (art. 28 DUDH).

«2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco...» (art. 1 PIDCP. Cfr. art. 11.2 PIDESC).

«...con los siguientes objetivos en perspectiva: promover los esfuerzos de los países de origen dirigidos hacia el incremento de las posibilidades de empleo para sus nacionales en sus propios territorios, en particular mediante la cooperación económica al desarrollo que sea apropiada para este propósito y adecuada para los países de acogida y los países de origen involucrados;» (Acta Final de Helsinki de 1975).

Una pregunta de partida sería la referida a los sujetos de este derecho en relación con su carácter colectivo o individual. Sin resolverla, y adentrándonos en el contenido del derecho, entendemos que en el momento presente los pueblos o las personas no pueden avanzar económicamente de manera autárquica. Surge entonces el derecho a un orden económico internacional justo y, en su caso, a la ayuda (193), cuyos titulares son los

(192) Sobre estos requisitos, en relación con Austria véase MNS (1993i: 1).

(193) En realidad, del derecho al desarrollo de todos los pueblos, surgiría un deber de cooperar al desarrollo, que es de lo que hablamos en este apartado.

denominados países del Tercer Mundo (194). Aparece como derecho mermado desde su origen, ya que sus titulares son, al mismo tiempo, deudores del llamado Primer Mundo.

Es preferible entonces hablar de derecho a la cooperación para el desarrollo, por cuanto descubrimos en este término la interdependencia, la corresponsabilidad creada por siglos de historia y por las fuerzas de mercado actuales.

Este «derecho humano» puede condicionarse al respeto de otros derechos humanos por parte del gobierno del país que tiene la pretensión de disfrutarlo más directamente (195). Esta es precisamente una de las cuestiones que ha abierto la discusión en la Conferencia de Viena de junio de 1993 (196). A la que se ha unido la crítica sobre la aplicación igualitaria del concepto de los derechos humanos a todos los países en desarrollo. En nuestra opinión, ha de evitarse la imposición de condiciones que repercuten negativamente en la población más abandonada de los países pobres y que en nada influyen en sus dictadores (Gimbernat, 1993: 11).

El nuevo Informe de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Humano nos revela que son necesarias nuevas medidas para que esas políticas de desarrollo sean reales y efectivas (197). Se

(194) En realidad, la ayuda debe llegar a familias y personas concretas que tomarán la decisión de emigrar o no. De este modo, pueden articularse subvenciones a unidades familiares (lo cual se relaciona con el aspecto individual que tiene este derecho). Sin embargo, se advierten contradicciones. Si se dice que los que emigran no son los más pobres, y que la cooperación debe dirigirse hacia los problemas que causan la emigración, ¿qué ocurrirá con los más pobres? En nuestra opinión, las ayudas deben llegar al conjunto de la población, comenzando por la más necesitada, aunque ésta no esté constituida por potenciales inmigrantes.

Sobre la decisión individual y las necesidades locales como factores del fenómeno inmigratorio, véase WCC (1993: 1 y 2).

(195) Además puede exigirse otro tipo de condicionamientos económicos. Véase NYERERE (1993: 48).

(196) Las ONG y los países en desarrollo no estaban dispuestos a subordinar las ayudas al nivel de cumplimiento de los derechos humanos (GIMBERNAT, 1993: 11).

(197) La necesidad parece urgente por cuanto se afirma que, si seguimos en el mismo nivel de cooperación al desarrollo actual, suponiendo que efectivamente pudiera lograrse, se tardaría cinco siglos en eliminar las diferencias de ingresos entre los países ricos y empobrecidos (TINBERGEN, 1993: 109).

trata de lograr que cese lo que algunos autores llaman la gran violación de los derechos humanos de finales del siglo XX: la pobreza (Gimbernat, 1993: 11). Habremos de decidir con urgencia qué orden económico internacional queremos.

El Director General de la Unesco, Mayor Zaragoza, estima que a finales de este siglo, es decir, inmediatamente, los países ricos deberían dedicar un 3,5% de su PIB a la ayuda al desarrollo endógeno de los países menos desarrollados. En su opinión, sería una respuesta a cuestionamientos morales y a la necesidad de ampliar mercados y frenar los movimientos migratorios (*El País*, 1993, 4 nov.: 10D). De forma menos ambiciosa, debería llegarse, al menos, al 0,7% que recomienda la ONU desde 1972 (198).

Böhning indica las tres medidas básicas que, en el ámbito internacional, ayudarían a que fuese el trabajo el que acudiera a donde están los trabajadores: aumento del intercambio comercial entre los países de emigración e inmigración, inversión directa de capital extranjero en los países de origen y ayuda oficial al desarrollo (préstamos, subvenciones, cooperación técnica, financiación de las inversiones directas y aportaciones a las organizaciones internacionales). Diversos organismos han señalado que la expansión del comercio es la alternativa con mayores perspectivas de éxito, si se lleva a cabo.

Por otro lado, parece razonable conectar la cooperación con la creación de empleo, como objetivo para atenuar las causas de la emigración. Precisamente el Consejo Mundial de las Iglesias y el Consejo Internacional de Organizaciones Voluntarias propusieron a la OIM que se elaborase una «declaración de impacto laboral y migratorio» como componente necesario de los proyectos de ayuda al desarrollo (WCC, 1993: 2)

Hemos visto que este derecho es invocado como medida para disminuir las causas de la emigración. Desde otro punto de vista, surge la cuestión de cómo podría la misma regulación de la inmigración ayudar en la promoción de este derecho. Tal vez una de las apuestas más seguras sea la transferencia de tec-

(198) Porcentaje por el que se ha llevado recientemente, en nuestro país, una comprometida huelga de hambre (*El País*, 1993, 13 nov.: 22).

nología y la formación de profesionales pertenecientes a los países empobrecidos (Colome Pujol, 1991: 72-75) (199). Por todo ello deberían facilitarse los intercambios de estudios y prácticas en el extranjero, aunque evitando la «fuga de cerebros» (200). En todo caso, este último fenómeno no puede prohibirse absolutamente, porque se estarían violando derechos individuales concretos en favor de un derecho colectivo abstracto. Más bien, se necesitan medidas estructurales para que los nacionales de los países marginados no se vean obligados a abandonar su entorno en busca de una mejora de sus condiciones de vida y las de sus familias (201). Se trata de lo que algunos han denominado «el derecho a no emigrar» (202).

2.22. Protección de grupos de población inmigrante vulnerables

Vamos a fijarnos solamente en tres sectores de la población inmigrante especialmente desprotegidos: los niños, los ancianos y las mujeres. No se trata de personas de menor valía, sino simplemente con problemas distintos y, normalmente, peor atendidos.

1. Niños

Son relativamente numerosos los textos internacionales que reconocen una protección especial al niño (203). Limitándonos

(199) Sobre Africa véase la revista *Tiempo de Paz* (1993b), especialmente las páginas 29-35, 143.

(200) Véanse los puntos 12 y 6, respectivamente, de las recomendaciones 1.154 (1991) y 1.058 (1987) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Por su parte, la Comisión de las Comunidades Europeas ha señalado que la Comunidad sería culpable si permitiera que los países del Este se vaciaran de sus intelectuales y técnicos (*Fundación Encuentro*, 1992a: 55).

(201) Véanse el punto 16 de la Recomendación 100 de la OIT y el segundo y cuarto considerandos del Convenio 143 de la OIT.

(202) Véase sobre el mismo WCC (1993: 1 y 2).

(203) Véanse los arts. 25.2 DUDH, 24 PIDCP y, en general, la Convención de 1989 de Naciones Unidas y los pfos. 45-53 de la Declaración Final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993.

El art. 7.7 del Proyecto de Constitución Europea del PE también recoge los derechos del niño.

a los niños en relación con la inmigración y, en un ámbito muy específico, el art. 17.6 CTM establece que las autoridades estatales prestarán atención a los problemas que se planteen para los hijos menores y, en general, para los familiares, del trabajador migrante sometido a detención o prisión legal.

Respecto de los problemas de los hijos de inmigrantes, nos remitimos al ámbito dedicado a lo social y educativo, en el capítulo III (204).

Finalmente nos gustaría señalar, por tratarse de casos particularmente dramáticos, la situación en que se encuentran los niños que llegan solos a los aeropuertos (y puertos) o son abandonados en ellos, independientemente de que se presenten o no como solicitantes de asilo (MNS, 1993l: 5; 1994b: 6 y 7).

2. Ancianos

El problema de los inmigrantes ancianos se manifiesta en los países de tradición inmigratoria que se remonte, al menos, a unas décadas atrás, como es el caso de Alemania (205). Fueron la pri-

(204) En un cuestionario de la Dirección de Asuntos Sociales y Económicos del Consejo de Europa cuyas respuestas fueron repartidas en forma de síntesis en la Conferencia de Ministros Europeos encargados de asuntos familiares (París, 14 y 15 octubre de 1993), se refleja brevemente la preocupación por los hijos de personas inmigrantes. Francia, Portugal y Suiza señalaron los problemas de ciertas familias de reciente inmigración relativos al sistema educativo paterno, entre cuyas causas se encuentra la precariedad de los medios materiales (especialmente referidos a la vivienda). Holanda y Noruega también señalaron la existencia de problemas en este sentido. Por su parte, Dinamarca subrayó que «las familias inmigrantes en general y los inmigrantes de la segunda generación no están integrados en la sociedad y en consecuencia frecuentemente están marginados». A la pregunta referida en concreto a los hijos de inmigrantes como «niños en riesgo», ningún país parece haber respondido de forma completa, aunque entre las cuestiones políticas que se consideran «más sensibles» para los distintos países en relación con el tema de la infancia se cita la «situación de los niños de familias pobres, de familias migrantes» (*Fundación Encuentro*, 1993b: 32-34; 39-43).

(205) Pero también en países de tradición turística, como España, se contemplan problemas relacionados con extranjeros de cierta edad. Este es el

mera generación que ha ido dando paso a otras y que, en muchos casos, no han adquirido la nacionalidad del país de empleo (MNS, 1993j: 8). En el año de la Comunidad Europea de las personas de la tercera edad, 1993, consideramos necesario recordar también la existencia y problemas de los ancianos no comunitarios, pensando en generaciones, por encima de nacionalidades.

3. Mujeres

«Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.» (art. 3 Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979).

La mujer inmigrante ha sido objeto de estudio particularizado (206), motivado en parte por las dificultades añadidas a las que deben enfrentarse (207). En algunos casos, como ocurre por

caso especialmente del País Valenciano, donde existe un número considerable de jubilados extranjeros que desconocen la lengua y leyes del país, se encuentran solos en muchos casos y, a medida que su edad avanza, necesitan una mayor asistencia social y sanitaria. Para el Instituto Valenciano de Servicios Sociales, la solución debe venir de una cooperación económica con los países de procedencia, en general de la CEE. En este sentido se propone la celebración de convenios relativos a las prestaciones de servicios sociales (véase *El País*, 1994, 3 enero: C4).

- (206) Sobre su presencia y problemática en España pueden verse: IZQUIERDO ESCRIBANO (1992: 92, 158 y 242), COMMISSIONAT (1993: 48-53, 105-108) y MARRODAN (1991). En particular sobre la mujer refugiada véase Ferris (1993: 108-118), TOMASEVSKI (1993a) y Dutch Advisory Committee on Human Rights and Foreign Policy (1987b).
- (207) MARGARITA RETUERTO (1993: 4 y 13) señala que la mitad de las personas que cruzan las fronteras son mujeres, aunque se las trate como migrantes «invisibles» en las estadísticas y debates sobre la migración. Para la Defensora del Pueblo en funciones: «Se hace necesario atender a la condición específica de las mujeres extranjeras implementando medidas especiales sobre cuestiones como la agresión sexual en el trabajo, la formación de asociaciones específicas de mujeres inmigrantes, lo que implica la implementación de cursos y actividades específicos de formación de las mujeres inmigrantes.»

ejemplo con muchas mujeres marroquíes, el proyecto de emigración es impuesto por el marido, siendo éste el primero en llegar al país de acogida. A su llegada, especialmente si proceden de culturas que han mantenido escaso contacto con el país de empleo, pueden experimentar un cierto aislamiento y, tal vez, una crisis de valores. Con el tiempo suelen llegar a desempeñar un trabajo, normalmente en el sector terciario (208).

En un seminario organizado por la Comisión Europea, en septiembre de 1993, para tratar esta problemática, los participantes pidieron a este organismo que fomentara la adopción de medidas positivas en todos los Estados para luchar contra la discriminación (Parlamento Europeo, 1991: 111). Asimismo, la Comisión se ha fijado especialmente en las mujeres inmigradas como víctimas de la crisis económica y ha pedido la incorporación de acciones de formación (*Fundación Encuentro*, 1992a: 76).

Dentro del Consejo de Europa, la Asamblea Parlamentaria también ha llamado la atención sobre la doble discriminación que sufren estas mujeres (209). Este hecho pudo incluso hacerlas más vulnerables a las situaciones de irregularidad (210).

Adicionalmente, la Recomendación 79 (10) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su punto 2.2 b), pide que los Estados velen para que las esposas no asalariadas de trabajadores migrantes y los hijos a su cargo puedan conservar su permiso de residencia y recibir una ayuda administrativa y social

(208) Estas son palabras de TERESA LOSADA (1993: 14). Esta autora, señala, sin embargo, para las mujeres marroquíes, un aumento, a partir de 1990, en la llegada de personas solteras de 20 a 25 años con estudios universitarios y secundarios, lo que no impide que ocupen puestos poco cualificados en los países de acogida.

(209) Véase el pfo. 14 de su Recomendación 1.089 (1988). El pfo. 8 de la Recomendación 1154 (1991) sobre jóvenes norteafricanas señala que la educación es esencial para la integración, particularmente para las chicas para quienes representa una manera de independizarse, en casos de un control familiar opresivo, y de reafirmar su dignidad en un plano de igualdad con los hombres.

(210) En palabras de MARTINEZ TEN, el riesgo de exclusión social y de marginación «si amenaza permanentemente a la inmigración, se convierte en una amarga realidad para las mujeres» inmigrantes (*El País*, 1993, 13 nov: 11).

para defender sus derechos en el caso de que el marido pierda el empleo (*Fundación Encuentro*, 1989c: 43).

Para terminar, conviene recordar la atención general que han recibido los derechos humanos de la mujer en la Conferencia Mundial de Naciones Unidas de 1993 en Viena. Los pfs. 18 de la Declaración y 36 a 44 del Programa de Acción subrayan la igualdad e instan a la eliminación de toda forma de discriminación y abuso (211).

2.23. Deberes y derechos

«Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.» (art. 29.1 DUDH).

«Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto» (Preámbulo del PIDCP).

«El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.» (Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el subrayado es nuestro) (212).

Ha llegado el momento de situar los deberes (213), delante de los derechos (214), ello no significa sino que son corre-

(211) Sobre la explotación sexual véase lo indicado más arriba en relación con la trata de personas, la prostitución y la prohibición de todo trato degradante.

(212) El capítulo II de la Declaración se dedica a los deberes. Además, en este ámbito regional, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 expresa en su art. 32.1 que «Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.» En relación con ello, el art. 27 de la Convención Africana sobre Derechos de los Hombres dice: «Todo individuo tendrá deberes para con su familia y sociedad, para con el Estado y otras comunidades legalmente reconocidas, así como para la comunidad internacional.»

(213) Sobre la ausencia de los «deberes» en las declaraciones de derechos humanos véase RODRIGUEZ PANIAGUA (1991: 236 y 237).

(214) Observando la realidad presente, el filósofo francés GILLES LIPOVETSKI sostiene, sin embargo, en su libro *Le crépuscule du devoir*, que hemos entrado en la «edad de después del deber» (PIOOM, 1993).

lativos (215), es decir, se relacionan recíprocamente (Varios, 1989) y son dependientes (216).

Las condiciones de vida de muchos inmigrantes clandestinos son merecedoras de nuestra atención de manera que lleguemos a conseguir que disfruten de todos los derechos que les corresponden como personas. También les corresponden deberes (217).

(215) Para MONTALBAN GOICOECHEA «La libertad de los ciudadanos se torna, a veces, en libre albedrío por el mero hecho de no asumir los deberes y responsabilidades derivados de la pertenencia al amplio grupo de la humanidad.» (*El País*, 1993, 8 sep: 12).

(216) Respecto de los refugiados véase el art. 2 de la Convención de Ginebra.

(217) Alguien podría decir que el primer deber humano del inmigrante ilegal sería el salir de su clandestinidad o el de acudir a la policía para su expulsión. En este apartado no nos estamos refiriendo a esta imposible «obligación», sino al respeto de las normas básicas de convivencia, en el sentido apuntado, en diversas ocasiones, por AGNES HELLER.

En relación con este apartado, el art. 34 CTM dice: «Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados.» Ello no significa que pueda desvirtuarse la protección ofrecida por dicho Convenio, alegando normas internas (véase art. 79).

La Recomendación de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa 1154 (1991), en referencia a los inmigrantes del Norte de África, que deseen integrarse, se refiere a que deben reconocer que el país receptor es una sociedad secular cuyos principios democráticos de igualdad de derechos y deberes y respeto por la libertad individual y dignidad humana han sido recogidos en leyes aplicables a todos los que viven bajo su jurisdicción. La cuestión del Islam debe verse con los ojos de la tolerancia. Tolerancia que deben asumir la sociedad receptora y los inmigrantes que deseen integrarse en ella (véase ESTORNES (1990)).

El art. 4 de la Resolución número 40/1.444 de la Asamblea General de Naciones Unidas dice: «Los extranjeros observarán las leyes del Estado en que residan o se encuentren y demostrarán respeto por las costumbres y tradiciones del pueblo de ese Estado.» Esta disposición significaría que los extranjeros son iguales en (casi todos) los deberes a los nacionales, sin que justifique la imposición de deberes abusivos sobre los inmigrantes.

Véase también el Informe de la Comisión de derechos civiles y asuntos internos del Parlamento Europeo sobre un Proyecto de Carta de derechos y deberes de nacionales de terceros países que vivan en la Unión Europea (Ponente: Sra. M. Magnani Noya), de 5 de noviembre de 1993.

El respeto de unos y otros hará que la convivencia sea posible. En este sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Declaración sobre la intolerancia, de 14 de mayo de 1981, decidió «promover la toma de conciencia de las exigencias de los derechos humanos y de las responsabilidades que se derivan de ellos en una sociedad democrática». La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 recordó la tarea global de promover y proteger todos los derechos humanos (218).

Más allá de lo dicho, los deberes del hombre no se limitan meramente al respeto de las leyes de un país (219). Se podrían entender, más bien, como el deber de cada ser humano de respetar los derechos humanos de la humanidad (220), es decir, de los demás individuos (Gros Espiell, 1988: 318 y 321) (221), independientemente de que tenga unos deberes específicos por el rol que desempeñe (222).

En definitiva, el objetivo se halla en un equilibrio difícil, pero posible, que podría resumirse bajo la frase: derechos y deberes humanos para las personas inmigrantes y para los nacionales de las sociedades de acogida (sus actitudes y sus políticas determinarán si, realmente, son o no de acogida. En todo caso, ambos grupos son protagonistas en la construcción de una sociedad más tolerante).

(218) Véase el preámbulo de la declaración final. El pfo. 94 del Programa de Acción recomienda «la rápida finalización y aprobación del proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.»

(219) Para algunos, los deberes morales individuales, como p. e., el deber hacia futuras generaciones, deberían constituir límites a los derechos humanos individuales (MOQUETTE, 1992: 528). Este tema ha sido estudiado en relación con los límites que se imponen respecto del ejercicio de los derechos humanos en su regulación positiva concreta.

(220) Humanidad en el sentido que puede descubrirse en el libro de PHILIPPE FARINE (1966), *Un mundo para todos los hombres*.

(221) Desde la revista PIOOM, en los Países Bajos, se ha estudiado la posibilidad de recoger junto a la Declaración Universal de los Derechos, una Declaración Universal de los Deberes Humanos (1993).

(222) En cuanto al rol profesional, pueden destacarse las diversas normas o códigos deontológicos para policías, periodistas, etc.



CAPITULO II

LAS COMUNIDADES EUROPEAS: NUEVO MARCO DE REFERENCIA EN LAS POLITICAS DE INMIGRACION

«Todos los Estados miembros comparten un mismo concepto de Estado de derecho y democrático. Este recordatorio no carece de importancia, ya que implica deberes en relación con los que están legalmente presentes y, asimismo, la garantía de derechos fundamentales para los que se encuentran en situación irregular y los que son perseguidos» (Grupo *ad hoc* inmigración, en Fundación Encuentro, 1992a: 57).

SECCION 1ª

Origen y evolución de la política inmigratoria en la Europa comunitaria

1. 1. Breve historia (1)

No podemos trazar aquí el trayecto histórico de una política común inexistente, sino las tendencias generales de unos movimientos y sus causas. Cabe señalar desde un principio que las corrientes migratorias dependen del mercado internacional del trabajo.

En un período de cien años, desde mediados del siglo XIX a mitad del siglo XX, se produjo, como indica Elisabeth G. Ferris, el mayor flujo migratorio registrado de todos los tiempos. Más de cincuenta millones de europeos se dirigieron hacia el oeste (1993: 243-245).

(1) Sobre este tema, de forma resumida, puede verse la historia reciente en GARSON (1991: 167).

La Europa de los años cincuenta y, fundamentalmente, en los sesenta, necesitó lo que hoy parece rechazarse: mano de obra extranjera para reconstruir las economías (Richmond, 1988: 34, 35 y 37). Se dio una confluencia de intereses migratorios respecto de la demanda y oferta de puestos de trabajo (OCDE, 1984: 193). De este modo llegaron italianos, griegos, portugueses, turcos, yugoslavos, irlandeses, fineses, nacionales de excolonias, especialmente del Magreb, y también españoles. En diez años, comprendidos entre 1963 y 1973, un millón de inmigrantes españoles en Europa fueron asistidos por el Instituto Español de Emigración (Malgesini, G., 1993: 242). Se encontraban entre los más de 800.000 trabajadores de los países mediterráneos en vías de desarrollo, que, a finales de los sesenta, emigraban anualmente hacia las regiones industriales de Europa occidental (OCDE, 1984: 19). Los países receptores olvidaron las necesidades de los países de emigración y se concentraron en las suyas propias. No se consideró que su estancia pudiera prolongarse en el tiempo (*Fundación Encuentro*, 1992a: 52) (2). Como consecuencia lógica, ni siquiera se pensó en una política de integración (3).

En 1973 la crisis del petróleo y el subsiguiente paro supuso un primer cierre de las puertas europeas, producido de manera unilateral por los países de inmigración (OCDE, 1984: 19, 175, 195 y 228). Sin embargo, la mayoría de los trabajadores extranjeros permanecieron en el país de acogida (4), a pesar de los

(2) Si bien es cierto que, en general, tampoco era ésta la primera intención de los inmigrantes.

(3) Quizá la excepción se encontraba en Francia. Por otra parte, el cierre de los años setenta se presentó teóricamente, como el actual, como condición para mejorar la vida de los inmigrantes ya instalados.

(4) Sobre el retorno en los setenta véase OCDE (1984: 20, 21 y 190). En relación con ello, un informe de la OCDE de 1978, y otro de 1979 abordaban el concepto de «cadena migratoria» como proceso en el que debían participar los países de emigración e inmigración y en el que el retorno constituye el punto final. Las fases de los movimientos migratorios se irían sucediendo por el siguiente orden: salida, inmigración, instalación en el país de inmigración, posible retorno al país de origen, reinserción (OCDE, 1984: 13-16; 225-227). En la decisión individual de retornar parece definitiva la situación del país de origen (GARSON, 1991: 171 y 173).

programas de retorno, y se permitió la llegada de solicitantes de asilo y de familiares de los trabajadores inmigrantes. Esta última forma de acceso implica lo que algunos autores han denominado la transformación de una inmigración de mano de obra en una inmigración de población. Precisamente esta tendencia sí exige una verdadera política de integración y un reconocimiento más amplio de derechos, aunque ello implica la voluntad de aumentar los costes sociales. Por otra parte, siguieron llegando trabajadores, de forma legal o ilegal. Se advierte ya la tendencia a ocupar puestos en el sector terciario, aunque siguen siendo puestos de escasa cualificación y ello frente a la tendencia de un aumento en la demanda de mano de obra cualificada (Malgesini, G., 1993: 243). En todo caso, su estabilidad supone una cierta mejora en su situación laboral.

Asimismo, a mediados de los ochenta, se inicia una inmigración hacia los países del sur de Europa (5), que ya conocían el fenómeno inmigratorio pero sólo como antiguos focos de emigración: Italia, Portugal, Grecia y España. La historia, siempre con variaciones, se repite en ellos. Su adhesión a la CEE supuso un cierto auge económico y una demanda de mano de obra en trabajos no deseados por los autóctonos, se olvidó también la política de integración. De cualquier forma, no parece que estas corrientes migratorias sean comparables a las de los años sesenta (OCDE, 1984: 177, 213 y 214).

Por otra parte, desde comienzos de los años ochenta se ha dado un espectacular aumento en el número de solicitudes de asilo, con la diferencia de que la mayoría proceden del Tercer Mundo (Ferris, 1993: 245-247).

Hoy nos enfrentamos a los años noventa. Los pronósticos de prosperidad económica se han desvanecido ante la actual crisis, económica, política e ideológica. Como indica Graciela Malgesini: «Después de la caída del muro de Berlín se inicia el perío-

(5) Aunque este breve resumen histórico no contempla la inmigración en otras regiones fuera de Europa, conviene señalar que a mediados de los ochenta, los países prósperos del este de Asia comenzaron también a experimentar una llegada de inmigrantes atraídos por la demanda de obra barata (sobre ello, véase *El País Negocios* (1993, 4 abril: 22 y 23).

do de mayor concentración y crecimiento anual de inmigración en la historia europea contemporánea. En los próximos años se espera una mayor aceleración de los flujos de inmigrantes permanentes, transitorios y de refugiados, vinculada con los desequilibrios políticos, demográficos y económicos entre el Norte y el Sur, y en los países del Este» (1993: 237).

En la actualidad, más que nunca, nuestra crisis también debe comprender y hacemos actuar ante la crisis estructural de los países pobres del Sur (6). Paralelamente, los que fueron en un tiempo bien recibidos como solicitantes de refugio procedentes de Europa central y oriental, son vistos en el momento presente con inquietud (De Lucas, 1992-3: 61 y 62) (Antonio Cruz, 1993b). Las dificultades de la transición económica y política que agudizan las tensiones étnicas, y la flexibilidad en las salidas del país se observan como factores amenazadores en un momento de crisis de la Comunidad. Los propios países del Este con mayores probabilidades de éxito ven en la inmigración vecina una amenaza similar.

Conviene no olvidar que la proporción de extracomunitarios en los países de la Comunidad Europea varía de un lugar a otro (7). Pero parece oportuna en todos ellos una reflexión, un debate sobre la Europa que se quiere crear. La actualidad del tema no debe utilizarse para fundamentar prejuicios, sino para conocerlos y controlarlos (Waldmann, 1993). En la Europa del siglo

(6) Sin olvidar que, según el Fondo de Población de las Naciones Unidas: «Las actuales tendencias demográficas incrementarán las presiones migratorias» (MAS, 1993: 10 y 11).

(7) En España, de 1986 a 1992 se ha duplicado el número de extranjeros, pero, aun así, hoy sólo constituyen algo más que el 1,1% de la población, aunque se concentra básicamente en 10 provincias. Cualitativamente, aproximadamente un 47% son ciudadanos europeos (PUIG DE LA BELLACASA, 1993). España se encontraría dentro del grupo de nuevos países de inmigración, junto con Italia, Grecia y Portugal. RAIMUNDO ARAGON (1991: 97), distingue estos Estados de los países tradicionales de inmigración (Alemania, Bélgica, Holanda, Francia y el Reino Unido) donde se dan problemas distintos. En estos últimos se plantea el problema del crecimiento vegetativo, por alta tasa de natalidad y reagrupamiento familiar, y de la integración. En los primeros, el reto es diseñar una política de inmigración de control de los flujos.

XXI el umbral democrático no sólo ha de situarse a una mayor altura, sino que ha de ensancharse para defender los derechos humanos de toda persona. Esperamos que la incógnita europea sea resuelta no sólo por economistas o políticos, sino por los ancianos, los niños, los disminuidos, los inmigrantes que se nos acercan, los habitantes de una Europa que se resiste a ser inhospitalaria (Mammarella, 1990: 389 y 390). En este cauce habremos de discutir la interpretación de la libre circulación de personas, cuya aplicación se proyectaba para el año 1993.

1. 2. Iniciativas hacia una política común: el por qué de su necesidad (8)

La causa del surgimiento de iniciativas en este sentido no reside en el deseo de concentrar mayores competencias en el seno de la Comunidad, sino de utilizarlas como medio para conseguir su objetivo de un mercado interior. Para llegar a este mercado interior han de reforzarse las fronteras externas para evitar actividades ilegales, una inmigración incontrolada y los desplazamientos indeseados de inmigrantes de un Estado miembro a otro. Por tanto, existe una estrecha relación entre las futuras regulaciones de entrada, estancia y residencia de los extranjeros y la consecución del mercado interior. Al tropezar con la soberanía del Estado, la fórmula ha sido fundamentalmente la cooperación intergubernamental, que se inició a mediados de los ochenta y se ha materializado en una serie de órganos de cooperación y en el art. K. 1 del TM. Sin embargo, tanto por

(8) En el estudio del CIS de 1993, un 53% de los entrevistados consideraba que entre las fórmulas propuestas, la más adecuada era «que las leyes en materia de inmigración sean comunes para todos los países de la CEE». Un 33% pensaba que era más adecuado «que cada país europeo decida por su cuenta su política en materia de inmigración». Un 14% no sabía.

El mismo año, el Eurobarómetro número 39 indicaba que un 60% estaban en favor de que la política de inmigración se trate a nivel comunitario (un 35% estaba en contra). Respecto del asilo este porcentaje era de un 61% (33% en contra). Asimismo, un 73% estaba a favor de que el PE tenga prioridad en la decisión de temas de inmigración (18% en contra). Un 70% estaba a favor en el tema del asilo (un 21% en contra).

parte del PE como de la Comisión existe la propuesta de introducir la materia en el ámbito del derecho comunitario (Hoogenboom, 1992: 37, 47 y 48) (Dummet y Niessen, 1993).

La relación mercado interior-libre circulación es importante porque las medidas que se adopten respecto de los ciudadanos extracomunitarios son consideradas como medidas compensatorias para el logro de aquél (9). La libertad se dirigía en principio a los nacionales de la CEE, pero se planteaba la cuestión de cómo hacerla realmente efectiva si en las fronteras interiores se tendría que distinguir entre comunitarios y no comunitarios. La abolición de fronteras interiores supone el traslado del control a las fronteras exteriores, dentro de lo que serían las medidas compensatorias o «conjunto de medidas que permiten el desmantelamiento de los controles en las fronteras interiores, dentro del orden y cuyo objetivo final es que la seguridad del territorio común no esté menos garantizada de lo que está actualmente en cada uno de los Estados de que se trate», aunque no debe suponer que se «recupera con una mano lo que se ha concedido con la otra» (Peaucelle, 1991: 143).

El Consejo Europeo de Fontaineblau, celebrado en junio de 1984, aprobó una declaración sobre la supresión de controles policiales en las fronteras internas de cara a la libre circulación de las personas. El Libro Blanco sobre el logro del Mercado Interior, de 14 de junio de 1985, fue dirigido por la Comisión al Consejo Europeo de Milán que lo aprobó sin reservas en su reunión del 28 y 29 de junio de 1985. En él se indicaba una serie de temas que debían ser tratados previa aplicación de la libre circulación de personas: el estatuto de los nacionales de Estados terceros, la política de visados, el derecho de asilo y el estatuto de los refugiados. En principio, se esperaba que estos asuntos fueran objeto de proposiciones directivas. Se indicaban unos plazos para la adopción de directivas en materia de política de entrada, residencia, visado, asilo, etc., sin embargo, esto no llegó a realizarse (Antonio Cruz, 1993b).

(9) En este sentido también, «se planteará la cuestión de saber en qué medida es posible contrarrestar eficazmente la inmigración ilegal sin violar los principios democráticos de los Estados miembros de la CEE.» (HOOGENBOOM, 1992: 28).

Han pasado ocho años. En la reunión de Bruselas de la comisión de derechos civiles y asuntos internos del Parlamento Europeo, del 25 al 27 de enero de 1993 (MNS, 1993b: 1), V. D'Archirafi, comisario para el mercado interior, indicó que todos los Estados miembros habían fracasado en el cumplimiento de sus obligaciones en orden a suprimir el control de las fronteras internas sobre las personas el 1 de enero de 1993, según se estipula en el art. 8A TCEE. En todo caso, indicó que no se tomarían medidas inmediatas contra los Estados. Los problemas que quedaban por resolver, según el presidente de la comisión, Sr. Turner, eran entre otros: la interpretación de la palabra «personas» del art. 8A TCEE y el control sobre los pasaportes que actualmente realizan las líneas aéreas, en previsión de las multas que les puedan ser impuestas por traer a pasajeros inadmisibles. En este sentido, durante el debate de febrero de 1993, en el seno del PE, se constataron las protestas de algunos europarlamentarios. En su opinión, no sólo aún no existía libre circulación, sino que la situación había empeorado debido al control de las compañías aéreas (MNS, 1993c: 1) (10).

El 11 de febrero de 1993, el PE adoptó una Resolución que fijaba como fecha límite el 2 de abril, amenazando con utilizar el art. 175 TCEE y presentar una acción ante el TJCE, si no se cumplía para entonces el art. 8a TCEE. La Resolución pedía la utilización, por parte de la Comisión, del art. 169 y de medidas contra uno o varios Estados miembros. El europarlamentario Forte indicó que resultaba una hipocresía culpar a la Comisión, cuando es un asunto que afecta a los propios Estados miembros (MNS, 1993c: 1).

En su Resolución de 25 de mayo de 1993, el PE expresó su insatisfacción ante la actuación de la Comisión, e indicó que la no desaparición de los controles internos es **algo que afecta también a**

(10) Asimismo el Proyecto de Recomendación sobre la llegada de solicitantes de asilo a los aeropuertos europeos, incluido en el Informe de 12 de septiembre de 1991, presentado a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, indicaba en su pfo. 10: «Algunos países han impuesto sanciones a las compañías aéreas que dañan los principios básicos de protección al refugiado y el derecho de los refugiados a reclamar asilo, al mismo tiempo que colocan una considerable carga legal, administrativa y financiera sobre los transportistas y desplazan la responsabilidad fuera de los funcionarios de inmigración».

los ocho millones de residentes no comunitarios, es decir, el 2,3% de la población total, que han de pasar por un lento proceso burocrático en orden a obtener distintos visados por el mero hecho de viajar de un Estado miembro a otro. Volvió a pedir a la Comisión que utilizara sus poderes para asegurar el respeto del art. 8A TCEE. Además solicitó a las comisiones de derechos civiles y de asuntos jurídicos del PE que concluyeran las deliberaciones para iniciar un procedimiento según el art. 175. 1 y 2 TCEE. Este procedimiento llevaría bastante tiempo, por lo que una asociación de inmigrantes británica (JCWI) ha llevado el caso ante los Tribunales nacionales para que éstos planteen ante el TJCE una cuestión prejudicial sobre la interpretación del art. 8A. El caso trata de un incidente en que algunos miembros fueron parados y controlados cuando volvían de otro Estado miembro. Se formuló además la alternativa de reintroducir el Proyecto de Convenio sobre el paso de fronteras exteriores como proyecto de directiva por parte de la Comisión (MNS, 1993f: 1).

Por su parte, la Comisión, en su declaración sobre el Informe a tratar en el Consejo Europeo de Copenhague (21 y 22 de junio de 1993), consideró que éste no reflejaba plenamente las directrices dadas por el Consejo Europeo de Edimburgo en diciembre de 1992. Lamentó la falta de progreso respecto a las tres medidas compensatorias principales aludidas en Edimburgo:

1. En cuanto al Convenio de Dublín, únicamente se habían producido 6 ratificaciones y el Informe no urgía que este proceso terminara antes de 1994 (11).

2. Destacaba que el proyecto de Convenio sobre el paso de las fronteras exteriores había estado bloqueado durante dos años, sin que el contencioso sobre Gibraltar tuviera visos de una solución próxima (12).

(11) El Consejo de la Unión Europea presentó el 30 de noviembre de 1993 un Proyecto de Programa de trabajo prioritario para 1994 en el ámbito de la Justicia. En concreto, respecto del asilo y dentro de las acciones prioritarias, se encontraba el seguimiento de la aplicación del Convenio de Dublín.

(12) En el Proyecto de Programa de trabajo al que nos hemos referido en la nota anterior, dentro de las acciones prioritarias en el ámbito de la inmigración, se pedía la adaptación, firma y conclusión del proyecto de Convenio sobre el cruce de fronteras exteriores.

3. Salvo que se diera un empuje considerable al Convenio sobre el SIE, no parecía que éste pudiera firmarse antes de 1994.

La conclusión de la Comisión fue que difícilmente podría conseguirse en 1993 la libre circulación de personas, aunque el tiempo para cumplir la obligación del art. 8. 2 TCEE hubiese sido sobrepasado, cuando ni siquiera se había fijado un programa para el cumplimiento de las medidas compensatorias, para lo cual parece necesitarse una mayor determinación política. La Comisión lanzó una cierta advertencia indicando que si no se progresaba, actuaría en consecuencia (MNS, 1993f: 1).

El Consejo de Copenhague (21-2 de junio de 1993) no clarificó nada y en su declaración final sólo dedicó dos párrafos a la libertad de circulación. Tampoco hizo mención del Informe sobre la aplicación de la libre circulación presentado por el Grupo Ad Hoc de Inmigración (MNS, 1993g: 1).

En su Resolución de 15 de julio de 1993 sobre la libre circulación, el PE, con 191 votos a favor, 7 en contra y 7 abstenciones, reiteró que las fronteras internas debían haber sido suprimidas el 1 de enero de 1993. El Presidente ya había escrito a la Comisión, con fecha de 22 de julio de 1993 y, según el art. 175, debía esperarse dos meses. Si la Comisión no definía su posición, se podría acudir al TJCE, el cual tardaría en contestar aproximadamente un año o más (13). **La cuestión reside en saber si la fecha de 31 de diciembre de 1992, a la que alude el art. 8A TCEE, crea un efecto legal automático.** El Servicio Legal del PE opina que sí, a pesar de que una declaración aneja al TCEE indica que no existe tal efecto. El PE se apoya fundamentalmente en que la Comisión, en su comunicación de 8 de mayo de 1992 sobre la abolición de los controles fronterizos internos, subraya que «una declaración nunca puede privar a un artículo del Tratado de su efecto práctico» (MNS, 1993h: 1).

En resumen, las referencias hechas ilustran claramente cuál es la situación actual: a pesar de las quejas y amenazas del PE y

(13) El 18 de noviembre de 1993 el PE presentó una demanda contra la Comisión ante el TJCE por no garantizar la libre circulación de personas establecida en el art. 8A TCEE (MNS, 1993i: 11).

de las pretensiones de la Comisión, uno de los principios básicos comunitarios sigue siendo inefectivo. Tal vez debamos ser prudentes en el momento de otorgar importancia al principio de libre circulación, incluso cuando llegue a realizarse. Puede ocurrir entonces que el control no sea tan evidente en las fronteras y, sin embargo, estar presente de una manera más sutil pero igualmente gravosa para el individuo, especialmente para el no ciudadano de la Unión. En todo caso, el TJCE ha indicado, refiriéndose a los ciudadanos comunitarios (14), que las limitaciones a la libre circulación deben ser razonables y, en particular, las sanciones deben ser proporcionales (sentencia del TJCE 118/75).

SECCION 2ª

La ausencia de regulación en el marco del Derecho comunitario: la soberanía estatal y el reparto de competencias

2. 1. Derecho comunitario (originario)

Como se sabe, la política de inmigración en sentido amplio, incluidos los aspectos relativos a la nacionalidad, permanece en el núcleo del principio de soberanía de cada país (véase pfo. 3 del Proyecto de Constitución europea). De ahí la dificultad de una homogeneización a nivel supraestatal (15) (Wihtol de Wenden,

(14) Aunque en principio no debiera existir ninguna objeción para que se aplicase a los extracomunitarios.

(15) El TCEE no enuncia claramente la línea de división entre las competencias comunitarias y estatales en esta materia. Como consecuencia se han creado una serie de órganos intergubernamentales por lo que la comunitarización del tema supondría una mayor coordinación y claridad en el tratamiento. En principio, la libre circulación es un objetivo de la CEE, pero son los Estados miembros los competentes en cuanto a las medidas que lo harán posible, en todo caso, según el art. 48 TCEE, se interpreta que esta libertad de circulación sólo es aplicable a ciudadanos comunitarios y sus familiares. En 1985, la Comisión adoptó unas orientaciones de una política de inmigración donde se proponía la armonización.

1993: 26-31) (Hoogenboom, 1992: 37, 44 y 52). Sin embargo, en un mundo cada vez más interdependiente es necesaria una cierta coordinación en los aspectos más graves, como puede ser la lucha contra la inmigración clandestina (16). La creación de las comunidades europeas está suponiendo la progresiva exclusión de los ciudadanos de los Estados miembros, del concepto más general de «extranjero» y de su regulación general en lo que constituye el derecho de extranjería. Se requiere un nuevo régimen privilegiado de derechos y libertades (17).

En opinión de FERNHOUT (1993: 252 y 253; 255 y 256) la falta de claridad en torno a los poderes de la CEE en este campo, tiene, a su vez, una relación con la ausencia de la naturaleza o el carácter soberano de la Comunidad. Él compara esta situación con la existente hasta la sentencia de la Corte Suprema estadounidense *Henderson v. New York*, cuando se determinó la competencia exclusiva de la Federación. En definitiva, «El poder federal para regular la inmigración está unido de modo inextricable con el carácter soberano de los Estados Unidos».

(16) CABEZON ALONSO J. (1992: 66 y 67) señala ciertos argumentos en favor de un acercamiento armonizado y conjunto respecto de ciertas cuestiones por parte de los miembros de la CEE. Para este autor, las normas de control de los movimientos migratorios ilegales deben ser comunes. Por contra, considera que la ausencia de una política común en inmigración puede traer consecuencias negativas, especialmente en lo que se refiere al trabajo clandestino, lo que puede provocar distorsiones en el dominio social. En este sentido considera que las medidas tendentes a «neutralizar» la situación de los inmigrantes ilegales constituyen uno de los elementos de la política de integración. Esto plantea la cuestión sobre la relación entre la política de migración y la de integración. En nuestra opinión, la política de migración debería ser global y abarcar:

- una política de integración (reunificación familiar, educación, lucha contra la discriminación, el racismo y la xenofobia).
- una política de control, directo e indirecto.
- una política de lucha contra las causas de las migraciones no deseadas (política de cooperación).

(17) ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE (1992: 207 y 208) cita el art. 234. 3 TCEE como un indicador más de la diferencia entre comunitarios y no comunitarios. Este autor habla de «extranjería comunitaria» y «extranjería no comunitaria». El primer término es preferido al de «ciudadanía europea» en cuanto que la ve vacía de contenido. Sin embargo, en este trabajo creemos que los progresos irán dotando a este concepto de un contenido real. Además, de este modo, destacamos la diferencia existente en la terminología, como reflejo de la variedad real en los derechos de

Las comunidades europeas surgieron con una motivación primordialmente económica (Navarro, 1992: 14-18). Hoy, sin embargo, nos encontramos ante el reto de transformarlas en una Unión con fines más ambiciosos, entre los cuales destaca la creación de una ciudadanía europea (18). No es éste el concepto que ha causado mayor reticencia al Tratado de Maastricht, donde las críticas más agudas se dirigen hacia la unión económica y monetaria. No se pretende un estudio, ni del derecho, ni de las políticas comunitarias en esta materia. Los sujetos del presente análisis son fundamentalmente los llamados «extracomunitarios». Pero actualmente no podemos entender el futuro de la regulación en materia de inmigración en sentido amplio (incluyendo el refugio y asilo) prescindiendo de las propuestas de armonización que se realizan en instancias supranacionales. Por otra parte, hemos de acudir a ellas para conocer la situación de los nacionales de países terceros que sean familiares de ciudadanos comunitarios. Aportaremos, por tanto, unas notas que nos den pistas sobre proyectos futuros, aún inexistentes (19), como es el caso de la política comunitaria de inmigración, porque indudablemente están teniendo y tendrán una clara influencia en nuestro país.

Es preciso partir de la distinción entre lo que constituye propiamente derecho y lo que no es sino cooperación intergubernamental de los países miembros. Las consecuencias de que la regulación de la inmigración venga enmarcada en uno u otra han sido puestas varias veces de relieve por el Parlamento Europeo y los parlamentos internos.

Dentro del **derecho originario** comenzamos con el art. 3 c) TCEE. Se prevé, en relación con los fines de la Comunidad,

unos y otros. En este sentido, el Informe de Beauthier sobre la situación jurídica de los migrantes establecidos permanentemente en el país de acogida excluye a los migrantes europeos o «migrantes interiores». Entiende que su seguridad jurídica está garantizada y se tiende a reforzarla, prueba de ello son las tres Directivas de 1990 sobre el derecho de residencia (*Fundación Encuentro*, 1992a: 83).

- (18) Véase sobre la misma el Informe elaborado por R. Imbeni dentro de la comisión de derechos civiles y asuntos internos del PE, el cual fue rechazado por mayoría el 19 de enero de 1994 (MNS, 1994b: 9).
- (19) O al menos lo eran hasta la ratificación del Tratado de Maastricht.

que la acción de la misma «llevará consigo, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado: (...) c) la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de las personas, servicios y capitales» (20). El art. 7 recoge la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad (21). Tal vez haya que recordar que el Tratado data de 1957 (22). Las Directivas de 13 de junio de 1990 del Consejo, como derecho derivado, reconocen el derecho de pensionistas, estudiantes —para éstos últimos se anuló la Directiva en 1992, aunque se mantenía hasta la entrada en vigor de una nueva (23)— y otros nacionales de la CEE a residir en cualquier Estado miembro, siempre que tengan un seguro adecuado para gastos médicos y medios de mantenimiento. Aunque amplían el ámbito subjetivo de aplicación de la libertad de circulación, estas personas no disfrutaban de los beneficios económicos y

(20) No debemos olvidar que con la creación del Espacio Económico Europeo (EEE), en virtud de un Acuerdo firmado el 2 de mayo de 1992 en Oporto por los Ministros de Asuntos Exteriores de la CEE y de la EFTA, se extiende con algunas matizaciones el mercado interior, lo que comprende la libre circulación de personas, o, propiamente dicho de trabajadores (*Política Exterior*, 1992: 116). Recordemos que el *no* de Suiza, en el referéndum de 6 de diciembre de 1992, impedirá su entrada en vigor en este país, sin olvidar por otra parte, que Austria, Suecia, Finlandia, Noruega, y la misma Suiza han solicitado formalmente su adhesión a la Comunidad.

La fecha establecida provisionalmente para el funcionamiento del EEE era 1 de enero de 1994 (DUMMETT y NIESSEN, 1993: 22). Véase Instrumento de ratificación de 26 de noviembre de 1993 para el caso español.

(21) El art. 7 TCEE, redactado de acuerdo con el art. 6. 2 del Acta Única Europea, dice: «En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.

El Consejo, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo, podrá establecer, por mayoría cualificada, la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones».

(22) El Tratado de Adhesión de España y Portugal a la CEE y EURATOM fue ratificado por Instrumento de 20 de septiembre de 1985 (BOE núm. 1, de 1 de enero de 1986).

(23) El PE denunció la vía jurídica del Consejo para aprobar dicha Directiva, fallando el TJCE en favor de aquél. En 1993 el PE dio su visto bueno a la nueva propuesta.

sociales del Reglamento 1.612/68 y pierden su derecho de residencia cuando supongan una carga para el sistema de seguridad social o de salud. Como indica Fernhout, aquí se contempla todavía la finalidad económica del mercado común, (Fernhout, 1993: 253 y 254). Antes del Acta Única se tomaron una serie de iniciativas (24) pero sería el art. 13 de este texto el que añadiría el art. 8. A al TCEE, el cual recoge la obligación clara de eliminar los controles fronterizos intracomunitarios (25), aun-

(24) Véase ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE (1992: 210-225).

(25) El art. 8A del Acta Unica dice: «La Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un período que terminará el 31 de diciembre de 1992, de conformidad con las disposiciones del presente artículo, de los artículos 8B, 8C y 28, del apartado 2 del artículo 57, del artículo 59, del apartado 1 del artículo 70 y de los artículos 84, 99, 100A y 100B y sin perjuicio de lo establecido en las demás disposiciones del presente Tratado.

El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado».

En el Acta Unica figuran dos declaraciones que expresan cierta contradicción, por un lado respecto del art. 8A TCEE, se indica la voluntad política de tomar las decisiones necesarias para lograr el mercado interior antes del 1 de enero de 1993, en relación con el programa previsto en el Libro Blanco. Por otro lado, nos encontramos con una declaración política sobre la libre circulación de personas: «Con objeto de promover la libre circulación de personas, los Estados miembros cooperarán, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad, en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países...» (MONJE PRADO, 1993: 10 y 11). Las acciones en el marco de la cooperación intergubernamental se tratarán más adelante en un apartado propio. Pero conviene señalar que el conflicto se hace patente ya entre el trabajo a nivel comunitario e intergubernamental (FERNHOUT, 1993: 257 y 258).

Por el Tratado de la Unión, el art. 8A pasa a denominarse 7A, y el nuevo 8A dice:

«1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.

2. El Consejo podrá adoptar disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado anterior. Salvo disposición en contrario del presente Tratado, se pronunciará por unanimidad a propuesta de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo.»

que esta obligación se encuentra condicionada, amén de las discusiones sobre su interpretación (26), por la previa adopción de una serie de decisiones por parte de la CEE. Lo importante es entonces que el control de la inmigración se traslada a las fronteras exteriores comunitarias, es decir, los puntos de entrada o salida entre un Estado miembro y un país no comunitario (*Política exterior*, 1992: 138). Estos controles habrán de ser uniformes. Se ha elaborado así por el Grupo Ad Hoc Inmigración un convenio sobre las fronteras exteriores que aún no ha entrado en vigor (Baldwin-Edwards, 1992: 56) y que pertenece al ámbito de la cooperación interestatal.

Esta cooperación informal adquiere una base legal en relación con los asuntos declarados en el art. K. 1 del Tratado

(26) El concepto de libre circulación de personas tiene una triple connotación: a) la libre circulación de trabajadores, por cuenta propia y ajena; b) la libre circulación de personas no activas; c) la libre circulación de personas, incluyendo a los nacionales de países terceros (*Política Exterior*, 1992: 80 y 81). Los países Schengen son los que están de acuerdo en la interpretación más amplia de la libre circulación de personas.

El concepto de personas de los arts. 3C y 8A TCEE no está definido claramente. El nuevo arts. 8 TCEE, introducido por el TUE, indica en su pfo. 2 que los ciudadanos de la Unión disfrutarán de los derechos recogidos en dicho Tratado. El pfo. 1 define al ciudadano europeo como cualquier persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. Según el Informe Tsimas (p. 14) sólo aquellos que sean ciudadanos europeos pueden disfrutar de la libre circulación, en virtud del TUE. Sin embargo, no vemos que el TUE excluya explícitamente la posibilidad de otorgar a otras personas el disfrute de dicha libertad. En cualquier caso, y a pesar de este debate formal, en opinión del ponente también debe regir la libertad de circulación (sin derecho de establecimiento) para los nacionales procedentes de terceros países. Indica, eso sí, que «Para los ilegales no rige la libre circulación de personas, pero debe encontrarse una solución por la cual, quienes procedan de las colonias, residan en el Estado miembro al menos desde hace diez años y no hayan cometido ningún delito sean «legalizados».

Además del parecer del Parlamento sobre esta cuestión, señalamos que la Comisión, en su Comunicación al Consejo y al Parlamento sobre la eliminación de los controles en las fronteras (SEC (92) 877/5) indica que la eliminación en los controles solamente para los nacionales de los Estados miembros, minaría la efectividad del artículo 8A TCEE.

de Maastricht como de interés común (27). Estos asuntos se regirán por las normas del Título VI, no habiendo sido comunitarizados (*Política Exterior*, 1992: 77), aunque se prevea esta posibilidad si se toma tal decisión por unanimidad en un futuro (art. K. 9 TM) (28). El PE únicamente informará y

-
- (27) El art. K. 1 declara de interés común: «la política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados acerca de: a) las condiciones de acceso al territorio de los Estados miembros y de circulación por el mismo de los nacionales de terceros Estados; b) las condiciones de estancia de los nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros, incluidos el acceso al empleo y a la reagrupación familiar; c) la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de los terceros Estados en territorio de los Estados miembros» (subrayado nuestro).

Es importante notar que la regulación de los derechos de nacionales de países terceros se pretenda enmarcar dentro del Título VI del Tratado referido a la cooperación en materia de Justicia e Interior. Se deduce de ello que se sigue tratando como un asunto relacionado con conductas delictivas y de seguridad interior. Además no se permite que las instancias comunitarias lleven a cabo una fiscalización, aun cuando, como señala ANTONIO CRUZ (1993a: 1), el Tratado de Maastricht estipula que el gasto administrativo en que incurran instituciones comunitarias en la realización de actividades intergubernamentales, será cargado al presupuesto de las Comunidades Europeas, según el art. K. 8, para 2.

La autorización de la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea se produjo por ley orgánica 10/1992, de 28 de diciembre, previa modificación de la Constitución. Por su parte, el 12 de octubre de 1993, el Tribunal Constitucional alemán dictaminó su constitucionalidad, por lo que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 (MNS, 1993k: 1).

Los días 29 y 30 de noviembre de 1993 los Ministros de Justicia e Interior de los Doce se reunieron en Consejo dentro del «tercer pilar». Aprobaron unas conclusiones sobre el racismo y la xenofobia, pero no llegaron a un acuerdo en materia de asilo. Además, examinaron una lista común de países a cuyos nacionales se requerirá visado (129 Estados) a propuesta de la Comisión, así como un proyecto revisado de la Convención sobre el paso de fronteras externas.

- (28) En opinión de ANTONIO CRUZ (1993c), no se aprecia una disposición de los Estados dispuestos para dar a la Comisión la competencia en este tema, ya que prefieren el sistema intergubernamental. Según este experto, se debería transferir la competencia a la Comunidad. Una Comunidad en la que habría más acuerdos, si las fechas de elecciones en los distintos países se armonizaran, de manera que los Estados no pudieran excusarse de tomar decisiones basándose en la proximidad de aquéllas.

consultará (29), por lo que su comisión de derechos civiles y asuntos internos, refiriéndose al TM, estima que es lamentable la «capitulación prematura de la Comisión» respecto de la posibilidad de haber comunitarizado esta materia (30).

En resumen, al declarar estos temas de interés común, se reconoce formalmente el trabajo intergubernamental y, a su vez, una cierta falta de democracia porque, a pesar de hablar de que estos organismos intergubernamentales (31) dictan meras resoluciones y recomendaciones, realmente, en ellas se contienen obligaciones de transformarlas en leyes, aunque en sí no sean formalmente obligatorias (Cruz, 1993c). Pero fundamentalmente el problema reside, como indican Dummet y Niessen (1993: 9, 20 y 21), en que se otorgan importantes poderes a los Ministros y a los altos cargos y funcionarios, sin que las instituciones comunitarias —especialmente, el PE y el TJCE— puedan controlarles de manera efectiva.

En lo referente al **asilo**, una declaración aneja al Tratado (*Política Exterior*, 1992: 15 y 16) establece que el Consejo consideraría, a finales de 1993, la posibilidad de aplicar a esta materia el art. 100 (32). La Comisión en vistas a esta consideración redactó un informe en el que subrayaba los beneficios de

-
- (29) También se enviarán informes a los Parlamentos nacionales por parte de las nuevas comisiones que trabajen en esta política (DUMMET y NIESSSEN, 1993: 20).
- (30) La comisión parlamentaria sugiere que, en virtud del objeto del mercado común, la Comisión presente propuestas en materia de asilo y políticas de migración (HOOGENBOOM, 1992: 36). Además, en su Resolución de 15 de julio de 1993 (ver *infra*), el PE propone que en la revisión del Tratado de Maastricht, prevista para 1996, se comunitarice esta competencia. Mientras tanto, el Consejo puede utilizar el art. K. 9. En todo caso, se demanda una representación parlamentaria en las reuniones intergubernamentales.
- (31) El art. K. 4. I TM prevé el establecimiento de un Comité de Coordinadores de altos funcionarios que informará al Consejo y sustituirá al Grupo de Rodas. Además, tres comités directivos sustituirán a los demás grupos intergubernamentales, que operaban antes de la entrada en vigor del TM, y podrán preparar información y propuestas que enviarán al Comité de Coordinadores (DUMMET y NIESSSEN, 1993: 19 y 20).
- (32) A esta materia son aplicables los mecanismos institucionales de cooperación establecidos en el Título VI del TUE y podría ser comunitarizada en virtud del art. K. 9.

tal transformación, pero consideraba que finales de 1993 no era el momento adecuado para la misma, ya que se acababa de ratificar el TM. Por otra parte, en la reunión de los Ministros de Justicia e Interior, del 29 al 30 de noviembre de 1993, no se adoptó ninguno de los documentos previstos en relación con el asilo (33) (Hoogenboom, 1992: 44-50). Tal vez lo criticable sea, al igual que lo que sucede con la política de inmigración en sentido estricto, el hecho de que la regulación de estos asuntos tiene como primordial objetivo el de la libre circulación de ciudadanos comunitarios. De manera que lo referente a extracomunitarios se regula como medidas compensatorias. Aun así, el art. K. 2 TM se refiere al respeto de Convenio sobre el estatuto de los refugiados.

Sólo formará parte del TCEE lo concerniente a los **visados** por medio del art. 100C (nuevo, introducido por el art. 6 T) (34). Dada la importancia de este artículo, desde la perspectiva de las competencias comunitarias en este tema, pasamos a reproducirlo a continuación:

«1. El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, determinará los terceros países cuyos nacionales deban estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros.

2. No obstante, si se diera una situación de emergencia en un tercer país, que supusiera un riesgo de súbita afluencia de nacionales de dicho país a la Comunidad, el Consejo podrá, por mayoría cualificada, sobre la base de una recomendación de la Comisión, establecer, durante un período que no supere los seis meses, el requisito de visado para nacionales de dicho país. El requisito de visado establecido con arreglo a este párrafo podrá ampliarse conforme al procedimiento a que se refiere el apartado 1.

(33) Fundamentalmente por la protesta española ante la admisión, en Bélgica, de dos solicitudes de asilo de personas acusadas de su relación con ETA (MNS, 1993: 4).

(34) En la Resolución del PE de 15 de marzo de 1990 ya se invitó al Consejo y a la Comisión a adoptar una política común en materia de visados. De hecho puede pensarse que la evolución de las demás materias relacionadas con inmigración, aunque tal vez superando mayores obstáculos, seguirán un camino parecido al de la política de visados, es decir, pasarán de la cooperación a la competencia de la Comunidad (FERNHOUT, 1993: 259).

3. A partir del 1 de enero de 1996, el Consejo deberá pronunciarse por mayoría cualificada sobre las decisiones a que se refiere el apartado 1. El Consejo deberá adoptar, antes de dicha fecha, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, las medidas relativas a un modelo uniforme de visado.

4. En los ámbitos contemplados en el presente artículo, la Comisión procederá a tramitar toda petición formulada por un Estado miembro en el sentido de que aquélla presente una propuesta al Consejo.

5. El presente artículo no afectará al ejercicio de las responsabilidades que competen a los Estados miembros para el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior.

6. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a otros asuntos, si así se decidiera en virtud del art. K. 9 de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, sin perjuicio de las condiciones de votación determinadas al mismo tiempo.

7. Las disposiciones de los convenios vigentes entre los Estados miembros relativas a materias contempladas en el presente artículo permanecerán en vigor mientras no se sustituya su contenido por directivas o medidas adoptadas de conformidad con el presente artículo».

Vemos que, en todo caso, el art. 100C reconoce expresamente las competencias de los Estados miembros en materia de orden público y seguridad interior.

Por otra parte, destacamos también que el TM recoge un Protocolo sobre **políticas sociales** donde se reconoce la competencia de la Comunidad sobre las condiciones de empleo para los nacionales de terceros Estados que residan legalmente en la Unión (35) (Dummet y Niessen, 1993: 10, 16 y 20). Asimismo, dentro de la política social podrían incluirse determinadas medidas de integración (36).

Por último, también debemos referirnos al art. F2 del TUE ya que en él se indica que «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** firmado en Roma el 4 de noviem-

(35) El Reino Unido no ha reconocido las competencias de la Comunidad en este ámbito.

(36) En este sentido, el comisario Flynn declaró ante el PE, el 2 de diciembre de 1993, que los temas de racismo y xenofobia habían sido incluidos en el libro verde de la Política Social Europea (MNS, 1994a: 8 y 9).

bre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales de Derecho comunitario». Se continúa así con la jurisprudencia del TJCE, aunque sin llegar a una adhesión formal al CEDH (sobre las razones de ello, véase *Política Exterior*, 1992: 47). Parece ser que entre las dos opciones para proteger los derechos humanos en la CE, se ha optado por redactar un catálogo comunitario de derechos humanos (véase *infra* Proyecto de Constitución). Ya en 1979, la opción de una adhesión comunitaria al CEDH fue objeto de un memorándum de la Comisión, pero el inconveniente técnico de que sólo pueden adherirse Estados individuales ha dificultado toda acción en este sentido. Además suele argumentarse que todos los países miembros lo son también del CEDH, pero ello sigue sin solucionar el control por parte del TEDH de los actos comunitarios. El Parlamento Europeo y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa manifestaron su apoyo a esta iniciativa en una declaración conjunta de diciembre de 1992. Tampoco podemos olvidar la Declaración de derechos y libertades fundamentales del PE, y del Consejo de 21 de julio de 1986.

Por otro lado, se alude en el Preámbulo del TM a los principios de democracia y legalidad, lo que puede entrar en contradicción con la falta de control parlamentario y judicial en estos temas (Fernhout, 1993: 259 y 260).

2. 2. Orientaciones políticas de los consejos europeos (37)

En los consejos europeos también se han tratado diversos aspectos de la inmigración en el ámbito de la **cooperación**. Los consejos europeos constituyen una instancia política decisiva, aunque no sea estrictamente una institución comunitaria (*Política Exterior*, 1992: 32). Establecen las orientaciones políticas de la Comunidad. Podemos citar, a modo de ejemplo, algunos de los consejos en los que se adoptaron decisiones trascendentes respecto del tema que nos interesa:

(37) Téngase también en cuenta el reciente proyecto de Programa de trabajo prioritario para 1994, presentado el 30 de noviembre de 1993, por el Consejo de la Unión Europea.

– *París*, diciembre de 1974. Se señaló la necesidad de armonizar por etapas la legislación relativa a los extranjeros, concediéndose derechos especiales a los ciudadanos de la Comunidad (apartado 11 del comunicado final).

– *Milán*, junio de 1985. Se aprueba el Libro Blanco.

– *Londres*, 1986. Se denuncian los abusos en las peticiones de asilo.

– *Hannover*, junio de 1988. Se solicitó un informe sobre la integración social de los residentes legales y permanentes de terceros países, que fue presentado al Consejo de Estrasburgo. El informe proponía una equiparación de derechos en relación con los ciudadanos comunitarios, tras un período de residencia de cinco años (para los refugiados) o de diez (para el resto). Finalmente esta recomendación no fue recogida por el informe final emitido por el Consejo (CEDECM, 1992: 6).

– *Estrasburgo*, diciembre de 1989. Se solicitó un inventario sobre la política de inmigración que realizaron los coordinadores «Libre circulación de las personas», en materia de acceso, y un grupo de expertos independientes nombrados por la Comisión, en materia de integración.

– *Dublín*, junio 1990. Se condenó el racismo y la xenofobia (38).

– *Roma*, diciembre de 1990. Volvió a exigir un enfoque común y previo a la desaparición de fronteras (de Lucas, 1992b: 61).

– *Maastricht*, diciembre de 1991. Se incluyó otra Declaración contra el racismo y la xenofobia (39).

(38) «El Consejo Europeo destaca la positiva contribución que los trabajadores de países terceros han aportado y siguen aportando al desarrollo de la Comunidad en su conjunto» (Declaración sobre el antisemitismo, el racismo y la xenofobia, del Consejo Europeo de Dublín).

(39) «Resultan inaceptables dichas manifestaciones, incluidas las muestras de prejuicios y violencia contra los inmigrantes extranjeros y la explotación de estos.» (Declaración sobre el racismo y la xenofobia del Consejo Europeo de Maastricht).

– *Luxemburgo*, 1991. El anexo I de sus conclusiones recogió la propuesta alemana sobre una armonización en extranjería.

– *Edimburgo*, diciembre de 1992. Nos detendremos, más tarde, de manera especial en este Consejo Europeo, en el que, además, se manifestó cierta satisfacción a los Ministros de Inmigración por los progresos realizados respecto del programa de inmigración y de asilo.

– Por último, dentro de la acción de los Consejos Europeos, recientemente, el Consejo de *Copenhague*, de junio de 1993 volvió a condenar el racismo y la xenofobia y reafirmó el compromiso de proteger a todas las personas contra las violaciones de sus derechos fundamentales, incorporados en Constituciones y leyes internas, en el CEDH y en otros Convenios internacionales.

**A) DEFINICION DE LOS PRICIPIOS BASICOS DE
ARMONIZACION: EL INFORME DE LOS MINISTROS DE
INMIGRACION SOBRE LA POLITICA DE INMIGRACION
Y ASILO PRESENTADO AL CONSEJO DE MAASTRICHT**

Tras esta enumeración cronológica de algunos consejos europeos, entre las diversas medidas señaladas, destacamos como origen concreto de la armonización, las orientaciones alemanas, recogidas por el Consejo Europeo de *Luxemburgo* de 1991. En el **Informe de los Ministros de Inmigración sobre la política de inmigración y asilo**, elaborado por el Grupo Ad Hoc y aprobado por el Consejo de *Maastricht*, se recogen los principios básicos que rigen dicha armonización (*Fundación Encuentro*, 1992a: 13) (40). De la lectura del mismo deducimos cuatro que pasamos a detallar a continuación:

(40) Los Ministros de Inmigración señalaron que la armonización de la política migratoria es más complicada que la relativa al derecho material de asilo. Sin embargo, la reunificación familiar y la lucha contra la inmigración ilegal se consideran campos prioritarios (*Fundación Encuentro*, 1992a: 13).

I. Carácter *restrictivo y de control* de la política de inmigración. En la confrontación de una política de detención frente a otra de puertas abiertas, la adopción de una u otra depende de la situación económica de la CEE, pero en ningún caso puede reducirse al inmigrante a mero factor económico, cuyos derechos vengan determinados por la consideración o no de un número excesivo de «ciudadanos de sobra» (*Fundación Encuentro*, 1992a: 164). La excepción explícita a esta restricción se encuentra en la política de refugiados y asilados y en la reunificación familiar, incluida la segunda generación (*Fundación Encuentro*, 1992a: 24 y 28).

II. Principio de *justicia social y respeto de los derechos humanos*. Se realiza una remisión al CEDH (habrá que entender que también se incluyen los Protocolos (41) que completan el Convenio, aunque no todos los países los han ratificado. Dentro de este principio se contempla tanto la integración de los residentes regulares (42), para lo que habrá que suprimir determinados obstáculos jurídicos, como el combate de la xenofobia .

Asimismo, al hablar de derechos humanos, los Ministros de Inmigración aluden específicamente al art. 8 CEDH y a su incidencia en la reunificación familiar, con respecto de la admisión y a la expulsión (43); al art. 3

(41) A este respecto hemos de considerar especialmente los Protocolos 4 y 7 (MURRAY y NIESSEN, 1993: 7).

(42) Véase el Estudio del Consejo Económico y Social, de 22 de junio de 1989, sobre la integración social de migrantes de terceros países.

(43) En el capítulo I vimos cómo la Comisión ha apreciado que existe violación de dicho artículo si el demandante tiene toda (o parte de) su familia, sus lazos sociales y culturales en el país que ejecuta la expulsión, mientras que sólo le une a su país de origen un mero vínculo formal de nacionalidad. Así ocurrió en los casos Moustaquim y Beldjoudi. Ya que el pfo. 2 del art. 8 permite una intervención de los poderes públicos en caso de que sea legal y necesaria para la seguridad pública, bienestar económico y prevención del delito en el país, tras haber analizado el equilibrio entre el derecho del individuo y la seguridad pública. «La cuestión se refiere a la proporcionalidad, y debe evaluarse de acuerdo con los hechos de cada caso particular» (MURRAY y NIESSEN, 1993: 8).

CEDH en cuanto que supone un límite a la expulsión por las consecuencias que pueda producir *a posteriori* (44); a los arts. 5 y 13 en cuanto que crean garantías para los procedimientos y medidas administrativas y al art. 14 que supone la prohibición de discriminación en relación con otros derechos del Convenio (45).

III. Principio de *cooperación intergubernamental*. A los dos principios mencionados anteriormente debemos añadir otros menos explícitos. Entre ellos tenemos la opción hecha de tratar estos temas en el marco del derecho internacional, no comunitario. Ello implica un rasgo peligroso: la falta de publicidad y de control, tan denunciada por el PE (46). Suele replicarse argumentando que existen realmente «contactos informales» con el PE y las ONG (*Fundación Encuentro*, 1992a: 16). Asimismo, cada gobierno puede informar a sus parlamentos para que se produzcan en ellos debates públicos (47). Además

(44) La dificultad reside en probar el peligro genuino y directo que se cierne sobre el demandante en concreto.

(45) Sólo puede invocarse en relación con un derecho recogido en la CEDH y no, por tanto, en referencia a un trato distinto entre nacionales y extranjeros en materia de entrada, residencia y expulsión.

(46) Una vez más, en el seno de la reunión de la comisión de derechos civiles y asuntos internos del PE, en enero de 1993, se prometió tener en cuenta las peticiones de esta institución relativas a una mayor información y un menor secretismo en el tratamiento de estos problemas. Esta promesa la realizó el Sr. P. Flynn, comisario de asuntos sociales y empleo, como responsable de inmigración (MNS, 1993b: 1).

Ya en el Informe de los Ministros de Inmigración, de 3 de diciembre de 1991, se propuso intensificar la información al PE, a los parlamentos nacionales y de países terceros interesados, así como realizar contactos con otras organizaciones (*Fundación Encuentro*, 1992a: 16).

(47) Según una proposición de ley firmada por todos los grupos, excepto el PP, que habrá de ser aprobada por el pleno del Congreso, el gobierno español deberá informar al Parlamento de todas las propuestas legislativas de la Comisión Europea con una antelación suficiente. Sin embargo, la Comisión sólo suele participar en los foros intergubernamentales como mera observadora y aunque pueda realizar propuestas, estamos fuera del ámbito comunitario, y, en todo caso, no son decisivas.

también se tienen «contactos sistemáticos» con la prensa, tras cada reunión ministerial (48).

IV. Principio de *complementariedad* de las medidas. Este principio refleja la necesidad de una visión amplia y global del problema. En este sentido «...el resultado sería limitado, si no se afrontan, además, las causas del fenómeno de la presión migratoria» (*Fundación Encuentro*, 1992a: 19). Es así como se distingue una política de migración en sentido amplio y en sentido estricto. Esta última sólo tratará de la armonización (restrictiva) de la admisión y expulsión, así como de la lucha contra la inmigración ilegal.

Ambas políticas son diferentes pero se encuentran relacionadas hasta el punto de que la primera podría condicionar la segunda. Consideramos positivo el hecho de que se diseñe una política de migración en sentido amplio (49) (*Fundación Encuentro*, 1992a: 20). La razón es que entonces se tendrán en cuenta las causas de la inmigración y se

(48) Sin embargo, cabría preguntarse sobre la verdadera participación de los medios de comunicación en dichos contactos, además, sobre el contenido, no basta decir que se ha aprobado una recomendación sobre expulsión, sin reproducirla íntegramente o sin informar dónde poder obtenerla.

(49) En la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la inmigración, de 23 de octubre de 1991 (*Fundación Encuentro*, 1992a: 49, 57 y 69), esta institución plantea 3 propuestas de acción ante la celebración de lo que sería la Cumbre de Maastricht. Estos tres ejes «configuran realismo y solidaridad».

– Actuar sobre la presión migratoria. Para ello juega un papel fundamental la política exterior, en relación con el análisis de las «causas in situ» (p. 55), así se alude a la ayuda económica en cuanto a los acuerdos de Lomé IV y el programa Faro para los países de Europa central y oriental (p. 55). Aquí tiene cabida el diseño de una política de migración en sentido amplio.

– Controlar las corrientes migratorias ya que «en algunos casos parece haber llegado al límite» la capacidad de acogida.

– Profundizar la política de integración de los inmigrantes legalmente establecidos. Desde 1974 se adoptó un programa en favor de ellos. En 1985 la Comisión también hizo alusión a su situación en las «Orientaciones para una política comunitaria de las migraciones», de 7 de marzo de 1985. Por su parte, la sentencia del TJCE, de 9 de julio de 1987, permitió obligar a los Estados a ponerse de acuerdo sobre la armonización en la legislación de extranjería (1992a: 67 y 68).

plantearán medidas para combatirlos. De este modo se tratará, por ejemplo, la existencia de factores medioambientales que requieren una política mundial de medio ambiente; de factores demográficos que necesitan medidas económicas y educativas; de conflictos étnicos a los que ofrecer cooperación humanitaria y una política de derechos humanos y de situaciones socioeconómicas que urgen ampliar la cooperación de este tipo para desarrollar reformas en la economía y en el mercado de trabajo, ofreciendo adicionalmente puestos de práctica y formación. Sin olvidar, en ningún caso, la responsabilidad por parte de los Estados destinatarios (50).

Otras medidas enmarcadas en una política amplia de migración, dirigidas a las causas, son: un sistema coyuntural de ayuda urgente; una estructura precoz de alarma («early warning»), en el marco de la Comisión europea y del Grupo Ad Hoc Inmigración para la vigilancia de movimientos migratorios o en el marco de un centro de información («clearing house») dependiente del secretariado del Consejo (51) y un apoyo al ACNUR (52).

-
- (50) Existen, por otra parte, causas favorecedoras del destino de la inmigración hacia ciertos países que no pueden «combatirse» en sí mismas. Así muchos inmigrantes proceden de países con los que el Estado elegido para inmigrar mantiene relaciones históricas, culturales, etc. De la misma manera, muchos acuden a un país determinado en el caso de tener en él familiares o amigos ya establecidos. Aquí podría aplicarse una política de información sobre las condiciones requeridas por las autoridades de inmigración y las probabilidades de encontrar trabajo, vivienda, etc. En todo caso, de esta forma no se está afectando realmente a la causa misma (deseo de reunirse con el familiar o de mejorar las condiciones de vida en un país cercano culturalmente).
- (51) En realidad la creación de tal sistema supone detectar las consecuencias y no afecta directamente a las causas, aunque pueda ayudar a prevenir efectos más severos. En el Consejo de Asuntos Generales de 4 de diciembre de 1990, la Comisión propuso un Observatorio de las migraciones con dos finalidades: medir los flujos migratorios (función de alerta que correría a cargo del Grupo Ad Hoc Inmigración, en colaboración con la Comisión) y conocer los datos sobre inmigrantes ya instalados, quizá dentro del procedimiento de concertación creado por decisión de la Comisión de 8 de junio de 1988.
- (52) Cuando el grupo ad hoc hace referencia al ACNUR, indica la preferencia de este organismo por mantener a los refugiados cerca de su lugar

Para terminar, se ha señalado la carencia de fórmulas de éxito, e incluso el efecto perverso de algunas de estas medidas (que podrían, en la práctica, potenciar la inmigración, al conseguir un aumento del nivel de vida que posibilite contar con los recursos mínimos para emigrar, o fomentar la fuga de cerebros) (*Fundación Encuentro*, 1992a: 23).

B) EL CONSEJO EUROPEO DE EDIMBURGO DE DICIEMBRE DE 1992: PRINCIPIOS RECTORES EXTERNOS DE LA POLÍTICA MIGRATORIA

Este Consejo declaró su rechazo ante el racismo y la xenofobia e indicó la necesidad de medidas educativas y legislativas. Asimismo expresó la imposibilidad de garantizar la libre circulación de personas el 1 de enero de 1993, ya que, ni el Convenio de Dublín, ni el de Paso de Fronteras exteriores (ni tampoco el relativo al SIE) habían sido ratificados por todos los países, a pesar de ser consideradas como medidas necesarias para lograr aquel objetivo sin crear daños para la seguridad pública, ni comprometer la lucha contra la inmigración ilegal.

Finalmente, adoptó una declaración de «Principios Rectores de los aspectos externos de la política migratoria», estructurada en cuatro puntos, cuyo contenido puede resumirse de la forma siguiente:

- a) Compromiso de apertura hacia el mundo exterior.
- b) Manifestación de que los efectos desestabilizadores, por parte de la inmigración incontrolada, pueden

de origen. Ello no debe invocarse, sin embargo, para eludir responsabilidades, o si, los países vecinos de las zonas en conflicto parecen «saturados», o incluso si el refugiado ha huido y se encuentra ya, en ese momento, en un país de la CEE.

Por otra parte, creemos que es erróneo que dentro de lo que se considera una política de inmigración en sentido amplio, se incluyan, en el informe del grupo ad hoc, la propuesta de realización de acuerdos específicos con los países de origen respecto de la lucha contra la inmigración ilegal y la repatriación, así como la mención de una política que afecte a las compañías aéreas e intermediarios. Estas prácticas suponen dejar el problema en manos de otros, perdiendo la perspectiva de los orígenes del mismo.

hacer más difícil la integración de los residentes legales de terceros países.

c) Reconocimiento del uso efectivo de la cooperación en aras de conseguir un desarrollo económico y social sostenible y una reducción, a largo plazo, de la presión migratoria. Esta afirmación se desprende de la Declaración del Consejo de Desarrollo, de 18 de noviembre de 1992.

d) Seguimiento por parte de la Comunidad y de los Estados miembros de las siguientes siete directrices:

- Se esforzarán, de manera continuada, por mantener y restaurar la paz, en el pleno respeto de los derechos humanos y del principio de legalidad. Se confía en que la democracia evitará guerras y gobiernos represivos que impulsan a emigrar.
- Se apoya la política de mantener a las poblaciones desplazadas, en el área más cercana y segura a su propio territorio. No obstante, se reconoce que, algunas necesidades particulares de estas poblaciones, **permitirían su admisión temporal en los países de la CEE**. Estas directrices se refieren a un caso muy real: la extinta Yugoslavia. De hecho, la última directriz recoge, expresamente, la propuesta de incrementar la cooperación con personas de esta zona, **incluso** admitiéndolas temporalmente ante necesidades concretas, de acuerdo con las posibilidades de cada país.
- Se fomentará un comercio liberal (en este sentido, es importante que se concluyan las negociaciones del GATT) y una cooperación económica con los países de emigración, dirigidos a incrementar su prosperidad y reducir la emigración por motivos económicos.
- Se pondrán en marcha medidas que aseguren el destino de la ayuda al desarrollo, el cual debe encaminarse, principalmente, hacia la creación de empleo y la disminución de la pobreza.
- Se reforzará la lucha contra la inmigración ilegal.

- Se celebrarán, cuando sean oportunos, acuerdos bilaterales o multilaterales con los países de origen o tránsito, con el fin de que los inmigrantes ilegales vuelvan a sus países de origen. De esta forma, se extenderá a otros países la cooperación en este campo, «bajo la base de relaciones de buena vecindad».
- En la *Política Exterior* con países terceros, se tendrá en cuenta la práctica de la readmisión de sus nacionales expulsados de la CEE.

2. 3. Acciones en el marco de los Consejos de Ministros: cooperación formalizada en el tercer pilar del Tratado de Maastricht

Nos limitaremos a resaltar dos resoluciones y un programa de acción, sin olvidar el cambio que ha supuesto la entrada en vigor del TM. Se trata de los siguientes documentos:

- Resolución del Consejo de 16 de julio de 1985 sobre orientaciones para una política comunitaria de migración.
- Programa de acción comunitario para la integración económica y social de los grupos menos favorecidos, aprobado por el Consejo en julio de 1989.
- Resolución del Consejo de Asuntos Sociales de 29 de mayo de 1990 relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia.

El Consejo de Ministros responsables en materia de inmigración se conoce como Grupo Ad Hoc Inmigración (53). El trabajo previo a sus decisiones, tanto en lo referente a los visados como a la cooperación, se realiza por un Comité Coordinador con altos representantes de los países (conocido también como Grupo Ad Hoc

(53) Tras la entrada en vigor del TM, dentro del tercer pilar, los días 29 y 30 de noviembre de 1993, se reunió el Consejo de Ministros de Interior y Justicia para tratar, entre otras cuestiones, de medidas para combatir el racismo (MNS, 1993l: 8 y 9) (ver Apéndice 5).

Inmigración). Con la entrada en vigor del TM, este grupo ha sido reemplazado (aunque las personas físicas sigan siendo prácticamente las mismas) por el Comité Directivo 1 que estudia las materias de inmigración y asilo (54) (Dummet y Niessen, 1993: 20).

Además ya hemos indicado que el art. K. 4 del TM crea, sustituyendo al Grupo de Rodas, un Comité de Coordinación compuesto por Altos Funcionarios, el cual puede formular dictámenes al Consejo y contribuir a la preparación de sus trabajos en las materias del art. K. 1 y del nuevo 100C TCEE (55).

2. 4. Competencia de la Comisión, entre los deseos y la eficacia

A) INMIGRACION

En 1978, la Comisión presentó un proyecto de Directiva para la adaptación de la legislación interna en materia de la lucha contra la inmigración y el trabajo ilegal, basándose en el art. 100 TCEE, pero el Consejo no tomó ninguna decisión al respecto (Fernhout, 1993: 256). Posteriormente, la Comisión presentó el Libro Blanco en junio de 1985, aprobado por el Consejo de Milán de ese mismo mes. Dicho Libro alude a la competencia de la Comunidad en las cuestiones encaminadas a la supresión de fronteras internas, destacando la necesidad de tomar una serie de medidas compensatorias relativas a la inmigración a través de Directivas (56). Se planteaba cuál debía ser el papel de la Comisión. Ese mismo año, antes de la presentación del Informe Evrigenis, la Comisión envió una comunicación al Consejo sobre el estatuto de los migrantes extracomunitarios y adoptó la Decisión 85/381, el 8 de julio de 1985, estableciendo un proce-

(54) El 2 sustituye al Grupo de Trevi y se encarga de los asuntos relacionados con la policía y el 3 se refiere a la cooperación judicial.

(55) Según el art. K. 4. 2 TM, «La Comisión estará plenamente asociada a los trabajos en las materias contempladas en el presente Título.»

(56) A pesar de ello, en enero de 1989, la Comisión expresó al Consejo que, por razones prácticas, la mayor parte del trabajo se dejaba en el área de la cooperación entre los Estados (Fernhout, 1993: 258).

No obstante, en la Recomendación 41 del Informe Ford (cuyas conclusiones se presentaron en julio de 1990) se instaba a que la Comisión procurara que en la próxima conferencia intergubernamental se afirmara la competencia de la Comunidad, como se indicaba en el Libro Blanco y en

dimiento de comunicación y consulta previo en materia de políticas de migración. Se pretendía «introducir alguna coherencia en las políticas nacionales de inmigración» (Parlamento Europeo, 1991: 108), basándose esta vez en el art. 118 TCEE (57), obligando a los Estados a notificar a la Comisión y a los demás Estados miembros, las medidas que fueran a tomar, a nivel nacional e internacional, respecto de los migrantes de terceros países y sus familiares en materia de entrada, residencia y

la Resolución del Parlamento sobre el derecho de asilo. En este sentido, la Recomendación 15 proponía la designación de un funcionario de inmigración comunitario que enviase al Parlamento informes sobre la política de emigración y sirviese como punto de contacto para los inmigrantes. En la Recomendación 47 se indicaba que todas las actividades relativas a la libre circulación de nacionales de terceros países deberían tratarse en los órganos comunitarios adecuados, y no en los foros intergubernamentales, siguiendo la sentencia del TJCE de 9 de julio de 1987 «que subraya el hecho de que la situación del empleo, y más en general la mejora de las condiciones de vida y de trabajo en la Comunidad, se ven afectadas por las políticas de los Estados miembros hacia los nacionales de terceros países que residen en la Comunidad». En la Recomendación 55, el Informe Ford se dirige a los Estados para que prosigan sus actividades dirigidas a la supresión de fronteras internas dentro de las instituciones comunitarias (PARLAMENTO EUROPEO, 1991: 170, 175-177 y 179).

(57) El art. 118 TCEE dice: «Sin perjuicio de las restantes disposiciones del presente Tratado, y de conformidad con los objetivos generales del mismo, la Comisión tendrá por misión promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con:

- el empleo;
- el Derecho del trabajo y las condiciones de trabajo;
- la formación y perfeccionamiento profesionales;
- la seguridad social;
- la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales;
- la higiene del trabajo;
- el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

A tal fin, la Comisión actuará en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y **la organización de consultas**, tanto para los problemas que se planteen a nivel nacional como para aquellos que interesen a las organizaciones internacionales.

Antes de emitir los dictámenes previstos en el presente artículo, la Comisión consultará al Comité Económico y Social. » (negrilla nuestra).

empleo, legal e ilegal, así como lo relativo a sus derechos económicos y culturales y su retorno a los países de origen. El resto de los Estados y la Comisión podrían realizar consultas e intercambiar información en orden a lograr una respuesta común, por medio de orientaciones comunitarias para las legislaciones nacionales. Ante esta decisión, determinados países consideraron que la Comisión había ido demasiado lejos y, al no lograr que el Consejo anulara la decisión, presentaron un recurso ante el TJCE. Tres de ellos no fueron admitidos por presentarse fuera de plazo, eran los de Dinamarca, Reino Unido y los Países Bajos. En lo que aquí nos interesa, dicho pronunciamiento supuso el **reconocimiento de la competencia de la Comisión para regular la política de migración respecto de países no miembros con base en el art. 118 TCEE, por medio de consultas, excluyendo lo relativo a la integración cultural.** En todo caso, el TJCE determinó que este procedimiento no significaba que las medidas adoptadas por los Estados miembros en esta materia tuvieran que ser conformes con las políticas y acciones de la Comunidad (Parlamento Europeo, 1991: 109) (Molina del Pozo y Campo Cabal, 1991: 139).

Esta Decisión fue modificada por la Comisión, el 8 de junio de 1988, señalando que la cooperación en el ámbito social incluía las políticas de migración con la facultad de celebrar consultas adoptando normas vinculantes. En el momento de la publicación de las conclusiones del Informe Ford, se indicó que al menos, en dos ocasiones, la Comisión había solicitado más información a los Estados miembros (se refería concretamente a los que habían adoptado «controvertidas políticas de migración respecto de los países terceros»), y que hasta ese momento, nunca había iniciado un procedimiento de consulta.

Finalmente, tras la ratificación del TM, la Comisión tiene el poder de iniciativa (art. 100c TCEE y apartado 1 del art. K. 3. 2 TM) y participa en el trabajo del Comité Coordinador (art. K. 4.2 TM) (58). Sin embargo, como indica Fernhout, ni el

(58) Precisamente, ante el nuevo marco de acción creado por el TM, la Comisión había anunciado recientemente que, antes de marzo de 1994, haría pública una Comunicación al Consejo y al Parlamento sobre la inmigración y el asilo (MNS, 1994b: 1 y 2) (ver Apéndice 6).

art. 155, ni el 169 TCEE se refieren al campo de la cooperación (Fernhout, 1993: 259, en relación con el art. K. 8.1 TM —que excluye dichos artículos de las disposiciones del TCEE aplicables al título VI).

B) COOPERACION EN POLITICA EXTERIOR

Por último, dentro del marco de una política de inmigración amplia, la Comisión juega un papel relevante en materia de **cooperación en el seno de la política exterior** (59). El 8 de mayo de 1991 se aprobó su Propuesta sobre el control de inmigración en los acuerdos de cooperación. Se establecen de este modo acuerdos privilegiados en el ámbito comercial (*Fundación Encuentro*, 1992a: 67) con países mediterráneos, del ACP y de la Europa central y oriental (operación Faro). Por su parte, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al PE sobre la inmigración, de 23 de octubre de 1991, propuso acciones específicas dirigidas a:

- zonas rurales y periferias pobres de las ciudades de donde proceden los inmigrantes.
- potenciales intelectuales protagonistas de una eventual fuga de cerebros. Entre las medidas citadas figuraba la creación de redes entre profesionales de los países de emigración y los de Europa, que hagan desarrollar en aquéllos el deseo de contribuir al progreso de sus gentes.

Por lo demás, en esta Comunicación, se afirma «el carácter limitado de las respuestas parciales aportadas hasta el momento». Como consecuencia, se necesita reflexionar sobre una nueva dimensión para hacer frente al desafío de la inmigración tal vez mediante un «enfoque más comunitario» (*Fundación Encuentro*, 1992a: 68 y 69). En este sentido, debe estudiarse a fondo la política de cooperación en la que ponemos tantas esperanzas (Wihtol de Wenden, 1993: 37 y 38).

(59) En el TM, la política exterior y de seguridad común permanece en el ámbito de la cooperación intergubernamental. Constituye el segundo pilar de la Unión.

En la cuarta sesión del Comité preparatorio para la Conferencia de Derechos Humanos de Viena, la CEE presentó un documento sobre su posición en este asunto, enfatizando la interrelación entre derechos humanos, democracia y asistencia al desarrollo (60) (van der Klaauw, 1993c: 325 y 326). Por su parte, el comisario encargado de la cooperación para el desarrollo, Manuel Marín, propuso al Consejo de Ministros, en marzo de 1991, un documento base de cara a la Resolución de noviembre de 1992, la cual relaciona los tres aspectos mencionados. La política de promoción de los derechos humanos se compone así de medidas positivas y negativas. Dentro de estas últimas se encontraría la suspensión de los programas de ayuda económica, que ya se ha aplicado en Haití, Sudán, Zaire, Guinea Ecuatorial, Liberia, Somalia, Togo y Guatemala. Algunos expertos han criticado que estas medidas sólo afectan a la población más desprotegida.

C) POLITICAS CONTRA EL RACISMO Y LA XENOFOBIA

La Comisión también puede actuar en relación con la inmigración respecto de las **políticas contra el racismo y la xenofobia**. Tras el Informe Evrigenis, la Comisión solicitó a una fundación británica un estudio jurídico comparado en los diez Estados miembros (ni España, ni Portugal lo eran en ese momento) sobre «Otros posibles enfoques del problema de la protección contra el racismo y la xenofobia en los Estados miembros de las Comunidades Europeas». Parecía que el intento de resolver el problema, por parte de las instituciones comunitarias y los Estados, pasaba por la toma de iniciativas de manera clara y práctica. Para ello era necesario una nueva legislación (CEDECM, 1992: 6). La Comisión no quiso entrar en conflicto con los Estados, y no adoptó ninguna medida en relación con el Informe final, ya que sus recomendaciones

(60) Aún más, se pretende incluir el factor inmigración en el sentido de que los países de origen colaboren en el freno de la inmigración ilegal. Véase la propuesta aprobada el 8 de mayo, a la que se ha aludido anteriormente.

parecían encontrarse en el ámbito de la competencia exclusiva de los Estados miembros (61).

Las actividades de la Comisión en este campo se han materializado en la organización de seminarios y conferencias. Además aprobó un proyecto de Resolución sobre la lucha contra el racismo y la xenofobia, aunque se alzaran críticas ante la falta de una política eficaz que revelara un auténtico compromiso político (Parlamento Europeo, 1991: 116). El Consejo de Asuntos Sociales adoptó dicha Resolución en su reunión de 29 de mayo de 1990, sin embargo, ni es vinculante, ni recoge las garantías del texto originario presentado (CEDECM, 1992: 7). Por lo demás, en el anexo se dejaba claro en forma de declaración, que la ejecución de la Resolución no puede llevar a una ampliación de las competencias de las instituciones europeas tal y como vienen definidas en los tratados. El PE criticó dicho texto por un motivo fundamental: el Consejo se negó a incluir en el ámbito de la Resolución a los residentes no comunitarios, es decir, se suprimía lo relativo a la protección de todas las personas que residieran en el territorio comunitario (nacionales o no de países miembros y personas consideradas como pertenecientes a una minoría extranjera, aunque de hecho posean la nacionalidad de un Estado de la Unión).

En relación con los inmigrantes comunitarios, el 22 de junio de 1988, la Comisión aprobó un proyecto de directiva en el que se les concedía el derecho de voto, activo y pasivo, en las elecciones locales (esta propuesta ya había sido formulada en la cumbre de París de 1974) pero se recogió formalmente, por fin, dentro de los derechos de los ciudadanos europeos establecidos en el TM.

(61) En todo caso, ya hemos señalado que el Consejo de Europeo de Edimburgo, de diciembre de 1992, ante la oleada de ataques xenófobos, expresó la importancia de proteger a **todos** los inmigrantes y de integrarlos. Asimismo, se mostró convencido de la necesidad de adoptar medidas vigorosas y eficaces en el ámbito educativo y **legislativo** (aunque no se dice claramente en qué consistirá una posible armonización comunitaria).

2. 5. Las propuestas del Parlamento Europeo

A) *LUCHA CONTRA EL RACISMO Y LA XENOFOBIA*

Esta institución ha tomado iniciativas importantes en el marco de la lucha contra el racismo y la xenofobia (62), aprobando diversas resoluciones y redactando infomes, de los que destacaremos los siguientes:

– Resolución de 16 de enero de 1986 sobre el ascenso del racismo y del fascismo en Europa.

– Resolución de 11 de junio de 1986 sobre la Declaración conjunta del PE, del Consejo, de los representantes de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo y de la Comisión contra el racismo y la xenofobia, de 25 de junio de 1986.

– Resolución de 12 de marzo de 1987 sobre el problema del derecho de asilo.

– Resolución de 18 de junio de 1987 sobre el aumento de los delitos vinculados al fascismo, al racismo y a la xenofobia en los países de la Comunidad.

– Resolución de 9 de febrero de 1988 sobre el recrudecimiento del racismo y del fascismo en Europa. El 15 de junio de 1988, 270 europarlamentarios presentaron una declaración escrita para recordar a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros la Declaración conjunta del PE, el Consejo y la Comisión de 11 de junio de 1986. Solicitaron al presidente que enviara una carta a los gobiernos para recabar información sobre las medidas adoptadas en aplicación de la Declaración de 1986.

– La comisión de asuntos políticos aprobó un Informe sobre la Declaración común, Informe Van Der Lek, el 2 de noviembre de 1988. La resolución recogida en dicho informe fue aprobada (150 votos a favor, 90 en contra y 8

(62) Véanse algunos textos en PARLAMENTO VASCO (1992) y DE DIOS y NAVARRO (1992-93).

abstenciones), previa enmienda, al estimarse que las medidas de lucha contra el racismo y la xenofobia no pueden excluir la cuestión del derecho de voto para los migrantes, tanto comunitarios como no comunitarios. En el Informe van der Lek volvían a pedirse medidas represivas, a través de la legislación, y preventivas, por medio de la educación e información.

– El 14 de febrero de 1989, se adopta la Resolución del PE sobre la propuesta de la Comisión al Consejo referente a una resolución relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia.

– El 27 de octubre de 1989 se aprobó la composición de una nueva comisión de investigación del racismo y la xenofobia (63), necesaria ante el ingreso de España y Portugal, la aprobación del Acta Unica Europea y las operaciones destinadas a la supresión de las fronteras internas. En este sentido, el PE pretendía, dentro de sus posibilidades, ejercer un efecto corrector sobre estas operaciones que escapan del control de los parlamentos nacionales, los cuales generalmente sólo podrán decir «sí» o «no», cuando se les presenten los tratados internacionales (Parlamento Vasco, 1992: 59). Esta comisión daría como resultado el **Informe Ford**, el cual contiene una serie de importantes recomendaciones (64). Asimismo recalcó la importancia de los instrumentos internacionales (por su efecto armonizador, su valor político y su utilización por las ONG).

(63) En diciembre de 1985 se presentó el primer informe, el llamado Informe Evrigenis, que fue debatido en enero de 1986, elaborado por una comisión parlamentaria de investigación sobre el ascenso del fascismo y el racismo en Europa. Otros informes, antes del Informe Ford, fueron los elaborados por la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos sobre el derecho de asilo (Informe Vetter) y sobre la propuesta de la Comisión relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia (Informe Merina Ortega).

(64) Informe elaborado en nombre de la Comisión de investigación del racismo y la xenofobia del Parlamento Europeo, y cuyo ponente fue el Sr. Ford, sobre las conclusiones de la Comisión de investigación, de 23 de julio de 1990, véase Parlamento Vasco (1992).

En el momento de la redacción del Informe Ford, el Convenio de Naciones Unidas sobre los Trabajadores Migrantes y sus Familias era sólo un proyecto. El Informe lamentaba, sin embargo, la escasa atención dedicada a este texto por parte de los parlamentos nacionales y las organizaciones gubernamentales (Parlamento Europeo, 1992: 135).

Otro instrumento internacional mencionado por la comisión es el Convenio de Naciones Unidas sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (65). El comité creado por este convenio puede examinar los informes que han de ser enviados regularmente por los Estados y, cuando se reconozca su competencia (66), puede examinar comunicaciones de individuos o de grupos de ellos que denuncien ser víctimas de una violación del convenio encontrándose bajo la jurisdicción de los Estados contratantes. El Informe critica, sin embargo, la falta de recursos de la secretaría del comité en cuanto que este hecho dificulta sus importantes funciones.

En tercer lugar, el Informe alude al Convenio de Ginebra de 1951 y a su Protocolo de 1967, ratificados por todos los Estados miembros (67).

Finalmente, en las conclusiones del Informe se pide que la comisión de asuntos jurídicos y de derechos de los ciudadanos asuma la responsabilidad de continuar el estudio de este tema. Se recomienda que, por lo menos una vez al año, se dedique un día de un período parcial de

(65) Irlanda es el único país comunitario que aún no lo ha ratificado, siendo el convenio de derechos humanos que mayor número de ratificaciones ha recibido.

(66) De la CEE, sólo Dinamarca, Francia, Italia y los Países Bajos, han aceptado la posibilidad de plantear recursos individuales. Como ejemplo señalaremos que una mujer turca presentó un recurso individual al comité contra los Países Bajos, el cual elaboró un informe favorable a esta persona.

(67) Italia suprimió en diciembre de 1989 la restricción geográfica que impedía el reconocimiento como refugiados de personas no procedentes de Europa.

sesiones a un debate general sobre la situación del racismo y la xenofobia en la Comunidad. Se pide también que se amplíe el derecho a presentar peticiones ante el PE a todos los residentes en la CEE y que se estudie la designación de un defensor/a del pueblo de la Comunidad para resolver casos de discriminación racista, antisemita y xenófoba (MNS, 1993b: 9). Además, reclama el establecimiento de líneas presupuestarias para financiar acciones positivas contra la discriminación y la adhesión de las Comunidades Europeas al CEDH. Asimismo se recomienda la cooperación con el Comité Económico y Social y con el Consejo de Europa en favor de una verdadera coordinación.

– La Resolución de 15 de marzo de 1990 trata de los actos de violencia y crímenes racistas y su control policial y judicial en los países de la Comunidad (68).

– El 26 de enero de 1993, el PE aprobó el Informe sobre «Pluralidad cultural y los problemas de la educación escolar para los hijos de los inmigrantes de la CEE» (Ponente: Dürhkop D.), incluyendo una resolución en la que pide la extensión de la Directiva (77/486/CEE) a los niños de inmigrantes legales (MNS, 1993b: 8 y 9). Esta resolución es una apuesta más por una educación y una sociedad multicultural a la que se oponen una serie de grupos minoritarios (69).

– La Resolución de 2 de diciembre de 1993, adoptada tras el debate anual sobre el racismo y la xenofobia, recogió nuevamente la necesidad de medidas prácticas de lucha contra dichos fenómenos y la propuesta de declarar 1995 «Año Europeo de Armonía entre los Pueblos» (MNS, 1993a: 9).

(68) Estima que la legislación nacional es insuficiente para proteger a las minorías y a los extranjeros contra los actos racistas y recomienda a los Estados miembros que creen una comisión de investigación sobre el tratamiento policial y judicial de este tipo de agresiones.

(69) Estos grupos opuestos a la realidad de las sociedades multiculturales están representados a través de partidos políticos de extrema derecha, en el mismo PE.

B) LIBRE CIRCULACION

En cuanto a la libre circulación, la Resolución del PE, de 23 de noviembre de 1989, pidió total transparencia en el trabajo de los organismos intergubernamentales (70), que funcionan con arreglo al derecho internacional y no a la legislación comunitaria, a pesar de las garantías dadas por el Consejo el 12 de abril de 1988 y el 11 de octubre de 1989, en el sentido de que el PE sería informado de las actividades del grupo ad hoc, por medio de su Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos. El PE consideró en aquella ocasión que esa información era superficial, limitándose a señalar el número de reuniones celebradas.

Adicionalmente, se adoptaron otras resoluciones: la de 14 de junio de 1990, sobre el Acuerdo de Schengen y el Convenio relativo al derecho de asilo y al estatuto de los refugiados del grupo ad hoc sobre inmigración y la Resolución de 13 de septiembre de 1991 sobre la libre circulación de las personas y la seguridad en la Comunidad Europea, basada en el Informe del Sr. Malangré (71).

(70) Reiteró que las negociaciones de los organismos intergubernamentales se han llevado a cabo sin control parlamentario y a espaldas de la opinión pública. En concreto, el Grupo de coordinadores era una estructura comunitaria que estaba obligada a informar al Parlamento de sus actividades. En todo caso, pidió a la Conferencia Intergubernamental, que precedería a la cumbre de Maastricht, que incluyese en las competencias exclusivas de la Comunidad los asuntos relativos a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países. Expresó su «preocupación por el hecho de que los doce Estados miembros hubieran pasado por alto el control del PE en un asunto delicado relativo a los derechos humanos, hecho que constituía un precedente peligroso... Insistió en que la supresión de los controles en las fronteras no fuera acompañada de un establecimiento de nuevos controles administrativos que podrían atentar contra los derechos humanos». El informe de la Comisión de Libertades Públicas del PE, de 21 de diciembre de 1993, insiste en la participación del PE en los acuerdos internacionales de Justicia e Interior.

(71) Durante su debate se expresó la preocupación por la falta de control democrático en la toma de decisiones o en la ausencia de toma de decisiones. El Informe Malangré fue aprobado en septiembre de 1991 (*Fundación Encuentro*, 1992a: 51). Además el Informe Tsimas señala que es evidente que la colaboración intergubernamental no ha conducido a los resultados esperados en torno a la libre circulación de personas. El

Fuera de esto, en 1989, el Parlamento consignó en el presupuesto la cifra de 500.000 ecus para la puesta en marcha de un Foro Europeo de los Migrantes, según el punto tercero de la Declaración interinstitucional de 1986. Posteriormente, se eligieron 87 asociaciones y su primera asamblea constitutiva se celebró en mayo de 1991 (72).

Conjuntamente, en la Propuesta de Resolución del Informe del Sr. Tsimas (73) se pone de manifiesto que los residentes legales de países terceros «no pueden verse perjudicados por propuestas relativas a la libre circulación de personas», al tiempo que espera «la creación de un servicio de inmigración europeo coordinado para garantizar la idéntica aplicación de una política de entrada armonizada», en todas las fronteras externas. La ejecución de las medidas destinadas a asegurar esta libre circulación debe tener en cuenta el derecho a la información y control del PE y «no debe ser únicamente el resultado de negociaciones entre las correspondientes administraciones de la Comisión y de los Estados miembros» (p. 7). Se indica además que todas las medi-

vicepresidente de la Comisión, Sr. Bangemann, en la Comunicación 437/3, de 21 de marzo de 1990, declaró que el método de trabajo general de la Comisión es de carácter más pragmático que doctrinario. La Comisión consideró que los acuerdos intergubernamentales ofrecían perspectivas de progreso mejores que las de los instrumentos jurídicos comunitarios, por lo que eligió obtener avances en lugar de debatir las competencias. Sin embargo en opinión del ponente Tsimas «Ahora resulta que ese procedimiento que estimula el debilitamiento de las competencias comunitarias y, por ello, también deja fuera de juego, en gran parte, al Parlamento Europeo no produce ningún fruto (Informe Tsimas: 9 y 10). Más adelante indica que «Casi por definición, las negociaciones intergubernamentales, basadas en la idea de la autonomía de los Estados participantes, alcanzan más difícilmente un resultado que la toma de decisiones en la CEE donde, frecuentemente, existe la obligación de decidir. El Informe Malangré y la Resolución de 14 de octubre de 1991 son suficientes para poner de manifiesto la posición del Parlamento Europeo a este respecto» (p. 15).

- (72) Sobre este foro puede verse DE DIOS (1993: 37), el Informe Ford (PARLAMENTO VASCO, 1992), CEDECM (1992) y MNS (1994a: 9).
- (73) Informe de la Comisión de libertades públicas y de asuntos internos, sobre la supresión de los controles en las fronteras interiores y la libre circulación de personas en la Comunidad Europea, presentado el 2 de octubre de 1992.

das de armonización de los controles fronterizos externos, deben adoptarse en forma de directiva o de reglamento (74). El informe propone además un servicio de guardacostas europeo en las fronteras exteriores que, entre otras actividades, lucharía contra la ilegalidad en la inmigración. En relación con ello se advierte que las personas que entran ilegalmente no deben considerarse como delincuentes. En todo caso, a largo plazo, habrá que atacar los motivos políticos y económicos que conducen a emigrar, y ello no podrá hacerse simplemente mediante un incremento de los controles ni mediante expulsiones (ver Apéndice 7).

C) INMIGRACION

La Sra. Van den Brink fue designada, por la Comisión de libertades públicas y de asuntos internos, como ponente de un Informe de propia iniciativa sobre la inmigración. Estaba previsto debatirlo en el período parcial de sesiones del PE de noviembre de 1992.

Ya en la Resolución de 9 de mayo de 1985, el PE se mostraba a favor de una política de inmigración propiamente de la Comunidad Europea. La Resolución de 22 de febrero de 1991, sobre la armonización de las políticas de acceso a los territorios de los Estados miembros de la CEE, con vistas a la libre circulación de las personas (art. 8 TCEE) y la elaboración de una con-

(74) La Resolución del PE, de 15 de marzo de 1990, sobre la libre circulación de personas en el mercado interior, pide: «en particular a la Comisión que presente finalmente las propuestas anunciadas sobre el derecho de asilo y de visados, que intervenga en favor de su adopción y que se suspenda su participación en actividades gubernamentales contrarias a los Tratados que son competencia de la Comunidad, y que no participe en la venta al mejor postor de las competencias comunitarias, sino que cumpla con su cometido de guardiana de los Tratados». Critica, por tanto, que el trabajo de los Estados miembros en el marco de la Cooperación Política Europea, no tenga que comunicarse ni al PE ni a los parlamentos nacionales ni a los ciudadanos de la Comunidad, por lo que pide a la Comisión y al Consejo que le informen regularmente. Exhorta a la Comisión a que presente propuestas de directivas o de reglamentos y subraya la necesidad de garantizar el respeto de los derechos humanos a escala comunitaria, en paralelo con el desarrollo de la cooperación entre los servicios de policía y de los intercambios de información.

vención intergubernamental entre los doce Estados miembros de la Comunidad, reitera que ni los gobiernos nacionales, ni el Consejo, ni la Comisión han dado respuesta satisfactoria a su solicitud expresada en las Resoluciones de noviembre de 1989 y marzo y junio de 1990, en el sentido de que toda decisión adoptada sobre la inmigración y la seguridad interior se trate de la misma manera que cualquier otra política comunitaria. Considera que la protección de la seguridad en las fronteras exteriores no puede ser consecuencia de una concepción de la Comunidad Europea como «fortaleza» frente a las poblaciones de la cuenca mediterránea, del hemisferio sur y de los países de la Europa del Este, sino que, más bien, ha de estar ligada a un conjunto de políticas activas de promoción del desarrollo y de integración a la altura de la índole y magnitud de los fenómenos en marcha.

Pide, de nuevo, que se desarrollen las actividades en el marco comunitario, informando y consultando previamente al PE sobre las disposiciones a adoptar (75). Considera que la mejor política para disminuir la migración es el desarrollo económico y social de determinados países terceros especialmente afectados por la emigración, dentro del respeto de los derechos humanos y que, por consiguiente, la Comisión debe tenerlo en cuenta en la elaboración de cualquier nueva iniciativa al respecto. Finalmente insiste en que se introduzca una cláusula sobre el respeto de los derechos humanos y su control en los acuerdos de cooperación y de comercio que la Comunidad concluya con los gobiernos de terceros países (76).

(75) En el debate sobre racismo y xenofobia, celebrado en el PE el 2 de diciembre de 1993, se pidió la firma de un acuerdo interinstitucional para la aplicación del título VI TM, de manera que la Comisión y el Consejo respeten efectivamente sus obligaciones de información y consulta (MNS, 1994a: 8).

(76) Una comunicación interna de la Comisión de enero de 1993 propone la utilización de una fórmula estandarizada de referencia a los derechos humanos en los futuros acuerdos de cooperación y asociación, lo que supone la posibilidad legal de suspender el acuerdo y garantizar una mayor coherencia a la política exterior. En el apéndice, la Comisión precisa que estas medidas se proponen de acuerdo con la Declaración del Consejo de 11 de mayo de 1992 relativa a los principios democráticos, derechos humanos y principios de la economía de mercado en el marco de las relaciones con los Estados miembros de la CSCE.

Para terminar, debemos referirnos a la Resolución de 15 de julio de 1993, en la que el PE realiza una serie de denuncias en relación con la actuación de los Estados miembros en materia de libre circulación, continuando las críticas ya efectuadas en febrero y junio de 1991 y noviembre de 1992. En primer lugar, muestra su preocupación ante las resoluciones de los Ministros de Inmigración en cuanto que amenazan varios derechos fundamentales, como son: el derecho de asilo (77), el derecho a la vida privada y familiar (78), prohibición de toda discriminación (79) y derecho a la tutela judicial efectiva (80). Esta Resolución insiste en que la política europea de inmigración debe ser conforme a las obligaciones internacionales de la CEE y de los Estados miembros en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. Del mismo modo, considera prioritaria la cooperación con los países de emigración en orden a atacar las causas profundas.

Desafortunadamente, con el TM, el Parlamento sólo tiene que ser informado y consultado sobre las recomendaciones y aspectos principales en materia de inmigración (art. K. 6 y L TM) (81).

En todo caso, las propuestas del propio PE que han ido demasiado lejos han experimentado recientemente un rechazo al considerarse poco realistas. El 19 de enero de 1994, el PE

(77) Señala que ante el rechazo de las solicitudes manifiestamente infundadas, puede violarse el derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo el derecho a recurrir y el derecho a solicitar asilo en el país de su elección. Asimismo, la utilización del concepto de «país seguro» puede provocar expulsiones basadas en meras estadísticas, sin tener en cuenta los casos particulares.

(78) Este derecho pelagra ante las Resoluciones de los Ministros de Inmigración que pretenden armonizar las políticas nacionales en materia de reagrupación familiar.

(79) En cuanto que las resoluciones para luchar contra la inmigración ilegal pueden ocasionar discriminaciones respecto de los inmigrantes legalmente establecidos.

(80) En cuanto que las recomendaciones sobre control y expulsión de súbditos de terceros países que permanecen o trabajan ilegalmente pueden dañar dicho derecho al no ofrecer las garantías adecuadas.

(81) El 21 de enero de 1994 el PE adoptó el Informe elaborado por G. Jarzembowski sobre la participación de esta institución en los acuerdos internacionales de cooperación en los ámbitos de justicia e interior (MNS, 1994b: 11).

rechazó por 147 votos en contra (139 a favor y 7 abstenciones) la propuesta de una resolución sobre el Informe Tazdait concerniente al *status* de los nacionales de terceros Estados en la Unión Europea, el cual recogía, entre otros, el derecho a la vida familiar, a la vivienda y educación. Por los mismos motivos, ni siquiera llegó a discutirse el Informe de Magnani Noya sobre un proyecto de Carta de Derechos y Deberes para los nacionales de terceros Estados. Incluso se acusó a su autora de crear ambigüedad al no distinguir claramente entre los inmigrantes legales e ilegales (MNS, 1994b: 8 y 9). Magnani presentó un segundo informe sobre esta cuestión el 16 de marzo de 1994.

En cuanto al *asilo*, la Comisión de libertades públicas eligió al Sr. Cooney como ponente de un informe de propia iniciativa sobre este derecho, que, como el Informe van den Brink, también se previó que fuera debatido en noviembre de 1992. Existía ya una Resolución del PE, de 12 de marzo de 1987, sobre la definición y los problemas del derecho de asilo, que vienen a ser los mismos que en la actualidad, aunque, tal vez agravados por una política más restrictiva. Incluso, existen resoluciones anteriores (82) pidiendo al Consejo y a la Comisión propuestas de armonización en materia de visados, derecho de extranjería y derecho de asilo.

La Resolución de marzo de 1987 indicaba su preocupación «por la práctica cada vez más frecuente (...) de defenderse de la *afluencia de solicitantes de asilo* a través, entre otras cosas, de una política restrictiva en materia de visados y mediante los intentos

(82) En la Resolución de 19 de febrero de 1987, el PE se muestra alarmado por el crecimiento continuo del número de refugiados y expatriados y «considera que solamente un orden económico internacional justo, la paz y la estabilidad pueden impedir que tengan lugar nuevos desplazamientos de población». En relación con un orden económico internacional justo, podemos entender sus alusiones a la ayuda al desarrollo, los acuerdos regionales y el Plan Natali para el Auxilio y la Rehabilitación de los Países Africanos. En el mismo sentido, lamenta que «el estimular la producción de excedentes e inundar con ellos el mercado mundial sea un obstáculo a la producción de alimentos en el Tercer Mundo y pide que cualquier modificación de la Política Agraria Común (PAC) tenga en cuenta los intereses de los países en desarrollo, especialmente en lo que se refiere a la producción de alimentos».

por parte de algunos Estados miembros de limitar el derecho de asilo efectuando cambios constitucionales o de procedimiento, interpretando restrictivamente los criterios por los que se reconoce al refugiado como tal o vaciando de contenido el principio de no devolución». Por su parte, el Informe Tsimas de 1992 expresó su inquietud por las condiciones humanas de acogida a los refugiados (p. 7, pfo. 3) y las retenciones en los aeropuertos (p. 13).

El 19 de enero de 1994 el PE adoptó el Informe de P. Lambrias sobre los principios generales de una política europea para los refugiados (MNS, 1994b: 3 y 4).

D) DERECHOS HUMANOS

En el marco de la promoción de los derechos humanos en general, el PE ha venido realizando una importante labor (van der Klaauw, 1993c: 329 y 330). El 10 de febrero de 1977 el PE adoptó la Declaración común relativa a los derechos fundamentales. Fue también adoptada ese mismo año por la Comisión y el Consejo, y suscrita el 5 de abril de 1977, en Luxemburgo, por los presidentes de las tres instituciones (83).

El PE ha apoyado, desde tiempo atrás, la adhesión de la CEE al CEDH (84). La Comisión también aprueba esta propuesta según recoge en su comunicación de 19 de noviembre de 1990, aunque ya se ocupó de este asunto en un memorándum de abril de 1979 (MNS, 1993j: 10).

(83) Esta Declaración recalca que los tratados se basan en el principio del respeto del derecho, el cual incluye, además del derecho comunitario originario y derivado, «los principios generales del derecho y en particular los derechos fundamentales, principios y derechos en los que se basa el derecho constitucional de los Estados miembros». Por ello, «la Asamblea, el Consejo y la Comisión subrayan la importancia primordial que atribuyen al respeto de los derechos fundamentales tal y como resultan especialmente de las constituciones de los Estados miembros y de la Convención europea de salvaguardia de los derechos del hombre (...) En el ejercicio de sus poderes y en el logro de los objetivos de las Comunidades europeas, respetarán y seguirán respetando estos derechos».

(84) En el Informe Bontempi de la comisión de asuntos jurídicos y derechos de los ciudadanos, que se debatiría en el pleno a finales de 1993, se trata de esta cuestión.

Por otro lado hay que destacar que la adhesión también es apoyada por la importante Resolución contenida en el Informe Anual sobre derechos humanos en las Comunidades Europeas, de 1993 (MNS, 1993d: 11). Nos situamos ante el primer informe anual sobre derechos humanos referido a la CEE, denominado Informe De Gucht. De su contenido, precisamos las tres cuestiones siguientes:

– En primer lugar, propone que las instituciones de la CEE organicen una campaña en los media europeos contra la intolerancia, como factor para combatir el racismo, a nivel nacional, regional y local. Debe suponer una concienciación, especialmente para los jóvenes, en cuanto al respeto de los derechos humanos.

– Por otro lado, pide a la comisión de libertades civiles nuevos informes sobre el racismo y la xenofobia, profundizando en las causas subyacentes. El Informe De Piccoli fue encargado por esta comisión para el estudio de la extrema derecha en Europa y el aumento del racismo y la xenofobia. Supone una continuación de los informes Evrigenis y Ford, destacando la falta de aplicación de las numerosas recomendaciones hechas en los dos textos anteriores. Fue aprobado el 21 de abril de 1993 (279 a favor, 39 en contra y 30 abstenciones), incluyendo la Resolución sobre el resurgimiento del racismo y la xenofobia, y el peligro de la violencia de extrema derecha. En él se solicita que la comisión competente del PE redacte un informe sobre la ciudadanía de la Unión, cubriendo también los derechos de los ciudadanos de terceros Estados (85). Además se reitera la necesidad de una adhesión de las Comunidades Europeas al CEDH y a la Convención de Naciones Unidas para la eliminación de toda discriminación (véase MNS, 1993e: 9). El Informe apoya la redacción de una directiva comunitaria, bajo el art. 235 TCEE, que introduzca una regulación

(85) En el proyecto de Resolución se proponía conceder la ciudadanía de la Unión a ciudadanos de terceros países. Esta propuesta fue rechazada, aunque se mantuvo en el texto final la recomendación relativa al derecho de voto en las elecciones locales.

en todos los Estados miembros para combatir estos fenómenos. Con esta directiva los actos racistas serían declarados delictivos en toda la Comunidad (86). Una propuesta para introducir «penas comunitarias» para los grupos racistas y extremistas fue rechazada en el pleno, argumentando que no existe base jurídica en los tratados para introducir legislación comunitaria en este ámbito. Asimismo, volvió a reiterarse la idea de crear un comisionado responsable de la actividad comunitaria en este campo.

– En tercer lugar, pide, urgentemente, el establecimiento de un sistema de protección de derechos humanos frente al sistema complejo y extenso de medidas compensatorias ideadas para la abolición de las fronteras internas, en aplicación de Schengen y otros acuerdos intergubernamentales.

También dentro de las formas de protección de los derechos humanos, el TM prevé la creación del *Defensor del Pueblo Europeo*. El 25 de octubre de 1993, el Parlamento, el Consejo y la Comisión firmaron una declaración institucional sobre la democracia, la transparencia y la subsidiariedad. Incluía la normativa sobre el estatuto del Defensor del Pueblo (Tribuna del Parlamento Europeo, 1993: 1).

El 7 de marzo de 1994 la Comisión de Asuntos Institucionales del PE dictó un informe sobre el Proyecto de decisión del PE sobre dicho estatuto. Por lo demás, la posibilidad, existente con anterioridad a la entrada en vigor del TM, de presentar peticiones ante el PE, constituye, igualmente, una garantía adicional de la que podrían beneficiarse los no comunitarios.

Finalmente, en la dirección hacia el pleno respeto de los derechos humanos, encontramos el Proyecto de Constitución de la Unión Europea, presentado por la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo y

(86) Según se indica en NQHR (1993b), por JOHANNES VAN DER KLAAUW, diversas ONG han preparado un borrador sobre este tema titulado «The starting line».

cuya ponencia estuvo a cargo del europarlamentario español Marcelino Oreja (87). Las referencias a los derechos humanos son varias:

– En el tercer párrafo del preámbulo se consagra el principio de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos como base de «la plena realización de la dignidad humana y de las aspiraciones legítimas de todo individuo». En el pfo. 2 ya se indica que esa dignidad, tolerancia y solidaridad son condiciones de la pertenencia a la Unión.

– El extenso artículo 7 lleva por título Derechos Humanos y comienza afirmando que «La Unión respeta los derechos fundamentales garantizados por el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y por los demás instrumentos internacionales aplicables y los que se derivan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. En particular, en los ámbitos en los que se aplique el Derecho de la Unión, ésta y los Estados miembros garantizarán el respeto de los derechos humanos enumerados...» (*Política Exterior*, 1993: 191). Los sujetos de estos derechos no son únicamente los ciudadanos comunitarios. Además su reconocimiento explícito no debe ser sino una muestra de otros muchos recogidos en tratados, constituciones y leyes (art. 7. 2; Temple Lang, 1991: 34), patrimonio de todo ser humano, quedando prohibida cualquier forma de discriminación (art. 7. 3).

(87) A pesar del interés que ha suscitado su elaboración, el Presidente del gobierno español, en el debate en el Congreso, tras la cumbre de jefes de Estado y de Gobierno de los doce, celebrada días después de la ratificación de Alemania, declaraba que se trataba de una utopía ante los problemas presentes de la CEE.

Véase sobre el mismo OREJA (1994: 134 y 135), especialmente en lo que respecta al derecho a la diferencia y las referencias a los ciudadanos no comunitarios. El 10 de febrero de 1994 el PE decidió posponer su debate a su cuarta legislatura. OREJA había sido sustituido por F. HERNAN, quien, a su vez, había reemplazado a E. COLOMBO.

– La breve extensión del art. 38 dedicado a la «Violación de los derechos humanos» contrasta con la del anterior. Y ello es criticable porque cualquier proyecto relativo a derechos humanos situado en el año 1993 debería intentar recoger las propuestas actuales y remediar las críticas de que son objeto textos de derechos humanos precedentes. Precisamente una de las críticas es la escasa efectividad de las declaraciones y artículos cuando no cuentan con un sistema de control adecuado. El artículo 38 sólo indica que «El Tribunal de Justicia (lo cual, en sí, ya es un avance) será competente para pronunciarse sobre todo recurso interpuesto para que se declare la violación, por parte de la Unión, de alguno de los derechos humanos garantizados por la Constitución». Cabría preguntarse entonces si quedan incluidos otros derechos humanos no enumerados expresamente. En todo caso, el artículo se remite a una ley constitucional (art. 30.1; 31, pfo. 3; y 32) que regulará la interposición de los recursos y la imposición de sanciones por dicho tribunal.

La «apertura» hacia el exterior de la Unión se justifica, en el Proyecto de Constitución, en la afirmación de que la Unión debe contribuir eficazmente «al mantenimiento de la paz internacional, así como al desarrollo económico y social y a la protección del medio ambiente a nivel internacional (pfo. 6). Ello es comprensible si realmente quiere conseguir uno de sus objetivos consistente en contribuir a la cooperación internacional «para crear un orden mundial libre y pacífico» (art. 2, pfo. último).

2. 6. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con los derechos de ciudadanos no comunitarios

El TJCE ha dictado sentencias relevantes en materia de extranjería en dos áreas concretas de su competencia (88) respecto de nacionales de terceros Estados. Por otra parte, en el presente apartado consideraremos otros dos aspectos en relación con ciudadanos comunitarios ya que pueden tener repercusiones importantes en el campo de la extranjería. De esta manera, son cuatro los asuntos que trataremos a continuación:

A. En relación con los derechos directos que se derivan de un acuerdo de cooperación o asociación con países terceros.

B. En relación con los derechos derivados de los nacionales de terceros Estados. En este caso se trata de los derechos de cónyuges y familiares procedentes de países no miembros en cuanto que se relacionan con un ciudadano comunitario. Son, por tanto, derechos más vulnerables

(88) Su falta de competencia se debe a que el derecho de extranjería es fundamentalmente nacional. En esta materia el TJCE ha sido prudente ya que se enfrenta a la reticencia de Estados que, por ejemplo, prefieren discutir estos asuntos en el marco del derecho internacional con lo que obvian el control del Tribunal. Esta tendencia se ha consolidado en el propio Tratado de Maastricht. La cuestión puede cambiar, en opinión de WEILER (1992: 70 y 71), si se amplía el marco de la protección de los derechos humanos por la Comunidad. De esta manera la Comisión tendría un papel importante recurriendo contra Estados miembros, cuando un ciudadano no puede hacerlo por razones legales (falta de efecto directo) o prácticas (ignorancia, pobreza).

Por su parte ALEXANDER (1992: 64) indica que la jurisprudencia del TJCE es distinta según que los casos se refieran a un derecho derivado o directo. En el primer caso, es una cuestión que afecta a la libertad de circulación del mercado común por lo que suele apreciar fácilmente estas violaciones. En el segundo caso, se considera que es la política exterior la que está en juego, y el TJCE no quiere comprometer futuras negociaciones, por lo que niega que tales derechos tengan efecto directo (caso Demirel) o los interpreta restrictivamente (caso Razanatsimba).

Normalmente las sentencias del TJCE se producen ante una cuestión prejudicial presentada por un tribunal nacional.

porque su pérdida depende de esa relación. También se incluyen los empleados de una empresa que presta servicios en otro Estado miembro, en este caso el derecho original pertenece al empresario, aunque se deriven beneficios para ciudadanos no comunitarios mediante el empleo temporal en otro país de la Comunidad (Alexander, 1992: 59).

C. En relación con la expulsión de nacionales de un Estado miembro.

D. En relación con la doble nacionalidad.

A) *DERECHOS DIRECTOS: ACUERDOS DE ASOCIACION, COOPERACION, CONVENIOS DE LOME Y EL ESPACIO ECONOMICO EUROPEO*

Aquí nos referimos a aquellos derechos, normalmente laborales, concedidos en virtud de acuerdos con terceros países según los arts. 228 y 238 TCEE, cuya aplicación se encomienda a un Consejo. El TJCE tiene competencia material al tratarse de derecho comunitario que es directamente aplicable, cuando (según la letra, el propósito y la naturaleza de dicho acuerdo) el artículo en cuestión contiene una obligación clara y precisa (Alexander, 1992: 59). Si se considera que es aplicable directamente, es decir, que tiene un efecto directo, forma parte del *acquis comunitario* y debe ser aplicado por los tribunales nacionales. En este sentido, estos tribunales no podrán aplicar el derecho nacional que sea contrario al comunitario, debido al principio de primacía, y podrán plantear una cuestión prejudicial ante el TJCE. Además si un gobierno incumple el derecho comunitario, cualquier persona que ha sufrido daños por ello debe recibir una compensación del Estado (Guild, 1993: 2).

La Comunidad ha concluido acuerdos de asociación, por ejemplo, con Turquía, Polonia, Checoslovaquia (renegociado tras la división del país), Rumanía, Hungría y Bulgaria (89) (sobre los acuerdos con los países del Este véase el BCE, Comisión nº 6,

(89) El PE aprobó el 27 de octubre de 1993 los acuerdos de asociación con Bulgaria, Rumania, Eslovaquia y la República Checa (Tribuna del PE, 1993: 1).

1993: 18-20). Existe también una iniciativa para concluir un acuerdo de este tipo con Rusia que supondrá en el futuro una zona de libre comercio entre este país y la Comunidad Europea, según la declaración aprobada el 4 de octubre de 1993 por el Consejo de Ministros (90). Asimismo, mediante acuerdos de cooperación, la CEE ha establecido contactos con Argelia, Marruecos, Túnez y Yugoslavia (este último fue denunciado en noviembre de 1991) (Guild, 1993: 1) (MNS, 1993d: 11). En tercer lugar, debemos contemplar la IV Convención de Lomé con 69 Estados de Africa, el Caribe y el Pacífico. Finalmente, respecto de los países de la EFTA (Austria, Finlandia, Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suecia y Suiza) se ha llegado a un acuerdo sobre el denominado Espacio Económico Europeo que prevé otorgar el derecho de libre circulación a los nacionales de los Estados miembros (91). Vamos a analizar la jurisprudencia del TJCE en relación con cada uno de estos cuatro tipos de acuerdos (92).

1. Acuerdo de Asociación con Turquía. La CEE también ha suscrito acuerdos de este tipo con otros países del Este con miras a su futura adhesión a la CEE, incluyendo cláusulas que prohíben la discriminación hacia los trabajadores de los Estados miembros establecidos legalmente en materia de condiciones de trabajo, remuneración y Seguridad Social. Sin embargo, estos acuerdos no son tan favorables como el de Turquía de 1963 y su Protocolo de 1973 (93) (MNS, 1993d: 11) (Guild, 1993: 3-11; 18-21).

(90) Se trataba de un intento de apoyar al presidente Yeltsin en el momento de la crisis con el Parlamento ruso (ver Apéndice 8).

(91) Entró en vigor el 1 de enero de 1994.

(92) Por otra parte, los acuerdos mencionados deben ser valorados por abogados y jueces en cuanto que suponen una mayor protección. Además, según datos de finales de 1990, el 60% de los trabajadores no comunitarios en la CEE proceden de Turquía (13,2%), Marruecos (22,6%), Argelia (22,3%) y Túnez (1,2%) (FERNHOUT, 1993: 263).

(93) A diferencia de los acuerdos de cooperación y del Acuerdo de Asociación con Turquía, los acuerdos de asociación con los países del Este sólo prevén que la prohibición de discriminación, en cuanto a las condiciones de trabajo, remuneración y despido, afecte a los trabajadores legales, teniendo en cuenta además las modalidades de cada Estado miembro. Por tanto, los trabajadores ilegales de los países del Este «pueden ser explotados» en esos aspectos (GUILD, 1993: 18).

El TJCE ha examinado hasta el momento tres casos concernientes a los derechos de los trabajadores bajo este Acuerdo de Asociación con Turquía. En el caso C-12/86 Demirel, sobre un recurso contra una orden de abandono del país, consideró que los artículos que se alegaban (7, 12 y 36 Protocolo) (94), al no ser lo suficientemente precisos, carecían de efecto directo. Por su parte, el abogado general consideraba que el art. 41 (1) era lo suficientemente claro para tener efecto directo y señalaba que, en aquel momento, no existía derecho comunitario aplicable a las condiciones de reunificación familiar de los trabajadores legales turcos en la CEE.

En todo caso, el TJCE aclaró que tiene jurisdicción para interpretar los artículos relativos a la libre circulación del Acuerdo, al ser competencia de la Comunidad, a la cual corresponde también el ejercicio de dicha competencia (Weiler, 1992: 76).

En opinión de Weiler (1992: 77), el TJCE debía haber considerado también si la introducción de nuevas restricciones al reagrupamiento familiar podía violar los derechos humanos de los trabajadores migrantes. Aunque el TJCE concluyó que los artículos del Acuerdo carecen de efecto directo, se trata de un hecho no dispositivo, desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos. Es una cuestión de procedimiento, ya que el individuo no puede basarse en esos artículos, pero no afecta al contenido de la cuestión y el TJCE tiene el deber de garantizar la observancia de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho comunitario. Lo cierto es que el Tribunal analizó esta cuestión, concluyendo que no tenía poder para examinar la compatibilidad del art. 8 CEDH con la legislación nacional (alemana) situada fuera del ámbito del derecho comunitario. Weiler (1992: 79-85), sin embargo, argumenta que los derechos humanos del trabajador migrante y de su familia no están fuera del ámbito del derecho comunitario.

(94) El art. 7 del Acuerdo establecía que los Estados contratantes no deben dictar medidas que pongan en peligro los objetivos del Acuerdo. El TJCE consideró que no podía deducirse de este artículo una prohibición a la introducción de nuevas restricciones respecto de la reunificación familiar (ALEXANDER, 1992: 60).

En el caso C-192/89 Sevince, el TJCE juzgó que ciertas disposiciones de las decisiones n^{os}. 2/76 (95) y 1/80 (96) del Consejo de Asociación tenían efecto directo en los Estados miembros, sin perjuicio de que se refirieran a la adopción de medidas de aplicación, o que estas decisiones no se hubieran publicado. De esta manera se prevé que un trabajador turco pueda reclamar su derecho al libre acceso a cualquier trabajo remunerado de su elección, tras cuatro años de empleo legal en ese Estado miembro o cinco años de residencia legal si es un familiar. Esto también es importante respecto de los derechos de obtención de los permisos de residencia y trabajo, de la expulsión y del acceso a los beneficios de la seguridad social (Guild, 1993: 7).

Asimismo se recoge una cláusula para mantener el *status quo* respecto de nuevas restricciones en el acceso al empleo referida a trabajadores con residencia y trabajo legal en un Estado miembro, que ha de aplicarse a todo cambio en la legislación posterior al 20 de diciembre de 1976. Aunque las decisiones no se refieren al derecho de residencia, el TJCE declaró que el derecho al acceso al empleo y el derecho de residencia son dos aspectos de la situación personal tan íntimamente interrelacionados que implican que, al reconocerse el primero, tras un cierto período de empleo legal, implícitamente se reconoce el derecho de residencia. Sin embargo, en el caso particular del Sr. Sevince se consideró que no desarrolló un «empleo legal», término que no se aplica cuando se autoriza a un trabajador a acceder a un empleo mientras recurre la decisión por la que se rechaza su derecho de residencia (Alexander, 1992: 60 y 61).

En el tercer caso C-237/91 Kus, en sentencia de 16 de diciembre de 1992, el TJCE reconoció el derecho de un trabajador turco a renovar su permiso de trabajo (y residencia) para el mismo empresario, después de un año de trabajo regular, incluso si su permiso de residencia se revocó (por divorcio) cuando realizó la solicitud de renovación. Este caso se refiere de nuevo a la aplicación del art. 6 de la Decisión 1/80 del Consejo de

(95) Art. 2 (1) (b) y 7.

(96) Art. 6 (1), inciso 3^o y art. 13.

Asociación, por lo que el TJCE alude al caso Sevince (97). El gobierno alemán indicó que no existía necesariamente una relación entre el derecho al libre acceso al empleo y el derecho a la residencia. Por contra, el TJCE considera que si los derechos del art. 6 han de ser salvaguardados en sus efectos, se debe reconocer necesariamente que los trabajadores turcos tienen, por lo menos en el momento de ejercer esos derechos, el derecho a la residencia (MNS, 1993a: 1 y 2).

2. Acuerdos de Cooperación con Argelia, Marruecos y Túnez. El Consejo Europeo de Copenhague (junio 1993) invitó al Consejo a que aprobara rápidamente los proyectos de directivas para un Acuerdo de Asociación con Marruecos, y en un futuro más lejano con Túnez (países con los que en la actualidad mantiene acuerdos de cooperación).

En los artículos 38 y 39, 40 y 41, y 39 y 40 de los acuerdos de cooperación con Argelia, Marruecos y Túnez respectivamente, se recogen cláusulas que prohíben toda discriminación respecto del trabajador en relación con las condiciones de trabajo y remuneración, y respecto del trabajador y la familia que viva con él en relación con la seguridad social (Guild, 1993: 12-17).

En el caso C-18/90 Kziber, una marroquí que vivía con su padre en Bélgica, país en el que él trabajó y en el que se encontraba retirado, recurrió ante la negativa de las autoridades belgas de otorgarle los beneficios especiales por desempleo garantizados para los que abandonan el colegio, considerados como una ventaja social. El TJCE consideró que la prohibición de discriminación del art. 41 (1) del Acuerdo con Marruecos era de directa aplicación y que ningún Estado miembro puede denegar un beneficio de desempleo a un familiar de un trabajador marroquí basándose en que la persona que busca trabajo es nacional marroquí (Alexander, 1992: 62 y 63) (ver Apéndice 9).

La Corte Suprema de Gibraltar, en agosto de 1992, consideró que en el caso Amimi Mohamed, un trabajador marroquí

(97) El TJCE volverá a analizar dicha decisión, junto a la 2/76 en un nuevo caso presentado ante él concerniente a un conductor de camiones turco (véase MNS, 1993a: 1 y 2).

tenía los mismos derechos que un nacional de la CEE en cuanto a su expulsión. Sabemos de los ciudadanos comunitarios sólo pueden ser expulsados por razones de orden, seguridad o salud pública, en la manera en que son interpretadas por el TJCE (ver punto C). Este principio debe regir también para los trabajadores marroquíes protegidos por el Acuerdo de Cooperación, es decir, los que hayan accedido legalmente al territorio y al mercado de trabajo. De otro modo, se violaría la prohibición de no discriminación (Guild, 1993: 15 y 16).

3. La IV Convención de Lomé. Esta convención fue firmada el 15 de diciembre de 1989. Los anexos V y VI tratan de los trabajadores migrantes. El anexo V recoge una declaración conjunta sobre trabajadores migrantes y estudiantes de los países ACP en la Comunidad. Es una declaración de intenciones en la que se incluyen, entre otros aspectos, la necesidad de respeto de las libertades fundamentales como se derivan de los principios generales de derecho internacional y la obligación de los Estados ACP de impedir la migración irregular de sus nacionales hacia la CEE. El anexo VI consiste en una declaración conjunta sobre trabajadores nacionales de un Estado parte y residentes legales en el territorio de otro y recoge el principio de no discriminación en cuanto a las condiciones de trabajo, remuneración y seguridad social (en este último aspecto incluye a los miembros de la familia que vivan con él), sin perjuicio de un trato más favorable previsto en acuerdos bilaterales (98).

Puede discutirse acerca de la naturaleza jurídica de estos anexos. Guild se inclina a considerar que el Anexo VI otorga derechos ya que su redacción es clara y precisa. Si no fuera así, y aludiendo al caso Grimaldi, considera que, no obstante, este texto ha de ser tenido en cuenta por los tribunales nacionales de manera que interpreten su derecho interno de acuerdo con el propósito del anexo (Guild, 1993: 22-24).

(98) En el caso Razanatsimba C-65/77, el TJCE consideró que el art. 62 de la Convención, que contiene también una prohibición de discriminación, no significaba que un nacional de un Estado ACP debía recibir el mismo trato que un nacional comunitario. Sin embargo, el anexo VI es mucho más explícito en este sentido, por lo que podría mantenerse esa interpretación (ALEXANDER, 1992: 61 y 62; GUILD, 1993: 23).

4. El Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE). Se pretende extender los derechos de libre circulación de los nacionales de la CEE a los nacionales de los países que formaron la EFTA y que posiblemente formarán parte de la CEE en un futuro más o menos próximo (99). Guild y Fernhout critican el hecho de que los derechos de libre circulación se garanticen a aquellos nacionales de terceros países que no tienen ninguna relación con la Comunidad, mientras que se deniegan a nacionales de terceros países con derechos de residencia permanente en ella (Guild, 1993: 25) (Fernhout, 1993: 264). En este sentido, su condición privilegiada queda ya reflejada en las disposiciones sobre expulsión y reunificación familiar del Grupo Ad Hoc Inmigración (MNS, 1993e: 1 y 2).

B) DERECHOS DERIVADOS

Incluyen especialmente: el derecho de instalarse con el titular del derecho originario; el derecho condicional de residencia; el derecho a la educación básica en las mismas condiciones que un nacional; el derecho al acceso al trabajo y el derecho a los beneficios del sistema de Seguridad Social del país (Alexander, 1992: 56).

En cuanto a subsidios en el ámbito de la **Seguridad Social**, Molina del Pozo y Campo Cabal (1991: 139-141), han analizado la sentencia dada en el caso Zaoui (100), concluyendo que «El extranjero de tercer país casado con ciudadano comunitario, sí puede solicitar que se le aplique el Reglamento 1.408/71 (del Consejo de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los

(99) Véase sobre el EEE y la libre circulación de personas las pp. 7 y 8 del BOCG, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie C, 30 de julio de 1993, núm. 5-1, 1-739, Sobre el Espacio Económico Europeo y el Protocolo Adicional, hecho en Bruselas el 17-3-93 (según autorización del art. 94. 1 C).

Sobre la demanda del PE de participación en la preparación y ejecución del EEE, véase la Resolución de 14 de febrero de 1992. El 24 de junio de 1994 los líderes comunitarios firmaron la adhesión a la UE de Austria, Finlandia, Suecia y Noruega.

(100) Actividades del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea nº 28/87, asunto 147/87, 1987, Luxemburgo.

regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (101)), cuando en realidad tenga un verdadero derecho legítimo que lo faculte para demandar la prestación pertinente (...) debe demostrar su derecho para reclamar de forma válida, la prestación correspondiente», probando su situación de necesidad.

Por otra parte, el Reglamento 1.612/68 del Consejo de 15 de octubre de 1968, relativo a la **libre circulación** de los trabajadores dentro de la Comunidad, recoge la igualdad de trato en orden a la aplicación efectiva de dicha libertad (102). El TJCE determinó que no puede invocarse si, de hecho, el ciudadano comunitario no ha ejercido esa libertad de circulación, yendo a

(101) Modificado por el Reglamento 1.945/93 del Consejo, que también afecta al Reglamento 574/72.

(102) Otro aspecto importante de esta regulación es el art. 7, apartado 2, del Reglamento 1.612/68 que indica que el trabajador de un Estado miembro que se ha instalado en otro, beneficiándose de la libre circulación, debe beneficiarse de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales. En el caso Reed (sentencia de 17 de abril de 1986, asunto 59/85), el TJCE apreció que el derecho a unirse con su compañero, no cónyuge, es asimilable a una ventaja social. Si en Holanda se otorga el permiso de residencia al compañero extranjero de un nacional holandés, incurre en discriminación (arts. 7 y 48 TCEE), si no procede igual con un ciudadano británico respecto a su compañero que solicita el permiso, sea de la nacionalidad que sea. Por tanto, el término cónyuge al que hace referencia el derecho comunitario se refiere a una relación marital, pero si un Estado miembro otorga derechos a parejas no casadas con sus nacionales, debe hacerlo también respecto de otros Estados miembros (ALEXANDER, 1992: 54-64).

Puede criticarse, sin embargo, el que el derecho de entrada y residencia del cónyuge se configure como mera «ventaja social» para que el ciudadano comunitario pueda ejercer su libertad de circulación. Esta argumentación reduciría al nacional de un tercer estado a un simple instrumento o «cosa», al servicio de los objetivos comunitarios (en este sentido, véase WEILER (1992: 89 y 90).

En lo que se refiere al cónyuge viudo, el TJCE ha indicado que el principio de igualdad de trato recogido en el 7. 2 también tiene la finalidad de impedir la discriminación contra el cónyuge viudo del trabajador comunitario en otro Estado miembro y contra sus familiares dependientes en línea descendente y ascendente, independientemente de su nacionalidad (ALEXANDER, 1992: 56). Esto choca, sin embargo, con el derecho de residencia.

trabajar a otro Estado miembro que no sea el suyo (103). En opinión de algunos autores esta medida no es correcta al no estimular la permanencia de las familias en el Estado del que es nacional el cónyuge comunitario, por lo que creen que el Reglamento debería ser revisado (104).

Ahora bien si se ha ejercido la libre circulación, cuando se regresa al país comunitario, del que el cónyuge es nacional, la persona de un país tercero tiene que disfrutar al menos de los mismos derechos de entrada y residencia que se le garantizarían bajo el derecho comunitario si el cónyuge decidiera entrar o residir en otro Estado miembro. En este sentido, también el TJCE ha mantenido que el derecho comunitario impide requerir, como pretendió Gran Bretaña, a los cónyuges extranjeros casados con nacionales británicos, que han regresado tras trabajar en otro Estado miembro, que prueben que el propósito principal de su matrimonio no era la obtención del derecho de residencia en el Reino Unido (Halsbury's Laws of England, 1992).

Hemos mencionado que una característica de estos derechos es su vulnerabilidad debida precisamente a su dependencia, no son derechos personales. Podemos observar dicha precariedad en un caso citado por Weiler. Se trata del asunto Diatta (267/83), que se refiere a la sentencia de 13 de febrero de 1985. Afecta a una señora senegalesa casada con un francés residente en Berlín, del que más tarde se separa residiendo en distinto domicilio, sin llegar a plantear el divorcio. Las autoridades alemanas le deniegan la renovación del permiso de residencia, al no tener domicilio común con su esposo. El caso llega al TJCE

(103) Esta interpretación es confirmada en el caso Gül (Actividades del tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, nº 11/86, asunto 131/85, 1986, Luxemburgo), referente a un médico chipriota que correctamente invocó dicho Reglamento, ya que su cónyuge, una ciudadana británica había ejercido su libertad de circulación yendo a trabajar a Alemania. También se ve confirmada en los casos acumulados 35 y 36/82 Morson y Jhanjan y en los casos acumulados C-297/88 y C-197/89 Dzodzi (ALEXANDER, 1992, 55 y 56).

(104) Indican estos autores que aunque, tal vez, la finalidad de la regulación se encontraba en evitar matrimonios de interés, de hecho, está produciendo un efecto distorsionador.

en forma de cuestión prejudicial y el Tribunal da una solución poco satisfactoria. Esta insatisfacción se debe a que, aunque el resultado garantiza «temporalmente» el derecho de residencia a la señora Diatta, el argumento utilizado no es conforme a una protección plena de los derechos humanos.

El TJCE estimó que los miembros de la familia de un trabajador emigrante no tienen por qué habitar permanentemente con éste para ser titulares del derecho de residencia (art. 48 TCEE; art. 10 del Reglamento del Consejo 1.612/1968). Pero se deduce que cuando se divorcien, esta persona puede ser expulsada ya que su derecho de residencia es simplemente una de las consecuencias de estar casada con un ciudadano comunitario. Ante este razonamiento, creemos que hubiera sido más positivo, compartiendo la opinión de Weiler, que la argumentación se hubiera enfocado desde la perspectiva de los derechos humanos. En este sentido la Comisión, en comparecencia oral, indicó que «sería contrario a los derechos fundamentales, la posibilidad de que un trabajador migrante pudiera suprimir, unilateral y arbitrariamente, la protección garantizada por el derecho comunitario a los miembros de su familia». Para que esta argumentación progresara sería útil determinar cuál es el derecho afectado y cómo es violado. Weiler (1992: 88) opina que podría alegarse el derecho a la dignidad humana o el derecho a la vida familiar. Esto no impide que en casos de matrimonios de conveniencia pueda darse la expulsión, al no haber violación de estos derechos.

Para Weiler existe una diferencia entre el derecho derivado de residencia y el derecho personal de protección de los derechos humanos, lo cual exigirá un examen individualizado de cada caso. En ocasiones el resultado de dicho examen será la expulsión, pero, en otras, habrá que otorgar indirectamente un derecho de residencia para salvaguardar otro derecho fundamental.

Sobre este tema hemos de recordar la Recomendación 59 del Informe Ford (105), así como la Resolución del PE de 21 de

(105) La Recomendación 59 del Informe Ford está dirigida a los Estados miembros, pidiéndoles que: «...consideren la posibilidad de enfrentarse a los problemas de las parejas y familiares de inmigrantes que pierden su condición de residente por causa de divorcio o separación con-

abril de 1993 (106). Por otra parte, hemos de considerar las tres Directivas del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativas al derecho de residencia en general (90/364/CEE), respecto de los trabajadores por cuenta ajena o propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional (90/365/CEE) y respecto a los estudiantes (90/366/CEE) (107). Los artículos 1 y 2, de las tres normas, se refieren al derecho de residencia del cónyuge, ascendientes y descendientes no comunitarios, aunque sigue siendo una situación de dependencia (108).

C) EXPULSION DE NACIONALES DE UN ESTADO MIEMBRO

La expulsión de ciudadanos comunitarios (109), es un tema que nos interesa en cuanto podamos analizar los conceptos que maneja el TJCE y que son los mismos que fundamentan la expulsión de un nacional de un tercer Estado (aunque sobre esto último, salvo que afecte a derechos derivados o directos, el TJCE no tiene competencia).

Nos referimos aquí a las expulsiones basadas en la salud, orden o seguridad públicos (110), como límites al art. 48 TCEE.

cediéndoles un estatuto de residente independiente tras un período de dos años de estancia en el país, y, en caso de fallecimiento, concediéndoles dicho estatuto con independencia del período de residencia y, en particular, que el derecho de residencia de las mujeres inmigrantes deje de depender del que se concede a su marido» (PARLAMENTO VASCO, 1992: 214).

- (106) En la Resolución aprobada por el PE, el 21 de abril de 1993, se pide al Consejo, a la Comisión y a los Estados miembros que cesen la discriminación contra ciudadanos de terceros países, en relación con ciudadanos comunitarios y que se elabore un informe sobre ciudadanía comunitaria y derechos de nacionales de terceros países (MNS, 1993e: 8 y 9).
- (107) Ya hemos indicado anteriormente que fue anulada, aunque se mantuvo en vigor hasta la entrada de una nueva.
- (108) Véase también el RD español de 1992 sobre ciudadanos comunitarios.
- (109) Sobre la definición del término «trabajador comunitario» véase caso 292/89 Antonissen.
- (110) Indicaremos que el informe Meijers, obra de un comité de expertos neerlandés, subrayó respecto del Convenio Suplementario de Schengen, que la falta de un concepto común de estas nociones supondría la acu-

Creemos que estos conceptos deben tener una única interpretación, independientemente de la nacionalidad del expulsado. Y ello con mayor fundamento si se predica que su interpretación ha de ser estricta, por lo que no cabe ampliarla por el mero hecho de no pertenecer a la CEE.

El TJCE se ha ocupado en numerosos casos de expulsiones de ciudadanos comunitarios. En algunas ocasiones, la expulsión se motivaba ante la comisión de un delito. En el caso 67/74 *Bonsignore*, el TJCE interpreta el art. 3 de la Directiva 64/221 del Consejo, según el cual las medidas de orden público o de seguridad pública sólo pueden fundarse en el comportamiento personal del individuo y no pueden estar automáticamente motivadas por una condena penal (111). El TJCE considera que la expulsión supone una excepción a la libertad de circulación que debe ser interpretada restrictivamente y que el art. 3 representa

mulación de los distintos conceptos nacionales (SAEZ VALCARCEL, 1992: 21). Sin embargo, se debe tener en cuenta la interpretación del TJCE (especialmente véase el caso *Rutili*).

Por otra parte, las razones de seguridad también pueden fundamentar, en principio, medidas de protección de los derechos de los inmigrantes. En este sentido, una orden emitida, el 1 de octubre de 1993, por el Secretario de Estado para la Seguridad español prohibió la entrada en España de 94 neonazis europeos, basándose en el art. 15 del RD 766/1992, alegando razones de seguridad, ante la sospecha de realizar algún acto racista en Madrid. Por esta misma razón se dictó orden de expulsión contra un ciudadano francés que ya se encontraba en España (*El País*, 1993, 2 oct: 18).

- (111) Esta jurisprudencia se recoge también en el asunto 30/77 *Bouchereau*. Sólo puede considerarse una condena penal, si las circunstancias que la motivaron significan la existencia de una conducta personal constituyente de una amenaza actual al orden público. Debe probarse, por tanto, la existencia de una tendencia en el individuo a mantener esta conducta en el futuro o que el simple hecho de su anterior conducta suponga una amenaza de tal entidad para el orden público, es decir, una amenaza real y suficientemente grave que atenta contra un interés fundamental de la sociedad (GUILD, 1993: 9).

Señala, el TJCE, que las circunstancias en que cabe su aplicación varían en el espacio y en el tiempo, permitiéndose un cierto margen de apreciación a las autoridades nacionales, aunque la interpretación ha de ser siempre restrictiva y en todo caso no debe violar el principio de no discriminación (véase caso *Adoui*).

una medida de prevención especial, y no general o disuasoria, respecto de otros extranjeros.

En el caso Rutili 36/75, el TJCE precisa las condiciones materiales y formales que definen la noción de orden público como reserva estatal. Respecto de las primeras, considera que los Estados, aunque tienen la facultad de determinar las exigencias del orden público, no pueden establecer unilateralmente el alcance del concepto sin control de las instituciones comunitarias. Este control asegurará que la persona en cuestión supone una amenaza real y suficientemente grave para el orden público y que no es expulsada simplemente por razones generales, o con fines económicos o por el ejercicio de derechos sindicales (considerando 31). Lo más importante de esta sentencia se encuentra, sin embargo, en la afirmación de que **las limitaciones impuestas a los Estados en materia de extranjería son la manifestación específica de un principio más general recogido en la Convención de Roma de salvaguarda de los derechos del hombre (arts. 8, 9, 10 y 11) (Weiler, 1992: 80-82).**

En cuanto a las condiciones formales, la Directiva 64/221 establece que en el momento de la notificación de la medida al interesado, se debe expresar la motivación de manera precisa y completa, salvo que comprometa la seguridad del Estado, para que pueda recurrirse ante una autoridad distinta (art. 6, 8 y 9). Salvo urgencia debidamente justificada, el procedimiento de recurso ante la autoridad competente, según el art. 9, debe ser previo a la decisión y ejecución de la expulsión (caso 98/79; caso 48/75 Royer). En el caso 48/75, el TJCE considera que la reserva de orden, salud o seguridad públicos no puede entenderse como una condición previa impuesta al derecho de entrada y residencia, sino que abre la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio del derecho de libre circulación, en casos individuales y ante una justificación apropiada.

En el caso Adoui 115/81, las autoridades belgas rechazaron la solicitud de un permiso de residencia a una ciudadana francesa debido a un «comportamiento (...) que hace indeseable su establecimiento por motivos de orden público: trabaja en un

bar sospechoso desde el punto de vista de las costumbres, bar donde las camareras se exponen en vitrinas y tienen la posibilidad de retirarse con el cliente». Aunque la Sra. Adoui abandonó el país, volvió al mes siguiente, expidiéndose una orden de expulsión. El asunto llegó a los tribunales belgas, planteándose una cuestión prejudicial ante el TJCE. Este volvió a reiterar su jurisprudencia, es decir, para aplicar la reserva de orden público es necesario: una amenaza real y suficientemente grave que afecte un interés fundamental de la sociedad; no debe ser una medida de prevención general; la medida debe ser notificada de manera suficientemente detallada y precisa para permitir al interesado conocer su contenido y efectos, así como la defensa de sus intereses.

Otra cuestión que afecta a este caso es la posible discriminación basada en la nacionalidad. El TJCE indica que el derecho comunitario no impone a los Estados una escala uniforme de valores en cuanto a la apreciación de actos contrarios al orden público. Pero lo que no puede hacer ningún Estado miembro es no aplicar, respecto de sus propios nacionales, para el mismo comportamiento, que considera lo suficientemente grave como para expulsar a una ciudadana de otro Estado miembro, medidas represivas u otras efectivas y reales para combatir esa conducta.

D) DOBLE NACIONALIDAD

En cuanto a la doble nacionalidad de un ciudadano comunitario, podemos estudiar el caso 369/90 Micheletti. Se refiere a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. El Sr. Micheletti ostentaba la doble nacionalidad, argentina e italiana. En enero de 1989 el Ministerio de Educación y Ciencia, de acuerdo con un convenio de cooperación entre España y Argentina, homologó su título universitario obtenido en Argentina. En marzo del mismo año, esta persona solicitó a la Administración española la concesión de una tarjeta provisional de residente comunitario, la cual le fue expedida. Antes de que expirara, solicitó la concesión de una tarjeta definitiva, y ante su denegación interpuso una serie

de recursos. La Administración española se negaba a concederle dicha tarjeta apoyándose en el art. 9 CC español. El Tribunal de Justicia cántabro planteó al TJCE, la posibilidad de no aplicar los derechos derivados del TCEE, en virtud del cumplimiento del derecho interno en cuanto a la determinación de la nacionalidad, siguiendo el criterio de la residencia habitual (en este caso la argentina), de su última residencia o de su residencia efectiva.

El TJCE indica que la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, según el Derecho Internacional, competencia de cada Estado miembro, pero debe ejercerse respetando el Derecho comunitario. No se pueden admitir interpretaciones que permitan que el ámbito de aplicación personal de las normas comunitarias de libertad de establecimiento pueda variar de un Estado miembro a otro. Si una persona presenta la documentación que demuestra su condición de nacional de un Estado miembro, los demás Estados no pueden negar tal condición, basándose en que su legislación interna lo considera nacional del Estado tercero (*Revista de Instituciones Europeas*, 1992: 975-979).

Para terminar este apartado dedicado a la jurisprudencia del TJCE podría aludirse a otros aspectos. Habría que indicar que, el *Rad van State* neerlandés propone que el TJCE tenga competencia respecto de las medidas tomadas por el Comité Ejecutivo del Grupo Schengen. Lo cierto es que el TM no le garantiza ninguna competencia en materia intergubernamental, salvo que los Estados miembros opcionalmente le otorguen poder en relación con los convenios que adopten (art. K. 3.2c TM), como podría ser el caso del de Schengen, aunque tres de los Doce no forman parte, pero este caso se da también respecto de la política social y los jueces han de ser siempre independientes. Asimismo, el control podría abarcar a los Convenios de Dublín y de Paso de Fronteras Exteriores (Fernhout, 1993: 259 y 260). Sin embargo, si se prefiere cooperar con base en posiciones o acciones comunes (art. K. 3.2 TM), que es la opción tomada también en la Declaración sobre el asilo incluida en el TM, el TJCE no tendrá ningún papel, a pesar de afectar a derechos individuales.

Hasta este momento hemos analizado ciertas normas emanadas de algunas instituciones comunitarias en relación con la política de migración. Sin embargo, la conclusión ya apuntada de que el papel fundamental lo están llevando a cabo diversos organismos en el área de la cooperación intergubernamental, como, por otra parte, establece formalmente el TM (112) —a pesar de las críticas del PE— (113) hace necesario que nos detengamos en las actividades de estos grupos. El estudio de su legitimidad y campo de acción pueden llevarnos a comprender mejor el origen de la modificación actual de determinadas normas internas a nivel europeo, un ejemplo claro es la legislación en materia de asilo (114).

Se parte de la carencia de información suficiente sobre estos órganos. En todo caso en esta exposición seguiremos las líneas generales de un trabajo excepcional que ha resultado indispensable en la redacción de este apartado, se trata del texto actualizado de Antonio Cruz: *Schengen, ad.hoc Immigration Group and other European Intergovernmental Bodies, in view of a Europe without internal borders.*

(112) Al finalizar este trabajo conocemos que el TM finalmente ha entrado en vigor a partir del 1 de noviembre de 1993. Los órganos intergubernamentales han sido sustituidos oficialmente por tres organismos: un comité directivo I, encargado de asuntos de migración y asilo, un comité directivo II, que se ocupará de los asuntos de policía anteriormente desarrollados por los grupos Trevi, y un comité directivo III que trabajará sobre la cooperación judicial (MNS, 1993k: 1).

(113) Véanse Resoluciones del PE de junio de 1990, febrero de 1991 y julio de 1993. La misma Recomendación 40 del Informe Ford propone que «la Comisión examine la posibilidad de interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia contra la decisiones de los Estados signatarios del acuerdo de Schengen y del grupo ad hoc sobre la inmigración de los Estados miembros para interponer después dicho recurso».

(114) Así, si España está reformando su Ley de Asilo, y si ha promulgado una ley respecto a la protección del derecho a la intimidad en relación con la informática, ello se debe, en parte, al cumplimiento de los compromisos adoptados por los Acuerdos de Schengen.

SECCION 3ª

Cooperación intergubernamental entre varios Estados de la CEE: Grupo Schengen

3. 1. Un origen marcado por el déficit de información

Una protesta de camioneros en la primavera de 1984, ante la necesidad de esperar largas colas en las fronteras intracomunitarias, fue el origen del Acuerdo de Sarrebruck, firmado entre Alemania y Francia en julio de ese mismo año, en orden a la supresión del control de personas entre los dos países (Peaucelle, 1991: 139). Más tarde contactaron con el Benelux, cuyos países miembros habían suprimido el control de personas desde 1960. El 14 de junio de 1985, esos cinco países firmaron el Acuerdo de Schengen, en la ciudad luxemburguesa que le dio su nombre. La Secretaría General del Benelux asumió también la Secretaría del Grupo.

Francia y Alemania consideraron dicho acuerdo como una declaración de intenciones, que no necesitaba ser ratificada, proceso que solamente siguieron los Países Bajos, sin debate parlamentario. De hecho el Acuerdo de 1985 contiene una serie de medidas para la supresión de las fronteras internas, en forma de un programa de trabajo, por lo que no es aplicable directamente. La necesidad de un texto más concreto originó la redacción de un Acuerdo de Aplicación (115), sin demasiada publicidad (116), suscitándose por ello críticas de organizaciones de derechos humanos y parlamentos nacionales. Al tratar de temas relacionados con el asilo, algunas organizaciones consideraron que se estaba violando el art. 35 del Convenio de Ginebra y el art. II del Protocolo de 1967, en cuanto que se había excluido la participación del ACNUR (117).

(115) La firma del Acuerdo Suplementario o de Aplicación, programada para el 15 de diciembre de 1989, fue retrasada, un día antes, a instancias de Alemania. Por fin, se firmó en 1990.

(116) Esto suele ser normal a la hora de redactar proyectos de convenios en el marco de negociaciones intergubernamentales.

(117) Antonio Cruz (1993a) opina, sin embargo, que el ACNUR debía haber desarrollado tal vez un papel más activo, a pesar de la escasa publicidad. Este organismo no solicitó formalmente su participación hasta mediados de 1989, estableciéndose consultas desde 1990.

Tampoco los medios de comunicación demostraron demasiado interés, vistos los escasos periodistas que asistían a las comunicaciones de prensa posteriores a las reuniones ministeriales.

Además, al contrario que los Grupos de Trevi, su Secretariado permanente en Bruselas ofrece información al público sobre sus actividades, con lo que podía solicitarse el texto del Acuerdo de 1985.

Aunque Antonio Cruz cuestiona la legitimidad de determinadas críticas, ante la falta de publicidad del Grupo Schengen, sí encuentra adecuado criticar la ausencia de una mayor comunicación de los gobiernos respecto de sus parlamentos internos, en el marco de las relaciones democráticas. Los gobiernos de los Estados miembros, salvo el de los Países Bajos, apenas informaron a sus Parlamentos. En Francia, así como en Alemania, Bélgica y Luxemburgo, no se presentó ninguna pregunta parlamentaria sobre el tema en el período de 1985 a 1989.

En definitiva, existía una escasa publicidad por parte del mismo Grupo Schengen (a pesar de la posibilidad real de solicitar información) y por parte de los propios gobiernos respecto de los parlamentos. Asimismo surge la cuestión sobre el grado de participación de la Comisión Europea, vistas las objeciones del PE que critica también la escasa publicidad de la misma.

De hecho, la Comisión ha participado como observador de las reuniones ministeriales desde el principio, de las del grupo negociador central desde junio de 1988 y desde octubre de 1993 de las del comité ejecutivo. Sin embargo, esta condición no la obliga a informar al público, ni al PE, ni a los Parlamentos nacionales. A pesar de ello, sí podía dar más detalles ante las preguntas de los europarlamentarios que comenzaron a formularse con relativa frecuencia a partir de 1990. En todo caso, la Comisión parecía encontrarse en la misma posición que el PE, e, incluso, apoyar la inclusión de estas políticas en la legislación comunitaria, con el fin de evitar la burocracia de los Ministerios de Interior nacionales (118).

(118) Así se desprende de las declaraciones del comisario Bangemann, durante la sesión de preguntas orales de 20 de febrero de 1991.

3. 2. La entrada en vigor del convenio de aplicación: cuándo y dónde

A finales de mayo de 1993, el procedimiento de ratificación había sido completado por 6 de los 9 Estados miembros (a los originarios, se unieron Italia, España, Portugal y Grecia).

El proceso de ratificación no fue pacífico y las críticas no alzadas anteriormente tuvieron que escucharse entonces. De este modo, Portugal lo ratificó tras contestar el Gobierno a la petición de mayor información del presidente Soares. En Alemania fue necesario reformar el derecho constitucional de asilo, sobre el que se había llegado a un acuerdo en noviembre de 1992 (119). Posteriormente, Francia también se vería obligada a una reforma constitucional.

Se previó que las ratificaciones terminaran para la primavera de 1993 y que su entrada en vigor fuera el 1 de julio de ese mismo año. Pero, aunque la presidencia española trató de hacer todo lo posible, extendiéndose hasta el final del primer semestre de ese año, anunció, tras la reunión ministerial de 30 de junio, que la entrada en vigor se pospondría hasta el 1 de diciembre, fecha en la que se proyectaban suprimir los controles para vuelos internos en los aeropuertos (MNS, 1993f: 2). Esta tardanza fue justificada, no sólo por la falta de la ratificación alemana, sino por el incumplimiento de dos condiciones básicas para su aplicación: la finalización del Sistema de Información Schengen (SIS) (120) y la exigencia correlativa de protección de los datos personales (121), similar o mayor a la del Convenio del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, de acuerdo con la Recomen-

(119) Se dictó así a una nueva ley de asilo, en vigor desde el 1 de julio de 1993 y que ha tenido una serie de repercusiones en sus países vecinos.

(120) En junio de 1993 ya era operativo, pero se consideró que se necesitaban dos años más para perfeccionar y armonizar la transmisión de datos personales (MNS, 1993f: 2; h: 3).

(121) Véanse los arts. 117 y 126 del Convenio de Aplicación de 1990. El Grupo de trabajo I se ocupó del SIS hasta que se encargó del mismo un comité directivo.

Los puestos fronterizos tendrán acceso a esta red informática, así como las misiones diplomáticas en el extranjero en su sección de visados.

dación R (87) 1.517 del Comité de Ministros que regula el uso de datos personales por la policía.

Otras causas del retraso se encontraba en las dudas francesas sobre la operatividad del SIS y el control fronterizo griego e italiano, así como en sus reticencias sobre la política en materia de drogas de otros países (especialmente de los Países Bajos) (MNS, 1993e: 1 y 2) y sobre el tema de los visados (MNS, 1993g: 1) (122).

La falta de entrada en vigor se basaba formalmente tanto en el art. 139 del propio Convenio, como en el punto 2 de la Declaración Común sobre dicho artículo. Estas disposiciones indican que el Acuerdo Suplementario sólo entrará en vigor «cuando las condiciones necesarias de aplicación hayan sido cumplidas por los Estados firmantes y una vez que los controles de las fronteras exteriores sean operacionales» (123).

En el comunicado de junio, se indicó que ya se había logrado un progreso suficiente en cinco áreas: la elaboración de un manual de fronteras exteriores; las condiciones de emisión de visados; un manual consular común; el tratamiento de las solicitudes de asilo y la transformación de los aeropuertos. Además, las otras condiciones también habían progresado y se preveía que estuvieran listas para el 1 de diciembre.

En la primera reunión del Comité Ejecutivo, de 18 de octubre de 1993, se decidió, de nuevo, posponer la aplicación de la convención hasta el 1 de febrero de 1994 (124). Una vez más, se alegaron retrasos en relación con el SIS. Asimismo, a instan-

(122) Tras la reunión de junio, Francia mostró su acuerdo con la fecha de entrada en vigor, proyectada entonces (1 de diciembre de 1993), aunque se trataba, como bien indicaba el comunicado de prensa, de un «objetivo político» y no de una obligación jurídica (que sólo surgiría cuando se hubiesen cumplido todos los requisitos o medidas compensatorias).

(123) Sobre el conjunto de requisitos para la aplicación del Acuerdo Suplementario, ver el anexo B de ANTONIO CRUZ (1993a: 31).

(124) Ello no impedía teóricamente que el 1 de diciembre de 1993 pudieran aplicarse medidas preparatorias y acuerdos bilaterales, según determinase el Comité Ejecutivo en su reunión de 23 de noviembre de 1993 (MNS, 1993k: 2).

cias del Tribunal Constitucional francés, se requería la reforma del derecho constitucional de asilo en este país (125).

Los retrasos en el SIS volvieron a justificar, al menos formalmente, la decisión de retrasar la aplicación, esta vez sin determinar una fecha concreta. Dicha decisión se tomó el 25 de enero de 1993 en una reunión del Grupo Central de Negociación en Bruselas (MNS, 1993b: 2).

Hasta este momento hemos hablado del aspecto temporal de la entrada en vigor del Convenio. Ahora nos centraremos en el territorial. En principio, se han salvado todos los obstáculos para que se aplique en los cinco Estados fundadores y en España (126). Por lo que respecta a España, se necesitaba que los cinco Estados fundadores aprobasen parlamentariamente su adhesión. Este requisito ya ha sido cumplido (127).

Por otra parte, el grupo central de coordinadores de Schengen ya ha comenzado a discutir sobre la invitación a Austria, Suecia y Finlandia a unirse a la Convención, salvando el requisito formal que exige la pertenencia a la CEE para ser miembro de este Grupo, sin perjuicio de su pronta incorporación a la Unión Europea (MNS, 1993c: 1). Por su parte, el comisario D'Archirafi ha señalado un compromiso al que podrían llegar estos Estados que aún no forman parte del Grupo de Schengen. Se trata del sistema «blue wave», introducido en países comunitarios que no forman

(125) Francia se mostraba, además, preocupada por el aumento de la inmigración clandestina en sus fronteras con otros Estados Schengen. A este respecto, en la reunión de 23 de noviembre de 1993, el Comité Ejecutivo analizó las estadísticas y las razones principales del incremento de la inmigración clandestina entre los Estados miembros (MNS, 1993k: 2).

(126) Y quizá Portugal, en donde el presidente Soares finalmente firmó la ratificación el 30 de septiembre de 1993. En Grecia aún no se ha ratificado el acuerdo, ni los Estados fundadores su adhesión. En cuanto a Italia, su Parlamento lo ratificó el 23 de septiembre de 1993, pero aún no ha depositado el instrumento de ratificación (MNS, 1993j: 2; k: 2) y, en todo caso, ha de mejorarse su conexión con el SIS.

España, como ya hicieron anteriormente los países fundadores, depositó su instrumento de ratificación en Luxemburgo el 30 de julio de 1993. Véase dicho instrumento en el BOE de 5 de abril de 1994.

(127) El último país en aprobar la adhesión española fue Francia, que lo hizo (junto con la de Portugal), el 22 de noviembre de 1993 (MNS, 1993l: 1).

parte de Schengen. En Irlanda comenzó a funcionar el 1 de marzo de 1993. Según este sistema, los ciudadanos comunitarios no tienen que abrir su pasaporte, sino simplemente enseñarlo en las fronteras internas. Gran Bretaña manifestó que, a finales de 1993, estaría preparada para adoptar este sistema en puertos, en algunos aeropuertos y en el túnel del canal de la Mancha. Por su parte, Dinamarca estaría dispuesta para hacer lo mismo respecto a su frontera con Alemania (MNS, 1993e: 1). En todo caso, estas previsiones no tienen en cuenta a los no pertenecientes al EEE.

3. 3. Críticas a la estructura del grupo Schengen

Se trata de una estructura organizativa un tanto compleja (128) que cuenta con una serie de grupos de trabajo y de comisiones *ad hoc*. Aquí trataremos únicamente de los relacionados con el tema que nos ocupa.

El Grupo Central de Negociación (GCN) es el responsable de las actividades de los distintos organismos. Precisamente el Comité Directivo, encargado del SIS, es directamente responsable ante el GCN.

Dentro del Grupo de Trabajo II, se encuentra el Subgrupo Visados que ha elaborado dos listas comunes (que determinan los países cuyos nacionales requieren o no visado, respectivamente). Existe una tercera lista, que surgió ante la estricta política francesa de visados, para países cuyos nacionales requieren visados en ciertos países Schengen (MNS, 1993g, h: 1 y 3). Los ministros reunidos en Madrid en diciembre de 1992, aprobaron los criterios básicos para incluir a un país en estas listas y adoptaron un sello de visado uniforme válido por tres meses, en principio, no susceptible de falsificación.

Los nacionales de terceros Estados con permiso de residencia no necesitarán un visado para entrar en otro Estado Schengen, sino solamente un documento de viaje que les permitirá circular dentro de los Estados firmantes durante un período de tres meses (art. 21). No obstante, deberán justificar las razones

(128) Véase el esquema de ANTONIO CRUZ (1993a: 4).

y medios para su estancia y no deberán estar en la lista de extranjeros indeseables. Esta extensión de la libertad de circulación también se aplica a los solicitantes de asilo que tengan permiso de residencia provisional y un documento de viaje emitidos por un Estado Schengen. Además, solicitantes o no de asilo, estos nacionales de terceros países deberán declarar su presencia a las autoridades, en el momento de su entrada o en los tres días siguientes a la misma (art. 22).

Por su parte, los turistas que deseen viajar por varios Estados Schengen podrán solicitar un único visado con una validez de tres meses. La exigencia de un único visado que, en principio supone un ahorro de trámites burocráticos, al no tener que solicitarse los correspondientes a otros países Schengen que se quieran visitar, expresa en realidad una restricción respecto del sistema actual. Antes de que entre en vigor este sistema, se pueden pedir distintos visados y estar en cada país el tiempo que se permita con ese visado de turista. En conjunto, el tiempo será generalmente superior a tres meses. Además, la exigencia de declarar la presencia, ante las autoridades del Estado al que se entra, supone que la libre circulación no es totalmente efectiva para estas personas (Hoogenboom, 1992: 51 y 52).

El Comité Ejecutivo de Schengen celebró su primera reunión el 18 de octubre de 1993 en París. Su orden del día contenía entre otras cosas, la aprobación de su Reglamento interno (129), del visado común Schengen, del manual común para funcionarios de fronteras exteriores y del manual Sirene relativo al SIS.

La misión general del Comité consiste en asegurar la correcta aplicación de la Convención (art. 131). Sin embargo, se han alzado voces contra su excesivo poder. En concreto, el *Raad van State*, como la autoridad judicial más alta de los Países Bajos, criticó en abril de 1991, siendo la primera vez que emitía una opinión negativa sobre un acuerdo internacional, los amplios poderes de este Comité, en cuanto que puede tomar decisiones unánimes sobre las medidas que sean necesarias (art. 132, pfo. 2). El *Conseil d'Etat* belga, los Senados francés e italiano y el Con-

(129) En su reunión de 14 de diciembre de 1993 en París, el Comité Ejecutivo aprobó un texto revisado de su Reglamento (MNS, 1993a: 2).

sejo Constitucional francés también manifestaron sus críticas por lo que consideraban una excesiva concentración de poderes (ejecutivos, judiciales y legislativos). Para salvar las posibles contradicciones constitucionales, se replicó que sus decisiones carecen de efecto directo. En todo caso, el *Rad van State* se preguntaba por qué no podían ser susceptibles de control por parte del TJCE algunos de los artículos del Convenio (130).

De manera no oficial, los ministros, en noviembre de 1992, llegaron a un acuerdo de fijar en el Reglamento interno (que se proyectaba aprobar en octubre del presente año, de acuerdo con los arts. 132. 2 y 139 del Convenio de Aplicación) que las decisiones unánimes de Comité Ejecutivo entren en vigor después de que todos los Estados miembros hayan notificado el cumplimiento de los requisitos internos necesarios, parlamentarios y judiciales.

Si leemos el Convenio de Aplicación nos preguntamos enseguida, hasta qué punto es similar al Convenio de Dublín y a otras normas del grupo ad hoc. El Grupo de Trabajo sobre Tratados y Reglamentos se encarga precisamente de asegurar la compatibilidad del Convenio con la Convención de Dublín y el derecho comunitario (en el que se incluye el principio de respeto de los derechos humanos). Además se ha encargado de analizar las críticas manifestadas por el *Rad van State*. También se

(130) Como ejemplo puede verse un proyecto de protocolo de algunos expertos que atribuye al TJCE competencia para interpretar los Acuerdos de Schengen y el suscrito con Polonia, en MEIJERS (1992: 161-165).

Por su parte, el *Rad van State* adoptó dos resoluciones en febrero de 1992 relativas a esta cuestión. En la primera manifestaba que el TJCE debería tener jurisdicción para resolver diferencias entre los Estados miembros y para interpretar cuestiones del Convenio que puedan suscitar dudas en los tribunales internos. Asimismo, podría revisar las decisiones del Comité Ejecutivo en cuanto puedan ser contrarias al CEDH y a la Convención de Ginebra (esta opinión es secundada por Italia, Bélgica y España). En la segunda resolución pedía que todas las medidas del Comité Ejecutivo fueran presentadas al Parlamento, al menos dos meses antes de su aplicación.

El Ministro de Justicia holandés prometió transmitir estas demandas, aunque se enfrentan a la existencia de cierta oposición a un control supranacional que se encargase, por ejemplo, de determinar el Estado responsable de examinar una solicitud de asilo.

ocupa del proceso de ratificación y el acceso de nuevos miembros. Asimismo estudia las implicaciones jurídicas del Acuerdo de readmisión firmado entre Polonia y los Estados Schengen, el 29 de marzo de 1991 (131).

3. 4. Cuestiones polémicas en el contenido del Convenio de 1990 (132)

Schengen afecta a la regulación de la inmigración en varios aspectos, fundamentalmente en la política de control. Además de lo que ya se ha indicado sobre los visados (133), respecto de los **controles en las fronteras**, el Convenio trata de buscar medidas de acompañamiento para luchar contra la inmigración clandestina, como sanciones a viajeros y transportistas, según se establezcan en la legislación interna (art. 26.2).

Por su parte, el SIS, recoge una lista de extranjeros no admisibles. La decisión para su inclusión puede basarse en el hecho de que el extranjero haya sido objeto de una medida de alejamiento, de devolución o de expulsión, que no haya sido revocada ni suspendida, y que incluya o vaya acompañada de una prohibición de entrada o residencia, basada en el incumplimiento de la legislación nacional sobre la entrada o residencia de extranjeros. Del mismo modo, la inclusión puede justificarse en la consideración del individuo como amenaza para el orden público o la seguridad nacional, como es el caso del extranjero «sobre el cual existan razones serias para creer que ha cometido hechos delictivos graves, incluidos los contemplados en el art. 71 (relacionados con estupefacientes), o sobre el cual existan indicios reales de que piensa cometer tales hechos en el territorio de una Parte Contratante.» (art. 96. 3 y 2.b Convenio 1990).

(131) Entró en vigor «provisionalmente» el 1 de abril de ese mismo año. A principios de junio de 1993 todavía no había sido ratificado por ningún Estado Schengen, siendo necesario este proceso en Bélgica, Italia, Países Bajos, Portugal y España.

(132) Sobre el mismo véase VILLEGAS MARTINEZ (1991), CORTAZAR (1992), BELLOCH (1993), BARONTINI (1992), INDA (1993: 21-26).

(133) Véanse las referencias al subgrupo de visados y los arts. 9, 17 y 20 Convenio de 1990.

Como garantías se establecen órganos de control independientes y toda persona tiene derecho al acceso de los datos que le conciernen, pudiendo solicitar la rectificación de posibles errores (Dewallef, 1992: 163). Además, la transmisión de datos ha de respetar el Convenio de 1981 del Consejo de Europa (art. 117 y 126 Convenio 1990).

Quizá el efecto del Convenio sea mayor sobre el **asilo** (arts. 28-38), ya que se prevé que sea sólo un Estado el responsable de examinar las solicitudes, estableciéndose para ello un intercambio de información. En cualquier caso, los Estados conservan el derecho de examinar una demanda de asilo si así se desea. En este ámbito, algunos de los artículos del Acuerdo de Aplicación tendrán que ser suprimidos, una vez que el Convenio de Dublín sea ratificado por los Doce (van der Klaauw, 1993c: 327).

SECCION 4ª

Cooperación intergubernamental entre los doce Estados miembros de la CEE

Trataremos, a continuación de diversos Grupos: Rodas, Ad Hoc Inmigración, Trevi, Horizontal y de Cooperación Política Europea.

4. 1. Grupo de Rodas

El Consejo Europeo de Rodas, de diciembre de 1988, creó el grupo de coordinadores sobre la libre circulación de personas, más conocido como el **Grupo de Rodas** (134). En el Consejo Europeo de Madrid de junio de 1989 se aprobó un documento redactado por este grupo denominado el Documento de Palma (135). Contiene una serie de medidas divididas en esenciales y secundarias, a las que acompañan fechas en las que podrían

(134) Recordemos que con la entrada en vigor del TM ha sido sustituido por el Grupo de Coordinadores.

(135) Adoptado por unanimidad en Las Palmas (Informe Tsimas: 9).

entrar en vigor cada una de ellas. Este grupo puede realizar recomendaciones, como las que aprobó el Consejo de Lisboa de 1992, invitando a las autoridades competentes a que adopten las medidas esenciales consignadas en dicho documento.

Por otra parte, una de las prioridades del Grupo, concretamente la que ocupa el puesto tercero, consiste en la lucha contra el racismo (MNS, 1993j: 8).

El Grupo está compuesto por altos representantes de los 12 Estados miembros y cuenta también con la participación de la Dirección General III de la Comisión (ver Recomend. 11 del Informe Ford). Debe coordinar las actividades de los órganos intergubernamentales que se tratarán a continuación.

4. 2. El Grupo Ad Hoc Inmigración

Es un grupo que trabaja en relación con los Ministros de Inmigración de los doce (136). Los representantes de los países que preparan sus reuniones son también conocidos bajo este nombre (Fernhout, 1993: 258) (137). El Grupo de Ministros de Inmigración se creó en Londres, el 20 de octubre de 1986, y está compuesto por los Ministros de Inmigración asistidos por altos funcionarios y representantes de la Comisión. Sus reuniones se celebran al final de cada presidencia. Tiene su Secretaría en la General del Consejo de las Comunidades Europeas. Está dividido en seis subgrupos: admisión/expulsión; visados; documentación falsa; asilo; fronteras externas y refugiados de la extinta Yugoslavia. Respecto a su presupuesto, A. Cruz ha criticado el hecho de que el Tratado de Maastricht lo incluya dentro del presupuesto de la CEE (ver además Resolución del PE de 14

(136) Tras la entrada en vigor del TM, se celebran, dentro de su tercer pilar, reuniones del Consejo de Ministros de Interior y Justicia.

Por su parte, el Proyecto de Programa de trabajo prioritario para 1994, presentado el 30 de noviembre de 1993 por el Consejo de la Unión Europea, preveía la creación de cinco grupos de trabajo para la realización de dicho plan de acción (migración, asilo, visados, fronteras exteriores y documentos falsos).

(137) Recordemos, también, que con la entrada en vigor del TM ha sido sustituido por el Comité Ejecutivo 1.

de junio de 1990). Sus actividades tienen carácter privado, aunque otras voces lo llaman carácter secreto (Cruz, 1993c).

Entre las actividades de este grupo distinguimos: a) el informe presentado al Consejo Europeo de Maastricht; b) el Convenio de Dublín; c) el Proyecto de Convenio sobre el Paso de Fronteras Exteriores; y d) una serie de Conclusiones, Recomendaciones y Resoluciones.

a) El Informe de los Ministros de Inmigración al Consejo de Maastricht, de 3 de diciembre de 1991 (*Fundación Encuentro*, 1992a), sobre política de inmigración y asilo (138). Este informe invita al Consejo a señalar su acuerdo sobre los programas de trabajo que diseña. Tiene su origen en una iniciativa alemana presentada durante el Consejo Europeo de Luxemburgo. Esta iniciativa proponía que el Consejo invitase a los Ministros de Inmigración a presentar propuestas de armonización para ser tratadas en el Consejo de Maastricht.

El Consejo de Maastricht aprobó este informe, fijando una serie de plazos. El Consejo de Lisboa de junio de 1992 pidió al grupo ad hoc que prosiguiera la ejecución. El 12 de diciembre de 1992, el Consejo de Edimburgo manifestó su satisfacción por los progresos realizados respecto del programa, refiriéndose especialmente a las resoluciones del grupo ad hoc en materia de asilo.

Al leer este informe, vemos que con el fin de la armonización, en orden a conseguir una mayor eficacia y rapidez de intervención (139) (*Fundación Encuentro*, 1992a: 4), se redactan dos programas de trabajo: sobre política de asilo y sobre política de inmigración. En principio, se preveía que fueran realizadas antes de la entrada en vigor del TM (140), bajo el control de los Ministros de Inmigración, en coordinación con los Ministros de Asuntos Sociales, Trabajo y Asuntos Exteriores.

(138) Véanse referencias hechas anteriormente en la parte dedicada a las acciones de los consejos europeos.

(139) Tal vez debamos lamentar que a las palabras «eficacia» y «rapidez» no se hayan añadido las de «mayores garantías», ya que no tiene por qué existir contradicción entre ellas.

(140) Que, como se sabe, finalmente tuvo lugar el 1 de noviembre de 1993.

El programa sobre inmigración tiene cinco pretensiones que pasamos a enumerar por orden de importancia, según el propio Informe:

1. Armonización de las políticas de admisión, incluyendo cinco aspectos:

– la reunificación familiar. Se indica que ha de tenerse en cuenta la interpretación de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8 CEDH, en cuestiones como la mayoría de edad y el plazo de espera. Estos trabajos se iniciaron con carácter prioritario.

El grupo *ad hoc* define principios comunes sobre los que los Estados se comprometerían a adaptar su derecho nacional (ver reuniones de Londres y Copenhague).

– los estudiantes y el personal en práctica.

– admisión con fines humanitarios. Se reconoce la dificultad de armonizar estos asuntos, aunque tal vez se pudiera llegar a un acuerdo en cuanto a la duración de la estancia, a través de contactos entre el personal que se ocupa del tema, y el intercambio de información.

– trabajadores (ver *infra* punto 3).

– personas con permisos de residencia. Se pretende armonizar las condiciones de renovación y pérdida (141).

2. Enfoque común en torno al problema de la inmigración ilegal:

– cooperación sobre el control fronterizo, en el marco del Convenio sobre el paso de fronteras exteriores (véase más adelante).

(141) Pueden existir dificultades en cuanto que se aleguen razones de orden público. Por otro lado, habrían de considerarse también las condiciones de obtención.

– armonización de las condiciones de lucha y controles contra la inmigración y el empleo irregular (142). El instrumento fundamental consistirá en una «estricta vigilancia» en el país y en las fronteras «sin atentar contra las libertades individuales», centrada en: cuidar que el Estado de Bienestar no invite a la estancia ilegal; controlar al empresario «que abusa de la precariedad» y atenta contra la prohibición de competencia desleal; ejercer un control especial sobre los adjudicatarios de contratos públicos y subcontratistas e impedir que los procedimientos de regularización animen a la estancia ilegal.

– armonización de los principios en materia de expulsión, incluyendo los derechos que han de ser garantizados. Siguiendo el Informe, se trata de «aplicar una política de expulsión flexible, humana, pero eficaz» que «debe anticiparse a la vida sin futuro que es la de muchos extranjeros que residen ilegalmente y proponer soluciones en el país de origen o en un tercer país de emigración. Es deseable que se elabore a este respecto, en los Estados miembros de la CEE, una política común de vuelta al país» (143).

– definición de principios directivos de la política respecto de los residentes irregulares. En relación con ello, la Comisión también se opone a los procedimientos de regularización (*Fundación Encuentro*, 1992a: 63). Señala además que las sanciones no siempre se aplican de manera efectiva. Estas medidas son «ciertamente represivas pero indispensables» y, según la Comisión, los Estados deben dar prueba de mayor determinación.

– cooperación en la lucha contra la inmigración ilegal con los países de partida y de tránsito, espe-

(142) Sobre esto, la Comisión ya realizó una propuesta (*Fundación Encuentro*, 1992a: 72).

(143) Véanse *infra* las referencias a los acuerdos de readmisión.

cialmente en materia de readmisión (véase punto 5. Sobre los incisos segundo, tercero y cuarto véanse más adelante las recomendaciones del grupo ad hoc).

3. Política de admisión de mano de obra. A través de ella, la CEE tendrá la oportunidad de intervenir en los mercados nacionales de empleo haciendo primar la contratación de los ciudadanos comunitarios, a través del sistema del SEDOC, y después, quizá con un sistema parecido, pueda organizar el empleo de ciudadanos de terceros países. Asimismo, la Comisión sugiere un marco común para los contratos temporales y una atención particular al paro de larga duración de los trabajadores migrantes, en materia lingüística y de formación.

4. Situación de los nacionales de países terceros que lleven residiendo largo tiempo en un Estado miembro. Podemos criticar que este asunto haya recibido la posición cuarta en el orden de prioridades.

Sobre la definición de residencia, no se determinan cuántos años son necesarios, ni si debe ser legal. La precisión de ese «largo tiempo» y de la legalidad resulta fundamental en orden a que se les puedan reconocer «algunos derechos o posibilidades» (144). Igualmente parece que dichos derechos dependen de la plena aplicación de los derechos de los ciudadanos comunitarios. Podemos preguntarnos además qué tipo de prerrogativas tendrán estos migrantes ante problemas como la pérdida del permisos, causada por el paro de larga duración, o la falta de medios económicos. Aunque la presidencia portuguesa destacó que daría importancia al tema de la integración

(144) Sin duda alguna, dichos años se refieren a una residencia legal. En cuanto al tiempo, el Comité Económico y Social se inclinó por un período de dos años, en analogía con el Convenio núm. 143 OIT, que a enero de 1992 únicamente había sido ratificado por Italia y Portugal en el ámbito comunitario. El PE ha optado por un período de cinco años, en relación con el proceso de naturalización. En opinión de FERNHOUT, este período podría reducirse a cuatro, tomando en consideración la sentencia del TJCE en el caso Sevince (ver *supra*).

durante el primer semestre de 1992, no se sabía muy bien, a fines de 1993, donde queda reflejada esa importancia. Uno de los derechos a garantizar es la libre circulación, sobre lo que se pronunció a favor el Consejo Económico y Social en sus recomendaciones de 1991 y sobre lo que no habría problemas con base en el art. 48 TCEE. Por otra parte el Consejo Económico y Social, reconoce que el evitar la discriminación legal es requisito previo para poder atajar el racismo y la xenofobia más profundos. (Fernhout, 1993: 261, 262 y 264).

5. Política de migración en sentido amplio (véase *supra*). Aquí se hace alusión a las causas y se propone: elaborar convenios de readmisión con países de origen y tránsito de la inmigración irregular; programas de información y contratos de prácticas y aprendizaje, dirigidos especialmente a países del Este y África del Norte y reforzar un centro de consultas y prevención de desplazamientos.

Se pide un análisis más profundo de las causas de la presión migratoria con vistas a eliminarlas mediante políticas de ayuda al desarrollo, comerciales, de derechos humanos, de alimentación, de medio ambiente y de demografía. En línea con esto, se incorporará el aspecto «migración» en la cooperación económica, financiera y social.

En cuanto al programa de trabajo en política de *asilo*, se distinguen seis aspectos:

1. Aplicación del Convenio de Dublín.
2. Armonización del derecho de asilo, en sus aspectos materiales y procesales.
3. Armonización de la política de expulsión.
4. Creación de un Centro de Información, Reflexión e Intercambios en materia de Asilo («clearing house») (CIRIA). Dicho centro fue creado por Decisión de los Ministros de Inmigración de 11 de junio de 1992, en Lisboa, en la Secretaría General del Consejo. Trabaja principalmente en el Convenio de Dublín. Ha elaborado, en el

marco de la Cooperación Política Europea, una serie de informes sobre la situación de países como Rumania, Sri Lanka, Etiopía, Albania y Angola (145).

5. Estudio jurisdiccional o de las garantías que han de regir en una aplicación armonizada del derecho de asilo.

6. Estudio de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo.

Cuando el Consejo Europeo de Estrasburgo de 1989 encargó al grupo ad hoc un inventario de las políticas de asilo, con objeto de buscar su armonización, esta tarea suponía algo distinto al Convenio de Dublín. Este convenio no regula las divergencias nacionales, sino que se limita a las reglas que concretan la responsabilidad de un Estado en orden a examinar una solicitud de asilo (*Fundación Encuentro*, 1992a: 65).

b) El Convenio de Dublín. El 15 de junio de 1990, en la reunión de los Ministros de Inmigración, once Estados miembros firmaron el Convenio sobre la determinación del Estado responsable de una petición de asilo, preparado por el grupo ad hoc. Dinamarca lo haría más tarde aunque en un primer momento se abstuvo. En esta reunión de Dublín también se reiteró la necesidad de intercambio de información sobre las medidas nacionales contra la inmigración clandestina y se mostró satisfacción ante los procedimientos de contactos con el PE, recomendados por el grupo de coordinadores «Libre circulación de personas» (véase Resolución PE, de 14 de junio de 1990, punto D).

Por el momento, este convenio, que pretende evitar los refugiados en órbita (146), ha sido ratificado por 6 Estados (Dinamarca, Grecia, Italia, Luxemburgo, Portugal y Gran Bretaña). Se prevé que Alemania lo haga próximamente (*Tribune Pour L'Europe*, 1993). En

(145) Se critica el hecho de que estos informes no hayan sido elaborados por un organismo independiente que no se relacione con la política exterior de la Comunidad (VAN DER KLAUW, 1993c: 326 y 327).

(146) Y según la Comisión «... completa últimamente el derecho humanitario internacional sobre el que el Convenio de Ginebra no se pronunciaba...» (*Fundación Encuentro*, 1992a: 65).

Sobre la determinación del Estado responsable se suelen plantear problemas (MNS, 1993f: 4, entre Bélgica y Holanda; i: 5, entre Alemania y Francia).

el caso de Francia, el Consejo Constitucional francés, en agosto de 1993, citando el preámbulo de la Constitución de 1946, subrayó que la misma tiene más fuerza para Francia que los acuerdos internacionales que puedan suscribirse sobre la materia. Con este razonamiento, suprimió determinados artículos de la nueva Ley francesa de control de la inmigración. Esta ley, conforme al Convenio de Dublín, habilitaba a los prefectos a rechazar a los solicitantes previamente rechazados por otro Estado miembro o que no fueran responsabilidad francesa (MNS, 1993i: 2) (147). El gobierno francés planteó entonces la necesidad de una reforma constitucional, a propuesta del Ministro del Interior, que afectaría al párrafo cuarto del preámbulo. Ante la amenaza de convocar un posible referéndum, el presidente Mitterrand terminó dando su aprobación.

Sobre los demás países que no lo han ratificado, recordemos que el Consejo de Lisboa de junio de 1992 pidió a todos los Estados que lo ratificasen antes de 1993. Más tarde, en la reunión de los Ministros de Interior de Londres, de finales de 1992, los representantes expresaron su voluntad de acelerar los trámites para que entrase en vigor en 1993. Por su parte, la Comisión, en su Informe al Consejo Europeo de Copenhague de junio de 1993, indicó que la ratificación de este Convenio se enfrentaba a ciertas dificultades que estribaban en la aplicación de otra serie de medidas previas (efectividad del Eurodac (148); puesta

(147) Recordemos que Francia ha ratificado el Convenio Suplementario de Schengen y estaba en proceso de ratificar el Convenio de Dublín. Ambos convenios se refieren a las solicitudes de asilo.

(148) El Eurodac es el Sistema Europeo Automatizado de Reconocimiento de Huellas Dactilares. Como en el caso del SIS, existirá un Sistema Central Eurodac y doce Sistemas Nacionales Eurodac con todos los datos de todas las personas que hayan solicitado asilo en uno de los Estados miembro. Según la Oficina de Asuntos Jurídicos del Consejo de las Comunidades Europeas, en una opinión de marzo de 1993, se requiere una nueva convención para dar cobertura legal a este sistema, ya que el art. 15 del Convenio de Dublín no es suficiente (CRUZ, 1993a: 17).

La presidencia belga del grupo ad hoc preveía que este sistema funcionara antes de que finalizase el primer semestre de 1994, aunque posiblemente no será operativo hasta mediados de 1995 (MNS, 1993j: 1). El Consejo de la Unión Europea, en el Proyecto de Programa de trabajo prioritario presentado el 30 de noviembre de 1993 para el ámbito de la Justicia, recoge como acción prioritaria la decisión sobre la conveniencia de crear este sistema, tras estudiar los aspectos jurídicos y técnicos.

en marcha del CIREA (149); redacción y actualización permanente de un manual europeo de prácticas de asilo y de un manual de instrucciones comunes para las misiones consulares).

Además de este Convenio, el grupo ad hoc ha redactado un Convenio Paralelo al que pueden unirse países no miembros de la CEE, aunque la obtención de las doce ratificaciones es condición previa. Sin embargo, ya se han enviado copias de este proyecto a los países interesados (Australia, EE.UU., Canadá y países de la EFTA) (MNS, 1993d: 1). Se trata de un texto casi idéntico al de Dublín, cuyo anteproyecto fue aprobado el 11 de junio de 1992 en Lisboa por los Ministros de Inmigración.

El grupo ad hoc se ocupa además de la definición de la noción de refugiado y de la creación de un centro de consulta rápida para los problemas que puedan ocasionar los movimientos migratorios rápidos (*vid.* en relación con Bosnia-Herzegovina, la reunión del 18 al 19 de mayo de 1992).

c) Proyecto de Convenio sobre el Paso de las Fronteras Exteriores.

Aunque podía haberse firmado en junio de 1991, se mantiene el contencioso entre España y Gran Bretaña sobre el ámbito de aplicación territorial. España no considera que entre su territorio y Gibraltar exista una frontera interna, mientras que los gobiernos del Peñón y de Gran Bretaña no permitan a las autoridades españolas controlar las fronteras externas de Gibraltar, incluyendo el

(149) Este Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Asilo celebró su primera reunión en 1992. Los Ministros de Inmigración, reunidos en Londres ese mismo año, invitaron al Director del Centro de Documentación del ACNUR a participar en la segunda reunión del CIREA. Se ha llegado a un acuerdo entre este centro del ACNUR y el CIREA, para que el primero permita el acceso a sus bases de datos. Por otra parte, los particulares que deseen información sobre el CIREA deberán hacerlo a través del Centro de Documentación del ACNUR (MNS, 1993j: 1). Asimismo, mantiene contactos con el Grupo de Cooperación Política Europea.

Los responsables de este centro prepararán un resumen de los resultados de un cuestionario que se está llevando a cabo sobre la duración del examen de las solicitudes de asilo.

aeropuerto (150). Por su parte, Dinamarca resolvió los problemas que le planteaba su participación en el Acuerdo Nórdico de Trabajo y la Unión de Pasaportes, donde se prevén, para los países escandinavos, disposiciones más avanzadas (Baldwin, 1992: 56).

Al igual que el Convenio de Dublín, se trata de derecho internacional, fuera de la competencia de la Comunidad, por lo que el PE también ha manifestado reticencias (ver Resolución PE de febrero de 1991, punto 10).

(150) El Consejo de Lisboa de junio de 1992, rogó «encarecidamente» a las dos partes interesadas que resolviesen el último problema que impide la firma. En la reunión anterior de los Ministros de inmigración se informó sobre la existencia de una propuesta transaccional a los países afectados. Además tomaron nota de una declaración de la Comisión que señalaba la situación preocupante al no haber firmado este Convenio que contiene numerosas medidas consideradas esenciales por el Documento de Palma.

En la reunión de los Ministros de Inmigración, a finales de 1992 en Londres, volvió a manifestarse que aún no se había podido encontrar una solución y pidieron que se intensificasen los esfuerzos. En vísperas del Consejo Europeo de Copenhague, la Comisión indicó que, a causa de este contencioso, no parecía que el Convenio, como medida compensatoria, pudiera aplicarse a corto plazo. Algunos pensaban que podría presentarse como proyecto de Directiva (MNS, 1993f: 1). En contradicción con esta afirmación, el Consejo Europeo de Copenhague emitió una declaración en la que señalaba su satisfacción ante la determinación de los dos países en llegar a una solución aceptable (MNS, 1993g: 1).

En todo caso, en la reunión de los Ministros de Inmigración de 15 de junio de 1990, se indicó que su aplicación no supone una condición para la abolición del control de las fronteras, cuestión que se suscitó en preguntas escritas de algunos europarlamentarios (MNS, 1993c: 1).

En el Informe sobre el cruce de fronteras externas de la CEE adoptado por el PE, el 28 de octubre de 1993, se propuso excluir temporalmente a Gibraltar del ámbito de la Convención (MNS, 1993k: 1). Por su parte, el Consejo de Ministros de Justicia e Interior, en su reunión durante los días 29 y 30 de noviembre de 1993, examinó un proyecto revisado de este Convenio (MNS, 1993l: 1).

Finalmente, el 10 de diciembre de 1993, la Comisión presentó un proyecto de decisión que, basándose en el art. K. 3 TM, pretende establecer una Convención sobre las fronteras externas, que sería prácticamente equivalente al proyecto anterior, aunque introduce mejoras en lo que respecta a la jurisdicción del TJCE y el respeto de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esta propuesta tendría que ser adoptada por unanimidad del Consejo y el texto de la Convención debería pasar el procedimiento de ratificación en cada país (MNS, 1993b: 1).

El fin del Tratado consiste en «garantizar que los Estados miembros apliquen normas uniformes para los controles en las fronteras exteriores de las personas que deseen entrar en la Comunidad para una estancia de corta duración, e instaurar una creciente cooperación entre los Estados miembros en materia de visados» (151) (*Fundación Encuentro*, 1992a: 66 y 67).

En cuanto a su contenido, Baldwin opina que tiene una gran similitud con el Convenio de Aplicación Schengen (Baldwin, 1992: 56). Su relevancia se encuentra en siete aspectos (*Fundación Encuentro*, 1992a: 66):

- Definición de la noción de fronteras exteriores y de las condiciones para su paso.

- Definición de las condiciones de emisión y utilización de los visados. El grupo ad hoc prepara una lista común de terceros países cuyos nacionales necesitarán un visado de entrada. La lista, que incluye unos 90 Estados, es casi idéntica a la de Schengen, excluyendo a la mayoría de los miembros de la Commonwealth (Cruz, 1993a: 18). Por su parte, cabe recordar que, tras la entrada en vigor del TM, el 15 de enero de 1994, el Diario Oficial de las Comunidades publicaba la Propuesta de Reglamento de la Comisión en esta materia, basándose en el art. 100 C TCEE.

- Establecimiento de sanciones a los transportistas.

- Lista común de nacionales de terceros países considerados «indeseables» (ver *Fundación Encuentro*, 1992a: 11 y 12). De manera parecida al Grupo Schengen, el grupo ad hoc pretende elaborar un manual común sobre las identificaciones en las fronteras externas de la CEE que desarrolle la aplicación de los criterios determinantes de la inclusión de extranjeros en la lista de no admisibles (MNS, 1993j: 1).

- Puesta en marcha del Sistema de Información Europeo, necesario para aplicar el Convenio (Informe Tsimas: 7). El Consejo Europeo de Edimburgo (diciembre 1992)

(151) No olvidemos que, al entrar en vigor el TM, el tema de visados sí formará parte del derecho comunitario.

indicó que para lograrse la libre circulación de personas deben completarse las negociaciones sobre el Convenio del SIE (MNS, 1993a: 1). El Ministro de Justicia danés declaró ante la comisión del PE de libertades civiles, el 17 de marzo de 1993, que, en su opinión, su aplicación se retrasaría hasta 1994 (MNS, 1993d: 1). En este mismo sentido se pronunció la Comisión ante la celebración del Consejo Europeo de Copenhague (MNS, 1993f: 1).

– Creación de un Centro de Información, Discusión e Intercambio sobre el Paso de Fronteras e Inmigración (CIREFI) (152). En la reunión de Ministros de Inmigración de Lisboa de 1992 se pidió que se presentase en diciembre un estudio de viabilidad para su creación. En este mes fue aprobada la creación del Centro. Desde entonces ha celebrado una reunión introductoria en abril de 1993. La presidencia belga del grupo ad hoc pretende que se desarrolle un intercambio de información sobre redes de inmigración clandestina, sobre el tráfico de documentos falsos y sobre la legislación y aplicación de la responsabilidad de los transportistas respecto de los pasajeros inadmisibles (MNS, 1993j: 1). El PE, en su Resolución de 15 de julio de 1993 sobre la política de inmigración europea, considera que este centro no tiene ni una base legal adecuada, ni control externo alguno (153).

– Cooperación en materia de expulsión (154).

(152) El Consejo de la Unión Europea, en su Proyecto de Programa de trabajo prioritario, de 30 de noviembre de 1993, invitó al CIREA y al CIREFI a continuar con sus trabajos.

(153) En esa misma Resolución opina que el CIREA no se basa en un estatuto independiente y que no es lo suficientemente accesible (MNS, 1993h: 1).

(154) El Consejo de la Unión Europea, en su Proyecto de Programa de trabajo prioritario para 1994, presentado el 30 de noviembre de 1993, recoge dentro de las acciones prioritarias en materia de inmigración:

- La adaptación, firma y conclusión del proyecto de Convenio sobre el cruce de fronteras exteriores.
- El estudio de las propuestas de la Comisión en materia de visados.
- La Conclusión de los trabajos en materia de admisión de trabajadores y estudiantes.

d) Resoluciones, conclusiones y recomendaciones del grupo ad hoc.

Sobre el estatuto legal de las Recomendaciones y Resoluciones adoptadas por los Ministros de Inmigración, cabe apuntar que no son jurídicamente vinculantes. Pero esta afirmación no significa que no tengan ningún efecto ya que de hecho poseen un cierto peso político y moral (MNS, 1993h: 1). Por orden cronológico, las normas que se han ido adoptando son las siguientes:

A. En su reunión de *Londres* (del 30 de noviembre al 1 de diciembre de 1992), los Ministros de Inmigración adoptaron una serie de textos, tanto en política de inmigración, como en materia de asilo. En el primer campo, aprobaron un Proyecto de Resolución sobre la armonización de las políticas nacionales de reunificación familiar, una Recomendación sobre prácticas de expulsión y otra sobre el tránsito a efectos de expulsión (MNS, 1993b: 4 y 5). Además manifestaron los avances en el proyecto de resolución sobre la armonización de la admisión a efectos laborales.

Las dos recomendaciones sobre expulsión han sido calificadas como confidenciales. Reafirman una serie de prácticas ya existentes en los países miembros e incluyen principios pertenecientes al Acuerdo de Aplicación Schengen, al Convenio de Dublín y al Proyecto de Convenio sobre el Paso de Fronteras.

-
- Adopción de los principios que deben figurar en los acuerdos bilaterales y multilaterales de readmisión (como la relación entre los acuerdos de readmisión y los de asociación y cooperación).
 - Seguimiento, en particular con la cooperación del ACNUR, de la vuelta a países sensibles de aquellos extranjeros que deben ser expulsados.
 - Examen de la situación de las personas que por diversos motivos no puedan ser expulsadas.
 - Concertación y cooperación sobre la ejecución de las medidas de expulsión.
 - Estudio de la mejora de los métodos para controlar a los extranjeros en situación irregular con el objetivo de armonizar las condiciones de lucha contra la inmigración clandestina y contra el empleo ilegal.

La **Recomendación sobre prácticas de expulsión** se aplica a las personas contra quienes se dirige una orden de expulsión (no se trata de devolución). Ambas recomendaciones realizan una importante alusión al Convenio de Ginebra y al CEDH. En este sentido, la recomendación a la que nos referimos consigna una serie de derechos pertenecientes a los destinatarios de la misma que ya se recogen en el derecho interno. Así el derecho a ser notificado de la orden, salvo razones de seguridad nacional, a recurrirla y a ser asistido por un abogado. Sin embargo, se permiten restricciones del derecho a la libertad personal ya que se pueden tomar huellas dactilares a los destinatarios, los cuales pueden ser escoltados por la policía o detenidos. La detención, siempre que sea posible, debe realizarse en lugares en los que no se tenga contacto con internos de centros penitenciarios. La Recomendación menciona también la importancia de otras medidas para luchar contra la inmigración ilegal, como son: los acuerdos de readmisión (155),

(155) Se pide que se firmen más acuerdos de readmisión con países terceros. En la Comunicación de la Comisión, de 23 de octubre de 1991 (*Fundación Encuentro*, 1992a: 72), se indicó que «sería oportuno prever un acuerdo entre los Doce para definir los principios y modalidades comunes de readmisión de los inmigrados en situación irregular. Siguiendo el ejemplo de acuerdo de readmisión firmado entre los países del grupo Schengen y Polonia, resulta en efecto indispensable poder conciliar una represión eficaz y rápida de la estancia ilegal con la nueva libertad paneuropea de viajar. Tal acuerdo regiría a la vez los litigios intracomunitarios y debería completarse mediante acuerdos bilaterales o comunitarios con países terceros, introduciendo la obligación jurídica de alejar al inmigrado irregular no al país en el que se encontraba antes de su entrada ilegal (con frecuencia otro Estado miembro), sino a un país tercero». Hemos querido reproducir íntegramente este párrafo porque expresa claramente el significado de lo que ya se conoce con el nombre de «cordón sanitario europeo» (véase CRUZ, 1993b).

El establecimiento de acuerdos bilaterales o multilaterales se ha pedido, no sólo por la Comisión, sino también por el Consejo Europeo de Edimburgo (diciembre 1992) en su Declaración sobre «Principios rectores de los aspectos externos de la política de migración». En un sentido similar, se han pronunciado también la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (Informe del Sr. Pathas adoptado por la Asamblea, el 12 de mayo de 1993, MNS, 1993f: 4) y los países que participaron en la Conferencia de Viena en enero de 1991.

la persecución penal de traficantes de inmigrantes ilegales y la confiscación de sus medios de transporte, la formación de policías, la necesidad de instrumentos materiales con los que,

Finalmente, el Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea (de 29-30 de noviembre de 1993) discutió los principios rectores a seguir en las firmas de tales acuerdos (uno de los cuales consistiría en vincularlos con los acuerdos de asociación y cooperación) (MNS, 1993i: 1).

Los acuerdos de readmisión se ocupan en general de los inmigrantes ilegales (incluyendo solicitantes de asilo denegados). Asimismo, pueden tratar de solicitantes de asilo de los que debe responsabilizarse un tercer Estado, de acuerdo con el Convenio de Dublín. Entre los acuerdos de readmisión que han sido firmados podemos señalar los siguientes:

– Acuerdo sobre la readmisión de inmigrantes ilegales entre los países Schengen –en aquel momento: Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Alemania, Francia e Italia– y Polonia. Su art. 7 permite invitar a otros Estados a formar parte. Fue firmado en Luxemburgo el 29 de marzo de 1991, y entró provisionalmente en vigor el 1 de abril de 1991 (Cruz, 1993a: 13). Supuso un requisito previo a la supresión de visados de entrada en los Estados Schengen para los ciudadanos polacos. Este acuerdo recibió una serie de críticas de algunos abogados holandeses (MNS, 1991j) (MEIJERS, 1992: 215-217).

Respecto de Polonia se aplica a personas de todas las nacionalidades. Según la declaración segunda del Acta de los Estados firmantes de Schengen, entre ellos, la obligación de readmisión «se limita provisionalmente a los nacionales de la República de Polonia». La ampliación a otros nacionales será acordada por resolución de los ministros responsables o del Comité Ejecutivo cuando sea creado.

Siguiendo el procedimiento del art. 94. 1 CE (previa autorización de las Cortes), España se adhirió a este Acuerdo por instrumento de 27 de octubre de 1992, pasando a ser parte del mismo. Su entrada en vigor, para este país tuvo lugar el 1 de enero de 1993 (BOE, 19-1-93).

– Acuerdo entre Francia y Rumanía, firmado el 11 de febrero de 1994 (MNS, 1994c: 4).

– Acuerdo entre Alemania y Polonia, de 7 de mayo de 1993 (véase MNS (1993c: 7; d: 5; e: 6 y f: 6 y 7)). Se plantean dificultades en su aplicación ante la falta de documentos de identidad de los destinatarios y la petición de pruebas que demuestren que efectivamente entraron por Polonia.

– Acuerdo entre Alemania y la República Checa, aún no se ha firmado debido a conflictos sobre la interpretación del texto (MNS, 1993i: 4).

– Acuerdo entre Alemania y Rumanía, firmado el 24 de septiembre de 1992 (MNS, 1993e: 6). Desde que entró en vigor el 1 de

por ejemplo, se puedan detectar documentos falsos, de manera que desde un principio se impida la entrada, y el intercambio de información.

noviembre de 1992, según el Ministerio de Interior rumano, 23.000 nacionales de este país han sido devueltos. En un principio se estimó que el número ascendería a 60.000 (MNS, 1993k: 12).

– Acuerdo entre Alemania y Bulgaria, de 11 de noviembre de 1992 (MNS, 1993d: 3). Parece ser que Alemania prefiere firmar acuerdos de readmisión con sus vecinos, antes de establecer un sistema de cuotas como propuso Austria en la reunión de 33 países europeos en Budapest (MNS, 1993c: 4).

– Acuerdo entre Alemania y Suiza, firmado el 20 de diciembre de 1993, sobre la readmisión de extranjeros que hayan entrado ilegalmente en su territorio o cuya solicitud de asilo haya sido denegada por uno de ellos (en vigor desde el 1 de febrero de 1994) (MNS, 1994a: 3 y 4).

– Acuerdo entre Polonia y Bulgaria, de 24 de agosto de 1993, por el que Bulgaria se encargará de los solicitantes de asilo búlgaros rechazados por Alemania y enviados a Polonia, además aceptará a sus nacionales que intenten entrar ilegalmente en Polonia (MNS, 1993i: 4).

– Acuerdo entre Polonia y la República Checa, en agosto de 1993, sobre la determinación de la responsabilidad del Estado que ha de encargarse de las personas a las que se les deniega la entrada en la frontera o son expulsadas. Se trata de impedir la entrada ilegal en la República Checa de rumanos que vienen de Polonia (MNS, 1993f: 6; i: 11). La República Checa tiene también planes para un acuerdo con Eslovaquia, Ucrania, Rusia y las tres Repúblicas Bálticas (MNS, 1993h: 5 y 7).

– Acuerdo entre Polonia y Rumanía, firmado el 24 de julio de 1993 (MNS, 1993h: 7).

– Acuerdo entre Eslovaquia y Polonia, firmado el 9 de julio de 1993, para readmitir a personas inadmisibles que tratan de entrar en sus países (incluyendo solicitantes de asilo rechazados) (MNS, 1993h: 7). Eslovaquia también tiene planes de firmar un acuerdo con Hungría, Ucrania y Rumania (MNS, 1993h: 7).

Hasta ahora hemos citado convenios suscritos en relación con los países del Este (sobre su necesidad y «compensaciones», véase MNS, 1993d: 3; f: 5). Pero también se han suscrito acuerdos con países africanos, p. e.:

– Acuerdos de Dinamarca y Noruega con Eritrea (MNS, 1993e: 5).

– Acuerdo entre los Países Bajos y Marruecos (MNS, 1993f: 5).

A comienzos de 1993, los departamentos de policía de Amsterdam y Rotterdam ya habían llegado a acuerdos similares sobre la expulsión de delincuentes con el gobierno marroquí. El acuerdo

Según la Recomendación sobre el tránsito por motivos de expulsión, un Estado miembro puede denegar el tránsito por su territorio si se considera al extranjero como una amenaza al

firmado a finales de abril de 1993 entre los dos gobiernos facilitará la expulsión de delincuentes marroquíes que residan ilegalmente en los Países Bajos. Las delegaciones marroquíes emitirán documentos de identidad para que puedan ser admitidos en Marruecos, tras llevar a cabo una investigación por medio de interrogatorios y huellas dactilares.

– España y Francia firmaron en Madrid el 8 de enero de 1988 un Acuerdo de admisión de personas en situación de estancia ilegal en puestos fronterizos. Entró en vigor el 12 de abril de 1989. Según el mismo, se produce una readmisión inmediata en el puesto fronterizo de nacionales de un país tercero que sean presentados dentro de las cuatro horas posteriores al paso ilegal de la frontera común. Además, mediante previa petición, se readmitirá a nacionales de un país tercero que, después de permanecer en el territorio del Estado requerido al menos diez días y procediendo del mismo, hayan entrado ilegalmente en el territorio de la otra parte. La vigencia de este acuerdo era de tres años aunque el art. 15 permitía la renovación por tácita reconducción y por períodos de igual duración.

– España y Marruecos también firmaron en Madrid, el 13 de febrero de 1992, un Acuerdo relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente. Nace dentro de la cooperación entre ambos países que se plasmó anteriormente en el Tratado de 4 de julio de 1991, de amistad, buena vecindad y cooperación. Este último, según su preámbulo, pretende ser «sensible al progresivo contacto humano entre españoles y marroquíes, que las actuales circunstancias internacionales han ido favoreciendo y que ha de incrementarse en el futuro». Entre sus principios se destacan: la «cooperación para el desarrollo», el «respeto a los derechos humanos» y la «comprensión entre culturas». El art. 12 hace mención al establecimiento de nacionales de ambos países en territorio del otro.

El Acuerdo de 13 de febrero de 1992, que se aplicó provisionalmente desde esta fecha, responde a la «preocupación común de coordinar los esfuerzos destinados a poner fin al flujo migratorio clandestino de extranjeros entre España y Marruecos». Mediante petición formal de las autoridades fronterizas se readmitirá a nacionales de países terceros que hayan entrado procediendo del Estado requerido. Se contempla una «salvaguarda» en el art. 5: «El Estado requerido se asegurará de que los extranjeros readmitidos son enviados lo antes posible a su Estado de origen o al Estado donde comenzaron su viaje», en la medida en que no tengan derecho a

orden público, a la seguridad nacional y/o a sus relaciones internacionales. Asimismo, se procederá a denegar el tránsito si el Estado requerido considera que la información suministrada acerca del extranjero es insuficiente. El Estado requirente correrá con todos los gastos, en caso de que el extranjero o un tercer Estado no quieran o no puedan pagarlos.

En materia de asilo, los ministros de Inmigración adoptaron dos conclusiones y dos resoluciones (ver textos en Anexo de Cruz (1993b) y un resumen en MNS (1993a: 5)). Respecto de la **Resolución sobre solicitudes de asilo manifiestamente infundadas** (156), se planteó en una pregunta escrita por parte de un europarlamentario, si ésta no podría suponer una vulneración de los derechos de los niños solicitantes de asilo que llegan a los Estados comunitarios sin la compañía de sus padres (MNS, 1993h: 5). La Comisión contestó que el objetivo de esta Resolución consiste en establecer un procedimiento acelerado, para excluir las solicitudes de asilo claramente desprovistas de contenido o deliberadamente abusivas. La celeridad no se ve como algo incompatible con el examen individual de la solicitud que

permanecer en el Estado requerido. Además se podrá autorizar la entrada y tránsito de extranjeros para su expulsión, aunque ello no ocurrirá si «el extranjero corre riesgo de sufrir malos tratos en el Estado de destino» (art. 8 d)). Sobre las ventajas obtenidas para ambos países con la negociación de este acuerdo, véase MALGESINI (1993: 252) e IZQUIERDO ESCRIBANO (1993b: 112 y 113).

— Acuerdo entre España y Portugal, firmado el 14 de febrero de 1993 en Granada. Según este acuerdo, el país por el que entre un inmigrante ilegal deberá readmitirlo, cuando sea arrestado por el otro, y garantizar su repatriación al país de origen (MNS, 1993c: 5) (MALGESINI, 1993: 253).

- (156) En el Proyecto de Programa de trabajo prioritario para 1994, presentado por el Consejo de la Unión Europea, el 30 de noviembre de 1993, por medio de una nota de la Presidencia de esta fecha, se recoge como acción prioritaria el estudio de la posibilidad de basarse en las resoluciones adoptadas en Londres por los ministros (sobre las solicitudes de asilo manifiestamente infundadas y sobre el enfoque armonizado de las cuestiones relativas a los terceros países de acogida) con el fin de elaborar una acción común o un convenio.

Respecto de este Proyecto de Programa, la Delegación española presentó una reserva general en el ámbito del asilo y la inmigración.

sigue constituyendo una garantía esencial (157). Esta garantía hará que se aprecien las circunstancias particulares, como pueden ser las de no tener la mayoría de edad y acudir sin la compañía de los padres (véase MNS (1993b: 7)). Esto es importante porque su minoría de edad dificulta, en la práctica, la presentación de pruebas. Por otro lado, según la Comisión, debe contarse con otros datos, además de la declaración del interesado, en orden a excluir el riesgo real de persecución.

En cualquier caso, continuando con el parecer de la Comisión, existe la posibilidad de rechazar la solicitud y acoger a la persona por razones humanitarias. Y finalmente, depende de los Estados miembros considerar esta situación específica que plantean los niños no acompañados, cuando adapten su legislación a esta resolución (158).

(157) Sobre las críticas de la Comisión de Derechos Humanos Francesa, véase MNS (1993j: 5).

(158) En Gran Bretaña, con la nueva ley sobre recursos en materia de asilo e inmigración, en vigor desde el 26 de julio de 1993, se suministrarán fondos adicionales al Consejo británico para los refugiados, de manera que pueda establecer y organizar un grupo de asesores que atiendan a menores de 18 años no acompañados (MNS, 1993c; h: 8).

En Suiza, desde comienzos de 1993, más de cien menores no acompañados llegaron al país solicitando asilo. En un 90% se trataba de somalíes, uno de ellos de sólo 3 años. Según algunas opiniones, estos menores son manipulados por adultos, no sólo traficantes, sino también por sus propios padres al pensar que constituyen una garantía para su posterior establecimiento (MNS, 1993i: 7).

Suecia recibió fuertes críticas del comité de la ONU sobre derechos del niño ante la detención de niños cuyas solicitudes de asilo habían sido rechazadas (MNS, 1993g: 6). En este país se estima que 2.500 niños refugiados viven sin sus padres en situación precaria, contando sólo con la ayuda de la Cruz Roja. La policía busca a la mitad de ellos que se esconden para evitar la expulsión (MNS, 1993j: 12).

En España, se ha presentado recientemente un caso protagonizado por niños marroquíes que llegaron como polizones en un barco y fueron repatriados, aunque algunas organizaciones humanitarias indicaron que tanto ellos, como sus familias podían ser objeto de represalias por parte del gobierno marroquí. El Ministerio del Interior, por su parte, declaró posteriormente que se darían instrucciones concretas a los delegados del gobierno para que se atendiese a los menores en los puestos fronterizos, respetando las convenciones internacionales. Se admitió también que el trato de la Delegación del Gobierno en Valencia en relación con los

Por otra parte, el ACNUR emitió un informe dando su opinión sobre las resoluciones de los Ministros de Inmigración. Respecto a la Resolución que analizamos, consideró que no siempre se puede acudir a procedimientos acelerados cuando se trata de casos complejos, por ejemplo, si el Estado decide aplicar una cláusula de exclusión en relación con la Convención de Ginebra, al haberse cometido un delito, al producirse un engaño o abuso deliberado, etc. (MNS, 1993a: 5).

En este mismo informe, el ACNUR se refirió a la **Resolución sobre terceros países de acogida**. Este organismo resalta la necesidad de valorar apropiadamente la situación de estos países, antes de enviar allí a los solicitantes de asilo. Además, el concepto de país tercero de acogida no debe aplicarse, en ausencia de razones determinantes, a una persona que simplemente ha pasado por un país, con el cual no tiene relación alguna, ni ha contactado con sus autoridades (159).

Respecto de las **Conclusiones sobre los países, en los cuales generalmente no existe riesgo de persecución**, la Comisión, contestando a la cuestión referida a los niños solicitantes

jóvenes marroquíes fue incorrecto. El Defensor del Pueblo ha pedido una investigación para esclarecer responsabilidades. La Asociación de Emigrantes Marroquíes en España dirigió un escrito a esta institución sobre el dudoso respeto de «las mínimas garantías constitucionales».

En Alemania, una serie de organizaciones sociales han pedido que a los niños refugiados no acompañados se les dé un permiso de residencia y una asistencia adecuada. Además no se les debería aplicar el requisito de no proceder de un «país tercero seguro». De acuerdo con la *Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband*, en Alemania viven unos 5.000 niños refugiados (MNS, 1993j: 6).

En general sobre los niños refugiados, Ferris (1993: 118).

- (159) Sobre países terceros de acogida que se consideran seguros, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha dictado recientemente dos sentencias, de 15 y 21 de septiembre de 1993. En los dos casos, los solicitantes de asilo llegaron a Alemania tras pasar por Grecia, y el Tribunal les ha permitido plantear la solicitud de asilo en Alemania. Ello se debe a que no existían garantías de que, tras su reenvío a Grecia, fueran a su vez expulsados a sus países de origen (en este caso Iraq e Irán). En opinión del vicepresidente de la comisión de asuntos internos del Bundestag, estas sentencias confirman que el principio de tercer país de acogida es contrario a los derechos humanos (MNS, 1993j: 6).

de asilo, opina que no representan un problema específico para los niños no acompañados. Ello se debe a que la apreciación de riesgo de persecución no es el resultado de la entrevista con los interesados, sino de todo un conjunto de investigaciones de las autoridades competentes para otorgar el asilo. Además, como hemos subrayado, existe la posibilidad de acoger a los niños por razones humanitarias (MNS, 1993h: 5) (160).

El último texto aprobado en la reunión de Londres son las **Conclusiones sobre las poblaciones desplazadas por el conflicto de la antigua Yugoslavia.**

B. En la reunión de 1 y 2 de junio de 1993, en *Copenhague*, los Ministros de Inmigración adoptaron dos Resoluciones y una Recomendación. La **Recomendación sobre comprobaciones y expulsiones de nacionales de terceros Estados que trabajen o residan sin autorización.** Repite los principios contenidos en las dos recomendaciones anteriores en materia de expulsión. Como nuevas propuestas se encuentran la de expulsar a aquellos extranjeros que faciliten, encubran o empleen a inmigrantes ilegales y la de solicitar la identificación a personas sospechosas de estar o trabajar ilegalmente en el país, incluyendo a personas cuyas solicitudes de asilo han sido rechazadas. La Recomendación pide además una aplicación estricta de las normas que rigen la expedición de permisos, impidiendo abusos en relación con la reunificación familiar y el matrimonio. (MNS, 1993f: 2) (Cruz, 1993b: anexo K).

El PE, en su Resolución de 15 de julio de 1993, ha criticado esta recomendación, por el hecho de poder causar discriminación. Esta discriminación afectaría a los inmigrantes legales respecto de los ciudadanos comunitarios (161). La Resolución del PE considera que «contemplar la cuestión de la inmigración

(160) ANTONIO CRUZ (1993a: 28) señala que tanto estas conclusiones como la Resolución sobre solicitudes de asilo manifiestamente infundadas fueron aceptadas por Alemania, previa reserva de que modificaría su Constitución y por Dinamarca y los Países Bajos previa consulta al Parlamento.

(161) Y también respecto de los nacionales de determinados países de la EFTA, que tendrán derecho a circular libremente cuando entre en vigor el Acuerdo sobre el EEE, y de los familiares de estos países o de países comunitarios. Esto se debe a la exclusión expresa de estas personas del ámbito de aplicación de la Recomendación.

solamente desde el punto de vista del orden público y la seguridad interna, sirve únicamente para incrementar los miedos injustificados y una valoración falsa del problema en los ojos de la opinión pública» (MNS, 1993h: 2).

La Resolución sobre la armonización de las políticas nacionales de reunificación familiar de los Ministros de Inmigración no se ha librado de menos críticas (162). Esta resolución no afecta a nacionales de la CEE ni a sus familiares (163), tampoco a las personas a las que se les ha concedido el estatuto de refugiado. Asimismo, no se aplicará respecto de los nacionales de países de la EFTA, incluyendo a sus familiares.

Debido al desacuerdo sobre la interpretación de algunos conceptos, los términos que se recogen en esta resolución son ambiguos. En todo caso, se hace mención expresa de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales. Lo importante es que las propuestas que contiene deberán tenerse en cuenta en toda reforma legislativa, de manera que para el 1 de enero de 1995, todas las legislaciones internas las hayan recogido (MNS, 1993e: 1; f: 1). En el caso español, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993 destacó la necesidad de adoptar normas en cumplimiento de los compromisos internacionales, refiriéndose expresamente a esta resolución.

Por último, se adoptó una **Resolución relativa a determinadas orientaciones comunes sobre la acogida de grupos de personas particularmente vulnerables, originarias de la antigua Yugoslavia**.

Como vemos, nada se dijo sobre el **Proyecto de Resolución sobre las limitaciones a la admisión de nacionales de países no miembros por razones de empleo**. Este proyecto sustituye al proyecto de resolución sobre la armonización de las políticas nacionales respecto de la admisión por motivos de empleo (Cruz, 1993c: 18). Existe también un proyecto de Resolución sobre traba-

(162) En su Resolución de 15 de julio de 1993, el PE considera que «probablemente» no respeta la vida familiar ni privada (MNS, 1993h: 1).

(163) Siempre y cuando el ciudadano de la CEE ejerza el derecho a la libre circulación.

jadores autónomos de países terceros y un cuestionario sobre las condiciones de entrada para los estudiantes (MNS, 1993j: 1).

e) Además la presidencia belga del grupo ad hoc (1993) proyectaba organizar una serie de seminarios: sobre la autorización de entrada por motivos humanitarios; la prostitución forzosa de mujeres del Tercer Mundo en la CEE; los documentos de viaje y de residencia falsos y los medios y métodos de expulsión. La presidencia estaba interesada también en posibles acuerdos de cooperación y asociación con los países de origen en orden a la readmisión de sus nacionales (MNS, 1993j: 1). Las conclusiones de estos seminarios pueden convertirse en proyectos de resolución o recomendación.

4. 3. Grupos de Trevi

Dentro de los Grupos de Trevi compuestos por representantes de los Ministerios de Interior y/o Justicia, consideraremos el más relacionado con el tema: el Grupo Trevi 92. Fue creado bajo la presidencia española en 1989, permitiéndose la participación de la Comisión. Se disolvió el 30 de noviembre de 1992 por decisión de los Ministros de Inmigración.

Este grupo redactó un programa de acción, adoptado por los ministros Trevi en Dublín, en junio de 1990. En él figuraban normas de control policial en las fronteras externas, normas sobre la inmigración clandestina, la identificación de extranjeros indeseables y la creación del Sistema de Información Europeo.

Asimismo, dentro del marco de Trevi, en la reunión de Copenhague de 2 de junio de 1993, los ministros expresaron su preocupación ante los ataques a inmigrantes y solicitantes de asilo. Decidieron iniciar una investigación sobre el nivel organizativo de esta violencia, algo que ya se propuso en su reunión de Kolding (6 y 7 de mayo de 1993), donde adoptaron una serie de conclusiones respecto de la lucha contra el racismo y la xenofobia, requiriendo la cooperación de los Estados miembros (MNS, 1993f: 9) (164).

(164) El Comité Directivo 2, creado tras la entrada en vigor del TM, sustituye al Grupo de Trevi, encargándose de los asuntos de policía.

4. 4. Grupo Horizontal

El **Grupo Horizontal** se creó aproximadamente hace un año para hacerse cargo del Sistema Europeo de Información. Su misión consistía en elaborar una Convención al respecto, a petición del Consejo de Lisboa de junio de 1992.

4. 5. Grupo de Cooperación Política Europea

El **Grupo de Cooperación Política Europea** fue creado tras la aprobación del Informe Davignon, en octubre de 1970. Se pretendían mantener reuniones periódicas de Ministros o altos cargos del área de *Política Exterior*, en orden a su armonización. De este grupo sólo diremos que mantiene una serie de contactos con el Grupo Ad Hoc Inmigración.

Concluimos este apartado haciendo alusión a dos resoluciones muy recientes del PE que ponen de manifiesto las críticas sobre la manera en que se está tratando de armonizar las políticas de inmigración y asilo.

Estas resoluciones fueron aprobadas el 15 de julio de 1993 (MNS, 1993h: 1) La primera se recoge en un anexo del Informe de Robles Piquer sobre la cooperación en el campo de la justicia y asuntos internos bajo el Tratado de la Unión, encargado por la comisión parlamentaria que se ocupa de estos asuntos. Fue aprobada por 194 votos a favor (con 11 en contra y 3 abstenciones), lo que demuestra una amplia mayoría. La Resolución lamenta que estos asuntos hayan sido excluidos del primer pilar del TM porque ni se da un procedimiento democrático en la toma de decisiones, ni un control efectivo de carácter parlamentario y judicial, lo que resulta más peligroso en cuanto que afecta directamente a los derechos de las personas. El PE culpa en parte a la Comisión y plantea cuatro propuestas:

- Pide a la comisión de libertades civiles que mantenga una conferencia anual con las comisiones respectivas de los Parlamentos internos. Esta conferencia estudiará el posible control parlamentario en la aplicación del título VI del TM. Por su parte, la conferencia del presi-

dente del PE con los presidentes de los doce parlamentos nacionales deberá estudiar la posibilidad de crear una Secretaría conjunta para las comisiones que se encargan de estos problemas, de manera que se garantice un intercambio de información y aproveche los resultados del encuentro anual (165) (véase también la Recomendación 11 del Informe Ford).

– Pide que se firme un acuerdo con el Consejo para enviar una delegación de europarlamentarios, como observadores, a ciertas reuniones intergubernamentales para lo cual deberán enmendarse sus reglamentos internos (166).

(165) El 30 de julio de 1993 se admitió a trámite una proposición de ley presentada por el grupo parlamentario Popular en el Congreso para que se modificase el art. 5 de la ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la Aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas. En la exposición de motivos, se hace alusión a la declaración decimotercera del TM que según el grupo Popular «... establece la conveniencia de realizar un debate previo a la discusión de cualquier medida comunitaria que tenga incidencia sobre la vida nacional (...). Para ello, resulta indispensable que los Parlamentos de los Estados miembros (...) tengan acceso previo a todas las propuestas de actos legislativos elaboradas por la Comisión». El presente art. 5 de la ley de 1985 sólo configura un deber de información respecto de los proyectos normativos comunitarios que pudiesen afectar en España a materias sometidas a reserva de ley, y el debate se realiza en el seno de la Comisión Mixta. Lo que se propone es que pueda producirse en el Pleno de ambas cámaras.

En la proposición también se prevé el establecimiento de relaciones de cooperación con los órganos oportunos de los demás parlamentos de los Estados miembros y del Parlamento Europeo. La Comisión Mixta se relacionará de manera recíproca informando y colaborando con las comisiones de competencias similares de los otros parlamentos nacionales, así como del Parlamento Europeo. Supondrá, por tanto, «... el establecimiento de reuniones periódicas de parlamentarios interesados por las mismas cuestiones, cuando fuere conveniente».

(166) Las exigencias de participación del PE en estos asuntos se corresponden con los resultados del Eurobarómetro número 39, de junio de 1993. El 73% de los encuestados se muestran a favor de que el PE tenga prioridad en las decisiones que afectan a la política de inmigración (un 18% están en contra). Respecto de la política de asilo, un 70% están a favor y un 21% en contra (MNS, 1993h: 1).

– Considera muy importante que el Presidente del Comité de Coordinadores, cuya creación se menciona en el art. K. 4 TM, suministre a la comisión apropiada del PE una información constante y anticipada, sobre las iniciativas, opiniones y actividades de dicho comité.

– Exige que el TJCE pueda ejercer su jurisdicción en relación con la interpretación del título VI TM y la validez e interpretación de las posiciones, acciones y decisiones comunes de los Doce. Para ello propone un acuerdo de derecho internacional público entre los Estados comunitarios (167).

La segunda Resolución se refiere a la política de inmigración europea, aprobada por 116 votos a favor (75 en contra y 2 abstenciones). Lamenta que los Ministros de Inmigración no hayan tenido en cuenta sus resoluciones de 18 de noviembre de 1992. Entre otras cosas, la Resolución vuelve a criticar a la Comisión, en lo que pueda tener de responsabilidad como partícipe en las reuniones de los Ministros de Inmigración (aunque sólo intervenga en la elaboración, y no en la aprobación de los textos) y le exhorta a que diseñe una directiva marco sobre inmigración, a la que deben seguir directivas más específicas sobre reunificación familiar, acceso al mercado de trabajo, formación profesional, readmisión y empleo temporal.

Asimismo, la Resolución llama a los Estados miembros a asegurar un acceso a la nacionalidad, libre de obstáculos, tras un período de residencia legal razonable. Además deben garantizar que los residentes de terceros países reciben un trato igual en cuanto a

(167) El comisario Flynn reaccionó ante el Informe, señalando que la Comisión mantiene una opinión muy parecida a la del PE sobre el título VI. Lo que ocurre es que el camino elegido es el que querían tomar la mayoría de los gobiernos. En todo caso, el título VI supone un avance ya que da a la Comisión el derecho de iniciativa en la mayoría de las áreas (art. K. 3), aunque no se permite que la Comisión pueda presentar un proyecto de Directiva o Reglamento. Respecto de la información, se aseguró que la Comisión cumplirá con sus obligaciones y que se exigirá a la Presidencia que consulte y tenga en cuenta la opinión del PE. Apuntó que un acuerdo interinstitucional podría regular la distribución de documentos.

sus derechos sociales, económicos, civiles, culturales y políticos. Debe incluirse el derecho al voto en elecciones municipales para toda persona que ha residido legalmente durante cinco años (168).

Antes de analizar otros órganos de cooperación en el ámbito europeo, recordemos que, *a nivel universal*, se encuentran las Naciones Unidas. Entre sus organismos aparece el ACNUR, o Alto Comisionado para la Ayuda al Refugiado. La subcomisión de protección del Comité Ejecutivo del ACNUR propició la creación, en 1990, del Grupo de Trabajo sobre Soluciones y Protección. Este participa en la elaboración de recomendaciones sobre procedimientos de asilo, refugiados de facto, solicitudes de asilo manifiestamente infundadas y movimientos irregulares de personas (Cruz, 1993a: 23).

Por su parte, la Oficina Internacional de Migraciones, desarrolla programas asistenciales para el retorno de las personas migrantes y desplazadas. Además, desempeña una labor activa en los países del Este y las antiguas repúblicas soviéticas (Cruz, 1993a: 23 y 25).

SECCION 5ª

Otros órganos de cooperación de ámbito europeo supracomunitario

5. 1. El Consejo de Europa y las migraciones

Dentro del Consejo de Europa podemos distinguir ocho instituciones u órganos en relación con el fenómeno migratorio:

(168) El comisario Flynn volvió a contestar al PE, indicando que su trabajo en el seno de los grupos intergubernamentales ha sido positivo, asegurando que sus actividades son compatibles con el derecho comunitario. En relación con las causas de la inmigración manifestó su decisión de atajarlas incluyendo en la política de inmigración elementos de política exterior (de ayuda al desarrollo y de derechos humanos). Termina afirmando que la Comunidad no puede «perder de vista el hecho de que tratamos con seres humanos y que la migración en sí misma no es un delito».

A) El Comité Europeo de Migración (CDMG) es el principal órgano intergubernamental. Ha preparado una serie de Resoluciones y Recomendaciones aprobadas por el Comité de Ministros, entre las que se encuentra la Resolución (78) 44 sobre inmigración clandestina y el empleo ilegal de trabajadores extranjeros (Murray y Niessen, 1993: 2). Asimismo se han creado dos comités de expertos. Uno sobre la situación legal de los migrantes establecidos permanentemente en los países de acogida (MG-JU) (169) y otro sobre las migraciones de corta duración (MG-R-MT). Canadá y EE.UU. participan como observadores, así como la Comisión de las Comunidades Europeas.

B) Las Conferencias de Ministros Europeos responsables de migraciones. Podemos preguntarnos si se trata de una versión ampliada del Grupo Ad Hoc de Inmigración, pero con menos poderes. La cuarta Conferencia se celebró en Luxemburgo en 1991 (*Fundación Encuentro*, 1991c) y la quinta en Grecia durante los días 18 y 19 de noviembre de 1993. En Atenas participaron delegados de treinta y dos Estados miembros, observadores de otros países no miembros y de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Se reclamó atención en áreas tan importantes como la erradicación de las causas profundas de las migraciones, la cooperación en el desarrollo de legislación adecuada, la firma de acuerdos de readmisión con los países de origen, el apoyo a programas de reintegración de inmigrantes clandestinos y la cooperación en la lucha contra las redes de introducción ilegal de inmigrantes, normalmente relacionadas con mafias o el crimen organizado. También se abordó el problema del racismo, especialmente, de la necesidad de que las leyes sean efectivamente aplicadas y se establezcan medidas específicas que garanticen a las víctimas la asistencia pertinente (170) (MNS, 1993: 1, 2 y 9).

(169) Sobre el informe preparado por el consultor experto Beauthier, de 2 de septiembre de 1991, véase *Fundación Encuentro* (1992a: 83). En él se discuten conceptos como el derecho a la diferencia y el umbral de la tolerancia. Se concluye afirmando la oportunidad de elaborar un *Convenio Europeo* sobre el derecho de residencia estable siguiendo las diez propuestas de la Recomendación 1.082/1988 (*Fundación Encuentro*, 1992a: 151).

(170) En concreto se pidieron medidas que animen a las víctimas a utilizar las vías de protección, lo cual nos parece muy oportuno en el caso de los inmigrantes irregulares que temen denunciar los ataques por miedo a ser expulsados.

Nos queda esperar que, para la próxima y sexta Conferencia que se celebrará en 1995 en Polonia, se haya avanzado en todas estas propuestas y se presenten otras nuevas más avanzadas y eficaces.

C) El Grupo de Viena. Su origen está en la Conferencia sobre el desplazamiento de personas de países europeos centrales y orientales, la misma tuvo lugar en Viena en enero de 1991. No solamente estuvieron presentes los ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa y de todos los de Europa central y oriental, sino que también acudieron Australia, Canadá y EE.UU. Se trataba de hacer compatibles las políticas de control de los flujos migratorios, para lo cual se dieron una serie de recomendaciones, cuyo seguimiento mediante reuniones (ya se han reunido en cinco ocasiones) supuso la continuación de esta conferencia. Cuatro grupos de trabajo se centraron respectivamente en la libre circulación y procedimientos de asilo uniformes, las políticas de visado recomendadas a los países del Este, el suministro de información que prevenga movimientos desordenados y la distribución de cargas.

D) La Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Consejo de Europa ha elaborado convenios importantes en la materia, como son la Carta Social Europea de 1961, el Convenio Europeo de Establecimiento de 1955, y el del Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante de 1977. Sin embargo, es el CEDH el principal instrumento jurídico de cara a defender los derechos de los inmigrantes, incluso en situación irregular, incluyendo las decisiones de la Comisión y las sentencias del TEDH.

E) Dentro del marco de la cooperación legal también actúa el Comité de expertos sobre los aspectos legales del asilo territorial, los refugiados y los apátridas (CAHAR). En él, la Comisión de la CEE, los gobiernos de diez Estados no miembros y el ACNUR participan como observadores con la finalidad de lograr una armonización en la política de asilo. Ha preparado diversos textos para su aprobación por el Comité de Ministros. En la reunión de marzo de 1993 se intercambiaron opiniones sobre el retorno voluntario y obligatorio.

También existe un Comité de expertos sobre la movilidad de ciudadanos europeos (CJ-MC).

F) La Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales de Europa (CLRAE). La Declaración de Frankfurt fue adoptada en mayo de 1991, en el seno del Coloquio internacional organizado por la Conferencia permanente, relativo al «Multiculturalismo en la ciudad: la integración de los inmigrantes». Resalta la necesidad de que las autoridades locales tengan más competencias en la política de integración y se trata también de los derechos básicos de los inmigrantes.

El 19 de marzo de 1992, la Conferencia Permanente adoptó la Resolución 236 «Hacia una nueva política municipal para la integración multicultural en Europa y la Declaración de Frankfurt». Se pide que se reconozca el fenómeno migratorio como rasgo estructural de Europa, a partir del cual se lleve a cabo una verdadera política de integración.

G) Dentro de la Asamblea parlamentaria nos encontramos con la Comisión de Migración, Refugiados y Demografía, la cual elabora una serie de informes que darán lugar a recomendaciones a adoptar por la Asamblea. Dentro de ellas destacamos la Recomendación 1.148 (1991) sobre la Europa de 1992 y las políticas de migración. Aconseja una colaboración con la CEE para examinar los movimientos migratorios evitando divergencias entre los Estados europeos (véase Informe Ford). El Informe París, de 2 de abril de 1992, sobre la Europa de 1992 y las políticas de emigración presentado a la Asamblea Parlamentaria, muestra la preocupación de los países no comunitarios (Suiza, Austria, Hungría, Checoslovaquia y Turquía) que temen que el reforzamiento de las fronteras externas suponga una mayor concentración de inmigrantes en sus países —aunque los dos últimos son, a su vez, fuente de emigración—. Se deseaba por ello una armonización de sus políticas. El Informe propone que el Consejo de Europa organice una conferencia internacional sobre los problemas demográficos en el Mediterráneo y las migraciones, como la que se organizó en Viena para Europa del Este (*Fundación Encuentro*, 1992a: 157). También sugiere que el Consejo de Europa contribuya en la definición de normas y procedimientos de asilo, a través de convenciones y recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria, así como de estudios del Comité de Expertos. Además debería existir una consulta permanente con

la Comisión de las Comunidades Europeas «para trabajar juntos en hacer de Europa, cada vez más, una tierra de acogida».

También en el campo de la lucha contra el racismo, el Informe Evrigenis de 1985 recomendaba iniciar medidas preventivas en colaboración con el Consejo de Europa.

Por último conviene destacar el Informe adoptado por la Asamblea Parlamentaria, el 12 de mayo de 1993, y elaborado por el Sr. Pathas (MNS, 1993f: 4). Indica que el tráfico y empleo de inmigrantes ilegales está a menudo unido a otras formas de redes criminales internacionales. Recoge una recomendación que incluye una proposición para elaborar un convenio que imponga sanciones sobre las personas que introducen y emplean a inmigrantes ilegales. Además se pide a los Estados que establezcan un sistema de acuerdos bilaterales o multilaterales sobre readmisión y repatriación de inmigrantes ilegales; un sistema de información para que los potenciales inmigrantes conozcan las normas y condiciones que rigen la entrada y estancia en el país deseado (vid. art. 19 Carta Social), así como las posibilidades de empleo, vivienda y servicios sociales y también los riesgos que comporta la inmigración ilegal; la promoción de la legalización de los inmigrantes irregulares, teniendo en cuenta la relación existente con el país de acogida; la posibilidad de ofrecer formación y contratos de empleo de duración limitada; el reforzamiento de la cooperación con la Europa central y la oriental para la mejora de su desarrollo económico y social; y el examen de los medios necesarios para el establecimiento de programas de desarrollo e inversión en países con fuertes factores de presión migratoria.

H) La Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa. La cumbre celebrada los días 8 y 9 de octubre de 1993 adoptó un plan de cooperación intergubernamental para combatir el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia (171). Consta de cinco puntos (MNS, 1993k: 9): 1. Lanzamiento de una campaña para movilizar a la opinión pública en favor de una sociedad tolerante basada en el principio de igualdad en la dignidad; 2. Invitación a los Estados a revisar su legislación (proponiendo medidas preventivas y asegurándose la eli-

(171) Sobre la marcha de este plan se elaborarán una serie de informes.

minación de toda medida que genere discriminación) y a cumplir la ya existente; 3. Establecimiento de un Comité de Expertos Gubernamentales; 4. Potenciación de los programas de cooperación y asistencia para fomentar el entendimiento y la confianza mutua; 5. Requerimiento a los medios de comunicación para que informen, con responsabilidad y objetividad, sobre los actos racistas e intolerantes, con respeto de los códigos deontológicos.

5. 2. La Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa

Aunque su origen se encuentra en los años setenta y la cooperación incluía el área de los derechos humanos, ha sido en los años noventa cuando se le ha dado un nuevo impulso, creándose oficinas en Praga, Viena y Varsovia, decidiendo el nombramiento de un Alto Comisionado para las Minorías (172) y estable-

(172) El Alto Comisionado para las Minorías Nacionales alertará y propondrá medidas preventivas respecto de los conflictos entre minorías nacionales. Informará a los órganos apropiados y establecerá contactos con las partes (p. 8). En la reunión vigesimoprimerá del Comité de Altos Funcionarios, celebrada del 26 al 28 de abril de 1993 en Praga, el nuevo Alto Comisionado, Sr. Max van der Stoel, presentó sus conclusiones y recomendaciones sobre sus primeras misiones. Una de ellas consistió en recomendar la reforma de una nueva ley de nacionalidad en Estonia, ante la consulta hecha por el Presidente de este país antes de firmar la ley. De esta forma el Parlamento tuvo que enmendar la ley, ya que el Presidente, siguiendo la recomendación del Alto Comisionado, no quiso firmarla (BLOED, 1993: 331 y 332).

Cuando se habla de minorías nacionales en el seno de la CSCE parece que se excluyen del concepto las minorías étnicas resultantes de los movimientos migratorios de la posguerra hacia los países de Europa Occidental (GIBSON y NIESSEN, 1993: 16).

Por otra parte, se tiende a evitar que exista competición entre el Consejo de Europa y el CSCE en esta materia. El Consejo de Europa pretendía establecer un mecanismo político para el control de los derechos de las minorías, pero esta iniciativa fue bloqueada en cuanto que podría afectar el funcionamiento del Alto Comisionado de la CSCE. Asimismo, el Consejo de Europa se plantea la posibilidad de elaborar un nuevo protocolo al CEDH o incluso un nuevo Convenio. El tema de las minorías fue tratado en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa de octubre de 1993.

Algunos autores se preguntan si, en el asunto de las migraciones, en general, el Consejo de Europa no es un órgano más apropiado para tratar del tema.

ciéndose una Asamblea Parlamentaria (Gibson y Niessen, 1993: 1-11). Es necesario partir de la idea de que los documentos elaborados en el seno de la CSCE tienen una naturaleza política, no legal. Sin embargo, en opinión de Gibson y Niessen sus efectos son importantes en cuatro sentidos. El primero destaca que estos textos suelen remitirse a convenciones internacionales ratificadas por los Estados. Además, los principios rectores de las relaciones entre los Estados miembros contienen cláusulas vinculantes en cuanto que se consideren principios de derecho internacional. Asimismo, producen una cierta obligación política y, finalmente, pueden servir de base para elaborar legislación nacional o convenciones internacionales.

Aunque los términos con que se refieren a la reunificación familiar, los requisitos para los visados, etc. son bastante vagos, admitiendo cualquier tipo de interpretación, la ventaja de este proceso político reside en su flexibilidad, haciendo que la ausencia de compromisos permita la continuación de las reuniones. Sin embargo, aquí se encuentra también su debilidad.

Dentro de las áreas que se declaran de interés común por el Acta Final de Helsinki, firmada por 35 Estados europeos y de América del Norte, se encuentra la cooperación en economía, ciencia, tecnología y medio ambiente. En particular, hace mención de los aspectos económicos y sociales del trabajador inmigrante, sin especificar su estatuto legal. De esta manera, debe asegurarse un trato igual ante la ley y velar especialmente por que los hijos obtengan una vivienda y educación satisfactorias. Al mismo tiempo se pide que los países de origen se esfuercen en crear empleo para sus propios ciudadanos. Otro área de interés común la constituye la denominada tercera cesta sobre cooperación humanitaria y en otros campos, incluyendo los contactos humanos. Sobre estos últimos se hace referencia a la reunificación familiar, documentos de viaje y permisos salida y entrada.

En segundo lugar, en el documento aprobado en Helsinki por los Jefes de Estado o Gobierno en 1992 sobre Los desafíos del cambio se indica que «... los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, que también deben disfrutarse por los trabajadores migrantes donde quiera que vivan...»,

y afirman «...la importancia de cumplir todos los compromisos de la CSCE sobre los trabajadores migrantes y sus familias que residan legalmente en los Estados miembros...» (173).

Este documento reconoce también la importancia de la Convención de Ginebra y de su Protocolo para los refugiados y se refiere a la protección de los extranjeros frente a ataques xenófobos. Los Estados participantes «considerarán desarrollar programas para crear las condiciones que promuevan la inexistencia de discriminación y el entendimiento intercultural que se centrarán en la educación sobre derechos humanos, acciones que traten de los problemas básicos, la formación intercultural y la investigación...».

Por otra parte, el Documento de Conclusiones de Madrid de 1983, adoptado por la Reunión de Estudio, compuesta por altos diplomáticos y funcionarios, se mostró de acuerdo en mantener contactos regulares sobre las solicitudes de reunificación de familias y el matrimonio de ciudadanos de distintos Estados.

Desde finales de los ochenta es importante la Dimensión Humana de la CSCE que recoge todo lo relativo a la promoción de los derechos humanos. En la Segunda Conferencia sobre la Dimensión Humana de Copenhague, en 1990, los Estados reafirmaron el respeto del derecho de toda persona a abandonar cualquier país y a regresar a su país, aunque se admiten excepciones extremas. También se esforzarán en cumplir los procedimientos de entrada en sus territorios, incluyendo la emisión de visados y pasaportes, de buena fe y sin retraso injustificado. Cuando sea necesario, acortarán el tiempo de espera o la decisión de visados, simplificarán los trámites y reducirán los requisitos administrativos para las solicitudes de visado. Asegurarán

(173) En la primera parte no se hace mención a la situación legal. Sin embargo en las menciones posteriores se añade el requisito de la residencia legal (cuando más tarde se habla de la creación de condiciones para una mayor armonía dentro de la sociedad, de una enseñanza del idioma del país de acogida, de una mayor participación en la vida social y de una igualdad de oportunidades en cuanto a las condiciones laborales, de educación, de seguridad social, de salud, de vivienda, de acceso a los sindicatos y de derechos culturales).

que las solicitudes de visado sean tramitadas tan rápido como sea posible, y teniendo en cuenta consideraciones familiares, personales o profesionales, especialmente en casos de naturaleza urgente o humanitaria. Además intentarán reducir las tasas al nivel más bajo posible.

Dentro de la Reunión de Copenhague, los Estados condenaron «clara e inequívocamente» el totalitarismo, el odio racial y étnico, la xenofobia, el antisemitismo y toda discriminación, así como la persecución por motivos religiosos e ideológicos. En este contexto reconocieron específicamente el problema de los ciudadanos gitanos (Gibson y Niessen, 1993: 18 y 19). Declararon su firme intención de combatir estas manifestaciones, para lo cual aprobarán leyes que protejan contra cualquier acto que incite a la violencia basada en razones de nacionalidad, etnia, etc., y tomarán medidas para proteger a las personas y grupos susceptibles de esta violencia. Igualmente se insiste en la importancia de la educación, la cultura y la información para que, a nivel nacional, regional y local, se promuevan el entendimiento y la tolerancia. Además reconocerán el derecho de los individuos afectados a remedios efectivos y se esforzarán en hacer realidad el derecho de las personas y grupos interesados en iniciar y apoyar procedimientos contra actos discriminatorios, incluyendo los ataques xenófobos. Por último, considerarán la adhesión a los instrumentos internacionales en la materia, incluyendo la aceptación de admitir quejas individuales (algo que España aún no ha hecho respecto del Convenio de Naciones Unidas).

Finalmente, en abril de 1993 y dentro del campo de la Dimensión Humana se organizó en Varsovia un Seminario sobre migración (174). Se centró en la prevención de las migraciones involuntarias y el papel de las organizaciones internacionales. Mostró la preocupación por ampliar el papel de la CSCE en estos asuntos, especialmente en lo que se refiere a la prevención. Se discutió una propuesta sueca sobre la distribución de cargas

(174) En noviembre de 1992, el Seminario de la CSCE en Dimensión Humana trató de la tolerancia. Aunque estos seminarios no tienen un contacto formal con los órganos de decisión de la CSCE, se propone presentar los resultados del seminario de 1993 al Comité de Altos Funcionarios.

relacionadas con migraciones masivas según un acuerdo intergubernamental, pero la mayoría de países prefirieron seguir con acuerdos informales *ad hoc* sobre casos específicos.

5. 3. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)

El origen de la actual OCDE se encuentra en la disolución, el 30 de septiembre de 1961, de la Organización Europea de Cooperación Económica, creada en 1948 a propuesta del general Marshall. La OCDE agrupa a 24 países. Además de Estados europeos, son también miembros Australia, EE.UU., Japón, Nueva Zelanda y Canadá.

Cuenta con un grupo de trabajo sobre migraciones compuesto por funcionarios de los 24 países miembros. En él se intercambian puntos de vista, se investiga y se analiza la información relativa a los movimientos migratorios.

En esta labor cobra relevancia el Sistema de Información Continua sobre Migraciones Internacionales (SOPEMI). Se trata de una red de corresponsales que suministran cada año un informe nacional sobre las tendencias recientes de los movimientos y políticas migratorias y sobre la situación de los inmigrantes en sus países. Posteriormente se redacta un informe anual.

El denominado G-24 agrupa a los países de la OCDE para coordinar la asistencia económica a Europa central y oriental. Ha reconocido la importancia de la relación entre la ayuda económica y la inmigración masiva (Cruz, 1993a: 24).

La OCDE también organiza conferencias dedicadas a las migraciones, como la de Roma de marzo de 1991.

5. 4. El Grupo de Berlín

Este nombre se adoptó tras su primera reunión en dicha ciudad los días 30 y 31 de octubre de 1991. La iniciativa partió de la presidencia austriaca con el fin de examinar las recomendaciones de la *Conferencia de Berlín* donde participaron los países de la CEE junto con otros 16 Estados de Europa central y del

Este y se adoptaron acuerdos sobre la inmigración irregular. Se formaron una serie de subgrupos para el estudio de los diversos aspectos de la inmigración clandestina y la elaboración de informes al respecto (Cruz, 1993a: 22). El grupo se reunió por tercera vez en Bonn, del 12 al 13 de enero de 1993, redactando una serie de recomendaciones basadas en dichos informes.

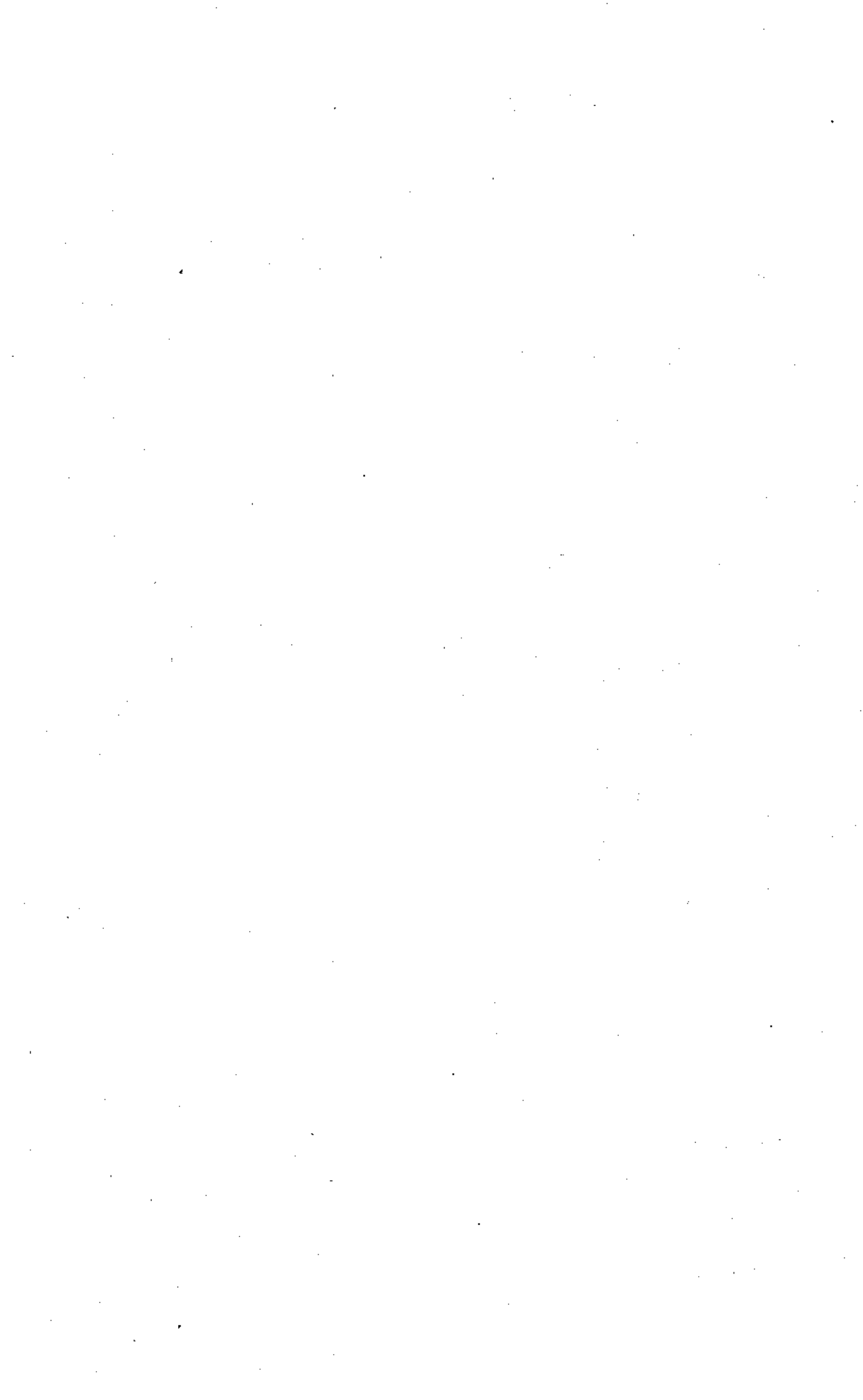
En su reunión en *Budapest* (15 y 16 de febrero de 1993), el grupo debatió las recomendaciones de Bonn: la tipificación del tráfico de inmigrantes clandestinos (véase sobre Suecia, MNS (1993c: 8; d: 6)), la asistencia penal mutua para procesar a los traficantes, el establecimiento de unidades especiales y servicios que combatan las redes de inmigración ilegal —unidades de policía especial allí donde no existan—, los procedimientos comunes para mejorar los controles fronterizos, los acuerdos de readmisión, la vigilancia en las fronteras externas no controladas por donde el paso no está autorizado, las sanciones contra transportistas marítimos, aéreos y terrestres que traigan a inmigrantes clandestinos y los intercambios de información sobre la migración irregular.

Además, en la reunión de los 33 Ministros del Interior de Budapest se presentó, por iniciativa del gobierno austriaco, un proyecto de Convención Europea de Inmigración. En él se preveía un sistema de cuotas de inmigrantes. Sin embargo, no obtuvo el apoyo de otros países. Los países comunitarios consideraron que era demasiado ambiguo y ambicioso por lo que preferían atajar el problema progresivamente, aspecto por aspecto (Cruz, 1993a: 23).

Asimismo, los llamados «Estados de la línea de frente» (Austria y Alemania) propusieron la creación de un fondo de solidaridad para asistir a aquellos países que soportan económicamente el reenvío de los inmigrantes ilegales a sus países de origen o partida. Esta propuesta fue apoyada por los países escandinavos, así como por Hungría, Polonia, la República Checa y la Eslovaca. Los demás Estados se mostraron reticentes, especialmente Francia, Gran Bretaña y los países de Europa del Sur, al considerar que ellos ya se estaban haciendo cargo de los inmigrantes de sus antiguas colonias y que, además, se enfrentaban a un flujo de inmigrantes del Norte de África.

Sobre lo que sí hubo acuerdo fue sobre la decisión de continuar las reuniones, bajo coordinación de Hungría, con el objetivo de estudiar la aplicación de las recomendaciones en cuanto a sus plazos, condiciones y medios. Esta tarea se encomendó a un nuevo grupo formado, en cada momento, por el Estado que presida la CEE, el que presida el grupo de Schengen (en áquel momento España), el que presida la EFTA, la República Checa, Polonia, Eslovaquia y Hungría. Entre sus funciones se encuentra la de analizar si es oportuno ampliar a otros Estados el Acuerdo de readmisión firmado entre el Grupo de Schengen y Polonia, o bien firmar acuerdos bilaterales según ese modelo. Además elaborará un proyecto de Tratado internacional sobre la asistencia en el retorno de los inmigrantes clandestinos (Cruz, 1993a: 23).

Tras la reunión de Budapest, se realizaron diversas declaraciones políticas que recogen la importancia de concretar a nivel bilateral este tipo de acuerdos. El ministro del Interior húngaro, Peter Boross, indicó que era conocido «el hecho de que la inmigración ilegal parece inspirar movimientos extremistas y motivar el crimen internacional», por lo que es importante alcanzar soluciones concretas a nivel bilateral. Por su parte, el ministro de Interior alemán, Sr. Seiters, indicó que el 70% de los inmigrantes ilegales de la CEE se encontraban en Alemania. Mientras que en 1991 fueron 175.000 personas las que entraron ilegalmente, este número aumentó a 310.000 en 1992 (CJE, 1993: 5). De ahí el interés alemán en proseguir con la firma de acuerdos de readmisión.



CAPITULO III

EL HECHO INMIGRATORIO DESDE EL DERECHO INTERNO



«El mismo diseño de una política de inmigración externa —que decide quién puede entrar y a quién se le dejará fuera de la puerta— implica un discurso que puede contaminar fácilmente las actitudes internas hacia los extranjeros dentro del Estado. Dos ejemplos son suficientes para ilustrar esta opinión. Las consideraciones económicas, tales como la valoración de la utilidad del migrante en el mercado laboral y los costes de la absorción por parte del país de acogida son, tal vez, inevitables pero constituyen un signo que alimenta una actitud según la cual los extranjeros son considerados en términos utilitaristas, como inversión extranjera o energía eléctrica importada. De la misma manera, la preocupación por la integración cultural, lingüística y étnica de los extranjeros puede enviar una señal que acentúa, tanto la alteridad del extranjero, como la intolerancia de la cultura dominante hacia dicha alteridad» (Weiler, 1992: 67).

SECCION 1ª

Directrices de la política de inmigración

El Derecho no es totalmente aséptico. No se dicta una regulación por el mero hecho de regular, sino que las leyes varían según los países y las épocas, lo que refleja la diversidad de puntos de vista y también de motivos. En todo caso, en el momento actual, toda legislación ha de responder a unos principios y valores recogidos en nuestra Constitución. Si analizamos nuestras leyes podremos observar que ninguna de ellas lleva el nombre de «Ley de inmigración». Sí encontramos una con un nombre muy acorde con nuestros objetivos democráticos: la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, *sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España*. Nos preguntamos a qué propósitos responde esta ley y el reglamento que más tarde la acompañó. Esta es una pregunta que no puede ser contestada

citando frases concretas de un texto jurídico o político que la preceda y especifique sus objetivos (1). Nos queda, por tanto, la posibilidad de analizar el origen y los debates parlamentarios de estas normas jurídicas. Incluso sería esclarecedor ver cuáles han sido nuestras leyes anteriores y cómo han cambiado (Borrajo Iniesta, 1991: 703-711) (Alvarez-Valdés, 1992). Aún más interesante sería poder extraer los principios rectores de nuestra política de inmigración (2) a través de la historia (3).

Al margen de estas propuestas de estudio, la pregunta permanece. Se trata de averiguar si disponemos en nuestro país de una política de inmigración como marco de referencia de acciones legislativas y administrativas. A fin de contestar podemos indicar que existe una proposición no de ley en la materia. Pero esta proposición no de ley apareció seis años después de la ley. Puede discutirse si se trata de una ley adecuada a la que podemos aplicar distintas políticas.

Según Izquierdo Escribano, antes de que España fuera realmente un país de inmigración, dicha concepción existía en las mentalidades de manera psicológica, de alguna manera «contagias» por la situación europea (4). Ello quedaba reflejado en

-
- (1) El preámbulo de la misma señala algunos indicios, pero utiliza términos demasiado amplios.
 - (2) Aunque éste es un fenómeno reciente, IZQUIERDO ESCRIBANO (1992: 128) distingue cuatro fases en los últimos treinta años. Fuera de esto, siempre podemos analizar la política de «migración» en general.
 - (3) En el ámbito normativo puede consultarse el índice histórico-legislativo recogido en la *Revista de Economía y Sociología del Trabajo* (1991: 205-249). Asimismo, sobre la historia de las leyes de emigración, incluyendo una orden de 1882 para impedir las emigraciones clandestinas de españoles, véase ARTOLA (1991: 456-458).
 - (4) El 13 de octubre de 1993, Raimundo Aragón, Director General de Migraciones, declaraba que España ya no es un país de emigración, sino de inmigración. Ofrecía como dato los 550.000 extranjeros en nuestro país, de los cuales más de la mitad son africanos (*El País*, 1993, 13 nov: 22). Como comparación recordemos que en 1975 el número de residentes legales se situaba en 165.000. Por su parte, Puig de la Bellacasa, entonces Director General de Política Interior, en declaraciones a Radio Nacional, el 6 de octubre de 1993, estimó como muy poco numeroso el colectivo de inmigrantes clandestinos. En cualquier caso, sigue siendo ésta una cifra oscura.

la opinión pública, en los medios de comunicación y éstos, a su vez, influyeron en el Gobierno a la hora de diseñar su política (Izquierdo Escribano, 1993a: 13). Según este autor, 1992 abre la época de la política de inmigración (1993b: 89). Sin embargo, esta política se había hecho explícita un año antes, ante la petición del Congreso, en su sesión de 26 de junio de 1990. Nos referimos a la Comunicación del Gobierno sobre la situación de los extranjeros en España y las líneas básicas de la política española de extranjería. El resultado final fue una proposición no de ley a la que ya hemos aludido, aprobada por el pleno del Congreso el 9 de abril de 1991, con apoyo de la mayor parte de los partidos políticos (Izquierdo Escribano, 1992: 233-235) (5).

El analizar la política tiene una importancia fundamental. Queremos saber qué es lo que pretendemos y por qué, y si ello se corresponde con el respeto a los derechos humanos. De esta manera, podremos determinar si los instrumentos jurídicos con los que contamos son los más adecuados o necesitan ser reformados. Y si éste es el caso, el conocer los objetivos a alcanzar facilitará la tarea de apuntar hacia dónde y cómo deben reformarse nuestras leyes.

Aragón Bombín (1991: 99-102) planteó en 1991 la necesidad urgente de una política activa de inmigración, en el sentido de una «decisión activa de los poderes públicos con acciones que incluyen la dirección, cuantificación e integración del colectivo inmigrante». Creemos que su planteamiento es muy positivo y supone una reflexión imprescindible. Distingue tres elementos: bases doctrinales, objetivos (las bases doctrinales habrán de determinar cuáles son los prioritarios) y programa de actuación. Las bases doctrinales estarían constituidas por una serie de «principios ideológicos de aceptación general», entre los que incluye la «consideración integral del inmigrante, no sólo como trabajador sino como persona, con necesidades no sólo individuales sino familiares» y la «prioridad de los trabajadores nacionales y extranjeros legalmente residentes para acceder al empleo». En la utilización de la conjunción «y», encon-

(5) Si el motivo de esta política que hoy tenemos es o no la presión de la opinión pública, es una cuestión por debatir.

tramos el principio de igualdad, sin embargo, en la práctica sería más correcto utilizar «y luego de». Por otra parte, echamos en falta un principio ideológico sobre los irregulares.

Respecto de los dos objetivos, éstos se centrarían en el dominio de los flujos y la integración social de los inmigrantes. En cuanto al primero, se trata de encauzar los flujos, no de evitarlos. Según Aragón (1991: 100), los mecanismos de control cumplirían una triple función: orientadora, de control y de cooperación con los países de origen (a cambio de cooperación económica y tecnológica). Además, «...los programas de cooperación para el desarrollo, dirigidos a los países de origen, significan una alternativa complementaria y aceptable a las medidas sancionadoras y de control».

El segundo objetivo, es decir, la integración social, debe contemplarse desde el primer momento, sin esperar a un mayor arraigo. Los principios doctrinales en que se basan son dos: limitación del número de inmigrantes a integrar y facilidades para la llegada de inmigrantes que por sus condiciones se integren rápidamente («política inteligente de inmigración» de la que pueden cuestionarse diversos aspectos). Se señala la importancia de la normativa sobre adquisición de la nacionalidad.

Vicente Font Boix (1991: 8) planteó también en 1991 la necesidad de una política inmigratoria estatal activa «...que debe inspirarse en criterios de justicia que nacen de la dignidad del hombre...Pero también de razones económicas». En su opinión no se puede desconocer el aporte al desarrollo económico y a la cultura de toda inmigración, incluyendo la ilegal.

1.1. La comunicación del Gobierno al Congreso sobre la situación de los extranjeros en España y las líneas básicas de la política española de extranjería

La comunicación del Gobierno al Congreso sobre la política de extranjería concluye condicionando «el respeto a nuestros valores constitucionales» y la preservación eficaz de la dignidad de los extranjeros presentes en España, al acogimiento del número de extranjeros que podamos integrar, lo que impedirá el surgimiento del racismo y la xenofobia (*Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1991: 272). Con ello se lograría evitar a tiempo que «el

fenómeno inmigratorio se transforme en conflicto social y problema político» (6). Por nuestra parte, creemos, sin embargo, que es bueno el conflicto social, pero no como elemento irresponsablemente utilizado en campañas electorales. Por el contrario, puede significar la reflexión seria e informada sobre lo que nuestra sociedad es y quiere ser, sobre nuestra solidaridad, nuestra capacidad hospitalaria, nuestro compromiso y corresponsabilidad histórica e internacional. No es cuestión a evitar, sino que se deben crear las bases educacionales y sociales para una discusión pacífica, en busca de alternativas de solución. Si conseguimos que nuestra capacidad de acogida, nuestro «umbral de la tolerancia» se ensanche, ello redundará en beneficio de todos y si la discusión sobre el tema lo propicia, será bienvenida. Si el racismo y la xenofobia ya están entre nosotros, el que el Gobierno nos evite enfrentarnos al problema, no significa que éste no exista y pueda desarrollarse en cualquier momento contra cualquier otro colectivo vulnerable. No se nos escapan las consecuencias de ser más generosos, lo pedimos con responsabilidad, asumiendo que ello significará un mayor gasto público, pero es hora de preguntarnos cuáles deben ser las prioridades en los presupuestos públicos. Es hora de ver en los resultados de los Eurobarómetros y otras encuestas que reflejan una opinión pública poco tolerante, que el problema no reside únicamente en el número de los que vienen de fuera, sino en nuestras propias mentalidades y en las instituciones que las conforman.

Siguiendo con la comunicación, ve en la aceleración de los flujos y en la concentración de éstos en áreas urbanas la posibilidad de un deterioro «rápido y grave» del equilibrio social de las mismas. Pero, tal vez, es hora de preguntarse si el equilibrio social no está ya deteriorado por una marginación que afecta a extranjeros y nacionales.

El Gobierno se ve obligado a poner en marcha «una política coherente y global de extranjería que preserve nuestros intereses económicos y nuestra cohesión social, que tenga en cuenta nuestros lazos históricos y culturales y que garantice, de acuer-

(6) Puede verse esta misma argumentación en el caso de Francia en CHIRAC (1994: 140 y 141). Sobre una respuesta crítica a esta cuestión, véase BANDRES (1993: 31).

do con los valores de la España democrática, una compleja integración...» (1991: 272). Pues bien, no nos parece muy global, aunque sí real, una política en la que el primer objetivo sea el mantenimiento de nuestros intereses económicos, tanto más cuanto posiblemente éstos dependen de los intereses económicos de otros países más ricos y pobres. Lo primero consistiría en definir claramente nuestros intereses económicos. Además esta política que garantice la «compleja» integración, debe diseñar una legislación que no incremente dicha complejidad.

El Congreso pedía respuestas en torno a los inmigrantes en situación irregular, los refugiados y asilados y las nuevas medidas en el proceso de unificación de las Comunidades Europeas. El Gobierno contestó básicamente en cinco apartados referidos a la inmigración regular, las inmigraciones irregulares, las tendencias demográficas, la regulación jurídica de la extranjería y las líneas básicas de una política de extranjería (7).

Se destacaba el dato de que cerca del 60% de la población extranjera *regular* era inactiva, debido al porcentaje de los jubilados europeos. También se reconocía que la población activa extranjera se nutría de un número importante de inmigrantes cuya situación irregular podía prolongarse durante años. Su trabajo parecía centrarse en el sector agrícola y de servicios, dentro de la economía sumergida.

Sobre la estimación del número de inmigrantes *irregulares*, se hacía alusión a dos estudios del profesor Izquierdo Escribano, el último daba un número aproximado de 170.000. De éstos del 70 al 80% procedían de países empobrecidos. Se distinguían cuatro colectivos: el colectivo africano, portugués, asiático e iberoamericano (8). En general, se describe al inmigrante ilegal

(7) El Grupo de Trabajo sobre Refugiados y Emigrantes del Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona, en el preámbulo de sus propuestas de modificación de la legislación de extranjería, en referencia a la comunicación del Gobierno, lamenta que la misma confirme «la falta de sensibilidad respecto de este sector que hasta ahora ha demostrado la Administración». Considera insuficientes las medidas previstas de cara a definir una política.

(8) Cuando la comunicación distingue estos cuatro colectivos, sólo exime a este último del adjetivo «ilegal» y únicamente indica que su «irregularidad» es más bien transitoria.

como un hombre (9) joven, activo, con limitados recursos económicos y bajos niveles educativos. Su principal vía de inmigración irregular actual, según la comunicación, es la «utilización fraudulenta del sistema español de protección a los refugiados políticos» (1991: 265). Parecía que debía extraerse la existencia de una relación entre el número de solicitudes de asilo y refugio presentadas (10) y el número total de residentes ilegales en España (11). La solución apuntada era la reforma que se está llevando a cabo en la actualidad con objeto «de garantizar este derecho a los verdaderos refugiados y de impedir su utilización fraudulenta como vía de inmigración en España». Son dos fines, en los que existe el peligro de desequilibrio de uno sobre otro (12).

El apartado que se refiere a las *tendencias demográficas*, no comienza, en nuestra opinión, de manera acertada. Indica que «A medio plazo la CEE no necesitará población inmigrante en términos cuantitativos absolutos» (1991: 265) (13). Quizá pueda

(9) Posteriores estudios de IZQUIERDO ESCRIBANO han señalado la importancia de las mujeres inmigrantes en situación irregular.

(10) Hasta la fecha de la comunicación eran 9.000 para ese año.

(11) La comunicación da una cifra de 90.000 a 170.000.

(12) Precisamente el manifiesto público de distintas personalidades del mundo de la política, el derecho, la ciencia y la cultura, de febrero de 1994, reclama que el Congreso introduzca modificaciones en el proyecto de ley de refugio.

(13) En opinión de RAIMUNDO ARAGON (1991: 97), entonces Director General del Instituto Español de Emigración, el análisis parece distinto: «Las condiciones del mercado de trabajo en los países industrializados indican que durante la década de los noventa se producirá un incremento tendencial en la demanda de inmigrantes, una vez que las anteriores reservas de población activa, —«baby boom» e incorporación de la mujer al mercado de trabajo— están perdiendo relevancia.

Este incremento en la demanda de obra extranjera coexistirá, sin embargo, con bolsas de desempleo, tanto de trabajadores nacionales como extranjeros (...) los estudios sobre los colectivos de inmigrantes y las experiencias de regularización demuestran que la existencia de mano de obra en situación irregular, principalmente extranjera, juega un papel complementario al mercado de trabajo regular y obedece a exigencias de la actividad económica a las que el mercado de trabajo regular es incapaz de atender por las rigideces de carácter sectorial o geográfico existentes en el mismo».

plantearse el problema en términos de derechos humanos. Desde otra mirada, nos preguntamos por la necesidad de cooperación al desarrollo y la política que seguirá la CEE con los inmigrantes presentes a los que antes necesitaba y ahora no.

Sin embargo, sí se reconoce que las corrientes migratorias se intensificarán porque existen trabajos de escasa consideración social que los europeos no querrán realizar y sí lo harán ciudadanos que emigren de sus países ante la fuerte presión demográfica de los mismos, especialmente del Magreb, donde existe una alta tasa de natalidad, que contrasta con la española, y de paro, que acompaña a la española. La situación desestabilizadora del Este de Europa se observa con cierto temor y la cifra de unos 5.000 polacos irregulares y de 400 solicitudes de asilo mensuales de los países del Este sirven de ejemplo en el texto al que nos referimos.

Sobre la *regulación jurídica* del régimen de extranjeros, la comunicación da importancia a la Ley de 1985 porque «respondió a la necesidad de diseñar, por primera vez en nuestra historia, un instrumento de política de extranjería que corrigiese, por un lado, las deficiencias de la normativa anterior (...) y respondiese, por otro, al nuevo marco político democrático y a la nueva realidad social de España, que había dejado de ser un país de emigración para convertirse en un destino deseado por miles de inmigrantes de Europa y del Tercer Mundo» (1991: 266) (14).

(14) JOSE MARIA CHICO y ORTIZ, en el prólogo del libro de JUAN AZNAR SANCHEZ, *La extranjería en la doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado*, publicado en 1974, nos habla de otra preocupación de aquél entonces. «Aparte de las invasiones históricas que España ha sufrido, surge en la época actual la turística, que hace aparecer al extranjero como uno de los principales protagonistas de la mayor parte de los contratos celebrados en las zonas periféricas e isleñas de nuestro territorio..., es casi frecuente la presencia de un extranjero, normalmente poco arreglado y algo sucio». «El «invasor» extranjero llega a nuestro territorio como si fuera protagonista y no «artista invitado» (...) desconoce por completo —y creo que afortunadamente— ese trato jurídico que nuestras leyes le brindan desde lo alto de Rocinante. Difícilmente puede encontrarse otro país en el que se le otorguen más derechos, más consideraciones y menos obligaciones». Después pasa a referirse al art. 27 CC.

Los objetivos de este sistema jurídico, «homologable al del resto de los países europeos», son cuatro: sistematizar la normativa sobre permanencia y entrada de extranjeros para garantizar la seguridad jurídica, proteger el mercado nacional de trabajo, dado el elevado índice de desempleo, garantizar unas condiciones dignas y legales a los inmigrantes (15) y armonizar la legislación dentro del marco comunitario.

Respecto de este último objetivo la comunicación dedica un apartado dentro de las «Líneas básicas de una política de extranjería», a la dimensión europea de la misma. Habla de una «construcción a geometría variable, según el número de países que participen, y quizá en un futuro próximo a dos velocidades, en función del nivel de armonización conseguido». Esta armonización se está realizando en el marco de la cooperación intergubernamental y en el institucional comunitario. En este último se siguen las medidas del Libro Blanco y de la Decisión de la Comisión de 1988. En el marco de la cooperación se cita al Grupo Ad Hoc Inmigración, ofrece la ventaja de adoptar decisiones sin necesidad de unanimidad, al contrario de lo que ocurre en el Consejo de la CEE para la aprobación de legislación comunitaria. Se cita también el

Si este texto nos merece algún tipo de reflexión, creemos que la primera sería situarlo en su tiempo: 1974. Entonces, como mucho antes y después, existían prejuicios y exageraciones que no tenían ser plasmadas en el prólogo de un libro, que hoy, en 1993, leemos y nos preguntamos qué pensaría su autor de los trabajadores inmigrantes con escasos medios para celebrar contratos. Desde nuestra óptica aparecen como verdaderos protagonistas de sus vidas, de las sociedades de acogida y de la historia.

Por otra parte, respecto del art. 27 CC, BORRAJO INIESTA (1991: 698) indica que de los tres sistemas existentes para la inserción de los extranjeros en el ordenamiento jurídico, nuestro país ha seguido tradicionalmente el de la equiparación, por encima del de reciprocidad y discriminación. Aunque éste es, en su opinión, el caso de la Lex, apunta que las circunstancias se están alterando rápidamente.

- (15) Evitando la marginación, la xenofobia, y las situaciones de ilegalidad, «que perjudican fundamentalmente al propio extranjero, favoreciendo la integración de los que quieran permanecer legalmente en España y aplicando un régimen severo para aquellos que pretendan hacerlo burlando la legalidad».

Acuerdo de Schengen (en aquel momento España participaba como observador).

Se afirma que la «política inmigratoria» es responsabilidad de cada miembro de la CEE, en función de su situación demográfica o económica, así como de sus relaciones históricas y culturales con otros países. Pero su «gestión» ha de tener en cuenta la dimensión comunitaria para alinear las diferentes políticas y lograr una armonización (*Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1991: 271).

La proposición no de ley pide «la participación activa en los trabajos comunitarios en la perspectiva de 1993» y la adhesión al Acuerdo de Schengen. El Congreso no formuló protestas en cuanto al déficit de información.

Se valora la Ley de 1985 como aceptable en términos generales, considerando que no es conveniente su reforma desde un punto de vista político y técnico y de armonización comunitaria. Sin embargo, se reconoce que «la complejidad técnica y la prolijidad de los decretos de desarrollo» han supuesto un grave obstáculo para su correcta *aplicación*. Los procedimientos administrativos y judiciales duran demasiado y existen pocos medios materiales y personales. Para el Gobierno el origen de los problemas no está en la ley, «sino en la falta de una gestión eficaz de los flujos de inmigración, así como en la **carencia de una política global de extranjería**» (16). Precisamente, la comunicación destaca tres ejes que deben funcionar coordinadamente (integración, reforzamiento de fronteras y ayuda al Tercer Mundo), dándose dentro de ellos una serie de medidas para una «intervención eficaz y global».

(16) En contra, algunos autores estiman la necesidad de definición de un «principio de política migratoria» unida a una profunda reforma de la Ley (Varios, 1991: 55), aunque, posteriormente, se insiste en un cambio de orientación de la política, sin una necesidad inmediata de modificar la normativa de extranjería actual que, en todo caso, resulta insuficiente (Varios, 1993a: 47).

1.2. La proposición no de ley relativa a la extranjería: las tres subpolíticas

La proposición no de ley votada en el Congreso hace tres años, el 9 de abril de 1991, con un gran consenso (17) define una política apoyada en tres ejes o subpolíticas (Puig de la Bellacasa, 1993) (Varela Díaz, 1993: 137) (18):

1. Una política de cooperación al desarrollo eficaz, es decir, de asistencia al desarrollo socio-económico, basada en la creación de empleo y el desarrollo de recursos humanos (19). La acción de la política de inmigración

(17) La convocatoria de elecciones en 1993 podía haber propiciado el debate de este tema político. Sin embargo, afortunadamente, se advierte, por el momento, la renuncia a convertir este asunto en instrumento electoral. En todo caso, en los programas electorales, los principales partidos dedicaban un pequeño apartado a la inmigración. En concreto, el PSOE, actualmente en el Gobierno, defendía una política de contingentes anuales según las necesidades profesionales y las posibilidades reales de acogida.

(18) Creemos que este texto es insuficiente para explicar la política de inmigración. No contiene esta política en su globalidad, existen aspectos sobre los que no se habla explícitamente y otros que son tratados dentro de la política internacional. Por tanto las consecuencias que puedan desprenderse del análisis de dicha proposición no son exhaustivas ya que la política real de inmigración puede descubrirse en sus implicaciones a la hora de discutir estos asuntos en los foros intergubernamentales.

Según IZQUIERDO ESCRIBANO (1993a: 34), hay que prestar atención a las decisiones en materia migratoria ya que, en su opinión, la política migratoria española «tiene una dimensión de carácter híbrido, es una resultante de la política interior e internacional y eso puede conducir a tomar decisiones contrarias a las necesidades internas».

En cuanto al equilibrio de estos ejes, algunos autores han criticado el mayor peso del eje control respecto de los otros dos (Izquierdo Escribano, 1993c: 7) (Varios, 1993a: 55). Por otra parte, algunos autores han propuesto basar la política en ejes distintos (legalidad, globalidad y tratamiento regional) (Varios, 1993a: 55 y 56).

(19) La comunicación del Gobierno propone estrategias selectivas de intervención en sectores clave de la agricultura, la industria y la formación de recursos humanos.

En el acuerdo del Consejo de Ministros de 1987, año en que se creó una partida presupuestaria para ayuda a las ONG, sobre líneas directrices en materia de cooperación, se recoge el «deber ético de solidaridad», aunque dirigido por determinadas prioridades geográficas en el siguiente orden: América Latina, África Subsahariana, el Magreb y Filipinas (JUAREZ, 1992: 179-182). Sobre este tema véase *Tiempo de Paz* (1994).

española deberá estar inspirada por la solidaridad con los países en vías de desarrollo, origen de inmigración ilegal hacia nuestro país, en particular los del Magreb (20). Para España puede ser un fenómeno nuevo. Hasta 1980 fue considerada como país en vías de desarrollo por el Banco Mundial y hasta 1981 por el FMI (Juárez, 1992: 175). En todo caso, la Comunidad Europea posee un papel relevante, lo que posibilita aprender de la experiencia de otros países. Se ha resaltado la imposibilidad de «vivir en una isla de bienestar rodeados de miserias» pero, creemos que lo preocupante es que teniendo la posibilidad de hacerlo, sin peligro, lo hiciéramos sin conciencia.

2. Una política de integración hacia los residentes basada en «la más amplia igualdad de derechos con los españoles». Se trata de llevar a cabo una acción decidida y completa, particularmente en materia de empleo, formación, vivienda, sanidad y protección social (21). En esta acción, la proposición incluye la modernización y adecuación de la infraestructura administrativa (22).

-
- (20) En la comunicación del Gobierno se alude de manera especial, no sólo al Magreb «al objeto de garantizar a largo plazo la existencia de regímenes estables y amigos, de economías en crecimiento y abiertas a nuestras inversiones y explotaciones, y de poblaciones en proceso de modernización social y de transición hacia las pautas demográficas que esto lleva consigo», sino a la gran parte de nuestra cooperación dirigida a Iberoamérica (*Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1991: 272).
- (21) La comunicación del Gobierno incluye el derecho a voto dentro de la política de integración, indicando que existen acuerdos con Holanda y Dinamarca y negociaciones con Noruega, Suecia e Irlanda (*Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1991: 269).
- (22) Se propone, siguiendo la comunicación del Gobierno, que a su vez se apoya en el Informe anual del Defensor del Pueblo de 1989, la creación de una Comisión Interministerial de Extranjería –creada por el RD 511/1992–, de Oficinas Unicas de Extranjeros dependientes de los delegados y gobernadores civiles –RD 1.521/1991– y de un Servicio de Inmigración en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que fijará el número y distribución geográfica y sectorial del contingente anual «en diálogo con los interlocutores sociales». Asimismo, diseñará y animará los programas de integración social. Se pretende facilitar las gestiones administrativas de (todos) los extranjeros en España.

Dentro de la integración, el «Gobierno está decidido a buscar soluciones eficaces para que aflore a la superficie la bolsa de marginación constituida por los extranjeros ilegales, articulando cuando sea posible medidas que propicien la legalización de determinados colectivos de inmigrantes en situación ilegal que puedan justificar su inserción en la comunidad nacional» (*Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1991: 268). La proposición pide la adopción de medidas necesarias para completar el proceso de regularización de 1985 y la legalización de trabajadores irregulares que llegaron con posterioridad y que puedan demostrar su inserción y arraigo (véase procedimiento de 1991).

3. Una política de control de flujos ya que, según se afirma, el país no puede acoger a un número ilimitado. La proposición defiende una entrada gradual y «sólo en la medida en que nuestra economía y nuestra cohesión social vayan permitiendo su integración». Estas dos condiciones definirán una «política activa de inmigración en la que los poderes públicos, con el amplio respaldo de las fuerzas políticas y sociales, tomen la iniciativa en la canalización y organización de los flujos de inmigración legal» (23).

La valoración de la labor de la Comisión Interministerial de Extranjería ha sido positiva hasta el momento. En todo caso, algunos autores proponen una potenciación de sus funciones y una precisión de sus competencias, reduciendo el peso del Ministerio del Interior (Varios, 1993a: 57).

- (23) Suele argumentarse que la presencia de un mayor número de inmigrantes, y especialmente si son irregulares, propicia el aumento de la xenofobia. En una argumentación inversa, con la que nos mostramos de acuerdo, un excesivo cierre de las fronteras puede tener resultados negativos y uno de ellos lo constituye precisamente el incremento del racismo y la xenofobia. «Se necesitan políticas migratorias coherentes y los principios de derechos humanos deberían constituir la mayor prioridad en la selección de entradas». «En ausencia de políticas coherentes de inmigración, los flujos de migrantes indocumentados aumentarán...» (MOROKVASIK, 1993b: 478 y 489). Es decir, el cierre de fronteras puede tener un efecto contrario al deseado, si las políticas no son coherentes. Por tanto, en cuanto que necesario, las fronteras deberán ser selectivas pero, al mismo tiempo, se ha de ser consciente del contexto global y tomar otra serie de medidas.

Teóricamente, por tanto, esta entrada se basará en la flexibilidad en las vías de inmigración legal (básicamente la reagrupación familiar, los contingentes —y el asilo—) y en la dificultad de las ilegales.

Sin embargo, si reflexionamos sobre lo que está ocurriendo actualmente no parece apreciarse una flexibilidad en cuanto a la reunificación familiar, el asilo (téngase en cuenta el proyecto de modificación aprobado por el Congreso el 25 de noviembre de 1993) o los contingentes.

La problemática de la reunificación familiar merece ser tratada de manera separada, aunque se encuentra íntimamente relacionada a otras condiciones. En toda la proposición no hay una alusión específica a la misma. Del mismo modo, a lo largo de la legislación hay que ir entresacando las referencias a la reunificación familiar, ya que no recibe una regulación concreta.

Por fin, pero insuficientemente, mediante un acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de noviembre de 1993, el Gobierno se ocupó de este tema. Lamentablemente no lo hace a través de una normativa con rango de ley, a pesar de afectar a un derecho tan importante. Dicho acuerdo determina tres condiciones que debe reunir el reagrupante no comunitario en España para, en definitiva, resolver favorablemente las solicitudes de visados sus familiares extranjeros: 1. Titularidad de un permiso ya renovado y residencia legal en España durante, al menos, un año, salvo excepciones (ver punto tercero). Ello supone un avance, respecto de la seguridad jurídica, porque termina con la práctica de exigir tres años, (Comissionat de la Alcaldía de Barcelona, 1993: 91). Esta práctica, sin ninguna referencia en ley o reglamento, vulneraba el principio de legalidad; 2. Prueba de poseer un empleo o recursos suficientes y estables para atender las necesidades, inclusive las sanitarias, de la familia y 3. Acreditación notarial de que se dispone de una vivienda con espacio suficiente (ver Apéndice 10).

Para los que ya se encuentren en el país trabajando en la economía sumergida, MOROKVASIK (1993b: 480) propone la búsqueda de soluciones más imaginativas. Mientras que su actividad proporcione flexibilidad a la economía y cree puestos de trabajo, lo que debe hacerse es buscar una regulación que la estabilice y proteja, no que la reprima.

Recordemos que una de las necesidades de la familia, y de cada miembro en particular, es la posibilidad de encontrarse juntos. Como bien indica el Comissionat de Barcelona, el aceptar al trabajador extranjero supone aceptar sus necesidades humanas, que favorece su integración (1993: 105, 107 y 108). En su recomendación 5.1 de su Informe de 1993 se recoge la propuesta de transmitir al Gobierno la necesidad de facilitar la reagrupación familiar, estableciendo criterios claros y asumibles. Además, en caso de divorcio o separación, cada cónyuge e hijo ha de mantener sus permisos respectivos (recomendación 7.6, 1993: 118). Por otra parte, sostiene que la suspensión o no renovación del permiso de uno de los cónyuges no ha de implicar lo mismo para el otro.

Los instrumentos para dificultar las vías ilegales (24) son fundamentalmente cinco, en cada uno de lo cuales adquieren especial relevancia distintos ministerios. Son las siguientes:

– Aplicación de un plan de modernización de las instalaciones fronterizas. Se trata de una medida para dificultar la entrada ilegal (25), evitando el cruce por lugares no habilitados al efecto (de aquí se desprende la iniciativa de crear la *guardia civil del mar*) y controlando los documentos (aquí la policía nacional contará con la ayuda del SIS (26)).

Se alude también en la comunicación del Gobierno a la negociación de los acuerdos de readmisión con Francia, Marruecos y Portugal (véase capítulo II).

(24) Otra pregunta es por qué se quieren evitar las migraciones irregulares. Parece fácil de contestar. Una entrada o estancia irregular impide controlar los flujos, el ritmo de llegadas, su origen y su cualificación (PUIG DE LA BELLACASA, 1993). Pero lo más importante desde el punto de vista de los derechos humanos es que los inmigrantes ilegales se exponen a una explotación degradante para la dignidad humana.

Sobre formas y consecuencias de las medidas restrictivas, véase el Informe OCDE sobre «Migraciones, Crecimiento y Desarrollo», que, aunque se remonta a 1979, resulta muy significativo en el momento presente, OCDE, 1984: 185, 195-208, 219-222.

(25) Compete principalmente al Ministerio de Interior.

(26) Existe un proyecto en el Ministerio de Interior para dotar al CNP de más agentes que investiguen, entre otras cuestiones, las redes de inmigración ilegal y puedan descubrir a sus dirigentes (*El País*, 1993, 23 oct: 26).

— Intensificación de la lucha contra la explotación del trabajo clandestino, reforzando la inspección y estableciendo cuotas, dentro de una política «activa» (27). Asimismo, se endurecerán las penas para el tráfico ilegal de mano de obra y para su empleo en condiciones abusivas (modificando el art. 499 bis del Código penal, de manera que la pena pase de arresto mayor a prisión menor) (28). En la comunicación del Gobierno se indica que se estudiará un «reforzamiento del arsenal jurídico para acabar con esta plaga antisocial». Por su parte, la proposición reconoce que «su situación de ilegalidad les hace particularmente vulnerables a la explotación laboral, pudiendo llevarles en algunos casos a la marginación y a la delincuencia». Se trata, en definitiva, de medidas para detectar inmigrantes ilegales en el país y prevenir la contratación futura en condiciones irregulares. Compete al Ministerio de Trabajo, con participación del de Interior (29).

En nuestra opinión, los destinatarios de estas medidas deberían ser primeramente los empresarios que ofrecen trabajo clandestino (razón por la que acuden muchos inmigrantes) sin arriesgarse a sanciones laborales económicas y penales (30) (ver Apéndice 11).

(27) Esta política facilitará «...en particular la llegada de aquellos colectivos que, por razones lingüísticas, culturales, sociales y profesionales, puedan alcanzar un mayor grado de integración en un período de tiempo más reducido» (*Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1991: 268). Nos podemos plantear si es posible prever de antemano esta maximización de beneficios.

(28) Véase TERRADILLOS (1993).

(29) Téngase en cuenta el RD 1.173/93 sobre el nuevo papel del Ministerio de Asuntos Sociales.

En julio de 1993, el entonces Director de Política Interior anunció la aparición de una circular conjunta del Ministerio de Trabajo e Interior en orden a crear en todas las provincias una comisión que fijaría planes periódicos de inspecciones coordinadas entre la Guardia Civil y la Inspección del Trabajo. Formaría parte de un programa más amplio contra la economía sumergida dirigido especialmente al sector agrícola (PUIG DE LA BELLACASA, 1993) (ver Apéndice 12).

(30) Véase MNS (1993g: 3), sobre sanciones a empresarios que pueden conllevar prisión en Italia.

– Modernización y reforzamiento de la red consular española, utilizando el visado como instrumento de orientación de la política inmigratoria previo a la salida. Todo ello sin perjuicio de la apertura hacia Hispanoamérica (31). Esta medida afecta a la inmigración legal, aunque puede potenciar la inmigración irregular (32). Compete al Ministerio de Asuntos Exteriores pero España no decide sola ya que, tras la ratificación del TM, esta materia ha sido comunitarizada (33).

En la comunicación del Gobierno se otorga una gran importancia a la implantación de los visados en los países del Norte de África para controlar el flujo de inmigrantes ilegales, de manera que las autoridades de estos países no dejen salir a ninguna persona que no cumpla con las condiciones legales. En dicho texto se afirmaba que España era «un país abierto a los ciudadanos del mundo entero y que tan sólo una mínima proporción de las personas que nos visitan debe proveerse del visado de entrada en nuestro país antes de emprender viaje a España». Esta idea se fundamentaba en los 55 convenios de supresión de visados que, en aquel momento, se tenían suscritos. Sin embargo, la apreciación actual ha variado en cuanto que se han denunciado numerosos tratados para evitar que la exención de visados por motivos turísticos sea una vía de entrada de la inmigración irregular.

(31) En la comunicación del gobierno, éste se manifestaba «decidido a mantener su política de exención de visados» para los ciudadanos hispanoamericanos. La realidad es otra. Sobre la política de supresión de los canjes de visados véase AURELIA ALVAREZ RODRIGUEZ (1992a: 714-716).

Por otra parte, respecto de otros países en condiciones dramáticas, el 23 de octubre de 1993 el Consejo de Ministros acordó denunciar el acuerdo de supresión de visados para los bosnios, considerando elevada la tasa de inmigración procedente de la antigua Yugoslavia. El 27 de noviembre de 1993 el Gobierno denunció el acuerdo sobre supresión de visados para nacionales de Serbia y Montenegro.

(32) En el sentido de que, ante el exceso de dificultades para obtener un visado, se acude a las organizaciones que proporcionan documentos falsos.

(33) Además, téngase en cuenta que el Grupo Schengen ya venía ocupándose de esta materia (véase capítulo II).

– Potenciación de la expulsión autorizada por los jueces, incluso si están encartados en procedimientos por delitos menos graves (véase el último punto de este capítulo III). Supone una medida para reducir la presencia de inmigrantes ilegales que ya han entrado en el país. Compete a los ministerios de Interior y Justicia. La proposición no de ley no habla de una política de expulsiones general de manera específica. Desde el Ministerio del Interior, se contempla una política de expulsiones como «mecanismo corrector» (Puig de la Bellacasa, 1993).

– Eliminación de la posibilidad de que los inmigrantes económicos acudan al refugio, porque esta es la principal vía de inmigración irregular hacia nuestro país, según la proposición (34). Según el Ministerio del Interior el 59% de las solicitudes de asilo tramitadas se basan únicamente en motivos económicos (35). Sin embargo, ello no debe impedir una protección individualizada «rápida y efectiva» a los verdaderos refugiados, evitando la vinculación de la política migratoria y de asilo.

Esta materia compete a varios ministerios, concretamente el Ministerio de Asuntos Sociales adquiere gran relevancia. Se propone la creación de un órgano instructor especializado y la potenciación de los medios de acogida material en condiciones dignas para los solicitantes de asilo (36). La comunicación del Gobierno apuntaba ya hacia una reforma de la Ley, que estaba

(34) Sobre la correspondencia de esta afirmación con las estadísticas véase IZQUIERDO ESCRIBANO, (1993b: 103) (1993a: 15 y 16).

(35) En 1992 se presentaron 7.357 solicitudes de asilo. Las concesiones sólo alcanzaron al 4% de los solicitantes.

(36) En la comunicación se alude a la utilización fraudulenta pero «Es indudable sin embargo que la solución a este problema no puede pasar por la modificación de la actitud de generosidad y comprensión hacia el fenómeno del refugio» (*Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, 1991: 270), se debe «...garantizar sin dilaciones a los verdaderos refugiados el pleno disfrute de los derechos que les reconoce nuestro ordenamiento jurídico» (1991: 271). Se considera importante la ampliación de la cuantía de las ayudas económicas a los solicitantes de asilo y la obtención de un permiso de trabajo provisional. Asimismo se destaca la labor de los Centros de acogida a refugiados y asilados del Ministerio de Asuntos Sociales (CAR), por lo que se prevé la creación de «varios más» en diferentes puntos de España.

en proceso antes de las elecciones de junio de 1993. Posteriormente se reintrodujo el proyecto y el Congreso aprobó la modificación el 25 de noviembre de 1993. Esta reforma se circunscribe en el marco de la cooperación europea, de manera que se suprime la dualidad de figuras (asilo y refugio), «origen de abusos y de confusión» y se articula un procedimiento acelerado, todo ello teniendo en cuenta el Convenio de Dublín.

El Reglamento también deberá ser reformado para una aplicación de mayor eficacia, rigor y celeridad. Según la comunicación del Gobierno, serán cuatro los ejes básicos de la reforma reglamentaria: inclusión de las consecuencias del Convenio de Dublín; creación de un nuevo órgano instructor especializado, ligado a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio; unificación y simplificación de ambos procedimientos e instrucción prioritaria de solicitudes abusivas o manifiestamente infundadas; mayor participación del ACNUR en la instrucción y elaboración de propuestas de resolución y «reconocimiento efectivo» de la función de las ONG competentes en el examen de las demandas.

Héctor Maravall, Director General del Inersro, indicaba recientemente que España, a pesar de haber sido un país con muchos refugiados en el mundo, no diseñó una política de acogida hasta los años ochenta a instancias del MAS, mientras que otros países lo hicieron en los cincuenta. Como ejemplo de la falta de previsión normativa tenemos el funcionamiento de los Centros de Acogida a los Refugiados en 1987, antes de que se regulasen legalmente por Orden de 13 de enero de 1989, dentro de lo que se entendía como una política de acción directa. Esta política se completa con una acción concertada (Maravall, 1993).

De 1985 a 1992 se ha acogido a unos 40.000 solicitantes, a los que hay que añadir sus familias. De ellos sólo se han reconocido a 4.000, en lo que supone una media de aproximadamente un 10% de reconocimientos, aunque varía según los años (37). En cuanto a las nacionalidades, podemos indicar que los reconocimientos han ido a

(37) Mientras que la presentación de solicitudes (en 1989, 1.000, en 1992, 12.000) puede representarse en forma de una línea creciente a lo largo de los años, la tasa de reconocimientos es decreciente (en 1986 supuso un 55% y en 1992 sólo un 4%).

parar mayoritariamente a nacionales de Irán, Cuba, Rumanía, Chile, Perú, Laos, Vietnam y Angola. En los cinco primeros meses de 1993, la antigua Yugoslavia, un país con larga tradición en la exportación de mano de obra, ocupa ahora el puesto primero en el número de reconocimientos de refugiados. Le siguen Iraq, Cuba y Perú.

Durante 1992 se han gastado 2.000 millones de pesetas en acciones que potencien la integración de los refugiados (Izquierdo, 1993b: 122). Esta cifra hace surgir la preocupación por el llamado «límite de solidaridad». Pero, en cualquier caso, en la «mezcla» entre el refugiado económico y el verdadero, en opinión de Maravall, el ser rigurosos implica aplicar el principio de *in dubio pro reo*. No sólo como consecuencia del mantenimiento la «memoria histórica», sino porque la política de ayuda social al refugiado es un síntoma de democracia, por lo que se debe potenciar y coordinar (Maravall, 1993).

Finalmente, en torno a la política, indicaremos que el art. 3a) del RD 511/1992 asigna a la Comisión Interministerial de Extranjería, por él creada, la función de «Elaborar los criterios generales de la política de extranjería, sometiéndolos al Gobierno para su aprobación, y adecuar la actuación administrativa de los diferentes Departamentos a las directrices emanadas de aquél».

SECCION 2ª

La extranjería en la Constitución española (38)

El punto de partida de la regulación interna en materia de extranjería es la Constitución y su interpretación por parte del TC. Siguiendo a Fernández Rozas (1991: 47), el texto fundamental es referencia obligada para establecer los principios rectoros en este campo. Asimismo, en relación con los derechos humanos existe toda una serie de artículos constitucionales, pero hemos de tener especialmente en cuenta los arts. 10.2 y 96.1 (González Pérez, 1986: 80-96) (Cruz Villalón, 1992: 65 y 68).

(38) Sobre la Constitución y el derecho de extranjería, véanse SAGARRA i TRIAS (1991: 23-87); MIQUEL CALATAYUD (1987: 24, 25 y 27); FERRER PEÑA (1989: 339) y ESPINAR VICENTE (1987).

De forma más particular, nuestro análisis se centrará en el art. 13.1. Este es un artículo que se inserta en el capítulo primero del título que se ocupa de los *derechos y deberes* fundamentales (título I). El capítulo primero lleva por título «De los españoles y los extranjeros». Pero, si dejamos aparte el art. 12 que sitúa la mayoría de edad en el límite mínimo de 18 años, aunque la ley penal ha querido rebajarlo, antes del art. 13 nos encontramos, dentro de este título, con el art. 11 dedicado a la nacionalidad (39). Dice:

«1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.

2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad (40).

3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen». (art. 11 CE).

2.1. Artículo 11 CE: la regulación de la nacionalidad

Vemos que la Constitución no incluye una regulación específica, como hicieron sus predecesoras desde la Constitución de Cádiz (41). Según Pérez Tremps el art. 11.1 abre una cláusula general de remisión a la ley, desconstitucionalizando esta mate-

(39) En el estudio del CIS de 1993, un 66% consideraba que toda persona extranjera que trabaje habitualmente en España debería tener derecho a «obtener con el tiempo la nacionalidad española». Un 14% opinaba lo contrario. Un 18% no sabía y un 2% no contestaba.

En el Informe del CIRES (1992: 39), un 64% consideraba que cualquier extranjero/a que se case con un/a español/a debería adquirir de forma inmediata la nacionalidad española (sólo un 17% estaba en desacuerdo o muy en desacuerdo).

(40) Hay que tener en cuenta que con la Reforma de 1990 se atribuye la nacionalidad española de origen a todos los extranjeros menores de 18 años que hayan sido adoptados por español/a, sin atender al lugar de nacimiento (art. 19.1 CC; disposición transitoria segunda).

(41) DE ESTEBAN y GONZALEZ-TREVIJANO (1992: 285) explican cómo, a partir del constitucionalismo escrito (siglo XVIII), se van recogiendo las normas sobre la adquisición y pérdida de la nacionalidad. La primera Constitución en hacerlo fue la francesa de 1791. Nuestras Constituciones lo hicieron en 1812, 1837, 1845, 1869, 1876 y 1931.

ria (1991: 130). Realmente establece unas pautas generales que habrán de ser respetadas por la regulación del título I del CC, el cual trata «De los españoles y extranjeros» y cuyos artículos 17 al 26 han sido redactados nueva e íntegramente por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre (42). No existe, por tanto, una ley específica reguladora de la nacionalidad, sino que se inserta dentro del CC. En opinión de algunos autores ello corresponde a la concepción de la nacionalidad como una condición para el ejercicio de los derechos, como una más de las que regula el título I del CC.

Además de los límites que impone el art. 11 al legislador, existen otros límites procedentes del derecho internacional: el respeto de los convenios internacionales sobre la materia (p. e. para evitar los casos de múltiple nacionalidad (43) o de apatridia) y el principio de efectividad por el cual sólo se podrá oponer la regulación interna frente al derecho internacional si aquélla respeta los derechos humanos, posibilitando por ejemplo el acceso a la nacionalidad.

En lo que aquí nos interesa, especialmente por la repercusión en los hijos de los inmigrantes en situación irregular (44), nos referiremos brevemente a la posibilidad de adquirir la nacionalidad de forma derivativa o posterior al nacimiento y de forma originaria (45).

(42) Entre las modificaciones se incluye un nuevo plazo de cinco años para la naturalización por residencia en el caso de las personas que hayan obtenido el asilo o refugio (art. 22.1 CC).

(43) En todo caso, España ha ratificado una serie de tratados de doble nacionalidad (art. 11.3 CE). Sobre los mismos véase Estrada Carrillo (1993: 34 y 35).

En cuanto a los problemas que pueda plantear la doble nacionalidad en relación con la ciudadanía europea véase la referencia al caso Micheletti en el Informe del Defensor del Pueblo (1993: 132 y 133).

(44) Algunos autores reiteran la propuesta de incluir en la reforma de la nacionalidad, dentro de la opción, el supuesto de los hijos nacidos en España de padres inmigrantes, lo que evitaría tener que cumplir el requisito de residencia legal durante un año (Varios, 1991: 54).

(45) Se trata de un sistema que combina el *ius sanguinis* y el *ius solis*. La opción política por uno u otro suele basarse en la condición del país como país de emigración o inmigración, respectivamente.

En cuanto a la adquisición *originaria*, ya sea por filiación (art. 17.1 a) CC) o por lugar de nacimiento (b)-d), disposición transitoria segunda), no tiene ninguna relevancia que el padre o la madre sea un extranjero en situación irregular como tampoco la tiene el que sea una filiación matrimonial o extramatrimonial. Dentro de la adquisición *derivada y voluntaria*, en la naturalización por residencia sí adquiere un carácter esencial la condición de residencia legal (art. 22.3 CC) (46). El ministerio competente para su concesión es el de Justicia, el cual puede denegarla por razones de orden público o interés nacional, a pesar de que se den todos los requisitos legales. En todo caso, cabe interponer recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 22.5 CC).

Otra novedad introducida en 1990 ha sido la posibilidad de adquirir la nacionalidad por posesión de estado o consolidación (art. 18 CC), basándose en el principio de seguridad jurídica. El supuesto de hecho incluye la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años. Siempre que se base en un título inscrito en el Registro civil aunque sea anulado al declarar una sentencia firme falsedad, ocultación o fraude en la adquisición, lo que en ningún caso perjudicará a terceros de buena fe —como pueden ser cónyuge e hijos— (47). La consoli-

(46) Que además habrá de ser continuada e inmediatamente anterior a la petición. Otros dos requisitos específicos son la acreditación por el interesado de una buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española (art. 22.4). Asimismo, otro requisito común (art. 23b) a toda adquisición derivativa voluntaria es la renuncia a la nacionalidad anterior, salvo para los naturales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal (parece que el art. 23.b), remitiéndose al 24.2, cierra la posibilidad de incluir en un futuro a otros países que «hayan tenido o tengan una particular vinculación con España», tal y como establece el art. 11.3 CE).

En opinión de LUCES GIL (1991: 673), si el requisito de la legalidad de la residencia se interpreta rigurosamente, el interesado deberá acreditar haber entrado legalmente en España y haber contado con los permisos necesarios para su permanencia.

(47) LUCES GIL (1991: 676) considera que este precepto es aplicable a los títulos de adquisición originaria aunque no supongan una inscripción específica de nacionalidad. Cita el ejemplo de la inscripción de un nacimiento sin determinación de la filiación del nacido, aunque se acredite después que sus padres eran extranjeros.

dación sólo se da en caso de buena fe del interesado, es decir, que desconociese la falsedad, fraude u ocultación de los datos aportados para la adquisición de la nacionalidad.

En este sentido la pérdida forzosa o privación de la nacionalidad (que no afecta nunca a los españoles de origen) puede deberse a una sentencia firme en aplicación de los artículos 27, 34 y 141 CP (art. 25.1 a) y 2 CC) (48).

En la recuperación de la nacionalidad por las personas que ostentaron la condición de españoles, el art. 26.1 a) del Código Civil establece como requisito la residencia legal en España. Sin embargo, se admite dispensa gubernativa, en el caso de emigrantes o hijos de emigrantes de manera general y en los demás casos, sólo si concurren circunstancias especiales (49). Esta dispensa es aplicable también al requisito de la residencia legal del interesado, según establece la disposición transitoria tercera, para la adquisición por opción de los hijos de españoles de origen, aunque ellos mismos no hubieran sido nunca españoles. La ley 15/1993, de 23 de diciembre, ha prorrogado el plazo para ejercer esta opción.

2.2. Art. 13.1 CE: equiparación en derechos y deberes

«Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley». (art. 13.1 CE).

¿Dónde habla la Constitución de inmigración? Los autores que tratan el tema de la extranjería suelen comenzar aludiendo a

(48) Se trata de los delitos contra la seguridad exterior del Estado.

(49) En desarrollo de este precepto, la Orden de 11 de julio de 1989 se ocupa de la tramitación de los expedientes de dispensa del requisito de la residencia. Aunque el CC habla de residencia legal, realmente la dispensa se refiere básicamente a la residencia, y así lógicamente se presenta el problema de los emigrantes o de sus hijos que puedan perderla por haber emigrado fuera de España, salvo antecedentes penales desfavorables o circunstancias especialmente graves (esta excepción se introduce por la Orden de 1991).

La dispensa en otros casos requiere la concurrencia de circunstancias especialmente favorables en el interesado, como el conocimiento del idioma o la integración en la sociedad española.

su art. 13. Este artículo surgió en un tiempo concreto pero en el momento actual podemos ofrecer interpretaciones distintas (50).

La STC 99/1985 nos recuerda que la Constitución fue elaborada por españoles (aunque en su redacción se tuvo en cuenta el derecho comparado (51)), pero «no sólo para los españoles» (Arnaldo Alcubilla, 1992: 82). Los destinatarios de la Constitución son nacionales y extranjeros, ya se encuentren regular o irregularmente en el territorio. También implica un límite tanto para la Administración como para el legislador, pudiendo los extranjeros invocar tales límites (Fernández Rozas, 1991: 39).

Tradicionalmente se ha concebido la nacionalidad como una de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos subjetivos (Pérez Tremps, 1991: 130), es decir, de manera concreta constituye uno de los elementos determinantes de la capacidad jurídica para ser titular de los derechos fundamentales (52)

(50) Sobre su interpretación por el TC hay que tener en cuenta la sentencia a que dio lugar el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo y sus implicaciones para los casos de inmigración irregular.

(51) En concreto, los antecedentes del art. 13 pueden encontrarse en el art. 10 de la Constitución italiana de 1947 y en el art. 15 de la portuguesa de 1976. El art. 10 de la Constitución italiana dice, entre otras cosas, que el trato de los extranjeros por parte de la República no debe estar condicionado a los principios de reciprocidad. Como afirma Pissano, dicho trato debe inspirarse, «como expresamente afirmaron Della Sete y Moro, en la Asamblea Constituyente, en un *criterio ético más alto*: el de la máxima apertura hacia todos los miembros de la Comunidad internacional» (PISSANO, 1985: 99). Sin embargo, PISSANO (1985: 98) criticaba la contradicción entre el sistema constitucional y el sistema legislativo ordinario, que considera a los trabajadores extranjeros «solamente como destinatarios de deberes de seguridad pública, deberes que en su mayor parte son vejatorios para ellos». El autor achacaba esta situación a una raíz nacionalista, según la cual, los trabajadores inmigrantes constituyen un peligro del que hay que defenderse, ya que se trata de un problema de seguridad pública.

(52) Creemos, sin embargo, que la normativa de derechos humanos supera esta concepción por cuanto, en principio, la única condición para ser titular de los derechos humanos, recogidos como fundamentales en las Constituciones internas, es la de ser persona.

Por otro lado, la existencia de un mundo en movimiento más allá de las fronteras exige un replanteamiento de la distancia entre el nacional y el extranjero en cuanto a la protección de sus derechos más básicos (FERRIS, 1993: XIV-XVI). La noción de «derechos más básicos» ha de ir ampliándose con el tiempo.

(aunque el propio derecho a la nacionalidad debe considerarse como fundamental. Sobre ello véase el cap. I). En este planteamiento encontramos la razón para la existencia y posicionamiento del art. 13.1 CE.

El artículo 13 de la Constitución fue objeto de largos debates durante el proceso constituyente (Alzaga Villaamil, 1978: 166-180). De su redacción actual extraemos el principio de que los tratados internacionales (incluyendo los de derechos humanos) regularán la condición jurídica del extranjero en cuanto a una protección mínima (Cruz Villalón, 1992: 66) —sin perjuicio de atender a una mayor protección esencial que pueda otorgarle la Constitución o la ley—. También lo hará la legislación, respetando dichos tratados, la cual podrá determinar condiciones distintas en cuanto a su contenido y ejercicio. En todo caso, no se trata de una desconstitucionalización, sino de derechos de contenido configurado legalmente, de acuerdo con el art. 53.1 CE (ver STC 107/84, de 23 de noviembre). En opinión de Cruz Villalón se crea «una tensión» entre la primera y segunda parte del art. 13 CE, aunque no debiera ser así si interpretamos que el desarrollo convencional o legal no tiene por qué suponer una limitación, sino que puede ser la base de una mayor precisión y garantía de los derechos (53).

En principio, los derechos de los que gozan los extranjeros son todos los garantizados en el título I, aunque nos referiremos en particular a los que tienen la consideración de fundamentales (sec-

Sin embargo, considerando con rigor los convenios de derechos humanos, hemos visto en el cap. I como el PIDC y CEDH permiten establecer restricciones basadas en la nacionalidad.

- (53) ESPINAR VICENTE (1987: 43) opina, sin embargo, que: «En definitiva este segundo inciso convierte al primer párrafo del artículo 13 en una mera declaración de principios, desprovista prácticamente de sentido jurídico». Según este autor, sólo puede extraerse un mandato imperativo dirigido a que el legislador desarrolle estos derechos de la sección primera (excluyendo, los arts. 19, 23 y 29 porque se refieren a ciudadanos). Sin embargo, creemos que ello no es así. Los derechos inherentes a toda persona tendrán la misma regulación para todo ser humano, por lo que no tiene sentido establecer especificaciones. Los que sean de configuración legal o convencional habrán de respetar, en todo caso, el contenido mínimo esencial constitucional, que es igual para españoles o extranjeros, aunque para estos últimos se establezcan una serie de requisitos.

ción 1^a). El TC indica que no deben interpretarse restrictivamente y se debe tener en cuenta la normativa internacional (54). En todo caso, si atendemos al término utilizado en los artículos del título I para designar al titular del derecho (persona, ciudadano, españoles,...), los extranjeros quedarían excluidos del goce de algunos de ellos (Alzaga Villaamil, 1978: 177 y 178). Luego en la propia Constitución encontramos límites al generoso art. 13.1 (55).

(54) Javier de Lucas distingue los derechos humanos de los derechos fundamentales por la ausencia en estos últimos de la nota de universalidad, aunque se condiciona al concepto que se mantenga sobre el término «universal» (de LUCAS, 1993: 35).

(55) Así, p. e., en el art. 19 CE se recogen los derechos de elegir libremente la residencia, de circular por el territorio español, de entrar y de salir libremente de España (BORRAJO INIESTA, 1991: 717-722) (ESCUIN PALOP, 1991a: 72-74). Sin embargo, los destinatarios de este precepto constitucional son los «españoles». Un sector doctrinal muestra «una lógica preocupación» por la falta de reconocimiento de estos derechos a los ciudadanos extranjeros (GONZALEZ-TREVIJANO, 1991: 71 y 72). Sin embargo, para estos autores, ello no impide que el legislador ordinario reconozca el goce de dichas libertades por las personas extranjeras, aunque sometiendo su ejercicio a condiciones particulares. El texto constitucional originario no distinguía entre nacionales y extranjeros respecto de la libertad de residencia y circulación, pero se introdujeron enmiendas alegando que el mercado de trabajo podría necesitar estas restricciones. En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, PECES-BARBA indicó la contradicción con el CEDH y el art. 2 de su protocolo 4^o, aunque éste también prevea restricciones (véase pfo. 10 del Preámbulo de la Lex).

Por su parte, el art. 6 de la Lex reconoce este derecho a los extranjeros en situación legal, con algunas limitaciones establecidas en la propia ley y las que el Ministerio del Interior pueda determinar por razones de seguridad pública, pudiendo adoptar una serie de medidas individuales.

GONZALEZ-TREVIJANO señala que la discusión, a nivel doctrinal, se traslada también a nivel jurisprudencial. Destaca que recientemente, sin embargo, se da un interpretación amplia y favorable. Así recoge la Sentencia de la Sala Cuarta del TS de 3 de noviembre de 1981: «el derecho de residencia de los extranjeros en España no depende de la exclusiva discrecionalidad administrativa, como pretende la Administración apelante, sino que constituye un derecho fundamental garantizado por los artículos 13 y 19 de la Constitución, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de Roma». Según la sentencia este derecho debe ser respetado

A este respecto, González-Trevijano (1991: 80) distingue, dentro del título I, siguiendo la STC 107/84:

a) derechos inherentes a la misma condición de persona. Corresponderían también a los inmigrantes irregulares (Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona, 1990: 4) (56).

b) otros derechos y libertades fundamentales.

y amparado siempre que, en expediente tramitado con la garantía de la audiencia de los interesados, no aparezca suficientemente acreditado que los residentes han incurrido en alguna causa por la que la Administración pueda ejercer su «excepcional facultad de acordar la cesación de este derecho mediante la orden de expulsión y prohibición de entrada».

Asimismo, la sala 1ª del TC, en sentencia de 22 de marzo de 1993, estimó en amparo que se había vulnerado el derecho fundamental de una mujer filipina a elegir residencia y desplazarse libremente en España. La sentencia anuló la orden de expulsión y la prohibición de entrada de la Dirección de Seguridad del Estado. Dicha orden fue anulada por la Audiencia Nacional, pero más tarde confirmada por el TS, en contra de una firme línea jurisprudencial anterior. Posteriormente, el TC entendió que el derecho a elegir residencia y desplazarse se otorga «limitadamente» a los extranjeros. Se puede afirmar que éstos son titulares del derecho recogido en el art. 19 CE. Con anterioridad a la expulsión la interesada había solicitado la renovación del permiso, que le fue concedida poco después de la incoación del procedimiento de expulsión. El TC entiende que «la Administración no puede expulsar por carecer de la documentación preceptiva a quien ha instado su expedición, sin haber resuelto previamente si tiene derecho o no a obtener el permiso de residencia» (de LUCAS, 1993: 42).

Por otra parte, González-Trevijano indica que el ejercicio de la libertad de residencia conlleva la obligación de empadronamiento (art. 12 de la Ley de Régimen Local, Texto refundido aprobado por RD 781/1986). A su vez, el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, de 11 de junio de 1986, considera a los extranjeros como «domiciliados», no vecinos, lo que afecta a su derecho de participación (art. 63.3 y 16.1.2.3. Ley 7/1985 LRBRL). El art. 18.2 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dice que «los extranjeros domiciliados que sean mayores de edad tienen los derechos y deberes de los vecinos, salvo los de carácter político».

(56) CRUZ VILLALON (1992: 67) habla aquí de derechos comunes, para distinguirlos de los «derechos condicionados a la configuración legal» y de los «derechos vinculados a la nacionalidad». Los primeros, es decir, de los que son plenamente titulares, no se encuentran enunciados de manera expresa ni en la Constitución, ni en la jurisprudencia consti-

El criterio de distinción viene dado por la alusión de la Constitución a la nacionalidad (57). En el primer caso, se prescinde de la misma, por lo que la regulación ha de ser igual para espa-

tucional. En su opinión, es necesaria una interpretación sistemática teniendo en cuenta el art. 10. Son derechos del individuo en cuanto tal, «imprescindibles para la garantía de la dignidad de la persona humana, que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye el fundamento del orden político español» (STC 107/1984).

Según FERNANDEZ ROZAS (1991: 48 y 49), los derechos directamente dirigidos a la persona son: el derecho a la vida (MIQUEL CALATAYUD, 1987: 460), a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad ideológica y religiosa (art. 16); derecho a la libertad y a la seguridad (art. 17); a este derecho se refiere en particular la STC 115/87; derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18); a la libertad de expresión (art. 20), con las matizaciones de ESTRADA CARRILLO (1993: 47 y 48); a la libertad de reunión (art. 21); de asociación (art. 22); a la protección judicial de los derechos (art. 24) –STC 99/85– y a ser indemnizado por la Administración (art. 106.2). En cuanto a este último, BORRERO INIESTA (1991: 757 y 758) declara que «la negativa a indemnizar los daños sufridos por la ejecución de expulsiones ilegales es uno de los capítulos más negros e imperfectos de nuestro Derecho de extranjería».

En nuestra opinión, en esta enumeración, se debería incluir el art. 14, así ESTRADA CARRILLO (1993: 47) considera que la igualdad ante la ley es igualmente predicable para los extranjeros como derecho pleno. Este autor incluye además el principio de legalidad e irretroactividad penal (art. 25).

Respecto del art. 27 CC, Estrada entiende que sólo supone una equiparación en cuanto a la titularidad de derechos regulados por leyes civiles (no políticas, administrativas o laborales). Además este principio puede ser excepcionado por el de reciprocidad. Otros autores han alabado la generosidad del precepto.

- (57) Este criterio sigue la literalidad de la Constitución. Otro criterio que algunos autores consideran más correcto sería el determinado por la naturaleza misma de cada derecho. En este trabajo seguimos el primer criterio pero dentro de una interpretación conjunta. De manera que en los derechos en que la Constitución alude a «españoles» o «ciudadanos» serán las leyes y los tratados los que los regulen para los extranjeros, pudiéndose establecer condicionamientos adicionales, como la regularidad. Cuando se emplea el término «se» acudiremos al segundo criterio. Todo ello, sin perjuicio de que pensemos, de acuerdo con JAVIER de LUCAS (1993: 39), que en el fondo se trata de analizar si la circunstancia de la nacionalidad o extranjería es suficientemente relevante para justificar (y en qué casos y de qué modo) la igualdad de trato como diferenciación respecto de algunos derechos fundamentales.

ñoses y extranjeros (STC 99/1985, de 30 de septiembre). Son derechos en conexión con la propia esencia de la persona. En el segundo caso, se menciona la nacionalidad como condición expresa, al hablar de «ciudadanos (58)» o «españoles» (59), y

(58) Para de ESTEBAN y GONZALEZ-TREVIJANO (1992: 285), los «ciudadanos» son los individuos que poseen el derecho a participar en los asuntos públicos, así como el de acceder a cargos públicos.

(59) Se alude a los «españoles» en los arts. 11.2, 14, 19, 29, 30, 35 y 47. A los «ciudadanos» en los arts. 23, 41 y 49. También, dentro de la designación de los titulares, se habla de «padres», «trabajadores», «cónyuges», etc., lo cual no debe suponer *a priori* una diferenciación entre nacionales y extranjeros (véase de ESTEBAN y GONZALEZ-TREVIJANO (1992: 285).

Por otra parte, el término «todos» se emplea en el art. 15, «toda persona» en el art. 17.1, «todas las personas» en el 24.1, «nadie» en el 16.2, el impersonal «se» en los arts. 18, 20, 21, 22, 33, 34, 37 y 38 (CRUZ VILLALON, 1992: 64 y 65). En opinión de BORRAJO INIESTA (1991: 701), los derechos constitucionalizados en términos impersonales permitirían una interpretación por la cual se otorgaría una protección constitucional en favor de todos o limitada a los ciudadanos, en función de cada derecho en concreto.

En ocasiones pueden plantearse problemas al existir divergencias entre los términos utilizados por diferentes artículos que se refieren a un mismo derecho. En el caso de la tutela judicial efectiva, a pesar de que el art. 53.2 CE y el art. 41.2 LOTC hablan expresamente de «ciudadanos», el art. 24, no impide que los extranjeros recurran en amparo. La primera sentencia en recurso de amparo presentado por un extranjero data de 1983 (STC 11/83) (CRUZ VILLALON, 1992: 68). El art. 24 fue analizado en la sentencia 115/1987, declarando inconstitucional el último inciso del art. 34 Lex. También puede discutirse la posible contradicción entre los arts. 125 CE («los ciudadanos podrán ejercer la acción popular») y 19 LOPJ con el 24 CE (ALONSO GARCIA, 1991: 976).

Profundizando en torno al art. 24, en el seno del procedimiento administrativo, el TC ha considerado que los vicios de procedimiento que supondrían una infracción del art. 24 CE, no son tales si un tribunal contencioso-administrativo puede revisarlos (ALONSO GARCIA, 1991: 986). Sin embargo, sí lo son en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, como es el caso del procedimiento especial de la Ley de Extranjería. Además la nueva Ley de Procedimiento Administrativo y el nuevo Reglamento del procedimiento sancionador vendrían a reforzar esta protección del art. 24.

Como indica ALONSO GARCIA (1991: 989), el TS aplicó, antes que el TC, las garantías del art. 24 al procedimiento sancionador, en concreto refiriéndose a la expulsión de extranjeros. El TC recogió esta jurisprudencia en su sentencia de 8 de junio de 1981, aunque en la prác-

podrá regularse una diferencia de trato que afecte a la titularidad o condicionamientos adicionales en el ejercicio —como es una situación legal en el país o un permiso de residencia, véase el art. 69 Rex—, debiéndose analizar derecho por derecho (60).

En todo caso, subrayamos que el establecimiento de una diferencia de trato constituye una posibilidad, no una obligación, en el momento en que su configuración legal (y convencional) delimite su contenido —no esencial—, sin dejar de ser

tica, ni la publicidad, ni el derecho al juez imparcial se aplican en la determinación de las sanciones administrativas. El TEDH a la hora de determinar si las garantías del art. 6 CEDH son aplicables al procedimiento administrativo sancionador, valora la equivalencia del efecto punitivo de las sanciones penales y administrativas.

Dentro del art. 24 C, la STC 115/1987 declaró inconstitucional el precepto que prohibía a los Tribunales la suspensión de la decisión gubernativa como medida cautelar (último juicio del art. 34 Lex) porque existe un principio de igualdad en la aplicación de la protección judicial de los derechos fundamentales de españoles y extranjeros. Borrajo Iniesta critica la fundamentación de la sentencia porque no deja claro si este principio de igualdad se ha de aplicar en la protección judicial de otros derechos no fundamentales, aunque en principio ello es así en virtud del art. 24.1 C (BORRAJO INIESTA, 1991: 756). Además para este autor la sentencia 115/1987 tampoco deja clara la cuestión central. Frente a esta imprecisión, Borrajo Iniesta declara que «...no cabe duda alguna de que el derecho a una tutela judicial efectiva conlleva el derecho a una adecuada protección cautelar, tal y como dejó firmemente sentado la capital sentencia *Cayo Fernández*», del TC, de 6 de junio de 1984.

Finalmente, el art. 24.2 prohíbe las dilaciones indebidas. BORRAJO INIESTA (1991: 757) declara que ello es importante en el campo de la extranjería en la medida en que los Tribunales anulan la expulsión mucho tiempo después de que el extranjero ya haya sido expulsado, lo que convierte a la sentencia en una «declaración sin mayor trascendencia», según ha reconocido el TS, en su sentencia de 10 de diciembre de 1984. Lo más grave entonces es la falta de reparación del que ha sido injustamente tratado.

Asimismo, el art. 24 supone el reconocimiento del control judicial de las decisiones de expulsión en los supuestos del art. 26 c) de la Lex. (BORRAJO INIESTA, 1991: 753).

- (60) La STC 88/1985, caso Bowitz, habla de la eventualidad de que el disfrute de los derechos por los extranjeros pueda «atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los Tratados internacionales y la ley española» (subrayado nuestro). En este sentido, ESCUIN PALOP (1991a: 75) habla también de una «aplicación modulada».

derechos constitucionales con su debida protección (61). La regulación de su ejercicio no puede convertirlo en inexistente (STC 88/1985, de 30 de septiembre).

En este sentido habremos de analizar la regulación de la LO 7/1985 (art. 4 Lex y 69 Rex) sobre la libertad de residencia (62), de reunión y manifestación (63), de asociación (64) (sobre estos dos derechos ver Borrajo Iniesta, 1991: 748 y 749), de enseñanza (65),

(61) En opinión de RODRIGUEZ-ZAPATA (1987: 621 y 622), la sentencia 115/1987 revisó la doctrina jurisprudencial anterior, siendo «significativa la ausencia de la calificación de los derechos de extranjería como derechos de configuración legal». En todo caso, el art. 13 se remite a los tratados, por lo que este autor considera que podría ser más correcto hablar de configuración internacional, de manera que «puede que en una adecuada composición de los dos sistemas de tutela del extranjero –internacional e interno– se pueda encontrar una solución dogmática al problema planteado».

(62) Véase nota 55.

(63) Se reconoce el derecho de reunión a extranjeros con estancia y residencia legal. En todo caso, los promotores de reuniones públicas y manifestaciones habrán de ser residentes legales (véase ESTRADA CARRILLO (1993: 74-80). La sentencia 115/1987 declaró inconstitucional el requisito de la autorización administrativa previa que la ley imponía para celebrar reuniones públicas en lugar cerrado o de tránsito público, o manifestaciones. Entendió que iba contra el contenido esencial del derecho del art. 21.1 CE.

(64) El art. 8.2 de la Lex fue declarado inconstitucional, al permitir al gobierno la posibilidad de suspender las actividades de las asociaciones (véase ESTRADA CARRILLO, 1993: 81-86).

En cuanto a los refugiados, el proyecto de ley de 1993 de modificación de la Ley de 1984, en la disposición 26 pretende reformar el art. 18.3 referido al ejercicio de este derecho. Según el proyecto, el Ministro del Interior podrá promover ante la autoridad judicial la disolución de asociaciones de refugiados en España, que abusen del derecho constitucional a la libre expresión, afectando con sus actividades «de modo grave y directo» las relaciones exteriores españolas. También podrá promover la suspensión cautelar de las actividades.

En la Ley 5/1984 el Ministro del Interior puede suspender las actividades, mediante una resolución motivada precedida de un apercibimiento, siendo posible recurrir dicha decisión gubernativa.

(65) El art. 27.1 y 4 de la Constitución reconocen que todos tiene derecho a la educación y a la libertad de enseñanza. El 27.6 reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, respetando los principios constitucionales. Sin embargo, el art. 9 de la Lex condiciona la creación y dirección de centros docentes al principio de reciprocidad (véase ESTRADA CARRILLO, 1993: 86-92).

de sindicación y de huelga (66) (Estrada Carrillo, 1993: 46). Además, fuera de la Lex, podemos estudiar el derecho de sufragio (67),

- (66) Algunos autores entienden que el art. 10 Lex sólo reconoce el derecho a afiliarse libremente al sindicato u organización profesional españoles de su elección, por lo que no pueden crear sindicatos propios.

El primer requisito es la permanencia legal (véase ESTRADA CARRILLO (1993: 92-96).

- (67) El propio art. 13.2 indica que sus titulares son «solamente los españoles», al igual que ocurre con el acceso a la función pública, como se recoge en el 23.2. Pero no se trata de una exclusión total. El mismo artículo permite el reconocimiento por tratado o ley del sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales (según la reforma previa a la ratificación del Tratado de Maastricht que incluyó las palabras «y pasivo», publicada en el BOE de 28 de agosto de 1992). En principio, la reforma constitucional de este artículo debería tener su reflejo en el art. 5.2 de la Lex que por el momento sólo recoge la posibilidad de sufragio activo, sin embargo podemos entender que existen dos regulaciones: una, para los ciudadanos de la Unión y otra, para los extranjeros. A estos últimos les es aplicable la Lex, que por el momento sólo prevé la posibilidad de sufragio activo.

La falta de voto de los extranjeros es la causa, en opinión de algunos autores, de su escasa influencia política y consecuente abandono. Para algunos, la solución llegará cuando las personas de origen inmigrante que adquieran la nacionalidad española lleguen a ser parlamentarios u ocupen puestos políticos, como ocurre en EE.UU. (en este sentido, véase la entrevista con PABLO GUMUCIO, revista *Mensaje* (1988: 33).

Sobre el acceso a la función pública respecto de los andorranos en relación con la disposición adicional segunda de la Lex, véase ESTRADA CARRILLO (1993: 229 y 230).

Sobre la opinión pública, en el estudio del CIS de 1993, un 45% consideraba que todo trabajador habitual extranjero debería tener derecho a votar en las elecciones municipales. Un 30% opinaba lo contrario. Un 23% no sabía y el 2% restante no contestaba. En el caso de las elecciones generales, un 42% le concedía este derecho, un 32% se lo negaba, un 24% no sabía y un 2% no contestaba.

En el informe del CIRES de 1992, un 58% de los entrevistados estaba de acuerdo o muy de acuerdo en que cualquier extranjero que trabaje legalmente en España debería poder votar en todas las elecciones (27% en desacuerdo o muy en desacuerdo). Un 60% estaban de acuerdo o muy de acuerdo en que los jubilados extranjeros que viven en España deberían poder votar al menos en las elecciones municipales (24% en desacuerdo o muy en desacuerdo) (1992: 39).

En el Informe sociológico de la Universidad Complutense, de finales de 1991, un 74% de los encuestados estaban muy o bastante de acuerdo en que los trabajadores o jubilados extranjeros que viven permanentemente en España deberían poder votar, al menos en las elecciones municipales (DE MIGUEL, 1992: 376 y 377).

igualdad (véase Cruz Villalón (1992: 72) y Miquel Calatayud (1987: 454-460)) (68), petición (art. 29) (69), así como los derechos contenidos en la sección segunda del capítulo II del título I (cuyo título, en principio, excluiría a los extranjeros: «De los derechos y deberes de los ciudadanos») —incluyendo el matrimonio (70) y el

(68) Sobre la discriminación por razón de raza, véase ASIS ROIG (1988-89).

En cuanto que el art. 14 CE alude a «los españoles», este derecho a la igualdad ante la ley sería de configuración convencional y legal. Por tanto hemos de atender a la Declaración Universal, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y al CEDH. En estos dos últimos se incluye la prohibición expresa de discriminación por origen nacional. BORRAJO INIESTA (1991: 760 y 761) indica que en las STS, de 10 de marzo de 1987, y 9 de mayo de 1988, este órgano ha manifestado su voluntad de controlar si, en la expulsión, la Administración ha incurrido en discriminaciones por motivos de nacionalidad.

Además, la igualdad, junto con la libertad, la justicia y el pluralismo político, constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1 CE). Por otra parte, el art. 9.2 responsabiliza a los poderes públicos de la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas. Se trata aquí de una igualdad material.

Creemos que la irregularidad debe suponer diferenciación en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales sólo cuando dicha situación constituya una condición relevante respecto de los efectos de las normas. Ello supone que la irregularidad, como rasgo trascendente, «está conectado de manera positiva o negativa con el fin de la norma y, por consiguiente se toma en consideración para la consecuencia que deriva del presupuesto de hecho al que se le imputará esa determinada consecuencia». Este concepto de relevancia se utiliza valorativamente por el legislador y el juez (PECES-BARBA, 1984: 162).

Finalmente, según De Esteban y González-Trevijano el art. 13 C «hay que entenderlo en relación con el 10.1, en sentido expansivo, y con el 14, en sentido restrictivo»(1992). Sin embargo, ya hemos indicado que ESTRADA CARRILLO (1993) lo considera como derecho pleno.

(69) ESTRADA CARRILLO (1993: 56) estima que es un «derecho no reconocido» y que en el proceso constituyente el Senado rechazó extenderlo a los extranjeros. Esto no impide que los extranjeros, al igual que los nacionales, tengan un derecho de naturaleza distinta consistente en pedir o reclamar derechos subjetivos a las Administraciones públicas a través de peticiones o recursos.

(70) En la STS de 25 de noviembre de 1985 (Belkys Amarilis E.R. v. GCValencia, el Tribunal anuló la expulsión de una dominicana sospechosa de un delito de tráfico de blancas, basándose en su matrimonio con un español que se celebró poco después de que se decidiera la expulsión. El Tri-

trabajo (71)—. Asimismo, tendríamos los derechos recogidos por el capítulo III (De los principios rectores de la política social y económica (72)): la protección a la familia (73) y a la infancia

bunal no consideró correcto imputar dicho vínculo jurídico —que creaba una situación nueva— a una voluntad de fraude. Posteriormente, en sentencia de 20 de febrero de 1989, el TS declaró que el matrimonio no impide por sí mismo la expulsión, aunque los poderes públicos deben tener en cuenta la nueva situación. Entre los elementos que se deben ponderar, el TS indica los siguientes: circunstancias de los esposos o de las personas dependientes de ellos, gravedad de la causa legal de expulsión, efectos de la misma y necesidad de que la convivencia se produzca en España.

La consideración de una relación matrimonial o familiar también puede resultar favorable al extranjero en casos de obtención de permisos de trabajo o de visado de entrada (BORRAJO INIESTA, 1991: 749-751).

En otro sentido, aludiendo a determinadas prácticas culturales —o incluso a «matrimonios comprados»—, ESTRADA CARRILLO (1993: 51), siguiendo a MIQUEL CALATAYUD, insiste en que el extranjero no puede ser obligado a contraer matrimonio en España.

- (71) Según CRUZ VILLALON (1992), el derecho al trabajo supone aquí, en un sentido clásico o liberal, que el Estado no impida activamente el acceso al trabajo. Este autor indica que la STC 107/84 incluyó este derecho dentro de los de configuración legal. «En estos casos, el derecho vale lo que dispongan los tratados y la ley». En el caso del derecho al acceso al trabajo, en la sentencia Leyes Rosano (107/1984), el Tribunal determinó que no existía la igualdad en esta materia, porque nada imponían la Constitución, las leyes o tratados (BORRAJO INIESTA, 1991: 764).

En el Estudio del CIS de 1993, a la pregunta: «En cualquier caso, ¿cree Vd. que a los inmigrantes extranjeros en general se les debería dar facilidades para obtener un puesto de trabajo en igualdad de condiciones con los españoles?», un 69% contestaron que sí, un 13% que no, un 14% no sabía y un 4% no contestó.

Asimismo, para las personas extranjeras que trabajan habitualmente en España, un 70% consideró que deberían tener derecho a cobrar el subsidio, si estaban en paro. Un 13% era de la opinión contraria, un 15% no sabía y un 2% no contestaba.

- (72) No se trataría de derechos subjetivos.

- (73) En este caso sería aplicable lo señalado en nota anterior respecto del matrimonio (véase también cap. I).

Sobre el valor de la familia, igual para ciudadanos extracomunitarios, los ministros europeos encargados de la familia sitúan la legitimidad del interés comunitario en este tema en el hecho del papel económico y educativo de la misma, que además constituye «el primer núcleo de solidaridad entre las generaciones» (Conclusiones del Consejo y de los Ministerios encargados de la familia, reunidos en el seno del Consejo de 29 de septiembre de 1989 relativas a las políticas familiares).

(74) (art. 39), libertad de empresa (art. 38) (75), derecho a la Seguridad Social (art. 41) (76), protección a la salud (art. 43) (77),

(74) Nos remitimos al cap. I.

(75) SAGARRA i TRIAS (Varios, 1991) considera que es posible entenderla, en un criterio flexible, abarcando la venta ambulante, pintores, albañiles, fontaneros, o el establecimiento de un restaurante.

(76) El art. 41 dice «para todos los ciudadanos». Aquí se estará al principio de reciprocidad según los convenios bilaterales establecidos en la materia.

Si atendemos al Convenio de la OIT núm.143, de junio de 1975, se establece la posibilidad de que el trabajador inmigrante irregular y sus familiares, se beneficien de un trato igual respecto de la retribución y la previsión social. Lamentablemente, España no ha ratificado este convenio, que únicamente está en vigor, dentro de la CEE, en Italia y Portugal.

(77) Posteriormente se tratará dentro de la acción social pública. La Ley General de Sanidad 4/1986, de 25 de abril, regula «las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud conocido en el art. 43 y concordantes de la Constitución» (art. 1.1). El art. 1.2 especifica que los titulares de este derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria son «todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional». Respecto de los no residentes también queda garantizado el derecho («en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan»). Aunque el art. 1.4, sólo legitima a los españoles y a los extranjeros residentes, para el ejercicio de los derechos, en vía administrativa y jurisdiccional, entenderemos que para los no residentes atenderemos también a las leyes y convenios.

El art. 3.2 recoge la universalidad del acceso a la asistencia sanitaria («a toda la población española», mientras que el 46 a) sólo dice «a toda la población») (este es un derecho que la regulación de los derechos humanos debe reconocer a toda persona). Además la salud debe recibir una atención integral que comprenda su promoción, prevención, curación y rehabilitación (art. 46 b)).

El art. 10 habla de una serie de derechos que tienen «todos» con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias. El 10.1 se refiere al derecho al «respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical». El apartado 14 del art. 10 establece incluso que este derecho será ejercido, asimismo, en los servicios sanitarios privados. El art. 11 recoge unos deberes que también habrán de ser cumplidos por los extranjeros.

El art. 18.5 establece que dentro de las actuaciones de las administraciones públicas, éstas desarrollarán «programas de atención a grupos de población de mayor riesgo y programas específicos de protección frente a factores de riesgo...». Es indudable que alrededor de nuestras ciudades existen realidades que nos recuerdan que el llamado Tercer Mundo no está sólo en el Sur. Zonas donde se agolpan familias y marginación, en

acceso a la cultura (art. 44), medio ambiente (art. 45), derecho a la vivienda (art. 47) (78), participación de la juventud (art. 48), aten-

forma de desprotección, de violencia, delincuencia y suciedad. Independientemente de que en ellas vivan inmigrantes, irregulares o no, «los poderes públicos prestarán especial atención a la sanidad ambiental, que deberá tener la correspondiente consideración en los programas de salud». Las autoridades sanitarias participarán en la elaboración y legislación sobre la vivienda y el urbanismo y cualquier otro aspecto del medio ambiente relacionado con la salud (art. 19).

La actuación sanitaria también comprenderá la prevención de «factores» de microclima laboral en cuanto que puedan ser causantes de efectos nocivos para la salud de los trabajadores».

El concepto de salud incluye la física y la mental, con especial atención a la prevención primaria y a los problemas psicosociales de la pérdida de salud en general (art. 18.8, 20).

Asimismo, las administraciones públicas desarrollarán la «mejora y adecuación de las necesidades de la formación del personal al servicio de la organización sanitaria» (art. 18.14).

Las comunidades autónomas pueden dictar normas de desarrollo y complementarias de la ley de 1986 en el ejercicio de las competencias atribuidas por sus estatutos de autonomía. Además, crearán los Servicios de Salud correspondientes.

Por otra parte, según el art. 42.3, entre las responsabilidades mínimas de los ayuntamientos se encuentra el control sanitario del medio ambiente y de «edificios y lugares de viviendas y convivencia humana». Véanse además los arts. 25, 28 y 36 de la Ley de 1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local. Por su parte la disposición final segunda, en sus números 3 y 4, establece que hasta que los sistemas públicos de cobertura no se integren en el Sistema Nacional de Salud (conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de las comunidades autónomas), el gobierno, en el plazo de dieciocho meses desde la publicación de la ley, armonizará y refundirá la asistencia sanitaria general y benéfica de las diputaciones provinciales y ayuntamientos a que se refieren las bases 23 y 24 de la Ley de 25 de noviembre de 1944, la Ley de Régimen Local y disposiciones concordantes (la Ley de Bases de la Sanidad de 1944 y la de Régimen Local de 1955 establecen la obligación de los ayuntamientos de facilitar asistencia médico-farmacéutica a las familias pobres residentes). En esta labor de armonización y refundición se incluye la beneficencia general del Estado.

(78) El art. 47 habla de «todos los españoles».

ESTRADA CARRILLO (1993: 57) entiende que los extranjeros no pueden acceder a viviendas de protección oficial. Desde nuestro punto de vista no encontramos una justificación objetiva y razonable para tal discriminación. Si los extranjeros cumplen con los requisitos generales, entendemos que eso ya basta.

ción a disminuidos físicos y síquicos (art. 49) (79), protección a la tercera edad (art. 50) (80) y defensa de los consumidores (art. 51).

Conectando con la idea de que el título I de la Constitución lleva el nombre «De los derechos y deberes fundamentales», recordamos ahora que, junto a los derechos, existen también *deberes* fundamentales. Es en la sección segunda donde vuelve a aparecer el término «deberes». Al estar acompañado del de «ciudadanos» tendremos que atender a su configuración legal en la que se podrán establecer diferencias. Entre estos deberes fundamentales tenemos:

– el servicio militar. Los extranjeros están exentos del mismo e, incluso, se les prohíbe su ingreso en el Ejército (art. 30) (ver Estrada Carrillo, 1993: 49 y 50).

– la contribución a los gastos públicos (art. 31). Este deber sí afecta a los extranjeros en virtud de los arts. 21 y 26 de la Ley General Tributaria que consagran respectivamente el principio de generalidad y de territorialidad (81).

– deberes de los cónyuges (art. 32 CE) que regula el CC (82).

– deber de trabajar (art. 35 CE) (83).

A nivel general, sin el carácter de «fundamentales», las leyes pueden imponer otros deberes con respecto al ordenamiento jurídico (84). El art. 4.2 Lex es claro al respecto:

(79) El art. 49 dice: «...para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos».

(80) El art. 50 habla de «ciudadanos».

(81) En esta materia han de tenerse en cuenta los tratados que evitan la doble imposición.

(82) En concreto se recogen en los arts. 66-71 CC. En este sentido, el deber de respeto por la persona del otro y del principio de igualdad rigen también para los extranjeros.

(83) Ya que los extranjeros carecen de un derecho al acceso al trabajo en condiciones de igualdad con los españoles, es difícil detenerse en este deber.

(84) En todo caso, aunque el art. 9.1 habla de ciudadanos, sería discutible que sus destinatarios no fuesen en principio también los inmigrantes, en situación legal o ilegal. El art. 9.1 CE dice: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

«Los extranjeros que, por su residencia o interés, se relacionen con España, deberán cumplir los requisitos de identificación que se determinen y estarán sujetos a los deberes, obligaciones y cargas impuestos por el ordenamiento jurídico (85), con excepción de los que corresponden exclusivamente a los españoles».

En cuanto a los requisitos de *identificación* (art. 67 y 72 Rex), los extranjeros tienen el deber de llevar consigo y exhibir, si son requeridos por las autoridades, el pasaporte o documento de entrada, así como el permiso de residencia, aunque podrán demostrar su identidad por otro medio. Este deber de identificación no debe violar ningún derecho constitucional como la prohibición de discriminación racial (Estrada Carrillo, 1993: 57). El art. 11 de la LO 1/92, de 21 de febrero, sobre protección ciudadana recoge la obligación de «disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legalmente en España con arreglo a lo dispuesto en las normas vigentes» (86). No se les podrá privar de estos documentos, salvo en los casos previstos para el DNI. Para Estrada Carrillo este segundo inciso del art. 11 supone una nueva cláusula de garantía de equiparación con los nacionales (1993: 59 y 60). Compartimos su opinión y lo hacemos también respecto del rechazo a la posibilidad de «retención» del documento por tiempo indeterminado (87).

(85) ESTRADA CARRILLO (1993: 64) considera que el art. 4.2 Lex tiene aspectos de naturaleza abstracta, abarcando el «cumplimiento de las normas civiles, penales, administrativas, fiscales y de policía que no sean exclusivas de los españoles». Sin embargo, no consideramos que se produzca una invalidación absoluta de «cualquier apelación del extranjero a fundar el incumplimiento de sus obligaciones o deberes en la ignorancia de las normas», es decir, no cabría descartar *a priori* el error de prohibición.

(86) En opinión de AURELIA ALVAREZ RODRIGUEZ (1992: 714) esta modificación se encuentra dentro de una dirección limitativa de derechos.

Sobre esta ley, en relación con el deber de identificación de los extranjeros, véase ALONSO PEREZ (1993: 25), y, en general, FAIREN GUILLEN (1992).

(87) Sobre el tema de la confiscación de la documentación, como causa de inseguridad jurídica e indefensión, véase el Informe del Defensor del Pueblo (1993: 117 y 118). Asimismo, ténganse en cuenta los arts. 21 y 16.3 CTM.

Lo que rechazamos es la posibilidad de retención de la persona a efectos de identificación al tratarse de una privación de libertad carente de garantías. Siguiendo el art. 20 de la Ley 1/92, los agentes pueden conducir al individuo a las dependencias policiales más cercanas, aunque únicamente, si no puede lograrse la identificación de otra manera y resulta necesario para impedir la comisión de un acto delictivo o para sancionar una infracción (88). Pero el apartado 2º ha de leerse en relación con el 4º del art. 20. Este último, permite que si se aprecia «...resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.» En definitiva, el «requerimiento» se acompaña de una cierta coacción.

El TC, en su sentencia de 18 de noviembre de 1993, no declaró inconstitucional este precepto y consideró que estamos ante una privación de libertad distinta de la detención preventiva, pero que goza de ciertas garantías del art. 17.2 y 3 de la Constitución, exceptuando la asistencia letrada y la exclusión de toda obligación de declarar (fundamentos jurídicos 5º y 6º). La ausencia de estas dos garantías (89) se fundamenta, según el máximo intérprete de la Constitución, en que las diligencias son de mera identificación, no de interrogatorio.

(88) El art. 20.2 dice: «De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación a estos solos efectos y por tiempo imprescindible.»

(89) Por otra parte, aunque esta privación de libertad, aparentemente, revisite una menor gravedad que la detención preventiva, la garantía temporal de 72 horas viene a ser la misma en ambos supuestos porque el TC no fija un límite preciso inferior. En efecto, afirma que el plazo de las 72 horas no es trasladable, pero que, en todo caso, «nunca» abarcará tan dilatado período (fundamento jurídico 6º). Hubiera sido preferible, en aras de la seguridad jurídica, una determinación de ese «tiempo imprescindible».

No obstante, y siguiendo la opinión recogida en el voto particular disidente del Magistrado Carlos de la Vega Benayas, también mantenida por el Profesor Gimbernat, creemos que dicha interpretación posibilita que la libertad, como derecho fundamental, quede a expensas del arbitrio policial. Según el voto formulado por el Magistrado de la Vega, el art. 20.2 debió declararse inconstitucional porque configurarlo «...como un caso especial de detención y reconocer que el ciudadano así detenido tiene ciertas garantías, no todas las del art. 17 de la C.E., sino las derivadas del caso, es dejar otra vez al arbitrio policial (sin más garantía que la *ex post facto*) la libertad —y seguridad— del ciudadano.»

Del mismo modo, el Magistrado González Campos consideró, en su voto particular, que dicho precepto debía haber sido declarado inconstitucional. Respecto de la existencia de privaciones de libertad administrativas, distintas de la detención preventiva, el Magistrado se remite a la STC sobre la constitucionalidad de la Ley de Extranjería, en relación con la figura del internamiento, concluyendo que en el mismo se daba una previa detención preventiva acorde con las garantías del art. 17 CE, completadas con un posterior control judicial de dicho internamiento, por lo que no era comparable al supuesto del art. 20.2. Considera, en definitiva, que la STC 341/1993, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, se ha apartado de la STC 98/1986 «...que claramente excluye un *tertium genus* entre la «libertad» y la «detención preventiva».

Sobre la relación entre la Ley 1/92 y la normativa de extranjería, Estrada Carrillo, aludiendo a la opinión de la Dirección de la Seguridad del Estado, considera que las sanciones previstas en la primera se aplicarán sólo respecto de la falta de documentación de identidad. Si faltan los permisos se acudirá a las sanciones de la Lex (1993: 60).

Finalmente, además del deber de identificación podemos referirnos al deber de *empadronamiento* (art. 12 LRBRL) (González-Trevijano, 1991). El art. 72.2 Rex indica, respecto de los documentos de identificación, que es aplicable supletoriamente la normativa prevista para el DNI. Por otra parte, el art. 16 e) del RD 196/1976 establece que es obligatoria la consignación

del número del DNI en la declaración necesaria para la inscripción en el Padrón Municipal. En casos de urgencia, si el aplazamiento supone un perjuicio grave, quien deba exigir la exhibición puede excepcionarla si le consta la identidad del interesado (Estrada Carrillo, 1993: 61-63). Por tanto, según esta interpretación, para cumplir con el deber de empadronamiento, el extranjero tendría que declarar el número de su documento de identificación, salvo en casos de urgencia.

2.3. Artículo 13.4 CE: derecho de asilo

«La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España». (art. 13.4 CE).

El análisis del derecho de asilo y refugio excluye el ámbito objetivo de este trabajo, aunque nos refiramos al mismo en aspectos puntuales (90). Se discute si el derecho de asilo entendido en sentido amplio (incluyendo el refugio) es un derecho constitucional con las garantías que de ello se derivarían (véase López Garrido, 1991).

La reforma de la Ley de 1984, aprobada por el Congreso el 25 de noviembre de 1993, ha suscitado críticas relativas al procedimiento acelerado para resolver sobre la admisión a trámite de las solicitudes. Las críticas apuntan a la posibilidad real de examinar, con todas las garantías, dichas solicitudes en cuatro días. Aunque cabe recurrir al Ministro de Interior en caso de inadmisión mediante una «petición de reexamen», se duda de que, en la práctica, ello suponga una protección eficaz (91) (ver Apéndice 13).

(90) En el estudio del CIS de 1993, un 46% de los entrevistados, respecto de los solicitantes de refugio político, consideraba lo más adecuado «acogerlos si se comprueba que están perseguidos». Un 30% «acogerlos sin restricciones», un 8% «no acogerlos», un 15% no sabe y un 1% no contesta.

(91) Izquierda Unida presentó una enmienda a la totalidad del proyecto debatida en el Pleno del Congreso el 28 de octubre de 1993. En ella se recogía la propuesta de que resolviera el Delegado del Gobierno en cada Comunidad. En caso de denegación se podría presentar un recurso ante el TSJ en defensa de este derecho, que la enmienda consideraba fundamental. Izquierda Unida incluía también la figura del asilo por razones humanitarias. Véase el art. 17.2 de la nueva Ley.

2.4. Artículo 149.1 CE: competencia exclusiva del Estado

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 2º Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo». (art. 149.1 CE).

El Estado tiene la competencia exclusiva sobre la *emigración*. Precisamente, el art. 42 CE expresa que el Estado velará especialmente por la protección de los derechos económicos y sociales de los emigrantes españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno. Para Nieto Palomo se trata de una «declaración de principios concorde con el reconocimiento de la situación de hecho en ese momento y aún hoy día: la existencia de millones de españoles o descendientes de aquellos que un día salieron del país, la mayoría de las veces movidos por razones de penuria económica.» (1985: 92 y 93).

En segundo lugar, de la redacción literal del artículo 149.1 CE podemos extraer la consecuencia de que la regulación de extranjería y de *inmigración*, ambas competencia exclusiva del Estado (92), no son equivalentes. Por otro lado, se trata del único momento en que nuestra Constitución emplea el término «inmigración» (93).

Suele destacarse el papel del Ministerio de Interior por encima del de los otros Ministerios. Concretamente, se critica el excesivo peso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (94).

Además, pueden indicarse los siguientes ejemplos de la relevancia de este Ministerio en el ámbito que nos ocupa. En cumplimiento del punto 8 de la proposición no de ley de 1991, se dictaron los Reales Decretos 1521/1991 y 511/1992 (Alvarez Rodríguez, 1992a: 717). El segundo creó la Comisión Intermministerial de Extranjería, presidida por el Subsecretario de Interior (art. 2). El primer Decreto de 11 de octubre, se refiere a la

(92) Véase también el capítulo IV.

(93) Ya hemos indicado que el art. 42 CE se refiere al fenómeno emigratorio. Se trata de un principio rector de la política socio-económica, y en este sentido podría teorizarse sobre sus implicaciones para los inmigrantes.

(94) Véase especialmente el apartado III.a, pfo. 3 del preámbulo y el art. 12.1 A c) y B d) LFCSE.

creación, competencias y funcionamiento de las Oficinas de Extranjeros. El objeto era tramitar los expedientes (95) con mayor eficacia y coordinación en el ámbito provincial. Se prevé un único centro de gestión que depende orgánicamente de las Delegaciones de Gobierno o de los Gobiernos Civiles. Funcionalmente, las Oficinas dependen del Ministerio del Interior y de Trabajo. Estos dos Ministerios determinarán las provincias en que se constituirán estas Oficinas (disposición derogatoria 1ª).

Finalmente, cabe señalar que el Consejo de Ministros aprobó, el 29 de diciembre de 1993, la creación de una Dirección General de Extranjería y Asilo, dentro del Ministerio de Interior. La existencia de esta Dirección no se ha visto afectada, en principio, por el RD 907/1994, de 5 de mayo, de reestructuración de los departamentos ministeriales que crea el Ministerio de Justicia e Interior.

SECCION 3ª

Valoración crítica de la Ley y el Reglamento de extranjería

Han sido muchas las críticas a la legislación que estamos a punto de comentar (96). Otros sectores, sin embargo, la han con-

-
- (95) Concretamente, las exenciones de visados, permisos de residencia, de trabajo y las tarjetas de residencia de los ciudadanos comunitarios, sanciones gubernativas, recepción, información y notificación de las resoluciones relativas a la solicitud de asilo. Además deben obtener y valorar el conjunto de la información estadística de carácter administrativo y sociológico sobre la población extranjera en la provincia (art. 3).
- (96) El Grupo de Trabajo sobre «Refugiados y Emigrantes» del Consejo de Bienestar Social de Barcelona señala que las deficiencias técnico-jurídicas «repetidamente denunciadas» de la regulación presente, se agravan de forma extraordinaria por la falta de instrumentos legales adecuados para el elevado número de ilegales (esta observación fue realizada antes del procedimiento de regularización de 1991) y por la falta de sensibilidad por parte de la Administración para dotar de «medios materiales y personal suficiente, garantías de trato digno y no discriminatorio y criterios de la propia administración equiparables a los adoptados en otros sectores de administrados». Asimismo se destaca la amplia discrecionalidad y los abundantes conceptos jurídicos indeterminados. Estas son críticas formuladas por juristas, pero la ley también ha recibido el rechazo de intelectuales como Antonio Gala o Juan Goytisolo.

siderado adecuada. En cualquier caso, destacaremos aquellas que tengan mayor vinculación con el respeto de los derechos humanos. Reconocemos que es fácil la crítica si no se entienden cuáles son las razones por las que los derechos de los extranjeros, especialmente de los irregulares, pueden verse en peligro. Estas razones están constituidas básicamente por los intereses del Estado. Por tanto, la primera cuestión, y creemos que es particularmente fundamental en este tema, es saber cuáles son los intereses del Estado. Aquí habría que recordar el principio de soberanía popular. Los intereses de un Estado serían los de sus ciudadanos en general (97). Sin embargo, ello no resuelve la pregunta porque en un Estado conviven mayorías y minorías, con intereses diversos y, en ocasiones, confrontados. Creemos, entonces, que resulta un análisis difícil pero inevitable. Al aplicar regímenes restrictivos a las personas debemos ser conscientes de cuáles son los motivos que empujan la balanza hacia un determinado sentido. Podremos entonces reflexionar sobre ellos y analizar la evolución de los conceptos a medida que nuestra democracia se ensanche.

En todo caso, en la valoración doctrinal de la Lex suele comenzarse por contrastar el preámbulo con su articulado. Se advierte que existe una contradicción entre lo que se pretendía recoger y lo que, de hecho, se regula (98) (Rives López, 1989: 26) (Borrajo Iniesta, 1991: 703 y 754).

Podemos pensar que, en principio, no era necesaria una ley específica sobre los derechos y libertades de los extranjeros

(97) M^a DOLORES CARRION MARTIN (1993: 113) declara que: «El actual contenido de la potestad sancionadora que trasciende el concepto tradicional de orden público, así como la esfera de la propia autotutela administrativa, y en particular, su impacto en los derechos de los ciudadanos, exige hoy más que nunca que sean los legítimos representantes de los ciudadanos los que determinen previamente qué derechos, qué intereses y qué políticas resultan jurídicamente protegibles, y cuya tutela justifica la atribución a nuestras Administraciones de un poder excepcional que, en principio, habría de corresponder en exclusiva a los jueces y Tribunales».

(98) VICENTE FONT BOIX (1991: 9) entiende que el preámbulo se inspira en «la más pura línea de respeto de los derechos humanos», sin que la misma se plasme en la regulación específica de los derechos.

(aunque sí sobre aspectos concretos de la inmigración) (99). El art. 13.1 CE no exige una ley que lo desarrolle, sino que simplemente se refiere al goce de los derechos del título I «en los términos que establezcan los tratados y la ley». De esta manera, en caso de tratarse de derechos de configuración legal, sus leyes particulares podrían regular diferencias, respetando en todo caso los tratados internacionales en la materia.

Sin embargo el *preámbulo* de la Lex, casi siete años después, encuentra en el art. 13.1 un mandato constitucional que hacía «necesaria una regulación que concrete su alcance». A esta primera razón se unía la carencia de una norma básica «que, con pretensión de generalidad, recoja, formule y sintetice los principios que deban informar la situación de extranjería». El cumplimiento de estos dos objetivos se realizará, según la Lex, «de acuerdo con las declaraciones y recomendaciones sobre extranjeros formuladas por los Organismos Internacionales competentes en esta materia». En sí mismo, esto constituiría un tercer objetivo: la adecuación a la normativa internacional. Y es precisamente la referencia a este tercer objetivo el que provoca «su preocupación por reconocer a los extranjeros la máxima cota de derechos y libertades, cuyo ejercicio queda prácticamente equiparado al de los propios ciudadanos españoles, y para el que se establecen las mayores garantías jurídicas, que ciertamente sólo ceden ante exigencias de la seguridad pública claramente definidas» (subrayado y negrilla nuestros).

El preámbulo resalta la diferencia entre los derechos consustanciales a la persona y los demás derechos, sobre éstos últimos «se señalan unas directrices claras». Finalmente adelanta cuál va a ser el contenido de sus 36 artículos, dedicados a las siguientes cuestiones:

—Derechos y libertades (Título I. Sobre sus garantías véase título VII).

(99) Distinto de los derechos y libertades, y de sus garantías, sería la regulación sobre la entrada, salida y, especialmente sobre las condiciones sociales, laborales, etc. de la permanencia, incluyendo así una verdadera regulación de la inmigración, que en su desarrollo administrativo respetase los derechos fundamentales.

-Régimen de entrada y situaciones de los extranjeros (Título II).

-Trabajo y establecimiento (Título III) (100).

-Salidas del territorio español (Título V) (101).

-Infracciones y Sanciones (Título VI).

Las cuatro últimas cuestiones parecen extenderse más allá del objeto material de la ley, tal y como se desprende de su título. El preámbulo aclara que «en aras del principio de seguridad jurídica» la ley descende al examen de aspectos concretos, que aunque podrían desarrollarse reglamentariamente, «de hecho, configuran realmente el ámbito de las referidas libertades». Más aún, en estas cuatro cuestiones entiende que ha de existir «un tratamiento que concrete y precise el alcance de los derechos y deberes de los extranjeros y las garantías necesarias para su efectivo ejercicio»,

(100) Se tratará en el apartado sobre el ámbito laboral.

(101) No trataremos de este apartado en nuestro trabajo, más que en lo referente a las salidas obligatorias en supuestos de expulsión y devolución. Asimismo, la salida voluntaria autorizada judicialmente para extranjeros encartados en un procedimiento por delitos menos graves (art. 21.2 Lex) se estudiará en el ámbito penitenciario.

Aquí indicaremos tan sólo que el art. 21.4 Lex permite que, en resolución motivada, el Ministro del Interior impida la salida de un extranjero si ello es necesario «para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud pública y los derechos y libertades de los españoles». Esto supone una restricción al derecho de libre circulación, como viene expresado en el art. 81.1 Rex. El Reglamento, en su art. 82 precisa de manera taxativa los motivos de tal restricción, que pueden ser de tres tipos: penales, sanitarios o judiciales (ESTRADA CARRILLO, 1993: 273-275).

La salida como expresión del derecho de libre circulación, por razones obvias, presenta en la práctica menos dificultades que la entrada. De esta manera, el art. 83.2 Rex permite salir del país, con documentación defectuosa o incluso sin ella, si los servicios policiales de control no aprecian impedimento alguno. Por impedimento tendremos que entender aquí uno de los casos legales de prohibición de salida. Por tanto, el margen de discrecionalidad para obstaculizar la salida no existe (ESTRADA CARRILLO, 1993: 264 y 265). En todo caso, se debe recordar que sólo los titulares de un permiso de residencia en vigor pueden salir y entrar «cuantas veces lo precisen» (art. 83.5 Rex).

entre las que se incluyen de manera especial la intervención judicial (102).

En relación con nuestro trabajo, resulta central el *trazado de una línea divisoria entre la legalidad e ilegalidad* (103), recogido en el preámbulo. Este principio de partida está conectado, según el legislador, «en íntima armonía con la seguridad jurídica». Se considera una distinción fundamental de la que hay que partir «para un correcto tratamiento de la extranjería (104)» y «para el pleno ejercicio de los derechos y libertades» (habrá que entender que se refiere a los que no son consustanciales a la persona). La distinción, con estas dos finalidades, pretende ser absolutamente clara, aunque sea cuestionable la posibilidad real de una diferenciación categórica, sin dañar determinados derechos. En definitiva, de lo expresado hasta el momento, pueden extraerse dos consecuencias:

(102) En el RD 1119/1986, de aprobación del Reglamento, se especifica que el objetivo principal del mismo es «garantizar la regularidad de la presencia de los extranjeros en España, ordenando el proceso de entrada, permanencia, trabajo y establecimiento...». De acuerdo con la Disposición Adicional primera, «De Conformidad con lo establecido en el Decreto de 10 de octubre de 1958, los procedimientos sobre extranjería, paso de fronteras y permiso de trabajo a extranjeros tendrán la consideración de procedimientos administrativos especiales a efectos de lo dispuesto en el artículo primero de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958». En la exposición de motivos, el apartado 2 (pfo. 3º) de la LRJAP y PAC, de 26 de noviembre de 1992, dice: «Esta regulación no agota las competencias estatales o autonómicas de establecer procedimientos específicos *ratione materiae* que deberán respetar, en todo caso, estas garantías.»

(103) Véase también el pfo. 3º del RD 1.119/1986.

CABEZON ALONSO (1991: 72), indica que aunque esta distinción es fundamental «la necesidad de contemplar esa diferencia no puede ser la excusa para limitar la posibilidad de que los nacionales de países terceros puedan establecerse en la Comunidad, o para limitar los derechos de residencia de los que ya están establecidos legalmente». Ni siquiera creemos que pueda motivar una privación de derechos humanos de los irregulares.

(104) A su vez, el pfo. 11 habla de un «adecuado tratamiento de la inmigración», empleando por vez primera este término.

1ª. Para los extranjeros legales, «la Ley asegura la plenitud de los derechos y las garantías para su ejercicio» (105).

2ª. Para los extranjeros presentes en términos no legales, la ley «desarrolla las medidas específicas para impedir tales situaciones». Ello se hará en prevención de las alteraciones de la convivencia social (106).

A continuación exponemos un análisis de diversos aspectos del contenido de la Ley y el Reglamento que presenta cierto roce con los derechos humanos.

3.1. Derechos y libertades. Garantías y régimen jurídico

Nos remitimos parcialmente al apartado anterior sobre la Constitución (107). Hemos mencionado que la Lex dedica su denominación y título I a esta cuestión.

El título preliminar que le precede delimita el ámbito subjetivo de aplicación de la ley (art. 1-3). Por su parte, el título V incluye la regulación de tres regímenes especiales. En realidad afectan a tres grupos de sujetos estableciéndose unas especialidades, fuera de las cuales se aplica el régimen general. Enumeraremos estos grupos:

1. Indocumentados que se presenten en las dependencias del Ministerio del Interior manifestando su situación (art. 22.1 Lex y 27 Rex). El art. 22.1 recogería los supuestos de apatridia y de imposibilidad de documentación por algún país por causa insuperable.

(105) Sin perjuicio de que dentro del grupo general de extranjeros se privilegien, p.e. para la obtención de permisos, a determinadas personas por circunstancias como el nacimiento, el parentesco o el tiempo de permanencia. Ello es así porque en estos supuestos es «presumible un mayor grado de adaptación a la vida española»(pfo. 13, 14 y 15 del preámbulo).

(106) Sobre este término, la ley no parece expresarse con la misma claridad como la que predica para la distinción legalidad/ilegalidad. Por convivencia social cabría entender aquí los intereses económicos y, en su caso, de prevención de delitos.

(107) En particular a lo que se ha ido indicando sobre el contenido específico de los derechos en las notas a pie de página.

Podrán cursar (tan pronto como se hubiera producido la indocumentación o la caducidad de la documentación anterior) una solicitud de documentación en España. El interesado deberá colaborar diligentemente con el Ministerio del Interior. Tras una información inicial, se le otorgará un documento de identificación provisional con una duración máxima de tres meses, pudiéndose adoptar alguna de las medidas del art. 6 Lex. Esto no sucederá si se encuentra dentro de uno de los supuestos de prohibición de entrada o de expulsión.

De manera excepcional, al terminar las indagaciones, se le podrá conceder un documento de identificación, autorizándole su permanencia hasta un límite máximo de cinco años, siempre que reúna los requisitos para su estancia o residencia, salvo la documentación y no esté incurso en causa de prohibición de entrada o expulsión. Se le inscribirá en una Sección Especial del Registro de Extranjeros.

Si se le deniega se procederá a su devolución o expulsión. La dificultad estriba en la propia condición de indocumentado. Si no puede probarse su nacionalidad, el país al cual se le pretende enviar puede rechazarlo y no expedir el pasaporte necesario (el art. 5.d de la Convención de Viena de 24 de abril de 1963 especifica como función consular, entre otras, la de extender pasaportes y documentos). Este es un supuesto común cuando se pretende obstaculizar la expulsión (108).

2. Nacionales iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos, sefardíes y las personas originarias de la ciudad de Gibraltar. La especialidad consiste en que «tendrán preferencia para trabajar en España, sobre otros extranjeros conforme se establece en el art. 18.3 y no vendrán obligados al pago de las tasas correspondientes por la expedición de permisos de trabajo» (art. 23 Lex). Siguiendo a Estrada Carrillo (1993: 283) parece que en esta disposición, sobre todo si la comparamos con su predecesoras, «es más el ruido que las nueces».

(108) Véase sobre este tema la Memoria Anual de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de San Sebastián (1993: 119).

3. Estudiantes. Para la definición de los mismos habrá que estar al art. 24 Lex y 29 Rex. También necesitan un visado y recibirán una «tarjeta de estudiante» como documento de identificación. Se les prohíbe realizar cualquier tipo de actividad lucrativa.

Volviendo al título I, dedicado a los derechos y libertades, su art. 4 reproduce parcialmente el art. 13.1 CE, pero debe ser completado en cuanto a los tratados internacionales (art. 3 Lex) (109). También incluye de manera especial los deberes (identificación y art. 14 Lex).

Además de este artículo, ya hemos hecho referencia al reconocimiento específico de la Lex de otros derechos, exigiendo para su disfrute una situación legal. Son los siguientes:

Art. 5.1 Derecho de sufragio activo (110).

Art. 6 Libertad de circulación y residencia.

Art. 7 Derecho de reunión.

Art. 8 Derecho de asociación (111).

Art. 9 Derecho de educación y libertad de enseñanza (véase también el art. 5.3).

Art. 10 Libertad sindical (112) o de afiliación a una organización profesional.

(109) Recordemos que los títulos I, VI y VII, así como los artículos 11.1, 2, 3 y 4; 13.2 y 3; 15.1 y 3, 22.2 y 3 y la disposición final segunda de la Lex tienen carácter de Ley Orgánica (disp. final 2ª Lex).

(110) El Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona propone que se modifique el art. 5, reconociendo el derecho de voto en las elecciones municipales a los extranjeros que hayan residido legalmente más de cinco años.

(111) En el estudio del CIS de 1993, un 71% de los entrevistados cree que a los inmigrantes extranjeros en general se les debería dar facilidades para «constituir grupos o asociaciones para defender sus derechos». Un 9% es de la opinión contraria. Un 17% no sabe y un 3% no contesta.

(112) En el estudio del CIS de 1993, un 52% creía que todo trabajador habitual extranjero debería tener derecho a afiliarse a partidos políticos o sindicatos. Un 23% opinaba lo contrario. Otro 23% no sabía y un 2% no contestaba.

Nos interesa incluir en este trabajo los resultados de algunas encuestas realizadas recientemente, como datos sociológicos a contrastar con la regulación concreta. A este respecto, según el último estudio del CIS sobre Actitudes ante la inmigración, realizado del 23 al 28 de mayo de 1993, de los entrevistados en el ámbito estatal, un 84% pensaba que toda persona debería tener libertad para vivir y trabajar en cualquier país. Sólo un 8% negaba esta posible libertad. Ante preguntas más concretas los porcentajes de las distintas opiniones ya no se alejaban de igual manera. Por ejemplo, ante la posibilidad real en el mercado único de que se instalen trabajadores comunitarios, un 53% se mostraba favorable, aunque las opiniones en contra ascendían a un 21%.

En particular, sobre los derechos de los *trabajadores* inmigrantes un 29% opinaba que deberían ampliarse y un 27% que deberían dejarse como están (113). Un alto 10% consideraba que deberían reducirse.

Por su parte, el último Eurobarómetro (número 39 de junio de 1993) recogía que los países con mayoría de partidarios de extender los derechos de los inmigrantes eran España, Portugal y Luxemburgo. Entre los partidarios de restringirlos se encontraban Dinamarca, el Reino Unido y Alemania.

Garantías y régimen jurídico. Este apartado se enmarca dentro del último título de la Ley, el VII, pero lo trataremos en relación con los derechos y libertades que pretende garantizar, aunque algunas normas de este título serán estudiadas en el apartado de sanciones (114). El orden de presentación en este trabajo responde también a la importancia inherente a las garan-

(113) Podemos preguntarnos si conocían cuáles son, legalmente y en la práctica, tales derechos, pero el objetivo primero de las entrevistas parece ser el de medir «actitudes», no conocimientos.

En todo caso, sólo en la pregunta 16 se introduce la opción: «No conozco la legislación en materia de inmigración», ante la valoración de la leyes de entrada. Esta opción fue elegida por un 16% de los entrevistados.

(114) Es bajo el título de «Garantías y régimen jurídico» donde se recogen los procedimientos sancionadores.

tías jurídicas. De manera que un Estado de Derecho, no lo es tanto por sus declaraciones constitucionales de derechos, sino por las garantías configuradas jurídicamente que hagan funcionar esos derechos, que demuestren que son reales.

El art. 29.1 Lex dice: «1. Los extranjeros gozarán en España de la protección y garantías establecidas en la Constitución y las leyes» (115). Siguiendo a Iñaki Agirreazkuenaga distinguiríamos tres tipos de protección (1993), de las cuales se pueden beneficiar todos los extranjeros, incluso los irregulares.

1. Protección normativa. Se concreta en tres aspectos: a) regulación por ley formal de los derechos fundamentales, incluyendo los derechos y deberes de los art. 30-38. En concreto, los comprendidos en el art. 14-29 CE, sólo pueden regularse a través de ley orgánica; b) prohibición de vulnerar en su desarrollo el contenido esencial de un derecho fundamental y c) exigencia de 2/3 y disolución de las Cortes (art. 168 CEE) para la reforma del articulado constitucional sobre los derechos fundamentales.

2. Protección jurisdiccional. Puede llevarse a cabo de manera ordinaria o específica (116). En la ordinaria encontramos el recurso de inconstitucionalidad (incluyendo también la cuestión de inconstitucionalidad) y el recurso ordinario (en el orden civil, contencioso-administrativo, laboral y penal, en los que el extranjero sufre una serie de discriminaciones normalmente determinadas por su desarraigo) (Estrada Carrillo, 1993: 331-333).

(115) Además el art. 34 Lex dice: «Las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros, serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes.»

(116) Algunos autores han destacado el papel de los Tribunales en esta materia. Moya Escudero, Trinidad García y Carrascosa González han estudiado la acción correctora de la jurisprudencia en el campo laboral en dos aspectos fundamentales. Por una parte, mediante la insistencia «en aplicar con carácter preferente y excluyente respecto de cualquier normativa autónoma, los convenios internacionales en vigor...», destacando la importancia de los convenios de «derechos humanos absolutos». Por otra parte, mediante la fijación de criterios constitucionales respecto de los derechos de configuración legal (1993: 17-19).

Respecto de la protección jurisdiccional específica distinguimos la de alcance general, que comprende la Ley de protección jurisdiccional de los derechos de las personas de 1978 (117), y la vía de amparo (sólo para derechos fundamentales *strictu sensu* (118)).

En la protección jurisdiccional específica determinada nos encontramos con el *habeas corpus* (119), el derecho de rectificación en vía civil y la ley de procedimiento laboral de 1990 (especialmente, los arts. 174.1 y 180) (120).

(117) Aplicando esta ley, el principio general es la suspensión del acto impugnado, salvo que se irroque un perjuicio grave a los intereses generales. MOYA ESCUDERO y OTROS (1993: 139, 140 y 143) analizan la jurisprudencia en la materia, concluyendo que en los casos del art. 26.1 a, c y f, casi sistemáticamente se deniega la suspensión, aunque rechazan que en estos casos la posibilidad de internamiento justifique la denegación de la suspensión. Asimismo ofrecen ejemplos de valoraciones en la aplicación del concepto de interés general (1993: 140-146). Destacamos el Auto del TS de 16 de mayo de 1991: «han de entenderse de mayor trascendencia los daños que pueden sufrir el perjudicado y el círculo familiar inmediato, que los que pueden seguirse para el interés general...». Se trataba de un extranjero padre de un menor de edad español. Por ello, y en conexión con lo expresado en el Auto TS de 11 de enero de 1992, se debe «prestar preferente atención a las singularidades del caso debatido».

Recordemos que el art. 34 Lex, en cuanto que disponía que «en ningún caso» podría acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas, fue declarado inconstitucional en STC de 7 de julio de 1987.

(118) En relación con ello, será importante aclarar si el derecho de asilo es un derecho fundamental. En caso de no serlo no cabe la vía de amparo.

Por otra parte, los arts. 21.3 y 24 de la Ley de 1984 permiten acudir a la Ley de 1978.

(119) El Consejo de Bienestar Social de Barcelona propone que el art. 35 Lex quede redactado de la siguiente forma: «En todo caso, el extranjero podrá interponer los recursos procedentes, en vía administrativa o jurisdiccional, incluido el de *habeas corpus*, por el procedimiento regulado en la Ley Orgánica 6/84, por causa de nulidad del procedimiento sancionador de expulsión por vulneración por el órgano administrativo de las garantías procedimentales, en los supuestos en que tal vulneración implique nulidad radical del acto administrativo» (Ayuntamiento de Barcelona, 1990: 16 y 17).

(120) Es importante advertir que en el ámbito laboral el extranjero que ha trabajado irregularmente tiene derecho a reclamar «los salarios correspondientes, ya que lo contrario supondría un enriquecimiento injusto de aquellos empresarios que contratasen mano de obra extranjera abonando

Existe, por lo demás, una protección jurisdiccional de carácter internacional. En el ámbito europeo merecen mención el TJCE y el TEDH.

3. Protección no jurisdiccional. Puede ser de carácter parlamentario (preguntas, interpelaciones). También se cuenta con la labor del Defensor del Pueblo. Asimismo, se ha destacado la preocupación de los delegados parlamentarios autonómicos con funciones de Ombudsman en relación con las quejas referidas a la aplicación de la normativa de extranjería que se reflejan en los informes anuales, a pesar de ser propiamente competencia de la Administración central (Varios, 1991: 41).

Finalmente dentro de los organismos que brindan protección tenemos al Ministerio Fiscal y, de forma diversa, a las ONG.

Centrándonos en la Lex, el art. 29.2 y sucesivos configuran una serie de garantías dentro del procedimiento administrativo en materia de extranjería que, sin embargo, no suponen ninguna novedad respecto del procedimiento común. De forma general, aquí nos interesan tres cuestiones:

—Remisión expresa a la LRJAP y PAC en cuanto a la forma de dictar y notificar las resoluciones (art. 29.2 Lex y art. 58 y ss. LRJAP y PAC).

—En todo caso, las resoluciones han de adoptarse con audiencia del interesado (art. 29.2 Lex y 84 LRJAP y PAC (121)).

do salarios inferiores a los legales», según expone la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 26 de abril de 1984). El Tribunal se basa en que, aunque el contrato sea nulo, habrá que estar al art. 9.2 ET («en caso de que el contrato resultare nulo, el trabajador podrá exigir por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido»).

Por su parte, el art. 180 de la LPL de 1990 dice: «Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresará el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos.»

(121) Véase también el art. 35 e) LRJAP y PAC.

—Las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros son recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes (art. 34 Lex y 107 y ss. LRJAP y PAC). En relación con los recursos, la STC 115/1987 declaró inconstitucional el inciso segundo del art. 34 (122), quedando anulado al ser contrario al art. 53 CEE. Como consecuencia, tendremos que acudir a las normas comunes sobre la ejecución y posible suspensión de los actos administrativos, cuando se interpongan recursos contencioso-administrativos (art. 122-5 LJCA) o administrativos (art. 72.2, 94, 112 y 138 LRJAP y PAC).

Como ya hemos indicado, y según el art. 35 Lex, el extranjero puede interponer los recursos administrativos (123) o jurisdiccionales (124) procedentes. Se cursarán con arreglo a las normas comunes (art. 38.4 LRJAP y PAC. Sobre el plazo en caso de actos presuntos véase art. 44.5 LRJAP y PAC). Estas normas, al igual que la Lex, prevén la posibilidad de presentar

-
- (122) El art. 34.2 dice: «en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley».
- (123) Realmente el único recurso administrativo que puede presentarse en este ámbito será el extraordinario de revisión (art. 108 LRJAP y PAC) ya que la disposición adicional segunda del Rex considera que las resoluciones de los órganos competentes del Ministerio de Exteriores, Interior y Trabajo sobre concesión o denegación de visados, prórrogas de estancia o permisos de residencia y permisos de trabajo, así como sobre sanciones pondrán fin a la vía administrativa.
- (124) Aquí incluimos el contencioso-administrativo ordinario dentro de la protección jurisdiccional ordinaria. En el ámbito de la específica de alcance general, sin perjuicio de que la vía específica y la ordinaria sean en todo caso compatibles, tenemos el recurso contencioso-administrativo amparándose en la aplicación de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. En la actualidad cuenta con dos ventajas principales: su tramitación abreviada y preferente y la suspensión del acto impugnado como regla general, salvo que se cause perjuicios graves al interés general. La Ley de Seguridad Ciudadana, en su art. 38, derogó el precepto que otorgaba suspensión general en caso de sanciones de orden público. Contra la sentencia que se dicte cabe recurso de casación, según la nueva LRJAP y PAC, a un solo efecto, esto es, será devolutivo pero no suspensivo.

el recurso ante las representaciones diplomáticas o consulares correspondientes, quienes lo remitirán al organismo competente (art. 38.4 d) LRJAP y PAC y 35 Lex). El Cónsul puede actuar como representante del recurrente (art. 35 Lex y 32 LRJAP y PAC).

3.2. Régimen de entrada y situaciones de los extranjeros

1. REGIMEN DE ENTRADA

El reconocimiento de una serie de derechos humanos en nuestra Constitución a los extranjeros que se encuentren en situación irregular, no impide que la Lex establezca exigencias administrativas para la entrada y permanencia (125). Esto es así

Dentro de la protección específica tenemos además el recurso de amparo de los derechos recogidos en los art. 14 a 29 CE, una vez agotada la vía ordinaria o la específica de la Ley de 1978. En este caso se recurre un acto, disposición o vía de hecho de la Administración o un acto judicial (auto o sentencia). Si son disposiciones sin rango de ley que violen derechos de los particulares no es preciso agotar la vía judicial (art. 42 LOTC). Se puede acordar la suspensión cautelar cuando, de lo contrario, el amparo pierda su finalidad. Recordemos que el Defensor del Pueblo está legitimado para interponer recurso de amparo, por ejemplo cuando los particulares no quieran o no puedan interponerlo.

En el ámbito de la protección específica determinada nos encontraremos con el procedimiento de *habeas corpus* (art. 17.4 CE), desarrollado por LO 6/1984, de 24 de mayo, y el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales recogido en la LPL de 1990 (AGIRREAZ-KUENAGA, 1993).

- (125) Según un estudio del CIS, Actitudes ante la inmigración, a la pregunta: «Por lo que Vd. sabe, ¿cree que las leyes que regulan la entrada de extranjeros en España son...? Un 23% consideraban que eran «más bien tolerantes», un 19% «no sabe», un 18% «correctas», un 16% no conocía la legislación en materia de inmigración, un 11% «más bien duras», un 9% «demasiado tolerantes», un 2% «demasiado duras y, finalmente, otro 2% no contesta.

En el Eurobarómetro número 39 de junio de 1993, un 57% de los entrevistados aceptarían a nacionales de países del sur del Mediterráneo con restricciones (59% si son de países del Este y 46 si son ciudadanos europeos). Un 24% no aceptaría a nacionales del sur del Mediterráneo (el porcentaje es de un 25% respecto de los europeos del Este y de un 14% respecto de los ciudadanos europeos).

porque no existe *a priori*, ni en los convenios de derechos humanos, ni en la Constitución, un derecho de los extranjeros a entrar y permanecer en España (Escuin Palop, 1991: 72). No se considera un derecho inherente a la dignidad humana, por lo tanto los Estados lo regulan internamente de una manera libre (126). Adicionalmente puede exigirse como condición para el ejercicio de otros derechos, que el disfrute de éste se haya llevado a cabo de manera legal. Por ejemplo, para poder tener el derecho de libre elección de residencia se exige permanencia legal.

Ahora bien, en cuanto se cumplan los requisitos legales para la entrada y permanencia podemos estudiar si existe un derecho reconocido legalmente (127). Si analizamos el art. 19 CE vemos que se refiere a los «españoles» en cuanto a su derecho a entrar y salir libremente de España. Atendiendo a lo que ya se ha dicho, este derecho podría ser aplicable a los extranjeros

Mientras que la media comunitaria para la aceptación de los ciudadanos europeos sin restricciones es de un 35%, en España el porcentaje era de un 52%, el más alto de Europa (MNS, 1993h: 9).

(126) Si recordamos la normativa internacional podemos hallar en ella cierto estándar mínimo. En todo caso, ESCUIN PALOP (1991: 77) alude a la «indudable tradición autoritaria en la materia, presente tanto en nuestros precedentes normativos como en el derecho comparado».

(127) Estrada Carrillo razona de forma inversa. Según este autor, lo que existe es una prohibición de entrada que se levanta si se cumplen unos determinados requisitos. Pero esta autorización, según él, no es reglada por lo que el extranjero que reúna los requisitos sigue sin tener un derecho a entrar. Este razonamiento se basa en la literalidad del art. 11.1 Lex cuando dice «siempre que» (se hallen provistos de documentación y medios económicos y no incurso en prohibición de entrada). Para ESTRADA CARRILLO (1993: 99) ello sólo implica un límite mínimo por encima del cual la Administración puede establecer otras condiciones propias de actos discrecionales, sin perjuicio de un control posterior. Para los ciudadanos comunitarios sí existiría tal derecho.

Creemos, sin embargo, que no pueden establecerse requisitos administrativos más allá de los que determina el art. 11 Lex, sin que se regulen por ley y ello porque configuran el ámbito de derechos y libertades como señala el pfo. 6 del preámbulo de la ley. De hecho se establecen más condiciones que las que indica el 11.1 bajo los términos «siempre que». Pero estas condiciones ya son recogidas en el 11.2 (reconocimiento médico) y 11.4 (paso por puesto habilitado) (véase disposición final 2ª Lex).

mediante una configuración legal, que en este caso establece una serie de requisitos administrativos (128). De esta manera, interpretaremos el art. 11 Lex (129), el cual exige:

1. Una documentación determinada.
2. Medios económicos suficientes.
3. No sujeción a prohibiciones expresas de entrada.
4. Reconocimientos médicos y sanitarios.
5. Paso por puesto habilitado al efecto.

En caso de que no concorra alguna de estas circunstancias, la entrada es considerada ilegal (art. 11.4 Lex). Ahora bien, el *Ministerio del Interior* podrá excepcionar la aplicación del art. 11.4, autorizando la entrada, tránsito o permanencia, aunque no se reúnan los requisitos 1 ó 5, siempre que medie causa suficiente (130). En estos casos pueden adoptarse medidas cautelares (131).

(128) La LO 4/1981 permite en estados de alarma, excepción y sitio aumentar los requisitos. Aún así, aunque en la práctica será difícil exigirlo, se requiere un respeto mínimo del derecho.

(129) El art. 11 Lex dice: «1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley que regula los estados de alarma, excepción y sitio, los extranjeros podrán entrar en el territorio español, siempre que se hallen provistos de la documentación requerida y de medios económicos suficientes, en los términos previstos reglamentariamente, y no estén sujetos a prohibiciones expresas.

2. En los puestos de acceso deberán someterse a los reconocimientos médicos y a las medidas y controles que exijan los servicios sanitarios españoles, por razones de sanidad pública, en la forma y con las garantías establecidas en los Tratados Internacionales, en los que es parte España y en las disposiciones vigentes.

3. La entrada en el territorio nacional habrá de realizarse por los puestos habilitados a tal fin y bajo el control de los servicios policiales correspondientes, que podrán rechazar a quien no reúna los requisitos señalados en el párrafo 1 del presente artículo.»

(130) Se trata de una facultad discrecional que puede favorecer el derecho de entrada (ESCUIN PALOP, 1991a: 79 y 80). Por otra parte la «causa suficiente» aparece como un concepto jurídico indeterminado.

(131) ESTRADA CARRILLO señala la falta de concordancia entre el art. 12 Lex y su correspondiente en el reglamento (art. 13). Este último incluye medidas restrictivas nuevas ya que requiere: excepcionalidad y adopción, en todo caso, de medidas cautelares. Ello iría en contra de la *sentencia del TS, de 1 de junio de 1973, que dice: «Las*

A continuación, pasamos a analizar brevemente cada uno de los requisitos señalados.

1. Documentación requerida.

La Lex se refiere al pasaporte, título de viaje o documento acreditativo de identidad considerado válido para tal fin y al visado correspondiente (art. 12 Lex y 4 Rex).

Nos detendremos en el visado. Los pasaportes y títulos de viaje tienen que llevar inserto un visado (132) como formalismo accesorio (Escuin Palop, 1991a: 20-24). Por medio del mismo se «habilita al extranjero para presentarse en un puesto fronterizo y solicitar su entrada» (art. 12.3). Los órganos competentes para expedirlos son las representaciones diplomáticas y oficinas consulares españolas en los países de origen. El pfo. 2º del art. 12.3 Lex indica que «Para la concesión del visado se atenderá el interés del Estado español y de sus nacionales, en los términos previstos reglamentariamente (133). La denegación no necesitará ser motivada».

normas reglamentarias de desarrollo de un texto legal no pueden, en ningún caso, limitar los derechos, las facultades ni las posibilidades de actuación contenidas en la Ley misma, dado que de acuerdo con su naturaleza debe...no contener mandatos normativos nuevos y menos restrictivos de los contenidos en el texto legal». El propio Real Decreto 1.119/1986, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución, indica que «se limita a concretar o desarrollar distintos aspectos de la normativa aplicable a los extranjeros, en los casos en que, expresa o tácitamente, la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, así lo ha dispuesto».

Por otra parte, la Administración tiene en sus manos la posibilidad de remediar las entradas irregulares, concediendo tarjetas de permanencia, o de sancionarlas, se trata de que la solución a cada uno de los casos sea ajustada (ESTRADA CARRILLO, 1993: 150-153).

(132) Se exceptúan entre otros los refugiados, los nacionales de países con los que se hayan suscrito tratados, los titulares de permisos de residencia en vigor, los residentes legales en los doce meses precedentes, los que hayan residido de manera no continuada 24 meses en un período de 36, y en los que se aprecie discrecionalmente causas excepcionales de justificación (art. 5 Rex).

(133) Véanse arts. 8.3 y 9.1 Rex.

No analizaremos los distintos tipos de visado (134), sino que nos centraremos en el procedimiento de concesión. Consta de tres fases: aceptación de la solicitud, tramitación y resolución. A lo largo de este procedimiento se plantean cuestiones que han suscitado críticas. A parte de la consideración tan vaga de los «intereses del Estado español y sus nacionales», el art. 9.3 Rex requiere la admisión en el expediente de la audiencia de los interesados anterior a la propuesta de resolución. Dicha audiencia es importante para limitar la libre apreciación administrativa.

Respecto de la falta de motivación en la denegación (véase art. 54 LRJAP y PAC), independientemente de que pueda ser recurrida la resolución (arts. 34 y 35 Lex), creemos que esta ausencia de fundamentación hace peligrar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (135). Esto ya ha sido indicado en su fundamento jurídico octavo por la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de abril de 1992.

La Audiencia Nacional resolvió entonces un recurso contencioso-administrativo reconociendo el derecho del demandante a obtener visado de residencia como inversionista (art. 7.3 Rex) basándose en el principio de legalidad al que se encuentra sometido la Administración. El demandante formulaba diversas pretensiones. Una de ellas consistía en que se declarase la necesidad de motivar las resoluciones, sin aplicar el art. 12.3 Lex. Esta petición fue excluida por la Audiencia como manifiestamente improcedente. Entiende que no puede alegarse el art. 6 LOPJ (inaplicación de oficio de reglamentos contrarios a las leyes) y que el Tribunal sólo podría cuestionar la ley planteando una cuestión de inconstitucionalidad.

Pero la Audiencia Nacional entiende que «En cualquier caso la facultad del art. 12.3 deberá ser analizada en el contexto de la tipología del acto administrativo denegatorio del visado». Entiende que

(134) Tan sólo citaremos a ESTRADA CARRILLO (1993: 138), refiriéndose a los art. 6 y 7 Rex: «Se crea un sistema complejo por la pluralidad de visados que contempla al tiempo que la dificultad para discernir los previos a la entrada y los posteriores a ella».

(135) Sobre la finalidad de la motivación véase la STS de 4 de junio de 1991.

en la resolución del expediente se incluyen conceptos jurídicos indeterminados «que obedecen a unos criterios sumamente difusos y hasta inaprensibles al control judicial» —*el interés del Estado español y de sus nacionales*—. Pero ello no significa que sea un acto político, sino un acto administrativo discrecional «sometido, según el tipo de visado, a profundas exigencias de objetivación que pueden aproximarlo a un acto reglado o cuasireglado». Habrá que estudiar entonces la concurrencia de los criterios que determina la propia Administración (Escuin Palop, 1991a: 78).

El demandante pretendía también que se declarase la ilegalidad del «Manual de Procedimiento para la Tramitación y Decisión de Solicitudes de Visado», elaborado por el Ministerio de Asuntos Exteriores, pero la Audiencia estimó que esta pretensión también era manifiestamente improcedente, ya que el Manual no había sido impugnado, ni la Sala conocía su contenido o naturaleza (136). Esta misma suerte corre con las pretensiones cuarta y quinta por las que el demandante pedía que se detallasen cuáles son los requisitos para otorgar el visado de inversionista y declarar la obligación de otorgarlo, una vez cumplidos. El Tribunal razona que sólo tiene por cometido examinar una actuación, no una dependencia administrativa.

Por tanto, la Audiencia Nacional se pronuncia «sobre la única pretensión con visos de seriedad» consistente en que se deje sin efecto la actuación y se condene a la Administración a expedirle el visado. La Audiencia aborda primero el tema de la naturaleza jurídica del visado, recordando su sentencia de 21 de septiembre de 1990. Según ésta, su naturaleza no es la de una autorización administrativa, sino la de una mera constatación del Estado, «entre soberana y discrecional», de que no existen inconvenientes para la entrada en España. El interesado tiene un mero interés, sin derecho a su concesión (137) o a su entrada, si le es concedido. Sólo se tiene derecho a presentarse ante un puesto fronterizo.

(136) Este manual regula las normas específicas según la naturaleza y el fin de la entrada, recogiendo ciertas exigencias. Se distinguen, entre otras, las situaciones de jubilados, inversores, trabajadores por cuenta ajena, reagrupación familiar, etc. (ESCUIN PALOP, 1991a: 22 y 23).

(137) En el fundamento jurídico quinto se establecen matizaciones «..., por regla general y como ya hemos adelantado, el interesado no siempre tiene un derecho a su obtención».

Pero es en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo donde la resolución recoge las razones del reconocimiento al demandante de su derecho a obtener un visado. Para ello, aunque la denegación del visado no está motivada por la Administración en su notificación al interesado, la Audiencia sí puede examinar el expediente. De él se deduce que la Administración ha denegado el visado de residencia como inversionista porque no deseaba que en ese momento el demandante invirtiera económicamente en España. La razón de la denegación, no se fundamentaba entonces, en impedir que el demandante entrara en España. Aquí es donde realmente se apoya el fallo de la sentencia: la Administración ha empleado el visado con otra finalidad a la establecida legalmente (138). Ello no significa que posteriormente no pueda denegar el permiso de trabajo (la denegación de este permiso será un acto reglado posterior —fundamento jurídico séptimo—, ya que en todo caso deben evacuarse informes o dictámenes que permitirán apreciar la legalidad y seriedad de la negativa, que deberá ser motivada, notificándosele al interesado). En definitiva, cuando se trata de razones de índole laboral, la Administración no puede hacer uso abusivo del visado para evitar la motivación en su denegación. Por todo ello, la Audiencia revoca la denegación del visado al no atenderse a las normas que le sirven de cobertura, y condena a la Administración a otorgar el visado «por no deducirse de autos ni del expediente especial motivo que justifique su denegación» (fundamento jurídico noveno).

2. Medios económicos suficientes.

Estrada Carrillo considera que estamos ante una medida cautelar de orden público (1993: 100 y 104), sin perjuicio de que su efectividad sea puesta en duda, ante la práctica de organizaciones que prestan dinero y exigen su devolución en condiciones abusivas.

(138) Tal vez podría entenderse que existe desviación de poder. El art. 83.3 LJCA que dice: «3. Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico». En relación con esto, especialmente respecto del fin de interés público, véase MOYA ESCUDERO y OTROS (1993: 34 y 35).

Los recursos deben comprender una cantidad mínima para su permanencia en España y para regresar al país de procedencia o trasladarse en tránsito a terceros países (139). Se requiere un billete nominativo y cerrado, el cual podrá quedar en manos de la policía hasta el comienzo del viaje. Como garantía, se expedirá un recibo (apartado segundo de la Orden ministerial de 22 de febrero de 1989).

En el art. 11 Rex se establece un principio de discrecionalidad para los funcionarios que efectúen los controles ya que «podrán» exigir la acreditación de recursos económicos o medios de vida (Escuin Palop, 1991a: 79 y 80). En caso que consideren que la persona no dispone de ellos, se le impedirá su entrada, aunque «podrá» permitirse «reduciendo el tiempo de estancia en proporción a la cuantía de los recursos de que disponga» (apartado segundo b) 3 de la Orden del Ministerio del Interior de 22 de febrero de 1989). La discrecionalidad se produce pues en dos momentos sucesivos.

Sin embargo, uno de los temas más criticados lo constituye la posible discriminación en la aplicación de este requisito (140).

(139) Si se entra en España con carácter de tránsito hacia terceros países se exigirá además «la acreditación de los medios económicos y de la concurrencia de los requisitos considerados obligatorios por el país de destino para la entrada en el mismo» (apartado sexto de la Orden ministerial de 22 de febrero de 1989).

(140) El Defensor del Pueblo, en su Informe de 1992, ha señalado que en ocasiones la decisión del rechazo no es comprobada y se basa meramente en «una posición o en unas apariencias externas». SAEZ VALCARCEL (1993: 19 y 20) critica la ausencia de mecanismos de control en estos supuestos donde, fundamentalmente por razones de limitación temporal, no puede acudir al orden contencioso-administrativo. Sólo cabe acudir al procedimiento de *habeas corpus*. Este autor indica que en 1988 fueron ocho las demandas de *habeas corpus* planteadas en Barajas (Madrid) (cinco fueron rechazadas alegando que el extranjero no estaba detenido o que se encontraba fuera de territorio español careciendo de jurisdicción). En este mismo lugar, hasta agosto de 1993, sólo se estimaron tres de las treinta y dos demandas de *habeas corpus*. Por su parte, la Fiscalía de Madrid siguió el criterio, según su memoria de 1992, de informar negativamente sobre la incoación del proceso en casos que se considera que afectan a personas con la «condición de retenido por denegación de entrada», como supuesto distinto a la detención ilegal. Para Saez Valcarcel «no existe en nuestro ordenamiento precepto alguno que habilite a la autoridad a detener o retener —la retención es una trampa para desposeer de garantías a la libertad frente a la actuación de los agentes del sistema— a ciudadanos extranjeros en la frontera, independientemente de que se les admita o no en el país».

Existen excepciones (apartado tercero de la Orden de 1989) al requerimiento de acreditar los recursos, pero, en todo caso, el Ministerio de Interior fija los supuestos para la exigencia de acreditación (art. 11.2 Rex). Según los apartados cuarto y séptimo de la Orden ministerial, el control se hará de manera más sistemática y exhaustiva en las fronteras extracomunitarias y **«especialmente sobre nacionales de países estadísticamente más sensibles a la emigración ilegal en España y más particularizadamente sobre nacionales de países con los que no exista acuerdo de supresión de visado»** (141).

Asimismo, el Director de la Seguridad del Estado está facultado para elaborar y actualizar la lista de países a cuyos ciudadanos no será necesario exigir sistemáticamente la acreditación de recursos económicos. A la inversa se construirá una lista de ciudadanos (países) a los que se les exigirá sistemáticamente. En este sentido Estrada Carrillo nos recuerda la existencia de uno de los principios dentro del de legalidad, como es la generalidad en la aplicación de las normas, pero la Orden ministerial es clara al respecto (142).

Otra cuestión es la determinación de la cuantía necesaria para el sostenimiento durante la permanencia en España. Esta tarea corresponde al Ministerio de Interior, teniendo en cuenta la evolución de los índices generales de precios y previo informe de la Secretaría de Estado de Comercio (art. 11.3 Rex). La Orden Ministerial en su apartado segundo a) establece una cantidad mínima equivalente a 50.000 pesetas independientemente del tiempo de estancia. Por encima de los 10 días necesitarán acreditar que disponen de 5.000 pesetas para cada día (y para cada persona de la familia o allegados).

(141) Parece entonces que la existencia de un convenio sobre supresión de visados es importante porque su carencia supone la sospecha de no disponer de recursos suficientes. En este sentido, los acuerdos en el ámbito comunitario son importantes en cuanto determinan listas de países cuyos nacionales necesitan visados. Además para una persona exenta de visado que se encuentre sujeta a la prohibición de entrada del art. 14.1 b), será más fácil entrar porque no se le requerirá identificación de carencia de antecedentes penales en su país (ESTRADA CARRILLO, 1993: 105).

(142) «La dureza con que las reglamentaciones se expresan es ciertamente sobrecogedora» (ESTRADA CARRILLO, 1993: 101).

3. No sujeción a prohibiciones expresas de entrada.

La existencia de prohibiciones impide la entrada, a pesar de que se reúnan los demás requisitos. El art. 14 Rex establece cinco de forma taxativa (Escuin Palop, 1991a: 25):

—que hayan sido expulsados de España, estableciéndose en la orden de expulsión la duración de la prohibición (el art. 36.1 Lex sólo establece un límite mínimo de 3 años).

—que estén implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado o realicen cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.

—que hayan sido condenados dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con internamiento penitenciario superior a un año, salvo cancelación de antecedentes.

—que se encuentren reclamados, en relación con causas criminales derivadas de delitos comunes graves, por las autoridades judiciales o policiales de otros países.

—que medie una prohibición expresa en resolución del Director de la Seguridad del Estado por actividades contrarias a los intereses españoles o a los derechos humanos o por sus notorias conexiones con organizaciones delictivas, nacionales o internacionales. Esta resolución carece de notificación formal.

Las prohibiciones de entrada no tienen fijado legal o reglamentariamente un límite máximo de tiempo de vigencia, por lo que atenderemos a cada supuesto concreto, lo que nos hace pensar que, en principio, no son indeterminadas, ya que cesarán al cesar las causas de prohibición.

4. Reconocimientos médicos y sanitarios.

El art. 12 Rex precisa que esta exigencia sólo se producirá cuando lo determine el Ministerio de Interior, de acuerdo con el de Sanidad y Consumo. Se aprecia entonces una cierta discrecio-

nalidad. El requisito consiste en presentar en la frontera un certificado sanitario que acredite no padecer enfermedades transmisibles que repercutan en la sanidad pública, drogadicción, o enfermedades mentales (143). En todo caso, han de tratarse de supuestos «con trascendencia para la seguridad u orden público».

5. Paso por puestos habilitados.

Como indica Estrada Carrillo, el control de la entrada y salida corresponde al Cuerpo Nacional de Policía (144) (art. 12.1A b) LFCSE) (1993: 111), sin que las administraciones autonómicas o locales tengan competencia. A la Guardia Civil también le compete la custodia de las fronteras (art. 12.1 B d).

Si la policía entiende que no reúnen los requisitos que permiten la entrada, el extranjero «podrá» ser rechazado en la frontera (art. 11.3 Lex) (145). Pero la dificultad estriba en que la frontera sea un aeropuerto. En este caso, parece claro que la persona habrá de esperar en las instalaciones del mismo hasta que pueda volver a su país. El problema reside en el cómo y cuánto de la limitación de la libertad. En principio, los Jueces de Instrucción pueden visitar las dependencias y levantar un acta de inspección. Asimismo, el Defensor del Pueblo, tras visitas realizadas por representantes de la Institución, ha denunciado la situación de Barajas recordando que no existe en nuestro derecho la figura de la retención (Sáez Valcárcel, 1993: 18).

(143) En el RD 766/1992 sobre ciudadanos comunitarios, se precisa cuáles son las únicas enfermedades que impiden la entrada. Ya que, tanto para ciudadanos comunitarios como extracomunitarios, se trata de una medida de orden público, creemos que los supuestos deberían ser los mismos y su interpretación estricta. En este sentido, lo primero que llama la atención, respecto del Rex, es la ausencia en el RD 766/1992 de las enfermedades mentales (art. 14.4).

(144) GRIMALDI (1992: 28) recalca que, dentro de la función de la policía en este ámbito, se advierte la necesidad de conciliar las exigencias de seguridad «con comportamientos indiscriminados».

(145) Según los datos de RAMON SAEZ VALCARCEL (1993: 18 y 19), en 1992, cinco mil setecientos treinta y nueve personas fueron rechazadas en Madrid-Barajas. Según este autor, en el término «podrán» comienza la eventual arbitrariedad, denunciada en los Informes del Defensor del Pueblo.

Por su parte, el Consejo de Bienestar Social de Barcelona propone que se dicte una disposición reguladora de la prohibición de entrada de manera que ésta se acuerde mediante escrito motivado. Además, si el interesado la considera infundada debería ser informado del derecho a la asistencia de un abogado de su elección o de oficio con el fin de interponer recursos legales (incluido el establecido en la Ley 62/78). La comunicación con el abogado «se regulará en las mismas condiciones que están establecidas para los supuestos de detención» (1990: 17). El Consejo hace extensivas estas propuestas a la medida de devolución (36.2 Lex y 85, b) Rex).

2. SITUACIONES DE LOS EXTRANJEROS EN TERRITORIO ESPAÑOL

El art. 12.4 Lex se refiere a tres situaciones: tránsito, estancia y residencia (146). Además en el capítulo V Rex, se recogen las visitas turísticas o similares (147).

En cuanto al *tránsito*, existe un visado, que puede ser suprimido para determinados nacionales, con un límite máximo de siete días de estancia (art. 6.2 Rex). Se trata del caso en que un extranjero se dirige a un país tercero. Por su parte, cuando el art. 65 Rex se refiere al tránsito, de manera confusa, está indicando otro supuesto: la estancia limitada a 30 días con una finalidad concreta, la cual requiere un visado apropiado (art. 6.3 Rex).

A parte del tránsito, las dos situaciones básicas son las comprendidas en el art. 13 Lex: estancia y residencia.

(146) En el estudio del CIRES de marzo de 1993, un 56% estaba de acuerdo o muy de acuerdo en que los ciudadanos de cualquier país deberían tener derecho a establecerse en otro, sin ningún tipo de limitaciones (un 29% estaba en desacuerdo o muy en desacuerdo) (1992: 39).

En el Informe sociológico de la Universidad Complutense, de finales de 1991, un 58% estaban muy o bastante de acuerdo en que los ciudadanos de cualquier país deberían tener derecho a establecerse en cualquier otro sin ningún tipo de limitaciones legales (un 40% estaba en desacuerdo).

(147) Según ESCUIN PALOP, tanto el tránsito como las visitas turísticas han de contemplarse dentro de la estancia (1991a: 27 y 28).

1. Estancia.

No puede superar los tres meses, antes de cuyo término, se debe salir del país, o pedir una prórroga de la estancia o solicitar directamente permiso de residencia. (art. 13.1 a) Lex).

El Reglamento se ocupa de las estancias en el art. 66. Según este artículo los motivos serán turísticos, deportivos (no profesionales), de salud, familiares, religiosos o estudios de breve duración. En todo caso, esta enumeración no parece exhaustiva (Estrada Carrillo, 1993: 161). Lo esencial es la prohibición de realizar cualquier tipo de actividad profesional o laboral, incluso en el período de prórroga.

En cuanto a la prórroga de la estancia, el plazo para su solicitud es de 15 días antes de que finalice el período autorizado de estancia (art. 66.2 Rex) (148). Se prorrogará por un máximo de tres meses o del tiempo máximo de vigencia del visado, por debajo del cual la Administración, discrecionalmente, fijará un plazo. Tras esta prórroga se deberá solicitar el permiso de residencia o abandonar el territorio, ya que sólo se puede obtener una prórroga al año. A la solicitud se deben acompañar documentos que constituyan «prueba suficiente de que dispone de medios de vida adecuados para el tiempo de prórroga que solicita, o de que dichos medios los va a obtener periódicamente» (art. 17.2 c) Rex). Se introduce así, de nuevo, una facultad discrecional que se aplica junto a conceptos jurídicos indeterminados (Escuin Palop, 1991a: 81). El interesado debe comparecer personalmente, aunque se estará al art. 32 LRJAP y PAC.

El expediente será resuelto por los gobernadores civiles o jefes superiores, comisarios provinciales y locales de policía, si se delega en ellos. Deberá concederse si concurren las tres circunstancias previstas en el art. 18.1 Lex:

—Presentación de la documentación adecuada (149).

(148) El art. 6.7 Rex establece que la prórroga habrá de pedirse sesenta días después de su llegada. Entendemos que esta norma fija el plazo mínimo a partir del cual se puede solicitar la prórroga.

(149) Véase art. 19 Rex.

-No concurrencia de prohibiciones de entrada.

-Ausencia de razones de seguridad pública que se opongan a la concesión (nos volvemos a encontrar ante un concepto jurídico indeterminado).

A diferencia del visado, la notificación de la denegación de la prórroga deberá motivarse ya que no se dice nada al respecto en el art. 18.3 Lex, por lo que estaremos a los arts. 58 y ss. LRJAP y PAC (en contra, Estrada Carrillo considera que la denegación de la estancia tampoco tiene por qué ser motivada, 1993: 183).

2. Residencia.

Según el art. 13.4, «sólo se considerarán extranjeros residentes las personas amparadas por un permiso de residencia», el cual no es suficiente para desarrollar una actividad lucrativa, laboral o profesional. Se trata de un concepto específico de la legislación de extranjería, sin perjuicio de que existan otros en diversos ámbitos jurídicos.

Se distinguen varias clases de permisos. La nota común a todos ellos es la voluntad del beneficiario de permanecer más de tres meses (límite máximo para la estancia). El art. 21 Rex enumera tres clases de permisos de residencia: iniciales (de tres meses a dos años), ordinarios (hasta cinco años) y especiales (hasta 10 años). En principio son prorrogables, y sólo son sucesivos el inicial y el ordinario, ya que se puede acceder al especial desde cualquiera de ambos. Sólo haremos un comentario respecto de éstos últimos en cuanto pueden poner en peligro la vida familiar.

Espinar Vicente (1987) y Estrada Carrillo (1993: 171) destacan el carácter restrictivo del permiso especial en cuanto que se refiere a extranjeros que acrediten una permanencia legal y continuada durante más de dos años y se hallen casados con español o española residente en España, excluyéndose la separación de hecho o de derecho (art. 21.1 c), supuesto 3 Rex). Espinar Vicente entiende que estas dos condiciones son «exorbitantes» y sería inconstitucional que se privase al cónyuge español del

derecho a vivir con su consorte extranjero en España (Espinar Vicente, 1987: 119). Aunque así no lo entiende este autor, consideramos que también sería inconstitucional denegar el permiso de residencia del cónyuge extranjero porque la protección del derecho a la vida matrimonial ha de incluir la jurisprudencia que al respecto dicta el TEDH.

En todo caso, como destacan los dos autores citados la intención de la legislación ha sido que el extranjero adquiriera la nacionalidad española «para obtener por vía indirecta la plenitud del juego del principio de unidad jurídica de la familia, en el derecho de la nacionalidad» (Espinar Vicente, 1987: 120; Estrada Carrillo, 1993: 171). De tal manera que, con sólo residir legal, continuada e inmediatamente a la petición de nacionalidad y llevar un año casado con español/a, sin que medie separación legal o de hecho, se puede conceder la nacionalidad española (150) (Art. 22.2.d) CC). Sin embargo, existirán ocasiones en las que el extranjero será reacio a ello porque perderá la de origen, salvo convenio.

Destacaremos, por último, en este tipo de permisos de residencia especiales que se «podrán» conceder a las personas originarias de antiguos protectorados españoles (p. e.: Marruecos) que reúnan el requisito de permanencia legal y continuada durante más de dos años (art. 21.1.c), supuesto 10 Rex).

En la tramitación de los permisos de residencia, en general, podemos distinguir dos momentos: la solicitud y la resolución. Estrada Carrillo indica sobre la solicitud que el art. 22 Rex «trata de asegurar el acierto y la eficacia configurando no solamente una tramitación complicada, sino haciendo uso de los márgenes de discrecionalidad permisibles» (1993).

(150) Para la concesión de la nacionalidad sí se prevé que el requisito de estar casado se sustituya por el de ser viudo/a de español/a, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho. No entendemos por qué no se prevé esta posibilidad para solicitar un permiso de residencia especial, ya que el extranjero puede haber establecido vínculos en España, sin tener hijos españoles, y no desear el regreso a su país de origen.

Para la solicitud, entre otros requisitos, se precisa un visado de residencia (151). Además en el caso de que se solicite el permiso por motivos de reagrupación familiar o se quiera incluir en el permiso a personas menores de dieciocho años o incapacitados, deberá «presentarse prueba suficiente de los vínculos de parentesco, así como de las correspondientes relaciones de dependencia económica» (art. 22.2 f) Rex). Las críticas apuntan que la exigencia de esta última condición añade un elemento aún más restrictivo a un fenómeno tan digno de protección como es la reagrupación familiar (152).

En todo caso se deberán acreditar medios de vida suficientes para el período en que se desea residir (153), tener un seguro de enfermedad (si no se trabaja no tendrá derecho a la Seguridad Social) y «una vivienda que se considere normal para los ciudadanos españoles en la zona en que se proponga residir». Al

(151) El art. 22.3 Rex prevé excepcionalmente la posibilidad de eximir al solicitante de la presentación de visado, inscripción consular y certificación de antecedentes. Entre los motivos que el solicitante puede alegar, para la exención de visado, Estrada Carrillo cita la enfermedad u otro impedimento similar del extranjero, pero excluye el coste del viaje al país de su anterior residencia o el tiempo de permanencia ilegal en España (ESTRADA CARRILLO, 1993: 176). Datos que, en nuestra opinión, sí resultan relevantes según el caso.

Por otro lado, el art. 5.4 Rex habilitan a las autoridades gubernamentales para eximir de la obligación del visado si existen razones excepcionales. El Consejo municipal de Bienestar Social de Barcelona propone que se desarrollen dichas circunstancias excepcionales de manera reglamentaria, incluyendo los supuestos de reagrupación familiar del art. 38.1 c, d y h Rex.

(152) El art. 7.2 Lex enumera las personas que pueden solicitar un visado de residencia por causa de reagrupación familiar. El RD 766/1992, de 26 de junio, sobre la entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las CE, ha añadido al supuesto a), referente al cónyuge de un español o extranjero residente, la condición de que «no estén separados de hecho o de derecho».

Por otra parte, en el pfo. último del art. 7.2 Lex se exige que los solicitantes prueben la dependencia económica de los familiares o pupilos que pretendan reagrupar. El Consejo municipal de Bienestar Social de Barcelona propone suprimir este requisito por considerarlo «innecesario, e incompatible con el efectivo derecho a la reagrupación familiar».

(153) Véase *supra* la Orden ministerial de 22 de febrero de 1989.

estudio de esta norma surgen dudas sobre la valoración de lo que ha de considerarse como «una vivienda normal» que, en cualquier caso, podrá disponerse bajo cualquier título legal (154). Estos tres requisitos deberán abarcar también a los familiares que el solicitante tenga a su cargo (art. 22.4 Rex).

La competencia para resolver las solicitudes corresponde, en el caso de permisos iniciales y ordinarios a los gobernadores civiles y de especiales a la Dirección General de Policía (155). Según el art. 23.3 Rex deberá concederse el permiso si se cumplen tres condiciones (Escuin Palop, 1991a: 32, 81 y 82):

– ausencia de las prohibiciones de entrada del art. 14 Rex (156).

– ausencia de causas de expulsión (en caso contrario se procedería a la incoación de un expediente).

– ausencia de «otras razones legales, de seguridad pública, sanitaria o de naturaleza análoga».

La denegación deberá ser notificada formalmente (art. 23.4 Rex). Si la notificación es defectuosa, el acto podrá ser anulado, pero como el tiempo sigue corriendo de cara a los límites de

(154) La disposición de la misma en propiedad, sin embargo, «tendrá una consideración adecuada a la hora de hacer la estimación de los medios económicos» (ESTRADA CARRILLO, 1993: 176), aunque, en principio, legalmente son dos requisitos independientes.

(155) Estrada Carrillo indica que no existe inconveniente en que la competencia sobre éstos últimos recaiga también en los gobernadores civiles, siguiendo el principio de desconcentración administrativa de la Constitución, ya que, en su opinión, no existe ninguna necesidad real para la actual distribución de competencias (ESTRADA CARRILLO, 1993: 177).

(156) El art. 14 Rex se remite al 26.1d) lo que configura como prohibición de entrada el haber sido condenado, dentro o fuera de España, por conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. Pero recoge una excepción importante: «salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados». En el art. 13.2 Lex, se dice que en orden a la concesión del permiso de residencia el Ministerio del Interior tendrá en cuenta la existencia o no de antecedentes penales. Creemos que debería interpretarse de manera que no se tengan en cuenta si están cancelados. Véase también la norma 9 de la Circular de 2 de agosto de 1991 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

vigencia temporal del visado o estancia, puede darse lugar a la salida de España (Estrada Carrillo, 1993: 179). En todo caso, se podría adoptar una medida cautelar al respecto. Por otra parte, entendemos, como en el caso de la estancia, que toda denegación habrá de ser motivada. En este sentido, Escuin Palop indica que si en el supuesto de hecho se encuentran conceptos jurídicos indeterminados, la jurisprudencia obliga a motivar las resoluciones que limitan el acceso a los extranjeros, como ocurre en la sentencia del TS de 26 de mayo de 1988 (1991a: 83 y 84) (en contra Estrada Carrillo, 1993: 179). Además no se dice nada al respecto en la Lex y la LRJAP y PAC exige expresamente que sean motivados los actos que se dicten en ejercicio de facultades discrecionales (art. 54.1 f)).

En el caso de que se conceda el permiso se expedirá una tarjeta de residencia (157). Previamente es necesaria la inscripción en el Registro Central de permisos de residencia (art. 68 Rex). En este registro se consignarán, entre otros datos, las infracciones cometidas y sanciones impuestas (incluyendo explícitamente las expulsiones, administrativas o judiciales). Será una fuente de datos que habrá de someterse a la LO 5/1992 sobre el tratamiento automatizado de los datos personales (art. 20).

El permiso de residencia puede extinguirse por las causas enumeradas taxativamente en el art. 26 Rex en cuyo caso incurrirá en estancia ilegal. Entre ellas, se encuentran no sólo la caducidad, sino el cese de disponibilidad de recursos económicos o medios de vida suficientes, seguro de enfermedad y vivienda adecuada, «sin que se prevea pueda reponerlos en plazo razonable» (art. 26.1b) Rex), el cambio o pérdida de su nacionalidad —aunque puede deberse a causas ajenas al sujeto—, así como la incursión en supuestos de expulsión. Además podrá ser anulado (aunque Estrada Carrillo lo considera más bien un supuesto de revocación, 1993: 182 y 183). Ello significa la posibilidad de subsanar los vicios (art. 67.1 LRJAP y PAC) que, en este caso, se refieren a alegaciones del titular gravemente inexactas o a documentos falsos que apoyaron su solicitud. La

(157) Según ESTRADA CARRILLO (1993: 180), la misma adquiere prevalencia para acreditar la condición de residente, incluso sobre el pasaporte.

resolución de anulación deberá ser motivada según indica expresamente el art. 26.3 Rex.

Por último, y sólo para los titulares de un permiso de residencia, el art. 14 Lex establece la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior, en principio por cualquier medio, los cambios de nacionalidad, cuya ausencia, como hemos indicado, es causa de extinción del permiso, de domicilio y de situación laboral en un plazo de quince días siguientes a que se produzcan (art. 73.1 Rex). Este deber deberán cumplirlo por propia iniciativa y, a solicitud de las autoridades competentes, están obligados a comunicar «las modificaciones de todas las circunstancias determinantes de su situación (158), de acuerdo con lo dispuesto en las leyes», en un plazo también de 15 días a contar desde el requerimiento (art. 73.2 Rex), en el que deberán figurar los preceptos legales en que se apoya la autorización y la competencia para exigir tal comunicación (art. 73.3 Rex).

Aparte de las consideraciones que pueda suscitar este deber en sí mismo, lo grave son las consecuencias jurídicas que se derivan de su incumplimiento, el cual constituye una infracción que puede llevar incluso a la expulsión (art. 26.1 e) Lex y 75.4.5 Rex).

3.3. Infracciones y sanciones

Es aquí precisamente donde hemos de prestar más atención al respeto de los derechos fundamentales. Este apartado tiene que contemplarse necesariamente, según el art. 29.2 Lex, a la luz de la nueva LRJAE y PAC y del Reglamento del procedimiento para la potestad sancionadora de la Administración, aprobado por RD 1398/1993), cuyos principios de la potestad y procedimiento sancionadores tienen un carácter básico que, en muchos casos, se deduce de la propia Constitución (véase González-Cuellar Serrano, 1992: 30-34).

(158) ESTRADA CARRILLO (1993: 185) entiende que cuando exista requerimiento, éste sólo podrá referirse «exclusivamente» a los cambios de domicilio, nacionalidad, o en su caso, de situación laboral.

La aplicación de dichos principios básicos y del resto de las disposiciones, de manera supletoria, no impide que el procedimiento sancionador en materia de extranjería tenga unas características específicas (art. 25.1 Lex).

Infracciones. El art. 25.2 enumera las infracciones que pueden consistir en: omisiones en la solicitud de permisos de residencia y trabajo, o de sus renovaciones (159); falta de comunicación relativa a las modificaciones de las circunstancias que motivaron su concesión o que alteren esencialmente la situación personal (art. 25.2. Véanse arts. 75 Rex y 26 Lex) y acciones y omisiones de personas o entidades que promuevan, medien o amparen la situación ilegal de extranjeros o faciliten el incumplimiento de sus obligaciones (160). Además el art. 26 Lex recoge otras infracciones en la forma de motivos de expulsión (tener caducada la prórroga de estancia; estar implicado en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países; haber sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo cancelación de antecedentes (161);

(159) El art. 25.2 Lex dice que estas omisiones «Tendrán en todo caso la consideración de infracciones». ESTRADA CARRILLO (1993: 290) entiende que con la expresión «en todo caso» se hace alusión a la responsabilidad objetiva, sin considerar la culpabilidad. Sin embargo, uno de los principios de la potestad sancionadora es el de la culpabilidad (art. 130 LRJAP y PAC). GONZALEZ-CUELLAR (1992: 32) además indica que el Tribunal Constitucional ha declarado «que el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva en materia sancionadora sería inconstitucional (SSTC 76/90, 246/91)». Este autor admite, sin embargo, que el principio de culpabilidad puede matizarse, pero no eliminarse, en este campo si se ha infringido un deber de cuidado más exigente.

(160) Respecto de esta conducta, recogida asimismo en el art. 75,12 Rex, el Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona propugna la supresión de los términos «omisiones» y «medien o amparen». Entiende que dichos términos añaden una «carga marginadora y punitiva de conductas simplemente permisivas o compasivas, que comporta subliminalmente la asimilación de los ilegales a los delincuentes y convierte a los ciudadanos en policías en materia de inmigración».

(161) Se trata realmente de una infracción penal que acarrea una consecuencia administrativa.

incurrir en demora u ocultación dolosa o falsedad grave en la obligación de comunicación de las circunstancias relativas a su situación, según el art. 14 (véase también art. 75 Rex); carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad o desarrollar actividades ilegales). Además el art. 11.4 Lex considera ilegal toda entrada que no cumpla los requisitos previstos. Constituirán también infracciones las salidas del territorio por puestos no habilitados, sin exhibir la documentación o contraviniendo las prohibiciones legales (art. 21.1 y 21.4 Lex). En definitiva, dentro de las infracciones entenderemos, en principio, todo incumplimiento de las obligaciones impuestas en la Lex, según se determine expresamente.

Sin embargo, el art. 75 Rex tipifica otras acciones, en contra de lo dispuesto en la nueva LRJAP y PAC que incluye expresamente, entre los principios de la potestad sancionadora administrativa, el de legalidad. Este principio comprende la garantía criminal *nullum crimen sine lege* (162). En este caso concreto, significa que no puede tipificarse un ilícito administrativo si no es por una ley previa. Además, el art. 25 CEE desprendemos que debe ser una norma con rango legal la que establezca las infracciones y sanciones (reserva de ley recogida también en el art. 127.1 y 128 LRJAE y PAC).

A pesar de ello, el art. 75 Rex incluye como infracción (163) el incumplimiento de medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica, de alejamiento de

(162) Sin olvidar que en este ámbito no hablamos ni de delitos ni de delincuentes, sino de infracciones administrativas e infractores. No entraremos en la discusión sobre la distribución del *ius puniendi* y las distinciones cualitativas y cuantitativas, si es que las hay, que fundamentan un derecho administrativo sancionador frente a un derecho penal. Sin embargo, y en términos cuantitativos la Administración operaría en un campo de acciones que merecen un menor reproche social que las conductas delictivas, y en consecuencia puede imponer sanciones que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, no supongan un exceso o desequilibrio entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica (GONZALEZ-CUELLAR, 1992: 30).

(163) Además del retraso en la comunicación de los cambios de nacionalidad o domicilio o situación laboral y la omisión de la comunicación de otras circunstancias determinantes de su situación tras previo requerimiento, dentro del plazo de 10 días.

fronteras o de núcleos de población determinados o de residencia obligatoria (art. 6 Lex).

Sanciones. En principio, vendrán determinadas por la consideración legal de la infracción como leve, grave o muy grave (art. 129.1, pfo. 2º LRJAP y PAC), aunque la Lex sólo realiza especificaciones en el caso del art. 28. Entendemos que la más gravosa es la expulsión (164) que regula el art. 26 Lex y que analizaremos con más detenimiento distinguiéndola de la figura de la devolución. Además pueden imponerse multas (165).

En cuanto a las multas, el art. 27 con bastante imprecisión dispone que las infracciones de la Lex, cuya sanción no esté específicamente atribuida a otros departamentos y, en especial, las que afectan al régimen de entrada podrán ser sancionadas por el Ministerio de Interior con multa de hasta 2.000.000 de pesetas. Este es un límite máximo en el que habrá que considerar la capacidad económica y el grado de voluntariedad del infractor, así como su reincidencia (art. 27.2 Lex). Es el art. 76 Rex el que precisa la competencia de los órganos que impondrán las sanciones y sus criterios de valoración (166).

-
- (164) La Dirección General de Migraciones entiende que «debe formar parte, como referente esencial, de todo el sistema». De estos términos podemos extraer la importancia que se le otorga (DGM, 1993: 4).
- (165) La LRJAP y PAC «concreta, y esto es importante, el principio de legalidad en cuanto a las obligaciones pecuniarias al disponer que no podrá imponerse a los administrados ninguna obligación pecuniaria que no se encuentre previamente establecida en norma con rango de ley» (GUERRERO SANCHEZ DE PUERTA, 1992: 4).
- (166) El Ministro de Interior, a propuesta del Director General de Policía, podrá imponer multas de hasta dos millones; el Director de la Seguridad del Estado, también a propuesta del Director General de Policía, de hasta un millón; y los gobernadores civiles, a propuesta de los Jefes Superiores, Comisarios Provinciales y Locales de Policía, de hasta medio millón. Estas cuantías podrán ser actualizadas (art. 76.3 Rex). El Reglamento incluye otros criterios, además de los determinados legalmente, para evaluar la cuantía de la multa: criterios objetivos y subjetivos de proporcionalidad (principio que en todo caso se debe respetar a la luz de la nueva LPA –art. 131– y que algunos entienden que ha de significar que al infractor no le resulte más beneficioso pagar la multa), la buena o mala conducta deducible de sus antecedentes (no se especifica la reincidencia, como hace la Lex) y su situación personal.

El art. 77.2 Rex impide que pudan instruirse expedientes de expulsión por los mismos hechos por los que se ha impuesto una sanción pecuniaria. Sin embargo, exceptúa los casos de impago, por lo que el Consejo de Bienestar Social de Barcelona entiende que se ha introducido una nueva causa de expulsión por vía reglamentaria, por lo que propone la supresión de esta excepción que vulnera el principio de legalidad (1990: 15).

También se castigará con multa la conducta tipificada en el art. 28 Lex: «1. Los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros, sin haber obtenido con carácter previo el correspondiente permiso de trabajo, incurrirán en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros que hayan ocupado». Esta infracción tiene la consideración de muy grave y, según la Lex, se sancionará de acuerdo con el art. 57 ET. Este artículo 57 fue expresamente derogado por la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones administrativas en el orden social (167) (anteriormente el art. 57 ET había sido

(167) La disposición adicional séptima de la LRJAP y PAC excluye de su ámbito los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social. Por su parte, el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, en su art. 1.3 dice que tendrá carácter de supletorio para infracciones en el orden social.

El art. 35 de esta Ley de 1988 recoge como infracciones muy graves acciones ya tipificadas en la legislación de extranjería. En los arts. 25.2, 26.1 b) Lex y 75.3 Rex se estima constituyente de infracción la omisión por el extranjero de la solicitud de permisos de trabajo cuando se encuentra trabajando, infracción que lleva aparejada la expulsión. Sin embargo el art. 35.2 de la Ley 8/1988 sólo contempla las actividades lucrativas, laborales o profesionales por cuenta propia.

Además el art. 35.3 de la Ley 8/1988 precisa los art. 25.3 Lex y 75.12 Rex, en cuanto que considera infractores a las personas físicas o jurídicas que promuevan, medien o amparen el trabajo de los extranjeros sin permiso de trabajo.

Por último, se recoge el art. 28.1 Lex en el art. 35.1 Ley 8/1988 respecto de los empresarios que empleen a extranjeros que no tengan permiso de trabajo o no lo hayan renovado. Naturalmente el caso frecuente de personas que emplean, especialmente en el servicio doméstico, a inmigrantes sin permiso de trabajo no entraría en este supuesto ya que no merecen la consideración de empresarios, pero podría estar comprendido en el anterior.

anulado por STS de 10 de diciembre de 1986 por infringir el art. 25.1 CEE). La vigilancia se encomienda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 78.1 Rex) y se establecerá una comunicación interorgánica entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el de Interior (art. 79 Rex) (168). En esta dirección, en la reunión de 29 de octubre de 1993, la Comisión Interministerial de Extranjería llegó al acuerdo de promover la lucha contra los patronos que emplean a inmigrantes irregulares, estableciéndose una estrecha colaboración entre inspectores laborales y Fuerzas de Seguridad (*El País*, 1993, 30 oct: 18).

EXPULSION. Hemos hecho ya mención de algunas infracciones que constituyen causas de expulsión según la Lex. (169). A continuación, realizaremos el siguiente análisis de las mismas, según se recoge en el art. 26 Lex. Son causas de expulsión:

1. Encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia o, en su caso, el permiso de residencia, cuando fueran exigibles. Estrada Carrillo plantea la dificultad de distinguir este supuesto del que se configura con términos equivalentes en el art. 86 Rex para la sali-

En cuanto a las sanciones el art. 37.4 Ley 8/1988, establece que las faltas muy graves se sancionen con multa. Esta podrá imponerse en su grado mínimo (500.001-2.000.000), medio (2.000.001 a 8.000.000) y máximo (8.000.001 a 15.000.000). Para imponer multas de hasta un millón la competencia recae en los Directores Provinciales del Ministerio de Trabajo; de hasta 5.000.000, en el Director General; de hasta 10.000.000 en el Ministro de Trabajo; y de hasta 15.000.000 en el Consejo de Ministros (art. 47.1).

Por último indicar que el art. 2.4 Ley 8/1988 se refiere también como sujetos responsables a las personas físicas o jurídicas que intervengan en operaciones de emigración y movimientos migratorios.

- (168) Los procedimientos de regularización de 1985 y 1991 crearon una «amnistía», de tal manera que el trabajador extranjero pudiera legalizar su situación sin contar con el obstáculo del empresario, el cual podría negarse al temer la imposición de sanciones.
- (169) El art. 87.1 b, c y d Rex hace referencia además a los supuestos de expulsión autorizada judicialmente, a los supuestos de sustitución de penas y a los estados de excepción o de sitio, respectivamente.

da obligatoria (170). Este autor distingue dos modos de operar en la práctica: a) cuando se trata de un control burocrático desde las oficinas, en que «son raras las ocasiones en que se da lugar a la incoación de expediente de sanción por la predisposición positiva de los interesados a seguir los dictados reglamentarios»; b) cuando se trata de actuaciones de control más inmediatas «desprovistas del carácter burocrático de las anteriores –identificaciones en vía pública, establecimientos públicos, hoteles, espectáculos, etc.– (...) Aquí la predisposición negativa es mayoritaria» considerándose normal la incoación de expedientes (Estrada Carrillo, 1993: 296 y 297).

La diferencia entonces estriba en que en la salida obligatoria (art. 86 Rex) existe una intimación previa que si es cumplida evitará la prohibición de entrada que conlleva la expulsión. Si no se procede a salir se incoará procedimiento de expulsión.

2. No haber obtenido permiso de trabajo y encontrarse trabajando, aunque cuente con permiso de residencia válido.

A tenor literal del art. 26.1 b) Lex, si no se ha obtenido el permiso de trabajo, pero tampoco se encuentra trabajando sólo se le podrá obligar a salir del país (art. 86 Rex), sin expulsarle. Tampoco podrán ser expulsados los que se excedan territorialmente o en actividad, según se determine en el permiso de tra-

(170) El art. 86 Rex dice: «1. En los supuestos de caducidad de los plazos de permanencia legal de los extranjeros en España y en los casos de denegación de prórrogas de estancia, de permisos de residencia y de trabajo o de cualquier otro documento necesario para la permanencia de extranjeros en territorio español, así como de las prórrogas de los propios permisos o documentos, se advertirá a los interesados, mediante diligencia en el pasaporte o documento análogo, de las normas legales que determinan la obligatoriedad de su salida del país. En el caso de que se encontrasen en España amparados en documento de identidad en el que no se pueda estampar dicha diligencia, se formulará la advertencia en documento aparte.

2. Si los extranjeros a que se refiere el presente artículo realizasen efectivamente su salida del territorio español, con base a lo dispuesto en el párrafo 1, sin haber incurrido en ninguna causa de expulsión, no serán objeto de prohibición de entrada en el país, pudiendo volver a España, con arreglo a las normas que regulan el acceso al territorio español.»

bajo. En este caso, Estrada Carrillo considera posible la retirada del permiso concedido mediante un acto de revocación, ya que se incumple una condición que justificó el otorgamiento del permiso. Sin embargo, el art. 104 LRJAP y PAC indica que sólo se pueden revocar los actos no declarativos de derechos y los de gravamen.

La jurisprudencia ha mantenido que la causa del art. 26.1 b) Lex es suficiente para la expulsión. De cualquier forma, Moya Escudero señala tres líneas en la doctrina legal del TS a tener en cuenta (1993: 136 y 137):

–Sólo cuando se responda negativamente a la solicitud de permiso de trabajo puede plantearse la expulsión.

–Debe probarse la carencia de permiso de trabajo y que en ese momento se estuviera trabajando.

–La firmeza de la decisión es la base para integrar el tipo sancionador. La Audiencia Nacional, en su sentencia de 26 de octubre de 1990, estima que la presunción de inocencia en supuestos de sanciones «se sobrepone» a la presunción de validez y de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos.

El Consejo municipal de Bienestar Social de Barcelona propone la supresión del último párrafo, de manera que si se encuentra trabajando sin permiso de trabajo, pero con permiso de residencia se le imponga una multa como sanción, en lugar de la expulsión, salvo casos de reincidencia (171).

3. Estar implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior del Estado o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles (172) o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.

(171) Además excluye, en todo caso, la expulsión en supuestos en que «tal situación se ha producido por el mal funcionamiento de la Administración» (p. e.: retrasos, errores, etc.).

(172) ESTRADA CARRILLO (1993: 300) entiende por intereses «tanto los políticos como los económicos, sociales o de cualquier otra índole y siempre que sean públicos y comunes.

Frente a tanto concepto jurídico indeterminado se exige prudencia y la aplicación del principio *in dubio pro reo* (173), dentro del más general de presunción de inocencia recogido en el art. 137 LRJAP y PAC. Es necesario que los hechos queden probados (174).

El art. 29.3 Lex establece que en los acuerdos de imposición de sanciones (no sólo de expulsión) no será necesario que se especifique aquellas circunstancias cuyo conocimiento ponga en peligro la seguridad interior o exterior del Estado, lo que supone exceptuar la aplicación del art. 54 LRJAP y PAC (175) y dificultar la fundamentación del eventual recurso.

4. Haber sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados (véase *infra* ámbito penal y penitenciario).

5. Incurrir en demora u ocultación dolosa o falsedad grave en la obligación de poner en conocimiento del Ministerio de Interior, las circunstancias relativas a su situación, de acuerdo con el art. 14 Lex (cambios de nacionalidad, domicilio y situación laboral y de todas las circunstancias determinantes de su situación) (176).

(173) Véase ESTRADA CARRILLO (1993: 299). Repetimos, de nuevo, que no estamos en principio ante delincuentes, sino ante infractores.

(174) El Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona entiende que sancionar una supuesta implicación vulnera la presunción de inocencia. En todo caso, se propone la supresión de esta disposición «por cuanto todas las actividades sancionadas con la expulsión por este apartado son expresadas mediante conceptos jurídicos indeterminados, cuya acotación y limitación se hace precisa en virtud del principio de seguridad jurídica a fin de evitar que, las amplias facultades discrecionales que la normativa otorga a la administración deriven en actuaciones arbitrarias».

(175) El art. 54 LRJAP y PAC recoge qué actos administrativos serán motivados «con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho», entre ellos, en su apartado a) se refiere a los limitativos de derechos subjetivos o intereses legítimos.

(176) Por su parte, el Consejo de Bienestar Social de Barcelona propone la supresión de los supuestos de demora y ocultación dolosa, a los cuales bastaría sancionar con multa.

Creemos que se trata de una consecuencia desproporcionada al incumplimiento de un deber positivo a cargo del extranjero. Además el órgano sancionador cuenta con la discrecionalidad de imponer esta sanción de expulsión, o bien otra menos gravosa como es la multa, según permite el art. 75.6 Rex, ante el mismo supuesto. Esto ocurre también en el caso de ejercer la mendicidad o desarrollar actividades ilegales (art. 75.11 Rex).

6. Carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad o desarrollar actividades ilegales.

Se trata de conceptos jurídicos indeterminados en los que se fundamenta un gran número de expulsiones. Fuero de esto, resulta innecesario el adjetivo «lícitos». Finalmente, cabe recordar que la prostitución en sí misma no tiene la consideración de ilegal (en contra Estrada Carrillo, 1993: 304).

Dentro de el procedimiento sancionador que conlleva la imposición de la sanción de expulsión, se encuentra una medida fuertemente criticada como es el **internamiento** de los extranjeros. Se encuentra recogido en el art. 26 Lex y la STC que resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Defensor del Pueblo no lo anuló pero lo condicionó a su interpretación constitucional, es decir, a un verdadero control judicial del mismo (177). En todo caso, deben potenciarse las alternativas menos gravosas para la libertad humana (véase art. 6 Lex).

(177) Sobre este tema el Consejo de Bienestar Social de Barcelona propone que se regulen reglamentariamente las condiciones de detención e internamiento (AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, 1990: 15). Sobre su regulación actual véase PEREZ ALONSO (1989: 71-105).

Sobre la naturaleza del internamiento, la STC 115/1987 explica, con relativa claridad que: «El internamiento preventivo de extranjeros, previo a su expulsión, tiene diferencias sustanciales con las detenciones preventivas de carácter penal, no sólo en las condiciones físicas de su ejecución, sino también en función del diverso papel que cumple la Administración en uno y otro caso. En materia penal, una vez puesto el detenido por el órgano gubernativo a disposición judicial, la suerte final del detenido se condiciona a decisiones posteriores, tanto en lo relativo a la detención preventiva como en el resultado del proceso penal posterior. En el procedimiento de expulsión, la decisión final sobre la misma corresponde al órgano gubernativo, y por ello es una decisión que puede condicionar la propia situación del extranjero detenido. Ello significa que el órgano que «intere-

Si acudimos al art. 26.2 Lex vemos que solamente en los supuestos a), c) y f) del art. 26.1, se puede proceder a la detención preventiva o cautelar mientras se sustancia el expediente sancionador. Dentro de las 72 horas tras la detención, como plazo máximo constitucional, la Administración ha de dirigirse al Juez de Instrucción del lugar de la detención para interesar el internamiento en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario. Se distinguen entonces dos momentos: la detención preventiva (duración máxima 72 horas) y el internamiento (duración máxima 40 días).

Esta privación de libertad tiene su fundamento en asegurar el cumplimiento de la orden de expulsión que se dicte. Se trata de una medida cautelar (178), pero cuya gravedad la

sa» el internamiento persigue un interés específico estatal, relacionado con la policía de extranjeros, y no actúa ya como en la detención penal, como un mero auxiliar de la Justicia, sino como titular de los intereses públicos propios.» Sin embargo, por «interesar» se ha de entender: «demandar o solicitar del Juez la autorización para que pueda permanecer detenido el extranjero más allá del plazo de setenta y dos horas.» En todo caso, el Juez no se pronunciará por las circunstancias que decidieron la expulsión, sino por la procedencia o no de extender la detención más de setenta y dos horas, según lo que estime. Se trata, según la STC, de una *medida cautelar excepcional*, por lo que debe aplicarse el criterio de favor libertatis. En la decisión judicial se han de respetar los derechos fundamentales de defensa (art. 6.3 CEDH), recogiendo la jurisprudencia del TEDH, en los casos Wilde, Ooms y Versyp, de que se garantice una protección comparable a la de las detenciones penales (pfs. 12-17 del fundamento jurídico primero). Ello implica que el internamiento no pueda considerarse de carácter administrativo (pfo. 20 del fundamento jurídico primero).

- (178) Véanse los arts. 72 y 136 LRJAP y PAC; art. 4.2,13.1e) y 15 R. En el art. 13.1 e) se dice que la iniciación e instrucción de los procedimientos sancionadores se formalizará, entre otras cosas, con medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, siempre que se exija por razones de urgencia inaplazable (art. 15.1 pfo. 2º R). En todo caso, el órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer (art. 15.1 R). Con atención al art. 15.3 R «Las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto».

convierte en excepcional, por lo que, sólo si las circunstancias concretas de cada caso lo requieren, se adoptará, con las garantías del art. 520 LECr (179) y se llevará a cabo «...de forma que nunca represente una situación de mayor aflicción

Con base en el art. 13.1 e) del Reglamento del ejercicio de la potestad sancionadora, los agentes de la policía podrán detener a los extranjeros en estos casos. Con anterioridad a este Reglamento había que estar al art. 72 LRJAP y PAC, que sólo permite acordar medidas provisionales al órgano competente para resolver el expediente (Director de la Seguridad del Estado y, por su delegación, Gobernadores Civiles y Delegados del Gobierno en Ceuta y Melilla). Esta interpretación, a falta de norma específica de la Lex, era sustentada por el Servicio Jurídico del Ministerio del Interior, pero ESTRADA CARRILLO indica que, materialmente, era imposible su cumplimiento formal (1993: 308 y 309).

(179) Y no solamente las que indica el art. 30.2 Lex: «En los supuestos de que se haya procedido a la detención preventiva del extranjero, éste tendrá derecho a asistencia letrada que se le proporcionará de oficio, en su caso, y a ser asistido por intérprete, si no comprende o habla el castellano, y de forma gratuita en el caso de que careciese de medios económicos».

Por su parte, el art. 520 LECr en sus apartados 1 y 2 dice:

«1. La detención y la prisión provisional deberá practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio.

La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad judicial.

2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y de las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

- a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que fuera objeto...

que por la que sí misma conlleva toda detención y pérdida de libertad, y siempre bajo la supervisión del Juez y del Ministerio Fiscal» (180). La Administración dispone de otras medidas cautelares que se extraen del art. 6 Lex (presentación periódica ante las autoridades competentes; alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente y residencia obligatoria en determinado lugar —aunque no se especifica que sean con motivo de la expulsión, pero sí «por razones de seguridad pública»—) (181). El art. 88.2 Rex prevé que si los extranjeros salen voluntariamente en el plazo de 10 días siguientes a la notificación de la incoación del expediente de expulsión, no se adoptarán medidas cautelares, por lo menos hasta que transcurra este plazo. Se exceptúa de este supuesto la medida de detención e internamiento en el caso del art. 26.1 c) Lex. Si el extranjero manifiesta su voluntad de salir del país tras adoptarse una medida cautelar, ésta se dejará sin efecto y podrá salir en un plazo de cinco días (art. 88.3 Rex). Aunque pueda parecer lo contrario a primera vista, esta salida voluntaria puede llevar consigo la prohibición de entrada, porque la tramitación del expediente continuará y si determina que era procedente la expulsión, se dictará también prohibición de entrada.

El art. 26.2 permite que la medida cautelar de la detención gubernativa se prorrogue convirtiéndose en un internamiento del extranjero sometido a procedimiento de expulsión. Dicho internamiento no podrá ser superior a 40 días y ha de realizarse en un centro de detención o en locales no penitenciarios. Sin embargo, aquí ha de cumplirse la garantía del control judicial, de manera que no se viole el art. 25.3 C, siguiendo la interpretación del TC en la resolución del recurso presentado por el Defensor del Pue-

(180) Estas palabras se recogen en la Circular nº 1/1994, de la Fiscalía General del Estado (p. 15). En ella se concreta la intervención del Ministerio Fiscal en tres aspectos: seguimiento de lo ordenado en la Instrucción 6/1991, llevanza de un libro registro de todos los internamientos autorizados y visita trimestral a los centros de internamiento (p. 16).

(181) El art. 88.1 Rex se refiere en especial a este supuesto posibilitando que el Ministro de Interior adopte, la primera o la tercera medida cautelar del art. 6 Lex.

blo (182). Para apreciar el peligro que puede conllevar esta medida cautelar, se debe aclarar que el control del Juez de Instrucción del lugar de la detención no abarca controlar la decisión de expulsión (el contenido, los motivos de la misma, lo cual se reserva al momento en que se plantee un recurso contencioso-administrativo, aunque para entonces el extranjero puede haber sido expulsado). Sobre lo único que se pronunciará el Juez es sobre si procede o no el internamiento, esto es, la continuación de la detención preventiva. Para ello valorará la gravedad del motivo de la expulsión, la situación legal y personal, etc. con el fin de determinar si es necesario el internamiento, con el fin de que no huya (Estrada Carrillo, 1993: 311). Sin embargo, resulta contradictorio, o al menos llamativo, el hecho de que el Juez en el momento de decidir, mediante auto motivado, si privará o no al extranjero de libertad se base en la gravedad de una causa de expulsión, que aún no ha sido suficientemente probada, y en la cual él no puede entrar a examinar sus elementos. En todo caso, como indica el Servicio Jurídico del Ministerio del Interior resulta inadmisibile que la actuación judicial sea totalmente automática, por lo que es necesario dotarla de elementos de juicio, incluyendo en la solicitud de internamiento el expediente de expulsión (183). No obstante, Escuin Palop entiende que se produce una «transformación de una supuesta garantía en un trámite procesal carente de sentido»,

(182) El Tribunal Constitucional se apoyó en el art. 5.1 f) CEDH pero, según RODRIGUEZ-ZAPATA (1987: 620 y 621) se pueden esgrimir dos argumentos en contra, a saber: 1. Si el ordenamiento constitucional español otorga una igualdad en los derechos inherentes a la dignidad humana, «la garantía constitucional es más intensa y mejor que la garantía internacional, por lo que excluye la consideración de ésta»; 2. Se trata de «una medida excepcional en la que el Juez debe usar el canon hermenéutico del *favor libertatis*». Pero no todos los supuestos parecen lo suficientemente graves y susceptibles de prueba como para justificar esa medida excepcional, sobre cuyo fondo no puede entrar el juez que autoriza el internamiento.

En consecuencia, tanto la medida misma de internamiento, como algunos de los supuestos en que se aplica, pueden vulnerar el principio de igualdad respecto de los derechos inherentes a la persona.

(183) En contra, ESTRADA CARRILLO (1993: 313) quien considera que «...ni la Ley prescribe que debe ser así ni en la práctica se realiza conforme a este planteamiento».

que convierte este requisito en mera formalidad mecánica. Por otro lado, si el Juez de Instrucción interviniera en cuestiones destinadas a la jurisdicción contencioso administrativa, podría pensarse en una ruptura de los distintos órdenes jurisdiccionales (1991a: 96 y 97). Concluiríamos diciendo que es necesario un claro pronunciamiento sobre lo que realmente debe ser la labor judicial para que no se viole el art. 17.1 C, resultando en este caso insuficiente la técnica de las sentencias desestimatorias interpretativas, tal y como estableció el TC en su sentencia de 7 de julio de 1987 respecto del párrafo segundo del art. 26.2 (184).

Como manifestación de que las personas sometidas a expulsión no son en ningún caso delincuentes, se establece la obligación de no internarlos en centros de carácter penitenciario (185). Creemos que esto es algo fundamental y ha de respetarse en todo caso, como ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones el Defensor del Pueblo (186). Será necesaria la creación, en su caso, de centros específicos, teniendo en cuenta, en virtud de un auto de 14 de enero de 1987 de la Audiencia Provincial de Valencia que los calabozos de comisarías o de depósitos municipales de detenidos tienen «carácter penitenciario», aunque no lo sean propiamente. Estrada Carrillo (1993: 313) señala, sin embargo, que ni él ni otros jueces comparten este criterio.

(184) Para ESCUIN PALOP (1991a: 99) «tan insatisfactoria resulta a los Tribunales Contenciosos la regulación de la expulsión y sus medidas cautelares, que se ha producido (...) una auténtica oposición a la expulsión de extranjeros, que ha arrastrado consigo la efectividad de la Ley Orgánica de Extranjería».

(185) Sin embargo, a la hora de establecer el plazo máximo de internamiento de 40 días, que ESCUIN PALOP (1991a: 97 y 98) considera inadmisibles, el TC lo relacionó con el Convenio Europeo de Extradición de 1957?, aunque aquí no tratamos con hechos delictivos.

Por otra parte, la reivindicación de internar a estas personas en centros distintos a los penitenciarios ha estado presente en la mayoría de los países. Como ejemplo, en 1981, se alzaban voces en EE.UU. contra el encarcelamiento de refugiados económicos o políticos e indocumentados (Beristain, 1983b: 650). Precisamente el desbordamiento de la capacidad para internar a inmigrantes clandestinos en EE.UU. dio lugar a una serie de centros que más tarde constituirían el origen de las prisiones privadas.

(186) La última vez en su Informe Anual de 1992.

Otra garantía establecida en el art. 26.2 pfo. 2º es la comunicación de la adopción de la medida de internamiento al Consulado o Embajada respectivos y al Ministerio de Asuntos Exteriores (187). Según el art. 36 c) del Convenio de Viena, de 24 de abril de 1963, los funcionarios consulares podrán visitarles.

La *competencia* para dictar la resolución de expulsión corresponde al Director de Seguridad del Estado, quien, según el art. 87.4 Rex, podrá delegarla en los gobernadores civiles y delegados del gobierno en Ceuta y Melilla (188). Las causas de expulsión del art. 26.1 Lex son taxativas (189) y la imposición efectiva de dicha sanción tiene un carácter potestativo («podrán ser expulsados», pfo. 1º del art. 26.1 Lex). Jugará entonces de

(187) Véase también el art. 520 LECr.

(188) Según el art. 127.2 LRJAP y PAC el ejercicio de la potestad sancionadora «corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario, sin que pueda delegarse en órgano distinto». ESTRADA CARRILLO (1993: 294) entiende que la delegación prevista en el Reglamento queda sin efecto y sólo es competente el Director de la Seguridad del Estado.

El art. 134 LRJAP y PAC y el art. 10.1 del Reglamento del procedimiento administrativo sancionador establecen la separación entre la instrucción y la resolución, aunque realmente se trata de órganos jerárquicamente subordinados (GONZALEZ-CUELLAR, 1992: 34). En este caso, la instrucción corresponde al Cuerpo Nacional de Policía (art. 12.1 A) c) LFCSE; art. 77 Rex). ESTRADA CARRILLO (1993: 294) entiende además que los demás Cuerpos de Seguridad, (pensamos que se incluyen los autonómicos y locales), en cuanto que se les encomienda de manera general la salvaguardia de la seguridad pública (art. 1 LFCSE) pueden en los supuestos de expulsión del art. 26.1 a), c), d) y f), denunciar el hecho, detener al extranjero, en su caso, y pasar lo actuado al Cuerpo Nacional de Policía.

(189) Estrada Carrillo menciona el art. 28.3 de la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que permite sustituir las sanciones en caso de infracción grave o muy grave por la expulsión, siempre y cuando se trate de extranjeros. En una Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado se salva el posible margen de interpretación de dicho artículo. Esta Instrucción concreta que el art. 28.3 LO 1/1992 «no crea nuevas causas «autónomas» de expulsión que se añadan a las del art. 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985», sino que se trata de casos concretos que entrarían dentro del 26.1 c) (actividades contrarias al orden público) o f) (actividades ilegales) (ESTRADA CARRILLO, 1993: 294 y 295).

una manera especial en la resolución del expediente el principio de proporcionalidad, ya que por dichos hechos puede imponerse, alternativamente, una multa o una medida de seguridad establecida legalmente.

El art. 26.4 Lex establece una cierta garantía al disponer que se comunicará oportunamente al Ministerio de Asuntos Exteriores y al Consulado del respectivo país la incoación y resolución del expediente (luego se entiende que se realizarán en dos momentos distintos). Para Estrada Carrillo, en este caso, el término «oportunamente» no significa de manera inmediata, pero se habrá de respetar, en todo caso, la normativa internacional.

El art. 27.3 recoge el principio de *non bis in idem*: no puede imponerse una sanción pecuniaria, además de la de expulsión para las infracciones que la motiven. El art. 133 LRJAP y PAC y 5.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador recogen claramente este principio. No se puede sancionar, en caso de identidad de sujeto, hecho y fundamento, supuestos ya sancionados penal o administrativamente.

En relación con lo anterior, valoramos críticamente el art. 77.2 Rex por varios motivos (190):

1. En primer lugar, sanciona la escasez de medios económicos y vulnera el principio de igualdad material, ya que dicho precepto permite que los extranjeros que tengan medios económicos puedan pagar las multas y no ser expulsados. En cambio, en caso de impago, la imposición de sanciones pecuniarias no impedirá la instrucción del expediente de expulsión por los mismos hechos.

2. Recordemos que en materia de ejecución forzosa, la nueva LRJAP y PAC introduce el principio de proporcionalidad en su art. 131. Aún más, determina que debe elegirse para la ejecución el medio menos restrictivo para la libertad individual (art. 96). En este sentido, no entendemos por qué no se aplica aquí la regla general del apre-

(190) El art. 77.2 Rex dice: «La imposición de sanciones pecuniarias impedirá la instrucción de expedientes de expulsión, por los mismos hechos, salvo en los casos de impago de dichas sanciones.»

mio sobre el patrimonio en caso de impago de multas (Estrada Carrillo, 1993: 320), aunque existirán supuestos en los que se carezca de patrimonio.

3. No cabe introducir nuevas causas de expulsión ya que, como se ha dicho anteriormente, la enumeración del art. 26.1 Lex tiene carácter taxativo. Por tanto, en caso de producirse la expulsión sólo podrá fundamentarse en el impago de una multa impuesta por un hecho comprendido en el art. 26.1 Lex, aunque algún autor ve en esto una posible vulneración de la prohibición de *reformatio in peius* (Estrada Carrillo, 1993: 320).

Por otra parte, de acuerdo con el art. 36.1 toda expulsión conlleva una sanción accesoria que es la prohibición de entrada por un período mínimo de tres años. El Reglamento la considera, en su art. 87, dentro de los «efectos» de la expulsión. Puede criticarse la indeterminación del plazo máximo que quedaría a discrecionalidad de la Administración (el mínimo son tres años).

Por último, el último inciso del articulado legal (art. 36.3 Lex) prohíbe acordar expulsiones colectivas, de acuerdo con la normativa internacional, y precisa que: «La instrucción y resolución de los expedientes de expulsión tendrá carácter individual». Su importancia radica en profundizar en la importancia de la protección de la persona humana en su individualidad, su situación personal, haciendo que no pueda ser considerada como un mero número de expediente (191).

Respecto de los solicitantes de asilo, se recoge una mayor protección (192). No podrá expulsárseles, sin que se resuelva su

(191) ESTRADA CARRILLO (1993: 365) considera que, en la fase de instrucción, es aplicable el art. 53.3 LRJAP y PAC por lo que es posible la refundición en un único acto de varios actos de la misma naturaleza, sin perjuicio de especificar las personas y «otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado».

(192) El art. 5.1 de la nueva Ley 9/1994, adecuando los términos al nuevo procedimiento sumario, dice que el solicitante no podrá ser rechazado en la frontera o expulsado mientras no se haya inadmitido a trámite su petición o resuelto sobre la misma.

En el caso de que se les conceda el asilo, sólo podrán ser expulsados mediante resolución del Ministro de Interior por actividades graves o

petición (193), aunque pueden adoptarse las medidas cautelares necesarias (véase art. 5.1 Ley 9/1994). En la Ley 5/1984 solamente si concurre «de modo notorio» en el extranjero alguna de las circunstancias de su art. 3.4 (194), el Ministro de Interior, oída la Comisión a que hacía referencia el art. 6, podría decidir su expulsión o la no admisión provisional del solicitante, aun-

reiteradas contra la seguridad interior o exterior del Estado. En la nueva ley, el art. 19.1 se remite a los art. 32 y 33 de la Convención de Ginebra, y sustituye el término asilados por el de refugiados. El art. 32 sólo contempla las razones de seguridad nacional o de orden público para proceder a la expulsión, y se debe permitir al extranjero, «salvo razones imperiosas de seguridad nacional», presentar pruebas exculpatorias y recurso de apelación. En todo caso, ha de concederse un plazo razonable para gestionar su admisión legal en otro país. En ningún caso podrá ser expulsado o devuelto a un país donde peligre su vida o libertad (principio de no «refoulement», recogido en el art. 33.1 Convenio de Ginebra, véase también el art. 19.1 de la Ley 5/1984). Este principio fundamental puede excepcionarse en caso de que «el refugiado sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país» (art. 33.2).

En el cap. I subrayamos la falta de conexión entre el art. 32 y 33. El primero permite la expulsión por razones de seguridad nacional y orden público, como algo excepcional. Y el segundo permite que sea puesto en un territorio donde peligre su vida o libertad si constituye un peligro para la seguridad o una amenaza para la comunidad.

(193) Una vez resuelta, si es denegatoria, podrá procederse a su expulsión, si no se acoge a la ley de extranjería, pero, en principio, nunca hacia un país donde tema ser víctima de persecución (véase el art. 17 de la nueva Ley 9/1994 y de la Ley 5/1984).

(194) Este apartado 4 del art. 3 Ley 5/1984 dice que en ningún caso se concederá el asilo: cuando existan motivos fundados de que han cometido delitos contra la paz, la humanidad o de guerra; a quien haya cometido, fuera del país del que huye, un delito común grave, es decir, castigado con pena igual o superior a la de prisión mayor a quien hubiera delinquido contra la seguridad de la navegación aérea, marítima, de los transportes terrestres, hubiera cometido un acto de terrorismo u otro considerado punible por los Convenios Internacionales ratificados.

La nueva Ley 9/1994 modifica el art. 3 realizando una remisión al Convenio de Ginebra, sobre el particular. El art. 3.2 se redacta de la siguiente forma: «No se concederá el asilo a quienes se encuentren comprendidos en algunos de los supuestos previstos en los art. 1.F y 33.2 de la referida Convención de Ginebra».

que ello no suspendía la tramitación del expediente (195). La nueva Ley 9/1994 regula en su artículo quinto el procedimiento de inadmisión a trámite en la frontera.

Según el art. 32 Lex tampoco suspenderán los expedientes de expulsión, inclusive su ejecución, las solicitudes de asilo que se presenten posteriormente a la incoación de los expedientes. Se exceptúa el caso de que existan causas justificativas, producidas posteriormente a la incoación, en las que se fundamenta la solicitud (196). Por otra parte, el art. 32 Lex, utiliza los términos de «reglamentariamente documentadas» respecto de las solicitudes que sí suspenderán la expulsión, esto es, las que se presenten antes de la incoación. Entendemos que ello no ha de significar un requisito más para estas personas que pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad y merecen protección jurídica, por encima de los meros condicionamientos formalistas, con independencia de que más tarde puedan ser expulsados (sobre ello véase Estrada Carrillo, 1993: 348 y 349).

En cuanto al procedimiento sancionador, la Lex distingue uno ordinario y otro sumario.

A. Procedimiento sancionador sumario. Según el art. 30.1 Lex, la tramitación de los expedientes de expulsión, en los supuestos a), c) y f) del art. 26.1 Lex tendrán carácter preferente (197). El proceso será el siguiente:

(195) La nueva Ley 9/1994 añade tres números al art. 5. El número 6 establece la posibilidad de que el Ministro de Interior inadmita a trámite las solicitudes cuando concurra alguna de las seis circunstancias que se detallan. El número 7 establece ciertas garantías en caso de inadmisión a trámite de la solicitud presentada en la frontera. El número 8 indica que si posteriormente se constata alguna de las circunstancias que hubieran motivado la inadmisión de la solicitud, se procederá a la denegación de la misma.

(196) El art. 32 Lex también exceptúa de la imposibilidad de suspender la expulsión los casos de solicitantes de asilo que hayan presentado su solicitud posteriormente a la incoación en los supuestos en que haya entrado ilegalmente y se presente sin demora ante las autoridades. Sin embargo, entendemos que en ningún caso podrá ser susceptible de expulsión, ya que la entrada ilegal no justifica esta sanción, sino la de devolución.

(197) Son los mismos casos en que se puede detener preventivamente e internar a un extranjero y en los que se realiza un amplio uso de conceptos jurídicos indeterminados. Se incluyen los supuestos de carecer de medios (lícitos de vida) o ejercer la mendicidad, aunque pueda cuestionarse su gravedad.

1. El Director General de la Policía, los Jefes Superiores o los Comisarios Provinciales o Locales de Policía iniciarán el procedimiento mediante una providencia o acuerdo de incoación en el que se nombrará a instructor y secretario. Este acuerdo tiene que ser notificado a los interesados para que procedan, en su caso, a la abstención o recusación (art. 28 y 29 LRJAP y PAC) (Estrada Carrillo, 1993: 339). Se deberán realizar investigaciones de las que se deduzca «la oportunidad de decidir la expulsión» redactándose entonces una propuesta de expulsión motivada (art. 30.2 Lex y 135 LRJAP y PAC).

2. Se traslada dicha propuesta al interesado para que alegue lo que considere adecuado en un plazo de 48 horas. Según Estrada Carrillo (1993: 340), el art. 29.2 Lex supone que «El trámite de audiencia se limita a la manifestación del extranjero en el acta de declaración o en el escrito que formule donde expone su defensa acerca de los cargos que se le imputen». Sin embargo, si la Lex no dice nada específicamente por lo que entendemos que debería respetarse el art. 84 LRJAP y PAC (198).

3. Se dará traslado de lo instruido al órgano competente para dictar la resolución.

4. La ejecución de la orden de expulsión se efectuará inmediatamente (art. 30.3 Lex). El Consejo municipal de Bienestar Social de Barcelona propone suprimir este apartado de manera que exista un verdadero control judicial en todos los procedimientos sancionadores (Ayuntamiento de Barcelona, 1990: 15 y 16).

(198) El art. 84 LRJAP y PAC dice en sus números 1 y 2: «1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes». (subrayado nuestro).

B. Procedimiento sancionador ordinario. Es el que se sigue para la imposición de la expulsión (fuera de los casos del art. 26.1 a), c) y f)) y del resto de las sanciones (salvo la devolución, si la consideramos como sanción, que tiene su propio procedimiento).

Las diferencias con el anterior, según el art. 31, estriban en el período probatorio establecido y en la audiencia al interesado. En cuanto a la prueba rigen los art. 80 y 81 LRJAP y PAC y sobre la audiencia el art. 84 LRJAP y PAC. En caso de que no se respeten estas disposiciones, se puede dar lugar a indefensión.

El Consejo de Bienestar Social de Barcelona propone que el art. 31.1 quede redactado de la siguiente manera: «En todos los expedientes sancionadores se practicarán las investigaciones y la práctica de prueba que se juzguen necesarias, de oficio o a instancia de parte». Se eliminarían de este modo las diferencias en relación con el procedimiento anterior, lo que entendemos positivo, porque compartimos la idea de que la medida sancionadora más gravosa de las previstas debe gozar de las garantías procesales y de control jurisdiccional.

C. Ejecución de la expulsión en procedimientos ordinarios y sumarios.

En el art. 33 Lex se dice que los extranjeros objeto, de una orden de expulsión deben salir del país en el plazo que fije dicha orden, el cual tiene un límite mínimo de 72 horas. Esto no rige, según el art. 89 c) Rex para el procedimiento sumario, donde la notificación y ejecución de la orden de expulsión se realiza inmediatamente.

Si se desobedece dicha orden, además de llegar a constituir un delito, se procederá a detenerlo y conducirlo hasta la frontera, sin perjuicio de que pueda recurrir posteriormente.

Por otra parte, en ambos tipos de procedimiento los gastos de la ejecución corren a cargo del extranjero, si dispone de medios económicos, lo cual no suele ser lo habitual —sobre todo si se le expulsa por mendicidad o carencia de medios lícitos de vida—. Se podrá entonces acudir al representante diplomático o consular de su país, aunque finalmente suele ser la propia Administración la que paga los gastos.

DEVOLUCION. Esta figura jurídica es distinguible de la expulsión en los siguientes elementos (199):

1. Se aplicará a los que han entrado ilegalmente (art. 11 Lex) (200), devolviéndoles a su país de origen o de procedencia, salvo que reúnan la condición de asilado y se presenten sin demora ante las autoridades.
2. Se discute su naturaleza de acto sancionador, mientras que la expulsión aparece más claramente como sanción.
3. La competencia corresponde al Gobernador Civil de la provincia.
4. No conlleva prohibición de entrada.
5. Pueden ser colectivas si se dan las mismas «circunstancias de tiempo, modo y lugar» (Estrada Carrillo, 1993: 365).

Estrada Carrillo opina que en el caso de la devolución no estamos ante una sanción, sino «ante una manifestación típica de coacción directa de la Administración ante una situación que es por sí misma contraria al orden público». Para este autor se trataría de una ejecución forzosa e inmediata que sólo ha de atenerse a una autorización legal expresa y al respeto de la dignidad humana y derechos constitucionales (201) (art. 100.1 LRJAP y PAC) (1993: 362) (202).

(199) Para ESPINAR VICENTE (1987: 135) se trata de un «mecanismo jurídico tendente a restablecer el *statu quo ante*».

(200) Los art. 36.2 Lex y 85.1 a) Rex, especifican el caso de los extranjeros que, habiendo sido expulsados, contravengan la prohibición de entrada. Pero este supuesto quedaría insertado dentro de la entrada ilegal, según la remisión del 11.1 Lex al 14.1 a) Rex.

(201) El art. 100.1 LRJAP y PAC trata de la compulsión sobre las personas, como uno de los medios de ejecución forzosa, exigiendo una autorización legal expresa y «dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución.» Sobre este tema véase GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ (1989: 739-776).

(202) Entre estos derechos, el Consejo de Bienestar Social de Barcelona, incluye la información sobre la posible asistencia de un abogado, en su caso de oficio, con el fin de interponer los recursos pertinentes, que comprenden también los del procedimiento de la Ley 62/78. La comunicación con el abogado se realizará en las mismas condiciones que en los supuestos de detención (AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, 1990: 17 y 18).

Sin embargo, si no se considera como sanción, esto significa que no goza de sus garantías inherentes, por lo que Sagarra i Trías opina que puede propiciar arbitrariedades, ya señaladas por el Defensor del Pueblo en su Informe de 1987 (Sagarra i Trías, 1991: 224) (203).

Por este motivo y atendiendo a su verdadera naturaleza, junto a Miquel Calatayud, consideramos que estamos ante una sanción, al menos respecto del fondo. Este autor la incluye dentro de los procedimientos sancionadores de la Lex (donde distingue tres procedimientos: normal, preferente y de devolución). Debería contarse con unas garantías mínimas, ya que, de lo contrario, se produce una «cosificación» del extranjero, al que se le priva de la mínima defensa por el mero hecho de entrar ilegalmente (Miquel Calatayud, 1987: 287).

En todo caso, correrán con los gastos las compañías o empresas de transporte que haya utilizado el extranjero (204). Estas

(203) Ello no impide que la LRJAP y PAC exija una resolución previa que fundamente jurídicamente la ejecución forzosa y que sea notificada al interesado (art. 93. Sobre la necesidad de un apercibimiento previo véase el art. 95).

En relación con esto, el art. 85.5 Rex distingue la orden de su ejecución, de tal manera que en supuestos de devolución, si no se procede a la salida voluntaria, los gobernadores civiles dispondrán la ejecución de las órdenes de devolución, en la forma prevista para las expulsiones en el art. 89 Rex (el apartado a) de este artículo vuelve a otorgar un plazo no inferior a 72 horas, tras el cual se puede ordenar la detención y conducción a la frontera). Los gastos corren a cargo de los interesados si tienen medios económicos (art. 85.5 Rex).

(204) Este no es el caso de las pateras o pequeñas embarcaciones cuyo objetivo es precisamente atravesar los 26 kilómetros del estrecho de Gibraltar, cobrando a los pasajeros una suma importante (véase *El País Semanal*, 1993, 4 octubre: 25-39). Según el informe anual del centro coordinador de salvamento marítimo Tarifa-Tráfico, 80 inmigrantes desaparecieron en 1992 en las aguas del Estrecho. Debido a la colaboración hispano-marroquí, no se detectaron pateras con inmigrantes clandestinos desde octubre de 1992. A partir de finales de junio de 1993 volvieron a registrarse embarcaciones.

Mientras se tramita su devolución, estas personas permanecen en el Centro de Acogida de Tarifa, del que se han producido varias fugas.

deberán proporcionarle la salida en el enlace más próximo (art. 85.4 Rex). En relación con estos supuestos, Estrada Carrillo comenta un fenómeno que se está produciendo en nuestro país cada vez con más frecuencia: el polizonaje (205). Según la Circular de la Comisaría General de Documentación, de 11 de marzo de 1982, existe una obligación por parte de la policía portuaria de impedir la entrada que sólo se podrá producir previa autorización por parte de la Dirección General de Policía. Si se autoriza la solicitud, se exige de manera preceptiva levantar acta notarial, previa al desembarque, por parte del representante legal del buque. En ella, éste se comprometerá a garantizar el regreso en el enlace más próximo y por su cuenta, corriendo también con los gastos de alojamiento y manutención hasta su salida. Incluso debe comprometerse a gestionar la documentación necesaria si carecieran de ella.

Estrada Carrillo plantea el supuesto de que el capitán del barco o avión quiera desentenderse de las responsabilidades mencionadas mediante la denuncia ante el juez de un delito de polizonaje (206). Si el Juez ordena que el extranjero se presente ante él, se habrá producido la entrada (1993: 364).

(205) O, al menos, recientemente los medios de comunicación dejan entrever casos significativos. Véase *El País* (1993), 24 abril: C3; 2,3,4,5 y 7 octubre: 15, 21, 24, 18, 24 respectivamente; 16 y 18 octubre: 14 y C5, respectivamente; 22 y 31 de octubre: C4 para ambos; 23 octubre: 27; 28 y 30 octubre: 23 y C2, respectivamente; 2, 5 y 9 septiembre: 13, 16 y 19 respectivamente; 16 noviembre: 24.

(206) En la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, de 22 de diciembre de 1955, su art. 70 tipifica penalmente la conducta de embarcar clandestinamente en puerto español o en extranjero para trasladarse a España. La pena es de arresto mayor y multa de 1.000 a 20.000 pesetas. Por su parte, el art. 64 de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, de 2 de diciembre de 1964, tipifica penalmente la entrada clandestina sin billete en una aeronave comercial. La pena es de arresto mayor y multa de hasta 20.000 pesetas.

Podemos preguntarnos si estas leyes siguen en vigor. Al configurar privaciones de derechos deberán tener el carácter de orgánicas —art. 81 CE—. Además por pura política criminal no tiene demasiado sentido internar al polizón en un centro penitenciario, como primer contacto con una sociedad distinta de la suya, teniendo en cuenta que, después (si no se hace antes), será expulsado; interpretado ello según el principio de proporcionalidad ya consideramos bastante sanción.

SECCION 4ª

La regulación de la inmigración en tres ámbitos específicos

La existencia de una Comisión Interministerial compuesta por representantes del Ministerio de Interior, Justicia, Trabajo, Exteriores y Asuntos Sociales refleja el hecho que aquí pretende tratarse, consistente en que la inmigración afecta a toda una serie de campos con los que el inmigrante se relaciona. La función de la Comisión es coordinar la actuación de todos los departamentos ministeriales involucrados (art. 1). Más específicamente, entre sus funciones, se encuentra la de «impulsar la aplicación efectiva de los derechos civiles, económicos y sociales reconocidos a los extranjeros por la legislación española» (art. 3 f)). Presidida por el Subsecretario de Interior, agrupa a los Subsecretarios de Asuntos Exteriores, Justicia, Trabajo y Seguridad Social y Asuntos Sociales (art. 2). Un representante de cada uno de esos ministerios estará presente en el seno de las comisiones delegadas dedicadas a la política de visados y la cooperación internacional, el régimen de extranjería, el empleo y flujos migratorios y la promoción e integración social de inmigrantes y refugiados (art. 4). Además se abre la participación, en dichas comisiones delegadas o en la Comisión Interministerial misma, a los «representantes de otros Departamentos ministeriales o de otras Administraciones Públicas», en caso de que la Comisión lo estime conveniente según el asunto a tratar (art. 9) (207). Aurelia Álvarez Rodríguez destaca el papel de esta Comisión, «puesto que se augura una reforma en profundidad de las normas básicas de extranjería» (1992a: 718).

4.1. Ambito laboral

«En tanto exista un empresario dispuesto a emplear a un trabajador extranjero en situación irregular, habrá uno o varios emigrantes dispuestos a trasladarse, afrontando los riesgos que sean necesarios, para acceder al empleo.

(207) Aquí podrían incluirse representantes de las distintas comunidades autónomas.

De poco sirve señalar que el trabajo a realizar es de naturaleza informal, penoso o indebidamente retribuido, ya que, en cualquier caso, siempre estará mejor retribuido, no será más penoso y estará más formalizado que el que el inmigrante desarrollaba o aspiraba a desarrollar en su país de origen».

(Dirección General de Migraciones, Contingente para 1993: 1)

El extranjero en este caso es fundamentalmente un trabajador, o al menos, una persona que viene a nuestro país con intención de trabajar. Según el Fondo de Población de las Naciones Unidas, en su Informe de 1992, el número de personas que trabajan ilegalmente en otros países es de 70 millones (Ministerio de Asuntos Sociales, 1993a: 10). A propósito de ello podemos recordar la tipificación de Enzo Nocifora relativa a la división del mercado de trabajo de los inmigrantes en tres categorías: trabajo estable y regular; estable e irregular e inestable e irregular (1993: 93-114).

En este ámbito el extranjero se contempla desde un sentimiento de amenaza (208). A pesar de que estudios recientes han

(208) Sobre Francia véase MNS (1993k: 8).

En el estudio del CIS de 1993 sobre *Actitudes ante la inmigración*, un 60%, de entre las políticas propuestas en la entrevista con respecto a los *trabajadores* inmigrantes, cree que la más adecuada sería la de «facilitar la entrada sólo a aquellos que tengan un contrato de trabajo». Un 15% simplemente «facilitar la entrada de trabajadores inmigrantes», un 11% no sabe, un 9% decide «hacer muy difícil la entrada de trabajadores inmigrantes», un 4% «prohibir por completo la entrada de trabajadores inmigrantes» y un 1% no contesta.

Además, en cuanto a las consecuencias para la economía, un 71% piensa que hacen trabajos que los españoles no quieren. Un 57% piensa que hace que bajen los salarios. Por otra parte, un 65% opina que los inmigrantes quitan trabajo a los españoles.

En relación con ello, sobre las condiciones de vida del inmigrante, un 75% opina que vive peor, de ellos un 64% considera que se debe a que realiza trabajos peor pagados. Asimismo, se apuntan a las dificultades para encontrar vivienda.

Mayoritariamente, en el estudio del CIRES de 1992, un 66% de los entrevistados estaba de acuerdo o muy de acuerdo en que sólo se deberían admitir trabajadores de otros países cuando no haya españoles para cubrir esos puestos de trabajo. Lo mismo ocurría en cuanto a la afirmación «Bastante difícil es la situación económica de los españoles como para además tener que destinar dinero a ayudar a los inmigrantes» (60% muy de acuerdo o de acuerdo).

defendido la complementaridad del trabajo extranjero dentro del nacional, algunos sectores y, de alguna manera, también la legislación, ven al inmigrante como un competidor laboral que acude a un mercado de alto desempleo autóctono (209), por lo que es preciso articular un mecanismo de control público dentro de la definición constitucional de nuestra economía (210). Sin embargo existen causas que nos inducen a pensar que el desempleo no excluye la inmigración. En opinión de Raimundo Aragón Bombín, podemos hablar de tres motivos:

1. Las rigideces del mercado de trabajo. De manera especial se dan ofertas de empleo que no encuentran demandantes del país para esa zona o perfil (211).

Lo cierto es que, según datos del Observatorio del Inem existe un número importante de ofertas no satisfechas cuyo volumen global era del 46,6% para 1991, fundamentalmente, y por este orden, para empleados administrativos, aprendices en general, peones, albañiles, camareros, trabajadores agrícolas, peones de la construcción, dependientes comerciales, mozos-mujeres para la limpieza y cocineros. En el sector de servicios se encuentra un 54% de las ofertas de empleo insatisfechas, le

En el Informe sociológico de finales de 1991, llevado a cabo por la Universidad Complutense, un 64% consideraba que sólo se debería admitir a trabajadores extranjeros cuando no hubiera españoles para cubrir esos puestos de trabajo (un 33% estaba en desacuerdo).

(209) En los estudios sobre inmigraciones suele distinguirse entre dos modelos de inmigración: la poblacionista (en la que no existe competición porque son territorios despoblados o, al menos, la opinión de los nativos se considera irrelevante); y la laboral (en principio con una carácter temporal).

(210) MOYA ESCUDERO, TRINIDAD GARCIA y CARRASCOSA GONZALEZ (1993: 17), opinan que la legislación actual no ha conseguido lograr el objetivo de controlar el mercado, como se pone de manifiesto a través de los procesos de regularización.

(211) El art. 37.1 Rex dice: «La autoridad laboral podrá exigir del empleador que solicite un permiso, justificación de que ha publicado en la prensa un anuncio con la oferta de empleo correspondiente, debidamente visado por la Oficina del Inem que corresponda, y que remita a los eventuales candidatos a dicha Oficina». Sobre la protección del empleo de nacionales véase también el resto de los números de este artículo.

sigue el de construcción (24%), el agrícola (18%) y la industria (4%). La distribución geográfica de estas ofertas insatisfechas se centra, por este orden, en Madrid, Andalucía, Cataluña y Levante. Para el caso de la CAPV, las cinco ocupaciones más significativas por orden de mayor a menor oferta insatisfecha eran: empleado administrativo; ajustador montador; albañil en general; aprendiz en general y encofrador. Podemos compararlas con las de Navarra: dependiente de comercio, camarero, albañil en general, aprendiz en general y cocinero. (En todo caso, hay que tener en cuenta que estas estimaciones de la DGM no se ha tenido en cuenta el servicio doméstico).

Sin embargo, la existencia de ofertas insatisfechas no significa necesariamente que vayan a cubrirse por trabajadores extranjeros regulares. Según la Dirección General de Migraciones «no existe una estricta correlación entre las ofertas de empleo no cubiertas y los permisos de trabajo concedidos. Los extranjeros que obtienen un permiso de trabajo lo hacen porque compiten de forma ventajosa –por su especial cualificación personal o profesional– con los españoles, y las ofertas no cubiertas no resultan atractivas para ninguno de ambos colectivos, por lo que previsiblemente pasan a ser desarrolladas por inmigrantes extranjeros en situación irregular» (p. 22).

Por sectores productivos, los permisos de trabajos concedidos en 1991 se encontraban mayoritariamente en el sector servicios (73%), le seguían la industria (14%), la construcción (9%) y la agricultura (4%). En cuanto a los países de origen el 46% de los permisos concedidos fueron para personas procedentes de Europa, el 24% de América, el 18% de África y el 11% de Asia. De los 58.717 permisos concedidos en 1991, excluyendo la regularización, 2,7% fueron a parar al País Vasco y 0,8% a Navarra. Los primeros puestos los ocupaban Madrid (22,6%), Cataluña (20,7%) y Canarias (11,6%) (DGM, 1993: 12).

A esos datos podemos añadir los del procedimiento de regularización de 1991 (se concedieron 108.048 permisos de trabajo). Por sectores de actividad, un 60% fue a parar a los servicios y un 15,8% a la agricultura, seguida de la construcción (15,3%) y la industria (8,8%). Por ocupaciones, se puede deducir el siguiente orden: ser-

vicio doméstico, tareas agrícolas y ganaderas, construcción, cocineros y camareros y comerciantes (generalmente venta ambulante). Siguiendo a la Dirección General, el porcentaje de estas ocupaciones se corresponde, exceptuando el servicio doméstico, con los grupos profesionales más representados en las ofertas de difícil cobertura. Parece ser que los extranjeros irregulares que se acogieron a este procedimiento trabajan respondiendo a esas ofertas insatisfechas (pp. 24 y 31). Por distribución geográfica, aproximadamente el 33% de los permisos concedidos fueron hacia Madrid, el 30% hacia Cataluña y el 9,9% a Andalucía. El País Vasco sólo recogió un 1%. Según datos de la DGM, a 31 de diciembre de 1992, en la CAPV se concedieron 1139 (136 en Alava, 339 en Gipuzkoa y 664 en Bizkaia, de los cuales unos 225 fueron para el servicio doméstico) (Varios, 1993a: 81) (véase también cap. IV).

2. La existencia de huecos laborales escasamente atractivos para los nacionales (212).

(212) ARAGON BOMBIN distingue los períodos de crecimiento y de crisis. En los primeros, la mano de obra extranjera entra al país con mayor facilidad y va ocupando áreas que los trabajadores extranjeros rechazan, como el servicio doméstico. Esto se debe fundamentalmente a que están mal retribuidas y no gozan de buenas condiciones.

En las épocas de crisis los trabajadores nacionales no parecen volver a esos puestos abandonados, según los ejemplos que nos ofrecen otros países con mayor tradición inmigratoria. No se da un fenómeno de sustitución (sobre este fenómeno y el de complementariedad véase MELCHIONDA (1993: 56). Sin embargo, sí existe un mayor control restrictivo del número de trabajadores extranjeros. Además los que ya se encontraban en el país pueden perder el empleo, según Aragón Bombín no porque sean extranjeros, sino porque ocupan actividades poco seguras laboralmente, así en el sector agrícola no se demuestra una capacidad de creación de empleo. Por otro lado, sobre el fenómeno común en la mayoría de los países de que el desempleo es mayor entre los extranjeros, no parecen existir datos que lo corroboren para el caso de España, si se comparan por los mismos sectores productivos (ARAGON BOMBIN, 1993).

Además, en opinión de Bombín, suele darse un fenómeno de diseminación y diversificación en las actividades de los extranjeros porque normalmente van desempeñando tareas distintas a las que les permitieron inicialmente incorporarse al mercado de trabajo. En todo caso parece que el mercado seguirá destinándolos a labores poco cualificadas, a pesar de que muchos de ellos tienen titulaciones. (En este sentido, en el

3. La realidad de la economía sumergida o poco formalizada (213). Se habla de una «perpetuación del sector oculto de la economía» como característica de los años ochenta y noventa. A mediados de los ochenta se estimaba que el porcentaje de la economía sumergida alcanzaba a un 12-15% del PIB, con aumento del mismo en determinados sectores (CIREM, 1991: 4-5).

Respecto de esta última realidad, Aragón advierte los peligros para los propios inmigrantes irregulares (que sufren la explotación), para la sociedad de acogida (que puede experimentar una incapacidad de absorción con la correspondiente marginación), para los países de origen (en cuanto que los que emigren sean los trabajadores más cualificados o con mayor iniciativa) y para los empresarios (quienes se arriesgan a sanciones). Con el fin de evitar estos peligros se propone una política de control para reducir al máximo la inmigración ilegal. Ello no impide reconocer que la migración es un componente permanente y estructural, en todos los países de la OCDE, del mercado de trabajo y de la sociedad (Aragón, 1993) (214).

estudio sociológico realizado entre noviembre de 1992 y marzo de 1993 por el Centro de Información para los Trabajadores Extranjeros de La Rioja, se pone de relieve que la aplicación de la normativa de extranjería hace que muchos emigrantes extranjeros tengan que realizar faenas agrícolas aun estando capacitados para labores de titulación superior).

(213) La precariedad es contemplada por CLAUDE-VALENTIN MARIE (1993) como uno de los elementos de la modernidad. Y una de sus manifestaciones más claras es el empleo de inmigrantes clandestinos. Este autor critica este término en cuanto que suponga reducir la actividad económica ilegal al grupo de los extranjeros. Lo esencial es ver cómo se crean en la economía estas actividades económicas ilegales, de cuya causa no puede responsabilizarse al inmigrante. Entre las formas de su creación cita las siguientes: el empleo de trabajadores sin permiso; el incumplimiento de las normas que rigen la actividad de una empresa y la subcontratación que busca a unos trabajadores concretos bajo la fachada de una empresa. En su opinión, esta tercera forma es la que se utilizará en Europa para cambiar el sistema productivo y puede convertir al trabajador portugués o al alemán en paro en la nueva imagen de la clandestinidad.

(214) ARAGON BOMBIN se apoya en el Informe sobre cambios estructurales y el trabajador extranjero en algunos países de la OCDE (este informe no recoge, sin embargo, la situación de España, Portugal, Grecia ni Italia, los nuevos países de inmigración). Este informe fue redactado por un grupo de trabajo de la OCDE y presentado el 10 de junio de 1993.

Si el extranjero contratado irregularmente es contemplado como trabajador, los *sindicatos* deben asumir esta problemática (215). En este sentido, el comisario europeo Flynn destacó ante el PE, el 2 de diciembre de 1993, el papel de los sindicatos a la hora de combatir el racismo y la xenofobia, señalando su intención de celebrar con la Convención de Sindicatos Europeos un programa de acción en este campo (MNS, 1994a: 9) (216).

El Comissionat del Ayuntamiento de Barcelona insiste en que una colaboración de la Administración y los sindicatos ayudará a reprimir las condiciones irregulares respecto de horarios, edad laboral, Seguridad Social, etc. para eliminar la formación de una subclase de trabajadores (1993: 38 y 96). Sobre las recomendaciones en relación con la condición de trabajador del extranjero por parte de este organismo véase Comissionat (1993: 97 y 98).

(215) A modo de ejemplo sobre la labor de algunos sindicatos, podríamos indicar que CC.OO., en su Congreso de 1991, transformó la Secretaría de Emigración e Inmigración (hasta 1987, sólo recogía el primer término) en la Secretaría de Migración. Asimismo, se crearon centros de información para los extranjeros. Este sindicato ha manifestado sus críticas a la Ley de Extranjería y ha ejercido una presión para regularizar a los trabajadores clandestinos. Se propone, igualmente, buscando un consenso, la creación de un Consejo de inmigración que cuente con la participación de asociaciones de inmigrantes, sindicatos, empresarios y representantes de todas las administraciones (central, autonómica y local) (SORIANO, 1993).

Por su parte, la UGT, trató del fenómeno de la emigración de españoles en su Unión del Exterior. En su Congreso de 1990 se estableció un área de migraciones, dentro de la Secretaría de Acción Social, para atender a los trabajadores extranjeros. INES AYALA propone que se tenga en cuenta, en el proceso de elaboración de decisiones, a los sindicatos, a las asociaciones de inmigrantes, a las administraciones (autonómica y local), etc., para que después no se les pida, tan sólo, que actúen con los problemas creados. Ayala estima necesaria una política de inmigración global que trate al extranjero como persona, sin dejar de luchar contra la economía sumergida, con medidas que no estén dirigidas sólo a los trabajadores extranjeros. Además este sindicato, como lo han hecho otros, ha pedido la ratificación del CTM y del Convenio 143 de la OIT.

(216) Precisamente dicha Convención celebró una conferencia sobre el tema los días 3 y 4 de diciembre de 1993 en Bruselas gracias, entre otros fondos, a una subvención de la Comisión (sobre los resultados de dicha conferencia véase *Nevipens Romani* (1994: 6 y 7)).

En relación con este tema véase además la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre los derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación. Establece la obligación del empresario de entregar a éstos una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito, salvo excepciones (art. 1). Los representantes no podrán utilizar la documentación para fines distintos de los que motivaron su conocimiento (art. 2).

A) REGULACION GENERAL

Vamos a analizar la regulación del trabajador en el marco de la Ley y el Reglamento de Extranjería. El trabajador extranjero es definido por esta legislación como el no nacional residente, mayor de dieciséis años, que desea ejercer en España una actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena autorizada por el Ministerio de Trabajo mediante un permiso (art. 15.1 Lex y 31 Rex (217)). Sabemos que al margen de esta situación existen personas que trabajan careciendo del preceptivo permiso: son los trabajadores irregulares.

De la definición dada se desprende que sólo podrán trabajar legalmente las personas que obtengan un permiso de trabajo (218),

(217) Este artículo ha de completarse con el 33 que establece la necesidad de autorización para trabajar. El primero sólo dice: «Se considerará trabajador extranjero, a efectos de aplicación del presente reglamento, a toda persona física que, careciendo de nacionalidad española, ejerza en España una actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena».

(218) El art. 16 Lex establece las excepciones en que los extranjeros pueden trabajar sin permiso de trabajo, fundamentadas en el tipo de actividad a realizar (por ejemplo, diplomáticos, profesores, personal directivo, *corresponsales*, *artistas*, etc.). Sobre estas personas, por remisión del art. 33.3 Rex, el Ministerio de Trabajo promulgó la Orden Ministerial de 26 de julio de 1989. El desarrollo reglamentario del art. 16 lo encontramos en el art. 33.3 Rex. El Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona propone suprimir su apartado primero que entiende en contradicción con el art. 16 Lex, «dado el carácter indeterminado de las «condiciones» del apartado 3» del art. 33 Rex.

Por otra parte, en virtud del art. 3 Lex, tampoco los ciudadanos comunitarios necesitan permiso de trabajo, a partir del RD de 1992.

lo cual requiere a su vez tener un permiso de residencia (219). En realidad ambos permisos serán de idéntica duración y se expedirán en un documento unificado mediante un procedimiento único (art. 15.2 Lex). A pesar de que se trata de varias decisiones autónomas integradas en un procedimiento administrativo único, Escuin Palop concluye que, ello no supone la existencia de un acto complejo, precisamente por su carácter autónomo, sin entrar a considerar las críticas doctrinales sobre esta categoría de actos en el derecho administrativo (1991a: 58 y 59) (220).

Aunque la legislación de extranjería regule específicamente la situación del trabajador no nacional, parte del principio de igualdad de trato (221), según viene configurado en el art. 32

Asimismo, el art. 43 Rex permite autorizaciones colectivas solicitadas por el empresario para realizar un trabajo concreto, normalmente en casos de grupos artísticos o deportivos. Además, la Dirección General de Migraciones, en caso de circunstancias especiales, puede dar validez a documentos oficiales o privados como si fueran permisos de trabajo (en relación con este supuesto ESTRADA CARRILLO (1993: 210) cita la Resolución de 10 de octubre de 1988 de dicha Dirección, para realizar prácticas profesionales).

- (219) El art. 15.4 Lex establece una excepción en su número 4: «Para los trabajos de menos de noventa días de duración, ya sean o no calificables como de temporada, la concesión del permiso de trabajo no exigirá la del permiso de residencia, pero su validez estará condicionada, en todo caso, a la estancia legal del titular en España». Por tanto, es válido trabajar durante la estancia legal para trabajos cuya duración no supere la vigencia del permiso de estancia.
- (220) Para este autor, se trataría de un procedimiento integrado, siguiendo a GONZALEZ NAVARRO (1991a: 62, 63 y 77). Se refiere también a un «procedimiento de procedimientos» donde «la ampliación del margen de actuación en las fases previas, puede dejar sin efecto el carácter reglado de las posteriores». En contra, la sentencia de la sala 3 del TS, de 6 de octubre de 1982, lo considera un acto administrativo complejo complejo «en el que no todos los elementos que lo integran son de apreciación discrecional por existir una completa normativa que reglamenta el procedimiento a seguir y los informes preceptivos que deberán ser aportados al expediente».
- (221) Este principio se aplica también a la hora de requerir con carácter previo, y no posterior como han pretendido algunos colegios profesionales, a la concesión del permiso de trabajo la homologación de títulos, colegiación y la solicitud de las autorizaciones municipales pertinentes (art. 17 Lex)(véase MOYA ESCUDERO y OTROS, 1993: 72-75). Respecto de

Rex (222): «El salario y demás condiciones de trabajo de los extranjeros autorizados a trabajar en España por cuenta ajena no podrán ser inferiores, en ningún caso, a los fijados por la normativa vigente en territorio español o determinados convencionalmente para los trabajadores españoles en la actividad, categoría y localidad de que se trate» (223).

Aunque este artículo se refiere a «los extranjeros autorizados a trabajar», entendemos que para los no autorizados hemos de acudir a la regulación de los derechos humanos que no justifica desigualdades, sin que medie una razón objetiva y razonable. En este sentido, como ya hemos mencionado anteriormente, y como afirman la mayoría de los autores y el Tribunal Supre-

este último requisitos se establece una condición suspensiva, de manera que si se deniegan las autorizaciones, el permiso de trabajo caducará.

En otras palabras, al igual que a los españoles que pretendan acceder a determinado trabajo se les exige un título, colegiación y/o autorización, también se les exigirán estos requisitos a los extranjeros. En cuanto a la colegiación (art. 36 CE), en principio no hay traba alguna pero según el art. 7.1.3 de la Ley de Colegios Profesionales, los extranjeros no pueden acceder a los cargos de Presidente, Decano, Síndico y otros de iguales características.

Por otra parte, fuera de los retrasos administrativos, en el caso de la homologación de títulos, se tiene en cuenta el principio de reciprocidad. Este principio general es definido por el Rex «como resultado del conjunto de disposiciones limitativas o favorables a que los españoles sean sometidos en otros países, tanto para permitir o no su inmigración como para ejercer su derecho al trabajo» (art. 42.2 Rex).

Finalmente, la exigencia de un permiso de trabajo previo, salvo excepciones, no se entiende como discriminación ya que se trataría de un derecho constitucional de configuración legal (MOYA ESCUDERO, TRINIDAD GARCIA y CARRASCOSA GONZALEZ, 1993: 25 y 26).

(222) Asimismo, la Circular nº1/1994, de la Fiscalía General del Estado, recuerda la vigencia de la Instrucción 7/1991 sobre «Criterios de actuación en los supuestos de infracción contra el orden social», en virtud de la cual se deben proteger «...no sólo los derechos de los nacionales, sino también de los extranjeros...», en circunstancias como el reclutamiento o la contratación ilegal de emigrantes (p. 18).

(223) En otro aspecto, el 37.2 Rex excluye del ámbito subjetivo de aplicación de los beneficios derivados de los programas de fomento de empleo, «cualquiera que sea la forma de apoyo, subvención o bonificación», a los titulares de permisos A y B iniciales y a sus correspondientes contratos de trabajo.

mo, el contrato de trabajo sin permiso es nulo (224), sin perjuicio de aplicar el art. 9.2 ET (225). Podemos preguntarnos qué ocurre cuando ni siquiera hay contrato de trabajo (226), pero el art. 8.1 ET ya nos responde que «se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél» (presunción *iuris tantum* de laboralidad). En relación con ello, según la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 2 de febrero de 1984: «No hay contrato de trabajo si falta el permiso necesario, quedando sólo en su caso, una situación de hecho que no tiene más efectos que los inmediatamente derivados de su contenido, prestación de servicios y devengo de salarios, pero no puede prolongarse ni menos aún calificar como despido su extinción...» (Moya Escudero y otros, 1993: 110 y 111).

En caso de que el permiso de trabajo caduque o no se renueve, estaremos ante la extinción del contrato de trabajo por causa legal. Algunos autores estiman también que la no renovación

(224) MOYA ESCUDERO y OTROS señalan que la nulidad se fundamenta en dos causas distintas (1993: 88-91): en la incapacidad del trabajador extranjero o en prohibiciones legales. En opinión de estos autores, aunque el TS y el TC han justificado la nulidad en la incapacidad del extranjero apoyándose en el art. 7 c) ET, aquí no se trata de incapacidad, sino de requisitos externos.

(225) Según el art. 9.2 ET, y diversa jurisprudencia que pone énfasis en el hecho del enriquecimiento injusto, se podrá exigir la remuneración correspondiente a un contrato válido (MOYA ESCUDERO, 1993: 113).

(226) El art. 17.1 Lex condiciona la concesión del permiso de trabajo a la presentación del contrato por escrito o a que justifique documentalmente el compromiso formal de colocación por parte de la empresa contratante. En relación con ello cabe recordar que, normalmente, los nacionales de países de la OCDE llegan con un puesto de trabajo garantizado, mientras que los del Tercer Mundo acuden a buscar trabajo, lo que puede determinar su alta movilidad profesional y geográfica (ARAGON BOMBIN, 1993).

Por otra parte, en cuanto a la prueba de la contratación, el Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona propone (en supuestos de renovaciones o regularizaciones), para salvar los obstáculos puestos por los empresarios, que se admita, en su defecto, el acta de la Inspección de Trabajo o declaración jurada de tres testigos, «aun cuando se rebasen los límites máximos de contratación temporal».

del permiso de trabajo basada en una causa externa al contrato, al empresario o a al trabajador supone la extinción del contrato basada en una imposibilidad sobrevenida o fuerza mayor (por ejemplo, la situación de empleo nacional), lo que llevaría a atender al art. 51.10 ET respecto de los derechos económicos del trabajador (Moya Escudero y otros, 1993: 96-109).

Las distintas **clases** de permisos se recogen en el Reglamento. Los extranjeros pueden ejercer el derecho al trabajo si obtienen una autorización para ello, que además de determinar la duración, podrá limitar la actividad a un territorio, sector o actividad o a una empresa concreta (art. 15.4 Rex). De manera esquemática enumeraremos los distintos tipos de permisos que el art. 34 Rex recoge en tres grupos (227):

A) POR CUENTA AJENA

Permiso A (nueve meses)

Permiso B (un año)

Permiso C (cinco años (228))

B) POR CUENTA PROPIA

Permiso D (un año)

Permiso E (cinco años)

(227) El tiempo indicado entre paréntesis expresa la duración máxima del permiso.

(228) La filosofía de este tipo de permiso reside en considerarlo como un elemento más para la integración del extranjero. No se trata de un extranjero cualquiera. Sólo puede concederse (ESTRADA CARRILLO, 1993: 249):

—al que haya sido titular de uno o varios permisos de trabajo cuya duración acumulada sea de, al menos, cinco años durante una residencia ininterrumpida.

—al que justifique ocho años de residencia legal en España teniendo además un permiso de trabajo durante los doce meses anteriores a la solicitud.

—al cónyuge e hijos dependientes del trabajador con permiso C. Es necesario que cónyuge y/o hijos disfruten ya de un permiso B.

Estos requisitos son lo suficientemente severos como para que anualmente sean pocos los que se concedan (aproximadamente un 12% del total de permisos concedidos en 1991). Se entiende que la concesión debe garantizar la creación de un derecho subjetivo a que el extranjero permanezca en España con derecho a trabajar.

C) PARA TRABAJOS FRONTERIZOS (229)

Permiso F (tres años)

En cuanto a su tramitación, vemos, siguiendo a Escuin Palop (1991a: 62 y 66), que se caracteriza por una simultaneidad teórica por parte de las autoridades policiales y laborales. Según Moya Escudero y otros (1993: 37), «la denegación / concesión / renovación / no renovación del permiso de trabajo es una potestad administrativa sujeta a un proceso semireglado». En dicho proceso distinguimos las siguientes etapas (230):

1. Solicitud. El extranjero está legitimado para solicitar permisos de trabajo, conjuntamente con el de residencia, cuando se trate de permisos por cuenta ajena C y permisos por cuenta propia. El empresario tiene legitimación y está obligado respecto de

(229) Tanto por cuenta propia como ajena.

(230) En el caso del asilo es necesario realizar una mención específica teniendo en cuenta la Ley 9/1994 que modifica la Ley 5/1984. Podemos distinguir dos momentos:

-Solicitud. Los solicitantes de asilo o refugio no tienen derecho a trabajar, ni bajo la legislación actual ni bajo lo que prevé la ley actual, por lo que recibirán una serie de dotaciones económicas.

-Resolución:

a) concesión del asilo. La ley vigente distingue entre refugiado y asilado. A este último se le concedía automáticamente la autorización para trabajar y residir sin necesidad de solicitar permiso (art. 2 Ley y 91.1 RD). Por el contrario, la condición de refugiado no suprimía la necesidad de obtener un permiso de trabajo (art. 22 Ley y 36 RD). Con la nueva ley, la figura de asilo y refugio se unifican y, en relación con este tema, queda vigente el sistema que se prevé para el asilo.

En cuanto al asilo por razones humanitarias, la legislación actual lo somete al régimen general de obtención de permiso de trabajo. Algún autor ha criticado la falta de justificación para este trato discriminatorio (ESTRADA CARRILLO, 1993: 232). Esto continúa porque la nueva ley reconduce esta figura a la vía general de la extranjería.

b) denegación del asilo. En este caso el solicitante pasa a regirse por la legislación de extranjería, estando en las mismas condiciones que cualquier otro extranjero para obtener los permisos correspondientes. La nueva ley no modifica el contenido del art. 17.1, pero sí su redacción, convirtiendo la excepción en regla general sometida a condición.

las actividades por cuenta ajena (231). Si no lo hace, podrá actuar en su defecto el trabajador, sin perjuicio de que se impongan sanciones al empresario (art. 44 Rex). Deberá solicitarse antes de iniciar la actividad y, si se trata de una renovación, por lo menos un mes antes del vencimiento (232) (art. 46 Rex). Respecto de la renovación, las sentencias del TSJ de Cataluña, de 12 de diciembre de 1989 y 18 de octubre de 1991, expresan que la validez del contrato de trabajo inicial no desaparece por la expiración del permiso cuya causa es la inactividad del empleador. Escudero Moya y otros (1993: 105 y 106), en alusión a estas sentencias, estiman, que cuando corresponde al empresario solicitar la renovación, no basta que reglamentariamente se prevea que el extranjero podrá hacerlo en su defecto; «vista su posición débil en el contexto de la relación laboral».

El órgano competente de recibir la solicitud (233) dará traslado a la parte correspondiente del permiso de residencia o

-
- (231) Ello respondería al principio teórico de que el eventual trabajador no se encuentra en España hasta que no obtengan el visado de residencia para trabajar por cuenta ajena. La realidad indica que se solicita el permiso sin poseer este visado cuando se encuentran ya en España. Por razones humanitarias se eximiría de la necesidad de viajar de vuelta al país de origen para obtener dicho visado. Se aplicaría el art. 22.2 Rex. Para Escuin Palop «esta humanitaria previsión legal, presenta un inconveniente, cual es el de socavar sus principios inspiradores, estimulando la presencia irregular de peticionarios de permisos de trabajo en España, que en el caso de ser denegada su solicitud se ven necesariamente abocados a una situación de ilegalidad». Todo ello «...permite plantear la posible insuficiencia de las normas restrictivas de la emigración, y su sustitución por medidas de otro carácter». ESCUIN PALOP (1991a: 64-66) habla de una «tensión social determinada por la naturaleza restrictiva de las normas reguladoras», que se manifiesta especialmente en el permiso unificado de trabajo por cuenta ajena.
- (232) Al presentarse la solicitud, se expedirá un resguardo. Si se trata de una renovación, dicho resguardo producirá efectos idénticos al permiso en espera de la resolución (art. 48 Rex), aunque según la STC de 1 de diciembre de 1987, ello no ocurre si la renovación se hace tras el despido (MOYA ESCUDERO, 1993: 108 y 109). En el caso de una solicitud inicial, ante el retraso en la resolución, el resguardo probará que no permanece en el país ilegalmente, sin perjuicio de la imposibilidad de trabajar hasta que obtenga el permiso.
- (233) Direcciones Provinciales del Ministerio de Trabajo, Dirección General de Migraciones o Embajada u Oficina Consular, si el extranjero está fuera de España (art. 45 Rex).

estancia a la Dirección General de Policía o la Comisaría de Provincia (art. 49.2 y 3 Rex).

2. Resolución de la autoridad laboral. La competencia para resolver recae en las Direcciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social y en la Dirección General de Migraciones, las cuales procederán a la apertura y tramitación del expediente (art. 49.1 y 52.1 y 2 Rex). Si estos órganos deniegan la solicitud, dictarán una resolución debidamente motivada notificándola directamente al solicitante (234) (si es el empresario, éste deberá comunicárselo al trabajador). También se notificará a las autoridades competentes (art. 52.3 Rex).

La falta de motivación suficiente y necesaria supondría la nulidad y retrotracción de lo actuado (Moya Escudero y otros, 1993: 43-47).

Podemos precisar de una manera breve en qué criterios se basan estos organismos a la hora de otorgar o denegar el permiso de trabajo (235):

a) cuando se trata de una actividad *por cuenta ajena* (art. 18.1 Lex), se apreciarán tres elementos: la existencia de trabajadores españoles en paro en esa actividad determinada (236); la

(234) Como indica ESCUIN PALOP (1991a: 63), la notificación posibilita la interposición de un recurso ordinario acogiéndose al nuevo art. 107.1 pfo. 1 LRJAP y PAC.

(235) No se trataría de una facultad discrecional pero la dificultad reside en la prueba por parte del interesado de que no se dan dichas circunstancias.

(236) Se trata de proteger, en primer lugar, a la mano de obra autóctona, aunque este interés puede no ser compartido por los empresarios. Por otra parte, entendemos, siguiendo el Informe de la OCDE de 1983 sobre «La segunda generación de emigrantes y el empleo en Europa», que los países de acogida deben revisar las medidas de protección del empleo nacional que «bloquean el acceso de los jóvenes de origen extranjero a un empleo estable» y a la formación profesional. Este Informe entiende el establecimiento de estos obstáculos «lo único que hace es crear situaciones de trabajo ilegal o delincuencia». Además «...toda acción que asegure y estabilice la situación de la primera generación respecto de su residencia y empleo contribuirá eficazmente a facilitar la inserción de los jóvenes.» (OCDE, 1984: 91, 144 y 145).

En un contexto generalizado, es posible apreciar el problema del desempleo con una mayor perspectiva. Este problema no es exclusivo

insuficiencia o escasez de mano de obra española en dicha actividad y zona geográfica (237) y la existencia de reciprocidad con el país de origen.

El art. 37.4 Rex establece que la autoridad laboral denegará el permiso en los seis supuestos siguientes: cuando lo aconseje la situación nacional de empleo, a juicio de la autoridad laboral, respetando el régimen de preferencias en todo caso; cuando las condiciones fijadas en el contrato fueran inferiores a las establecidas por la normativa vigente (aplicación del principio de igualdad de trato), cuando el empresario solicitante no esté autorizado para trabajar en España, cuando el empresario solicitante haya incumplido notoriamente la legislación social;

de los países desarrollados, sino que es patrimonio también, y en una mayor y dramática medida, de los países en desarrollo, precisamente ello explica, en parte, la emigración de sus nacionales. Si nos centramos en el mercado internacional del trabajo, al que se ha acudido cuando se necesitó mano de obra extranjera, hemos de dar respuestas coordinadas a este problema global que lo soportan de manera desproporcionada los países económicamente atrasados (OCDE, 1984: 177).

(237) La autoridad laboral deberá pedir informes a la oficina provincial del Inem, salvo que su información sobre la situación de empleo sea suficiente. La ausencia de informes preceptivos en un acto limitativo de derechos puede dar lugar a la nulidad de la resolución denegatoria. También constituirían actos que han nacido viciados de ilegalidad los que se basen en informes preceptivos insuficientes o que no se refieran al caso concreto (MOYA ESCUDERO y OTROS, 1993: 39-42).

El Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona propone que el informe sea emitido por las oficinas de empleo de la localidad. Además que «en los supuestos de B iniciales, en caso de existir demandantes para el trabajo solicitado se les remita carta con la oferta de la empresa, otorgándose el Permiso de Trabajo en caso de que dicha plaza no fuera cubierta en el plazo de 20 días desde la fecha del visado por el Inem del contrato de trabajo».

Podrá también solicitar todos los que juzguen necesarios, que serán evacuados en doce días (art. 51.1 y 3 Rex). Si concurre alguna de las circunstancias del art. 18.1 a) y b), el organismo encargado de otorgar los permisos de trabajo podrá ofrecer a las empresas interesadas la opción de contratar, junto al trabajador extranjero, a un español con el compromiso de adiestrarle en la actividad profesional (art. 37.3 Rex). Se trata, según MOYA ESCUDERO y OTROS, de una facultad discrecional particular (1993: 32-34).

cuando no se subsanen la omisión de datos exigibles, se presenten documentos falsos o se formulen alegaciones inexactas (238); cuando concorra cualquier otro motivo legítimo considerado por la autoridad laboral en una resolución debidamente motivada.

Si el solicitante entiende que no se produce ninguna de estas situaciones habrá de probarlo, debido a la presunción de legalidad de los actos administrativos, que si se apoyan en una serie de informes, harán difícil la prueba (Escuin Palop, 1991a: 87). Según Moya Escudero, Trinidad García y Carrascosa González (1993: 16), la indeterminación jurídica, como cuestión no resuelta por la Lex, es apreciable de manera especial respecto de la extranjería laboral, «por cuanto en esta parcela las tensiones sociales son particularmente agudas» (239).

Estos autores entienden que la última causa de denegación configura una decisión discrecional. Se trataría entonces de fiscalizar los elementos reglados que necesariamente han de existir, para evitar que se convierta en arbitraria (1993: 28 y 32). Por su parte, el Consejo Municipal de Bienestar Social propone la supresión del apartado f) del art. 37.4 Rex por ser contrario al principio de seguridad jurídica.

Por otra parte, el término «situación nacional de empleo» expresa un concepto jurídico indeterminado, que se distingue de la decisión discrecional en que sólo permite una solución justa en cada caso. Como indica Moya Escudero y otros, los tribunales pueden revisar la aplicación administrativa de este concepto

(238) Si con posterioridad se comprueban que no eran ciertas las alegaciones o que no se han cumplido las condiciones para su concesión, la autoridad competente, previa audiencia del interesado podrá anular el permiso de trabajo mediante resolución motivada, dando traslado de la misma a la autoridad gubernativa. Se trata de una sanción que debe respetar todas las garantías del procedimiento sancionador.

(239) Estos autores basan su crítica a la indeterminación jurídica en cuatro motivos: multiplicidad de normas de rango jerárquico menor de escasa publicidad; falta de claridad legal; contradicciones entre el Reglamento y la Ley; y «protagonismo estelar» de la Administración.

que ha de probar en cada caso concreto las circunstancias que justifican su invocación (240).

b) cuando se pretende desarrollar un trabajo de manera *autónoma* (art. 18.2 Lex) «se valorará favorablemente» que signifique la creación de nuevos puestos de trabajo para los españoles o la inversión o aportación de bienes susceptibles de promover el empleo nacional o de mejorar las condiciones en que se preste (241). Recordemos además que se exige certificado de antecedentes penales (permiso D y E) y certificado médico oficial sobre enfermedades contagiosas (permiso D).

El art. 18.3 Lex y 38 y 39 (242) Rex establecen un régimen de *preferencias* para la obtención y, en su caso, renovación del permiso de trabajo, siempre que se acredite por parte de los extranjeros que concurre una o varias de las catorce circunstancias que enumera dicho artículo (243). En todo caso, el

-
- (240) En donde, según la doctrina alemana, se distingue una zona de certeza, una intermedia y otra de certeza negativa. Respecto de las últimas, MOYA ESCUDERO y OTROS (1993: 49) presentan como ejemplo la no inclusión de cierto tipo de venta ambulante dentro de las actividades que pueden perjudicar la situación nacional de empleo).
- (241) Deberán pedirse informes a la Dirección Territorial de Economía y Comercio y a los servicios competentes del Ayuntamiento. Podrán pedirse todos los demás que sean necesarios, incluyendo a la Cámara de Comercio, Industria y Navegación o a la Cámara Agraria de la provincia correspondiente (art. 51.1b, 2 y 3 Rex). Estos informes se evacuarán en el plazo de doce días y en lo demás se estará a su regulación general en el art. 82 y 83 LRJAP y PAC.
- (242) Según una línea interpretativa minoritaria, la omisión de los iberoamericanos del art. 38 Rex supone una discriminación contraria a la ley (MOYA ESCUDERO y OTROS, 1993: 65 y 66). Véase art. 39 Rex que, según estos autores configura una preferencia «raqútica» (1993: 64).
- (243) De manera breve, son las siguientes, tanto para trabajos autónomos o por cuenta ajena: nacimiento y permanencia legal en España; matrimonio con nacional, sin que medie separación; dependencia de ascendientes o descendientes españoles; nacionalidad española de origen perdida; descendencia de extranjeros, residentes en España que hubieran tenido la nacionalidad española de origen; nacionalidad de un país iberoamericano, Portugal, Filipinas, Andorra, Guinea Ecuatorial o sefardíes; procedencia de la ciudad de Gibraltar para la realización de actividades por cuenta ajena; parentesco de primer grado con el empresario contratante; realización de trabajos de confianza (representación legal de la empresa

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social puede modificar, como facultad discrecional, el alcance de las preferencias si considera que así lo aconseja la situación nacional de empleo o que no se respeta el principio de reciprocidad. Esta facultad discrecional es especialmente grave en los supuestos en que afecte a la reagrupación familiar. Por ello asumimos la pro-

o con un poder general); residencia en España durante los últimos cinco años; condición de hijo o cónyuge de un extranjero con permiso de trabajo; renovación, salvo en trabajos de temporada o corta duración; actividad de montaje o reparación de maquinaria o equipo importados; necesidad de trabajadores para el montaje y puesta en marcha de una empresa extranjera que se traslade a España; preferencia en la renovación de los asilados que hubiesen disfrutado de un permiso de trabajo pero que perdieron su condición de asilado al cambiar las circunstancias políticas en el país de origen.

El art. 38 Rex establece que algunas de estas preferencias se tendrán en cuenta incluso sin considerar la situación nacional de empleo respecto de la concesión del permiso de trabajo B o A. Desde el Grupo de Trabajo sobre «Refugiados y Emigrantes» del Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona, se propone que entre las preferencias que se tienen en cuenta sin considerar la situación de empleo se incluya la de ser cónyuge o hijo de extranjero con permiso de trabajo B de duración no inferior a un año (art. 38.2d Rex) siempre que acrediten su permanencia en España durante un mínimo de cinco años o desde antes de la Ley 7/85. Esta propuesta pretende resolver los casos en que no se ha podido acceder a un permiso de trabajo C por las meras deficiencias de la regulación.

Asimismo, este grupo, haciendo valer el principio de seguridad jurídica, propuso suprimir del art. 38.1 a) y e), respectivamente, las frases: «si se cumplen los plazos y concurren las circunstancias determinadas, con carácter general por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social» y «Las condiciones para disfrutar de preferencia en este supuesto, serán fijadas, con carácter general, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social».

Se establece también un régimen privilegiado para determinadas nacionalidades en orden a la obtención del permiso de trabajo C (art. 39.3 Rex y Acuerdo entre Suiza y España de 1989, publicado en el BOE de 19 de enero de 1990). Entre ellos se encuentran, como en el supuesto anterior, los andorranos. Respecto de estos nacionales y aludiendo a la disposición adicional segunda Lex, en opinión de ESTRADA CARRILLO (1993: 229 y 230) «la L.O.E. avanza aquí hasta posiciones límite en el reconocimiento de derechos a los andorranos». Podemos preguntarnos si el hecho de que Andorra se haya constituido en un país independiente, desde 1993, cambiará las cosas.

puesta formulada por el Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona, en el sentido de que se suprima esta posibilidad en relación con la reagrupación familiar como derecho fundamental.

Si se trata de una renovación, el art. 19 Lex, indica que se procederá a ello siempre que subsistan las mismas circunstancias que determinen la última concesión. El art. 36.3 Rex contempla la prórroga de la validez del permiso de trabajo B «si el trabajador disfruta de prestaciones derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional». Sin embargo, se trata de una facultad discrecional de la autoridad laboral (244).

3. Remisión a la autoridad gubernativa que resolverá acerca del permiso de residencia (245). Sólo se producirá esta remisión si la resolución sobre el permiso de trabajo es favorable, extendiéndolo en un documento unificado que enviará al Ministerio de Interior junto con la documentación correspondiente (art. 53 Rex). Aunque se trata de un paso inmediato suelen producirse retrasos por parte de las autoridades policiales que ocasionan perjuicios al interesado. Por una parte, no puede trabajar hasta que se produzca su resolución y, por otra, los efectos gravosos del permiso de trabajo se producen desde su concesión (p. e.: inscripción en la Seguridad Social) (Escuin Palop, 1991a: 66 y 67). Escuin Palop propone dos alternativas: que se dé una verdadera simultaneidad en la tra-

(244) El Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona propone suprimir el término «podrá». Además propone incluir dos supuestos de prórroga de validez: «Durante el tiempo que resulte acreedor de las prestaciones por desempleo» y «Durante el tiempo que dure la sustanciación de los recursos interpuestos por la empresa en los supuestos del art. 295 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral y de readmisión forzosa del art. 281 y ss. de la misma Disposición».

(245) Si la autoridad laboral resuelve favorablemente una solicitud de permiso de duración inferior a tres meses, previa notificación, se entregará directamente al interesado dicho permiso. Este tiene la obligación de personarse en el plazo de diez días, se entiende desde que reciba la notificación, ante la autoridad gubernativa para solicitar su estancia legal, bajo advertencia de que, de no hacerlo, se invalidará el permiso de trabajo (art. 52.4 Rex).

mitación tal y como impone la ley (lo que significaría que las autoridades policiales actuarán desde un principio sin esperar hasta la resolución favorable laboral) y que no se fije la fecha de inicio de la validez del permiso de trabajo por parte de las autoridades laborales (1991: 67). Además, el Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona propone que se fijen reglamentariamente unos plazos máximos. Si la resolución de los expedientes de solicitud de permisos de trabajo rebasan estos límites temporales, el solicitante podría comenzar a trabajar (246). Recoge de este modo la recomendación número 54 del Informe Ford.

4. Resolución de la autoridad gubernativa. Son competentes, bien los Gobernadores Civiles, bien la Dirección General de Policía (cuando sea competente en materia laboral la Dirección General de Migraciones). En todo caso, el permiso será denegado fundamentándose en la violación de las prohibiciones de entrada del art. 14 Lex o en la incursión en algún motivo de expulsión del art. 26.1 Lex (art. 54.3 Rex). En los demás casos sólo podrá denegarse si, tras examinar la información recibida por el solicitante y la policía del país de origen o procedencia, aprecia motivos bastantes de seguridad pública que lo justifiquen (art. 54.3 Rex) (247).

Si se deniega la renovación del permiso de trabajo, el interesado debe solicitar el permiso de residencia para poder permanecer en España (art. 19.2 Lex).

(246) En el caso de trabajadores con preferencia para obtener un permiso de trabajo sin considerar la situación del mercado laboral (art. 38.1 Rex) y en los supuestos de renovación de un permiso de trabajo B con cambio de empresa, el Consejo propone que la regla general sea que puedan trabajar desde la presentación de la solicitud, independientemente de que luego se les deniegue. Se trata de ampliar las excepciones del art. 33.2 Rex.

(247) En opinión de ESTRADA CARRILLO (1993), «La indeterminación de este concepto no presupone en modo alguno que la resolución adoptada se fundamente en razones ambiguas o inconcretas. Los términos denegatorios tienen que ser precisos y determinados y su relación con la prevención de la seguridad pública congruente, ya que de otro modo sería desestimada como prueba la reiterada jurisprudencia sobre el particular».

5. Comunicación inmediata a la autoridad laboral y notificación al interesado por parte de la autoridad gubernativa de la concesión (248) o denegación (249). Previa justificación del pago de las tasas, el interesado recibirá personalmente el documento unificado (art. 55.3 Rex). El contrato no será nulo porque aún no se hayan abonado los derechos de expedición de los permisos, especialmente, si giraban con cargo a la empresa (Moya Escudero y otros, 1993: 95). En caso de denegación, aunque el art. 55.1 Rex, no dice nada deberá motivarse ya que de lo contrario sería causa de anulación, ya que se trata de un acto administrativo limitativo de derechos (art. 54.1 a) LRJAP y PAC).

Finalmente, dentro del ámbito laboral, y antes de estudiar los contingentes y el procedimiento de regularización, aludiremos a otras cuestiones, como son la percepción de las prestaciones de desempleo y los beneficios derivados de programas de fomento de empleo.

(248) En 1985 se concedieron aproximadamente 45.000 permisos de trabajo, cifra que en 1991 (incluyendo los iniciales y renovados, pero no el procedimiento de regularización) fue de unos 59.000 permisos. De éstos, alrededor de un 50% correspondían a trabajadores de Europa y América del Norte.

El Director General de Migraciones daba en junio de 1993 las cifras provisionales referidas a 1992: unos 120.580 permisos de trabajo concedidos. Antes de apresurarse, es necesario indicar que unos 86.781 procedían del procedimiento de regularización, por lo que, en el régimen general, se redujo de manera importante la concesión de permisos de trabajo. ARAGON BOMBIN (1993) entiende que esta reducción se debe a dos causas: 1. La propia regularización, que aunque en un principio hizo aumentar la cifra de concesiones, su renovación les privó de los permisos de trabajo; 2. El hecho de que, desde 1992, no es necesario permiso de trabajo para los ciudadanos de la CEE.

Para 1991, de los 43.645 permisos concedidos por el régimen general, 36.116 fueron por cuenta ajena y 7.529 por cuenta propia (ver tabla VI de Dirección General de Migraciones, 1993: 19, 21 y 23 que afirma que la mayor parte de los permisos tienen vocación de continuidad).

En el primer cuatrimestre de 1993, se concedieron un total de 41.561, por tanto se produjo una disminución en 4.105 respecto de 1992.

(249) Una notificación defectuosa sería causa de anulación de la resolución.

En cuanto a la percepción de las prestaciones por desempleo (Moya Escudero y otros, 1993: 118-128), los tribunales la denegaban a los trabajadores extranjeros basándose en el art. 17 de la ley 51/1980, de 8 de octubre, básica de empleo. En concreto, se referían al término «poder» ya que dicho artículo sólo considera como desempleados a los trabajadores por cuenta ajena que pierdan su ocupación por causas que no les son imputables, y que puedan y quieran trabajar. Si el extranjero carece de permiso de trabajo «no puede» trabajar. La ley 31/84, de 2 de agosto, sobre protección al desempleo alude también a estos términos (250). Moya Escudero y otros estiman necesaria una delimitación jurisprudencial clara del concepto «situación legal de desempleo» (251)

En caso de que el contrato sea nulo, se entiende que no existe un derecho a la prestación por desempleo. Pero el caso varía ante un supuesto de extinción. Para Moya Escudero y otros sólo en este caso, si el permiso de trabajo sigue vigente, tendrá derecho a obtener la prestación por el tiempo que determina el criterio del trabajo cotizado (el Inem, al contrario que la jurisprudencia, atiende a la vigencia del permiso de trabajo).

En todo caso, no se deben olvidar los convenios bilaterales ni los de la OIT. La sentencia del TSJ de Baleares de 13 de febrero de 1991, menciona los convenios 44 y 97 de la OIT, ratificados por España, en los que el permiso de trabajo no constituye un requisito expreso para el pago de tales prestaciones (Moya Escudero y otros, 1993: 124).

Respecto de los beneficios derivados de programas de fomento de empleo, el art. 37.2 Rex, excluye a los titulares de permisos de trabajo iniciales A o B. El Consejo Municipal de Bienestar Social de Barcelona propone que se extienda a los supuestos de contratos de trabajadores con permiso de trabajo B renovado.

(250) Véase actual Ley 22/1992 de 30 de julio de medidas urgentes sobre fomento de empleo y protección por desempleo (BOE nº. 186, de 4 de agosto).

(251) De manera que, entre otras cosas, se evite la eventual arbitrariedad de la Administración a la hora de denegar la solicitud de renovación del permiso de trabajo (1993: 127 y 128).

En materia laboral hemos de referirnos a dos cuestiones recientes: los contingentes y el último procedimiento de regularización.

B) LA EXCEPCIONALIDAD DE UN PROCEDIMIENTO DE REGULARIZACION

«Hay que descartar de plano la regularización global como medida cíclica y recurrente de afloración de irregulares, quedando exclusivamente expedita la vía excepcional de exención de visado, sometida a rígidos requisitos no sólo formales sino también de fondo —situación laboral, arraigo personal y familiar— como vía de solución a aquellos inmigrantes que se encuentran en nuestro país inmersos en una situación laboral y socialmente viable y jurídicamente inadecuada.» (Dirección General de Migraciones, 1993: 40).

La disposición transitoria segunda de la Lex abrió un proceso de regularización para los extranjeros en situación irregular en la fecha de entrada en vigor de la ley, salvo los que hubieran incurrido en alguno de los supuestos del art. 26.1 c), d) o f). Los extranjeros o sus empleadores podían presentar en el plazo de tres meses la documentación necesaria en los gobiernos civiles y dependencias policiales. La Orden de 30 de enero de 1986 del Ministerio de Interior ampliaba el plazo hasta el 31 de marzo de 1986 (252). Cinco años después se pretendió «completar» esta regularización (253).

El Consejo de Ministros acordó el 7 de junio de 1991 un nuevo procedimiento de regularización que, esta vez, sólo afectaría a personas que hubiesen trabajado, estuvieren trabajando o trabajaran en un futuro y, accesoriamente, a sus

(252) El proceso de regularización previsto en la ley permitió legalizar a 38.181 extranjeros. Como autocríticas, recogidas en la comunicación del gobierno sobre política de extranjería, se destaca la insuficiente información y la ausencia de un seguimiento sistemático de los regularizados.

(253) Varios autores llaman la atención sobre la trascendencia de los convenios internacionales o acuerdos, aunque sean poco conocidos. Tal es el caso de los acuerdos de la Comisión Mixta Consular de España y Marruecos que permitió entre enero y marzo de 1991 la regularización de marroquíes residentes en España antes de 1985 (Varios, 1991: 20).

familiares (254). El resultado de este proceso arroja 108.538 regularizaciones (255), de las cuales más de 48.000 pertenecen a personas marroquíes. En todo caso, en junio de 1993 quedaba por resolver un 2% del total de expedientes (Varios, 1993: 50 y 79).

Los antecedentes de este acuerdo pueden buscarse en la comunicación del Gobierno al Congreso de diciembre de 1990 y en el punto cuarto de la proposición no de ley, adoptada el 9 de abril por el pleno de Congreso (256). El gobierno entendió que este mandato parlamentario era causa suficiente para «autorizar la permanencia en territorio español de los trabajadores extranjeros en situación irregular con objeto de posibilitar su plena integración en la sociedad española y para modificar, en su caso, el alcance de las preferencias establecidas para la concesión de permisos de trabajo» (pfo. 3º del Anexo al Acuerdo). Se trata, como explica el Anexo, de un proceso caracterizado por su excepcionalidad y complementariedad respecto de la

(254) Este acuerdo, como ocurrirá con los contingentes, fue publicado por una resolución de la Subsecretaría. Algunos autores se preguntan por la naturaleza jurídica de dicha resolución, ya que, aunque se trata de un acto administrativo, opinan que su contenido normativo lo acerca a un Reglamento. Además se autoriza a los órganos administrativos competentes a adoptar medidas e instrucciones necesarias (número 4º del Acuerdo), que normalmente, en la práctica, se expresan a través de meras hojas informativas carentes de publicidad (Varios, 1991: 18 y 19).

(255) De un total de 133.000 solicitudes.

(256) Varios autores estiman que hubiera sido más adecuada una modificación de la Lex «que hubiera permitido, además, hacer desaparecer del texto los problemas de inconstitucionalidad de determinadas disposiciones, ya que, aunque declarada por el Tribunal Constitucional, siguen físicamente figurando en el texto de la ley» (Varios, 1991: 17).

La propuesta del pleno del Congreso en abril de 1991, puede quizá relacionarse con los resultados del estudio del CIS, Actitudes ante la inmigración, de finales de mayo de 1993. A la pregunta número 15, se enfrentaba a los entrevistados con dos opciones, además de las de «no sabe», «no contesta». Una consistía en legalizar y otra en devolver a los inmigrantes en situación ilegal. Un 53% de los entrevistados contestaron que, en su opinión, debería legalizarse su situación. Un 30% opinaba que se les debería devolver a su país. Un 15% no sabía y un 2% no contestaba.

política definida en la proposición no de ley (257). Un proceso que venían pidiendo desde hacía tiempo las ONG (258) y otros organismos (259). Este tipo de procedimiento constituye una disposición política más que jurídica (Navarro, 1992: 41) (260).

El Acuerdo definía su ámbito subjetivo de aplicación (Varios, 1991: 20-24). Las personas que pretendiesen acogerse a él debían reunir de forma cumulativa los siguientes requisitos (261):

-Trabajadores o solicitantes de asilo o refugio. A estos dos últimos se les exigía que hubiesen presentado su solicitud de asilo o refugio antes del 15 de mayo de 1991 y que ésta se hallara en trámite o hubiera sido denegada. Además debía desistir de su solicitud o recurso sólo «para el caso de que se les concediera el oportuno permiso de trabajo y residencia» (ver críticas en Varios, 1991: 37-41).

-Permanencia habitual en España desde el 24 de julio de 1985 o desde el 15 de mayo de 1991 (en ambos casos

(257) En opinión de algunos autores, «...no puede constituir de ninguna manera, ni ser utilizada, simplemente como un medio de tener un censo de los extranjeros y mucho menos un listado de presuntos expulsables» (Varios, 1991: 18).

(258) Véase *Justicia y Paz* (1989-1990: 8).

(259) Entre las propuestas aprobadas en 1990 por el Consejo municipal de Bienestar Social de Barcelona, se encontraba la de promulgar una disposición que posibilitase la regularización. Estaría justificada en la «necesidad de coordinar las obligaciones internacionales asumidas por España en materia de Derechos Humanos con la seguridad interna e internacional, especialmente en el ámbito comunitario europeo (...) la situación de ilegalidad de estos extranjeros crea un deterioro de su status y una inseguridad jurídica que puede perturbar el reconocimiento debido a los derechos de las personas y el correcto ordenamiento de las actividades económicas».

En su propuesta excluían a los condenados a pena de prisión menor o superior pero incluían a los que, reuniendo las condiciones, «estuvieran imposibilitados para ejercer ninguna actividad económica», teniendo el «derecho a un subsidio y a atención médica con cargo a los fondos de asistencia social».

(260) Sobre el seguimiento de este proceso en la prensa véase CEAR (1991).

(261) La disposición final primera excluía la presentación de visado de residencia.

debían estar presentes antes de dichas fechas). Además la permanencia habitual desde el 15 de mayo debía reunir alguna de las siguientes condiciones: haber sido titular de un permiso de trabajo y residencia, haber realizado una actividad lucrativa continuada (262) o contar con una oferta firme de empleo regular y estable (263), o con un proyecto permanente y viable de explotación o desarrollo de una actividad por cuenta propia.

—No estar comprendido en algunas de las causas de expulsión del art. 26.1 c), d) y f), ni sujeto a prohibición de entrada motivada por una expulsión previa justificada en alguna de dichas causas (Varios, 1991: 30) (264).

Además, pero sólo si los solicitantes reciben la documentación que regularice su situación, podrían, a su vez, solicitar el permiso de residencia correspondiente para sus familiares

(262) En opinión de algunos autores, la Administración de oficio debería sancionar a los empresarios que se negaran a expedir pruebas de que habían trabajado para ellos, o que por este motivo los hubieran despedido. *Incluso si facilitaron dichas pruebas bajo extorsión podría acudir a la vía penal.* Y, en todo caso, «debe garantizarse pública y formalmente al empresario que colabore en la regularización del trabajador extranjero la no aplicación de las sanciones previstas por sus actividades anteriores» (Varios, 1991: 26 y 53).

En el reciente anteproyecto de Código Penal, el art. 287 tipificaba la acción de aplicar a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudicasen, suprimiesen o restringiesen derechos laborales, «mediante engaño o abuso de una situación de necesidad» (véase art. 499 bis, 1 y 2, del Código penal actual) (TERRADILLOS, 1993: 1.009-1.013).

(263) Algunos autores han señalado acertadamente la dificultad de conseguir dicha oferta. Si se tiene en cuenta que muchos empresarios contratarían para trabajos inmediatos en el sector primario y terciario, es muy posible que no lo hagan, conociendo que el trabajador extranjero no podrá trabajar hasta que obtenga los permisos (Varios, 1991: 23).

(264) Observamos cómo en el texto del Acuerdo se emplea primero el plural («incursos en algunas de las causas de expulsión») y luego el singular («expulsados con anterioridad por alguna de dichas causas»). Interpretando literalmente, en el primer caso se exigiría la incursión en dos o más causas para no poder acceder al procedimiento de regularización.

en situación irregular (265), el cual «se tramitará con la máxima urgencia» (disposición final segunda). El término familiares alcanza aquí particularmente (266) al cónyuge (267), hijos dependientes legal y económicamente y menores o incapacitados a los que represente legalmente. Pero según el art. 7.2 Rex se ha de probar el grado de parentesco (268), «así como

(265) De un muestreo de 500 encuestas en un estudio llevado a cabo con los trabajadores regularizados en este procedimiento, se estima que alrededor de 23.000 familiares dependientes de inmigrantes irregulares se encontrarían en España.

Por otra parte, y de cara al futuro establecimiento de los familiares, son varios los autores que piden, «por razones de coherencia», la eliminación de la prohibición de autorización de trabajar en los visados por reagrupamiento familiar (Varios, 1993a: 60, 72 y 74).

(266) Y, de manera general, a todos los ascendientes y descendientes, según se desprende del art. 7.2 d) Rex.

(267) Recogemos la propuesta de algunos estudiosos del tema de que el se extienda a aquellas personas con una relación de afectividad análoga. Estos autores consideran que la reagrupación familiar en este procedimiento fue perjudicial para asilados y refugiados. Al tener que renunciar a la regulación de la Ley de 1984, renuncian a que sus derechos se extiendan a sus ascendientes y descendientes en primer grado y al cónyuge o persona ligada a ellos por análoga relación de afectividad (Varios, 1991: 40, 41 y 53).

Por su parte, JOSEP M. MANTE (1993: 13) considera que la reagrupación familiar del proceso de regularización ha resultado un «auténtico fracaso», cursándose sólo unas 1.000 solicitudes. Sin embargo, de los datos totales de 1992, del Ministerio de Interior, se extrae un número de 6.464 solicitudes recibidas. Un 41,2% de las mismas deben completar la documentación requerida. De las resueltas (3.045), se concedieron 2.995. Según esos mismos datos, quedaban pendientes de examen 753.

Sobre un muestreo de 500 encuestas a los trabajadores regularizados en el procedimiento de 1991, se llegó al resultado de que un 58% tiene familiares a su cargo y que el 41,72% proyectan reagrupar a sus familiares (Varios 1993a: 72 y 78).

(268) Suponemos que se admitiría todo medio probatorio para mostrar el parentesco, incluso técnicas de DNA, aunque debe requerirse el previo consentimiento. De hecho, como explica F.M. Goñi, las técnicas de DNA satélite para establecer filiaciones se aplicaron por primera vez por las autoridades de inmigración británicas. Ocurrió en 1987 para apoyar la solicitud de un joven de Ghana al que no se le permitió la entrada por no considerar verdadera su declaración de que la mujer que él señalaba fuera efectivamente su madre. Al no poder analizar muestras del padre, se analizaron las de los tres hijos de aquella mujer, concediéndole más tarde el permiso que solicitaba (GOÑI, 1992: 11).

la dependencia económica de los familiares o pupilos que pretenda reagrupar» (269). Nada se dice acerca de la situación de una persona extranjera cuyo cónyuge es español, ni nada se dice sobre los familiares en el extranjero (270) (Varios, 1991: 34-36).

En cuanto al procedimiento, las solicitudes debían presentarse entre el día 10 de junio y 10 de diciembre de 1991, plazo que, para muchos, resultó insuficiente (271). Si se admitían a trámite se autorizaba la estancia durante 90 días. En caso de que no se resolviese antes el expediente, algunos autores proponían que debía estimarse la existencia de silencio positivo (Varios, 1991: 52).

La instrucción correspondía a una oficina conjunta constituida en la Dirección General del entonces Instituto Español de Emigración e integrada por funcionarios del Ministerio de Interior y del de Trabajo. Por su parte, el Director General del Instituto Español de Emigración y el Secretario General-Director de la Policía se encargaban de dictar resolución (art. 52.2, pfo. 4º y 54.1 Rex). En la resolución de las solicitudes, se debían tener en cuenta las orientaciones elaboradas eventualmente por una Comisión *ad hoc*, con una función general de supervisión del procedimiento. Las denegaciones debían ser motivadas debidamente. Y, finalmente, ante la falta de indicación expresa sobre los recursos que podrían interponerse, habría que entender una remisión tácita a la Lex.

(269) El Comissionat del Ayuntamiento de Barcelona, en su Informe de 1993, ha recomendado tener en cuenta el concepto de dependencia en los países de origen, que puede afectar también a hijas mayores de edad.

(270) En el estudio del CIS de 1993, un 69% creía que a los inmigrantes extranjeros en general se les deberían dar facilidades para traer a su familia a vivir con ellos. Sólo un preocupante 12% consideraba que no, un 17% no sabía y un 2% no contesta.

(271) No se exigía entre la documentación a presentar ni visado, ni licencia fiscal, ni pruebas sanitarias, aunque sí pasaporte o cédula de inscripción y memoria del proyecto en caso de trabajador autónomo. Conforme a una Instrucción, la falta de documentación facultaba al funcionario a inadmitir la solicitud. Recogiendo la opinión de algunos autores, ello iba en contra de los arts. 71 LPA y 129 LRJCA que permitían, en todo caso, la subsanación (Varios, 1991: 33).

Durante la tramitación de este procedimiento, se dieron casos en que se expulsaron a personas que solicitaban su regularización (Defensor del Pueblo, 1993: 117). Esto ocurrió también con el procedimiento abierto por la disposición transitoria segunda de la Lex, a lo cual se opuso el TS en numerosas sentencias (Moya Escudero y otros, 1993: 131, 132 y 137). La lógica administrativa ha de tener en cuenta que el solicitante al que se quiere expulsar por un expediente administrativo de expulsión, está a la espera de otro expediente administrativo que eventualmente regularizará su situación.

Aparte de las críticas que ha recibido este procedimiento (272), se demuestra la dificultad de mantener en situación legal a los trabajadores y familiares regularizados, lo que se manifiesta en el número de permisos de residencia concedidos con posterioridad (Izquierdo Escribano, 1993c; 1993a: 37) (Manté, 1993: 13). Con el fin de evitar que la pérdida de trabajo produjese una vuelta a la ilegalidad, el Inem y la Dirección General de Migraciones diseñaron programas de formación profesional y ocupacional para los inmigrantes regularizados. Supondrían un medio más para resolver el denominado «problema de enlace de la Resolución» con la Ley de extranjería (Varios, 1991: 29). Dentro de este mismo propósito se dictó la Resolución de 9 de julio de 1992 de la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno. Esta norma, que alude a la proposición no de ley de 1991 (273), contiene una serie de instrucciones para la renovación de los permisos de trabajo y residencia obtenidos con el proceso de regularización. En agosto de 1993 varios autores destacaban la existencia de una voluntad de facilitar al máximo las renovaciones (274), aunque, de cualquier forma,

(272) Algunas de las cuales se refieren a la inseguridad jurídica, confusionismo, contradicciones y poder discrecional amplio (Varios, 1991: 43 y 45). Véase también Varios (1993a: 12-32).

(273) En concreto, en su párrafo segundo introductorio, dice: «Finalizado el proceso (...) se hace necesario continuar las actuaciones, dentro del marco general señalado por la proposición no de Ley citada, que faciliten la integración social de los inmigrantes regularizados y que permitan el mantenimiento de su situación de legalidad».

(274) Estos autores advierten «claros e intensos indicios de un cambio en el postulado de base que informa nuestro sistema de extranjería de modo que tiende hacia la estabilidad», sin perjuicio de que adviertan el peligro de

subrayaban la necesidad de dar respuesta a las «nuevas bolsas de irregulares» (275) (Varios, 1993a: 11, 33-42 y 51-54).

C) UNA NUEVA PROPUESTA PARA EL CONTROL DE LOS FLUJOS: EL SISTEMA DE CONTINGENTES (276)

Mediante la Resolución de 4 de mayo de 1993 (277) se dictaron instrucciones generales y de procedimiento sobre la determinación de un contingente máximo de 20.600 autorizaciones

una vuelta al principio de precariedad por parte de la Administración. Uno de los indicios que ejemplifica este cambio en el proceso de renovación es la aplicación de la noción de arraigo (Varios, 1993a: 52-54 y 58-60).

(275) Formadas, fundamentalmente, por los que vieron denegada su solicitud de regularización y renovación, los que, simplemente, no solicitaron una u otra y los que su irregularidad se originó con posterioridad a este procedimiento (Varios, 1993a: 43).

(276) En la segunda conclusión de las Jornadas de Ombudsman y otras organizaciones en defensa de los derechos humanos, en el marco de la CSCE, celebradas en Madrid del 28 al 30 de mayo de 1992, sobre el concepto de extranjero y el derecho de libre circulación, se recoge la «preocupación por las tendencias restrictivas que se observan en algunas legislaciones sobre extranjeros que tienden a dificultar la entrada en los países desarrollados de Europa (...) deben crearse las condiciones que hagan posible el consenso con los países en vías de desarrollo para adecuar de manera ordenada el flujo migratorio. Todo ello con el fin de cumplir eficazmente el principio de solidaridad humana que debe ser el fundamento de las relaciones entre los países».

En este sentido, podría pensarse que en el sistema de los contingentes se ha buscado un consenso con los países en vías de desarrollo para canalizar los flujos, sin embargo, parece atender más a las necesidades internas y a los intereses externos del propio país. Según otro punto de vista, para Izquierdo Escribano, la política de cupos se manifiesta como un doble instrumento: de política internacional —con el fin de contribuir a la democracia y desarrollo de los países de origen—; y de política interior, en el sentido de aumentar el acuerdo político y la cohesión social en torno a la inmigración. Para este autor no basta el cupo, deben buscarse más respuestas ante «la necesidad de viviendas, plazas escolares, cursos de español para adultos y unas cuantas necesidades básicas para que el extranjero, si así lo quiere, lo sea cada vez menos. Y naturalmente, es esencial contar con personas entusiastas, dispuestas y capaces para trabajar en estos menesteres» (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1993b: 123).

(277) BOE núm. 144, de 17 de junio de 1993.

Como precedente de este sistema, la Dirección de Migraciones contaba con los permisos a asistentes de grupos turísticos y a profesores de escuelas

para trabajadores extranjeros, a aplicar en 1993 (278). En palabras de Aragón Bombín, el objetivo era establecer un camino seguro para los inmigrantes (279). La Resolución de 4 de mayo de 1993 deja claro que, en ningún caso, se contempla como medida para incentivar la inmigración. En apoyo del sistema de contingentes se insistía, además, en la necesidad de instrumentos de carácter punitivo penal (contra los que recluten o intervengan en el tráfico ilegal de inmigrantes) y administrativo (contra quienes los empleen violando las leyes). Ante la distin-

de idiomas. La Comisión de Subsecretarios fijó el cupo en 20.600 trabajadores (10.100 permanentes y 10.500 temporales), establecido por el Ministerio de Trabajo, pero el Consejo de Ministros del 12 de marzo de 1993 lo rechazó por considerarlo superior a lo aceptable por el mercado laboral, en un momento de alto desempleo. Finalmente fue aprobado con idénticas cifras.

- (278) Según el estudio del CIS de 1993, ante el planteamiento: «Como Vd. sabe, el gobierno español ha decidido establecer un cupo para la entrada de inmigrantes, esto es, un número máximo de extranjeros que pueden entrar a trabajar en el país cada año. En principio, ¿está Vd. muy de acuerdo, bastante de acuerdo, poco o nada de acuerdo con esta medida?», un 45% estaban bastante de acuerdo. Un 22% muy de acuerdo, un 15% no sabe, un 12% poco de acuerdo, un 5% poco de acuerdo y un 1% no contesta.

En el estudio del CIRES de marzo de 1992, un 47% de los entrevistados eran partidarios de establecer cuotas bajo distintos criterios, entre los que predominaban, primero el tiempo de permanencia, seguido por el de la profesión. Sólo un 3% de los entrevistados pensaba que debían establecerse cupos basados en la nacionalidad (p. 37). Como indica Izquierdo Escribano esto se contradice ante preguntas más concretas que denotan actitudes discriminatorias (se muestra preferencia por los latinoamericanos —que luego se refleja en la política del gobierno— y los europeos del Este y desconfianza hacia los marroquíes) (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1993a: 36 y 37).

- (279) Se contempla dentro de los mecanismos de control de flujos, como uno específico de canalización de los mismos. Estos mecanismos se definen dentro de lo que se considera una política «activa» de inmigración, donde «la iniciativa en la orientación y dirección de estos flujos corresponde a los poderes públicos y no al inmigrante o empresario individual ni a las leyes del mercado» (Dirección General de Migraciones, 1993: 3 y 4).

Siguiendo a la DGM, los contingentes son una medida eficaz para: cubrir las ofertas insatisfechas; dar transparencia al sector y evitar la contratación en condiciones irregulares (DGM, 1993: 38). En el fondo se pretende que las ofertas de trabajo que cubren los inmigrantes irregulares sean cubiertas por inmigrantes regulares, cuando no lo puedan ser por los nacionales ni comunitarios. Algunos autores lo valoran como «un mal menor» (Varios, 1993a: 45 y 46).

ción de consecuencias, parece que el reproche social sería menor en éste último caso.

En relación con las medidas represivas, según la Dirección General de Migraciones, para que las inspecciones laborales sean eficaces deben programarse, centrándose en sectores productivos y geográficos donde las estadísticas han mostrado un número importante de extranjeros. Asimismo, se pide la colaboración de las Fuerzas de Seguridad del Estado.

En cuanto al sistema de contingentes, éste consiste, por un lado, en una estimación técnica y, por otro, en una formalización de la oferta de empleo no cubierta. Además supone una decisión sobre política de empleo en cuya determinación coexisten factores de política migratoria e internacional (DGM, 1993: 38).

Para estimar dicha oferta pendiente, a cubrir por el sistema de contingentes, se estudió la evolución de las ofertas de empleo y de las colocaciones (DGM, 1993: 10). El objetivo era reducir la oferta de empleo irregular «mediante el establecimiento de una alternativa de contratación flexible y legal», y de un «medio de mayor y mejor aprovechamiento de las posibilidades de empleo ya conocidas aunque defectuosamente atendidas», donde se encuentran, fundamentalmente, el servicio doméstico (280) y el trabajo agrícola estacional (281).

Este procedimiento legal es distinto al de la concesión de permisos de trabajo, el cual se rechaza, en este caso, porque sólo parece funcionar para el personal cualificado, procedente normalmente de países desarrollados.

A través del análisis del mercado de trabajo se puede apreciar qué nacionalidades ocupan los distintos puestos de trabajo, sin olvidar la primacía de los nacionales y, en segundo término, de los trabajadores regularizados. La distribución laboral se rea-

(280) En el apartado del trabajo doméstico se produjo el mayor número de regularizaciones: 21.174, respecto a las 16.604 en el trabajo agrícola estacional (DGM, 1993: 37).

(281) Se distingue la oferta genérica de la nominativa. La oferta nominativa se centra básicamente en el servicio doméstico.

Por otro lado, la distribución geográfica de la oferta puede ser de carácter temporal (países limítrofes) o permanente.

liza por actividades como el turismo (en junio de 1993 se habían concedido unos 1.000 en este sector), academias de idiomas, servicio doméstico o agricultura.

Algunos medios de comunicación han criticado el fracaso de esta política de contingentes señalando que hasta octubre de 1993 sólo 3.600 inmigrantes se acogieron a este sistema. Desde el gobierno se replica que la crisis económica ha provocado que los empresarios no hayan ofertado más empleos (*El País*, 1993, 30 oct: 18). Varios autores destacan, además, que el sistema articulado resulta «excesivamente» gravoso para el empresario quien debe correr con los gastos de transporte y asegurar el alojamiento de los trabajadores (Varios, 1993a: 46). En todo caso, el cupo de 1994 se mantiene idéntico (ver Apéndice 14).

Finalmente, respecto de la repercusión de este nuevo medio de control de flujos sobre los países de emigración, en concreto, sobre los nacionales marroquíes, cabe mencionar que, desde que se publicó en su país el número de ofertas estimadas, se produjeron aglomeraciones en los consulados españoles en Rabat y Casablanca, y en determinados momentos tuvo que intervenir la policía. En todo caso, aunque la selección definitiva correspondía a una comisión mixta hispano-marroquí, la Administración marroquí actuaba como filtro.

4.2. Ambito asistencial, social y educativo

Si los inmigrantes irregulares se verán obligados a salir del país, en principio no parece existir motivo alguno para preocuparse por los aspectos asistenciales o educacionales dirigidos a este colectivo. Seguramente la cuestión radica en que, al igual que con la migración regular, nos encontramos ante un fenómeno que trasciende sus aspectos puramente económicos (Melotti, 1993: 88 y 89), la migración irregular también conlleva toda una serie de aspectos sociales (282). La realidad muestra que muchas personas viven en la irregularidad meses e incluso años, y algunos terminan por regularizarse. También enseña que la diferencia legalidad/ile-

(282) Ello ha sido expresado certeramente en la conocida frase del escritor MAX FRISCH: «Trajimos trabajadores, llegaron seres humanos.»

galidad no es tan clara y que se puede caer en ésta última por cuestiones ajenas a la voluntad del interesado. En todo caso, los hijos, en situación regular o irregular, alcanzarán la edad de ir a la escuela y la enfermedad no distinguirá entre regulares o irregulares.

Las personas con un proyecto de permanencia largo o indefinido en nuestro país deben ser especialmente atendidas en lo que denominaremos *integración*, a la que se unirán los inmigrantes clandestinos en la medida que regularicen su situación. Sin embargo, para los que permanecen en conflicto con la ley o la Administración, deben buscarse también soluciones a problemas que están ahí y con los que los ayuntamientos son los primeros en enfrentarse.

Nuestra sociedad se encuentra en un contexto político-organizativo definido como Estado social y democrático de derecho, según dice el art. 1.1 de la Constitución. Esta norma fundamental recoge en el cap. III del título I los «principios rectores de la política social y económica» (283). Debe evitarse que en el Estado social de derecho, los inmigrantes sean observados por los ciudadanos como competidores en las ayudas estatales (284).

Creemos que la inmigración no se limita a una cuestión de política interior o laboral, sino que implica muchos otros factores que se

(283) Sobre la eficacia jurídica de la fórmula de Estado social y democrático de derecho y, en general, sobre los derechos prestacionales, véase COS-SIO DIAZ (1989: 146-161).

Sobre el derecho de los administrados a los servicios públicos, ver también GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS-RAMON FERNANDEZ (1989: 66-76). Asimismo, RUBIO LARA (1992: 73-81), quien en la p. 77 cita a H. WILENSKI: «la esencia del *Welfare State* es la protección gubernamental de estándares mínimos de ingresos, alimentos, sanidad, alojamiento y educación asegurados a todos los ciudadanos como una política de derechos y no como caridad». Aquí podríamos entender que el término «ciudadanos» tiene una extensión más amplia que la puramente política.

(284) Como indica IZQUIERDO ESCRIBANO (1993b: 92), no puede verse solamente la parte que gastan del presupuesto público («en educación, en vivienda y hasta en medidas para reforzar la seguridad»). Esa sería una mirada de apoyo al prejuicio racista, una mirada que sólo abarca la parte que le interesa, pero que se olvida de que todos los inmigrantes, incluidos los irregulares, son consumidores. Y que muchos contribuyen a crear empleo, al gastar en la sociedad de acogida e ingresar el resto en entidades bancarias.

relacionan entre sí y que manifiestan el trato con personas humanas y no meros solicitantes de permisos. Estamos ante factores de asistencia social, educacionales y de integración para los residentes. Se trata de llevar a cabo una política social que tenga en cuenta a los inmigrantes en general (285) y que sirva de apoyo a las iniciativas privadas que, fundamentalmente, se llevan a cabo a través de las ONG. Naturalmente esta política social no es tema exclusivo de la Administración central, sino que ya se están dando pasos importantes en las administraciones autonómicas y locales (286).

La realidad muestra la existencia de prestaciones atendidas desde el sector público para los inmigrantes no regulares. Pero otras prestaciones no admiten legalmente su concesión a estas personas, por lo que ha de acudir a las ONG. Se ha hablado

(285) Suele discutirse, como ocurre en relación con otras minorías caracterizadas por la vulnerabilidad, si debe desarrollarse una acción o discriminación positiva, o si por el contrario, la atención debe canalizarse a través de las vías generales de protección a los más necesitados, inmigrantes o nacionales. Se ha señalado por algunos autores que las diferencias nacionales ceden ante las económicas. Estas adquieren una mayor relevancia, de modo que, como afirma FERRIS, las élites de los países del Tercer Mundo, tienen más conexión con las de los países desarrollados, que con el resto de población empobrecida de sus países, y, en este caso, que con los inmigrantes de su misma nacionalidad en las ciudades españolas. Antropólogos sociales como O. Lewis han estudiado la pobreza indicando que es un fenómeno social que afecta a todos los países. Las clases más bajas tendrían su propio mundo de valores y esquemas de vida que Lewis denomina la «cultura de la pobreza», una subcultura de los pobres que se adapta y reacciona frente a su posición marginal (Lewis, O., *Biología y cultura. Introducción a la antropología biológica y social*, Selecciones de Scientific American, Madrid, Blume, 1975: 445-447, en ALICIA ALTED, 1986: 12).

Sin embargo, creemos que la posición de los inmigrantes no es exactamente la misma a la que se enfrentan otras personas víctimas de la marginación. Las diferencias culturales y la situación jurídica influyen en su marginación. Asimismo, las clases más bajas comparten, con la media y alta, los prejuicios y las discriminaciones hacia estos grupos «diferentes». Dentro de esa subcultura, se establecerían a su vez clases mejor, peor o nada consideradas.

(286) Por ejemplo, Cataluña está llevando a cabo numerosas actuaciones, ya que es una zona donde existe un elevado número de inmigrantes. Sobre el papel de la Diputación de Barcelona y sus municipios en política social puede verse el *Informe sobre el treball social amb immigrants estrangers a la província de Barcelona*, Diputación de Barcelona, 1992.

de una «cuestión teóricamente insoluble», refiriéndose al reconocimiento de un derecho prestacional a una persona en situación irregular por parte de la Administración.

Finalmente se debe destacar que el RD 1173/1993, de 13 de julio, de Reestructuración de Departamentos ministeriales atribuye al Ministerio de Asuntos Sociales las funciones atribuidas al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Dirección General de Migraciones (art. 7 a)). Esto significa, en opinión de la Ministra Alberdi, «la voluntad política de dar mayor importancia al Ministerio de Asuntos Sociales». Este Ministerio intenta llevar adelante un «observatorio de la inmigración» que recogerá el número, origen, distribución geográfica, perfil profesional, actividad laboral y proyectos de la población inmigrante. Este estudio precederá a un plan integral dirigido al colectivo inmigrante, que se pretende desarrollar durante la presente legislatura (287).

Dentro de este campo trataremos los siguientes cinco puntos: asistencia social, medidas de sensibilización para la opinión pública, aspectos educativos, de integración y cooperación con ONG.

A) ASISTENCIA SOCIAL: VIVIENDA Y SALUD (288)

Aquí nos referimos a la acción pública, al margen de la Seguridad Social, para personas necesitadas de auxilios econó-

(287) Véase *El País*, 1993, 6oct: 25.

Sería oportuno, dentro de este plan, detenerse en los sectores aun más vulnerables como pueden ser los menores y las mujeres inmigrantes (véase cap. I).

(288) En el marco de la CAPV analizaremos las competencias atribuidas en materia de bienestar social.

Tal vez sea más correcto hablar de acción social. Como indica ALVAREZ JUNCO, ésta es una expresión joven que se refiere a lo que anteriormente se designaba como beneficencia o caridad. Considera que estos términos serían inadecuados. Por acción social se entiende «el conjunto de prestaciones que el poder público ha tomado progresivamente a su cargo y que los ciudadanos consideran derechos irrenunciables en el Estado social». A partir del siglo XVIII el Estado empezó a intervenir, en la medida en que el concepto de pobreza se va considerando como un problema social y no meramente individual. Pero tan sólo al llegar el Estado Social de Derecho actual surge la acción social de los poderes públicos. Por su parte, la Constitución recogió el derecho a las prestaciones asistenciales

micos (vivienda, alimentos) (289), o asistencia sanitaria. Asimismo, se debe prestar la información necesaria para que sepan a dónde acudir y cuáles son sus derechos y garantías (290).

públicas, no sólo de los trabajadores, sino de todos los ciudadanos (nos preguntamos si debemos entender que aquí se comprende a los extranjeros).

En cualquier caso la acción social no ha eliminado la caridad y beneficencia que siguen llevando a cabo instituciones como las iglesias, especialmente sensibles al tema de los inmigrantes. Igualmente han surgido otros colectivos, de carácter laico, que tratan de prestar asistencia sin preguntar por la situación regular en el país. Y, como indica M^a ASCENSION MARTINEZ, ahí radica precisamente la diferencia entre la acción pública y la caridad. En la medida en que la primera se sufraga con asignaciones de un presupuesto, al que han contribuido la mayor parte de los votantes, la atribución de eventuales «derechos», aunque obligatoria en cuanto legal, es más prudente. La caridad o la ayuda voluntaria sigue sin buscar primero el derecho, sino que atiende primero al hecho de la necesidad y carencia.

Por mucho que en este trabajo defendamos que los inmigrantes irregulares tienen derechos, no sólo ya derechos-abstención (libertades), sino derechos prestacionales frente al Estado, esto tropieza a veces con aspectos legislativos, que temen reconocer algo que se vuelva luego en contra.

Sobre la acción social pública en referencia a las minorías étnicas y al papel del Defensor del Pueblo, véase BELTRAN (1992: 255 y 256 y 343-346, respectivamente).

(289) Existen prestaciones económicas para los solicitantes de refugio que encuentran como marco jurídico la ley 20/1990, de 20 de diciembre, de pensiones no contributivas.

La lucha contra la exclusión social es considerada como «una parte importante de la dimensión social del mercado interior por parte del Consejo y los Ministros de Asuntos Sociales de la Comunidad Europea. Entienden que las causas de exclusión social se encuentran en las evoluciones estructurales de la sociedad y, de manera especial, en la dificultad de acceso al mercado de trabajo. La lucha contra la exclusión (y, en este sentido, entendemos que también afectaría a inmigrantes extracomunitarios), implica «la afirmación del derecho de las personas y de las familias a acceder a condiciones de vida dignas mediante medidas de inserción social y profesional». Por ello invitan a los Estados miembros a que fomenten acciones, con participación de los afectados, que permitan a «todos» el acceso a la educación, a la formación, al empleo, a la vivienda, a los servicios colectivos y a la atención médica. Esta invitación se realiza recordando la adopción del tercer programa de lucha contra la pobreza (Resolución del Consejo y de los Ministros de Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo de 29 de septiembre de 1989 relativa a la lucha contra la exclusión social). El segundo programa apoyó la organización de un grupo de trabajo reunido en Maastricht en diciembre de 1989 para tratar el tema de las asociaciones de inmigrantes.

Los inmigrantes en circunstancias irregulares no pueden acogerse al régimen de la Seguridad Social. Por otro lado, la misma carencia de medios lícitos de vida o la mendicidad es causa de expulsión. En este sentido, pueden darse casos de inmigrantes legales que tengan que cesar en la actividad que legalmente les sirve de sustento, a ellos y a su familia (debido a desempleo, accidentes laborales, etc.), y resulten a la larga «una carga» para la Seguridad Social, por lo que pueden verse obligados a salir del país (291).

Por otra parte, uno de los problemas más acuciantes para los extranjeros en situación irregular (292) lo constituyen los posibles prejuicios y la desconfianza de los propietarios de las viviendas (293), aparte de su elevado coste. Este es un problema que ha sido denunciado por el Comissionat de la Alcaldía para la Defensa de los Derechos Civiles del Ayuntamiento de Barcelona, considerando precisamente que son estas dos razones las que les imposibilitan acceder a una vivienda digna (falta de documentación legal para acceder a un contrato de alquiler y falta de recursos monetarios para mejorar las condiciones). En ocasiones,

Por tanto, para hablar de pobreza no tenemos que referirnos a otros países, sino que «en los países más ricos se va creando un Cuarto Mundo, integrado en buena medida por los extranjeros indocumentados, o que trabajan en la clandestinidad, o vagan sin trabajo, sin vivienda, «sin papeles», sin patria, sin familia, sin hogar» (Conferencia Episcopal Española, 1992: 238).

- (290) Sin precisar el tipo de ayuda, según el Informe sociológico de la Universidad Complutense, un 27% y un 33%, respectivamente, se mostraban muy de acuerdo, o bastante de acuerdo, en que «bastante difícil es la situación económica de los españoles como para que el Estado tenga que ayudar a los inmigrantes extranjeros» (un 38% estaba en desacuerdo) (DE MIGUEL, 1992: 376-379).
- (291) CHRISTOPH WALTER, de la Fundación Robert Bosch de Alemania, indicaba recientemente, en las Jornadas organizadas por el CIREM, que aunque los trabajadores extranjeros legales tienen los mismos derechos sociales y laborales, la obtención de beneficios de la Seguridad Social puede ocasionar la limitación del derecho de estancia (1993).
- (292) Y también para los que se encuentran en situación regular.
- (293) En el estudio del CIS de 1993, un 77% consideraba que a los inmigrantes extranjeros en general (¿incluyendo a los irregulares?) se les deberían dar facilidades para conseguir una vivienda digna. Un 7% se manifestaban de manera contraria, un 13% no sabía y un 3% no contestaba.

se exponen a soportar una explotación, que sólo beneficia a los arrendadores, materializada en la ocupación de habitaciones sin las condiciones elementales y a precios abusivos con los que podrían acceder a una vivienda normal. El Comissionat propone la toma de medidas adecuadas para evitar guetos y chabolismo (294), de manera que su ausencia no hipoteque otras acciones de integración (295). Para ello se pueden potenciar las ayudas para que las ONG adquieran viviendas e incluyan a los inmigrantes dentro de las acciones de ayuda al alquiler de viviendas.

Asimismo, deben estructurarse ayudas y campañas de información entre los inmigrantes que eviten la discriminación, a través de programas concertados por parte del gobierno autonómico y los ayuntamientos. El gobierno autonómico debería impedir que se dieran en alquiler locales que no reúnen las condiciones de habitabilidad mínimas. Por su parte, los ayuntamientos podrían mejorar la relación comunitaria apoyando iniciativas (Comissionat, 1993: 42, 44, 99-104).

Al mismo tiempo, el empresario debería garantizar el alojamiento de sus trabajadores temporeros (296). En todo caso

(294) PIERRE CERDAN habla de «espacios estigmatizados» ante la falta de integración de los inmigrantes en su manifestación espacial (1993). JEAN-CLAUDE SAUTEL habla también de la lucha contra la exclusión como dimensión de la política urbana (1993). Sobre la producción de guetos («ghettoization») en relación con la criminalidad, véase en general PAUL WILES (1993).

En el barrio de Peñagrande de Madrid vive una importante colonia de marroquíes que ocupan 183 chabolas censadas por el Consorcio de la Población Marginal y que han sufrido repetidos incendios.

(295) Sobre el derecho de alojamiento en la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la vivienda de personas sin hogar en la Comunidad Europea, véase FRANCISCO CANO CONTRERAS (1987: 66-69). Sobre la dinámica del centro en el área de promoción de la vivienda e higiene, *ídem* (1987: 195-198).

(296) Esta medida está prevista en la Resolución sobre contingentes, aunque algunos autores han destacado que el coste que supone para el empresario puede causar que éste se muestre reticente a la hora de contratar a trabajadores extranjeros. Sobre el particular véase el capítulo sobre propuestas y recomendaciones, en materia de alojamiento, de la Diputación de Barcelona, en su Informe sobre el trabajo social con inmigrantes extranjeros en la provincia de Barcelona (1992: 235).

deberían crearse centros de acogida municipales que dieran respuesta a las necesidades más inmediatas, sin perjuicio de que, normalmente, sean instituciones privadas las que se ocupen de estos temas tradicionalmente relacionados con la beneficencia.

Tal vez como consecuencia de estas condiciones de alojamiento tan precarias, a las que se unen la falta de información, las condiciones laborales, la alimentación incorrecta, las barreras culturales y religiosas (297) e incluso, en su caso, los problemas relacionados con el retorno a los países de origen, la población inmigrante requiere una atención específica respecto de su **salud** (298).

El Comissionat de Barcelona también se ha ocupado de este tema que ha de plantearse dentro del concepto de lo que habremos de entender por salud pública extendida a toda la población (299). Para el Comissionat: «El primer problema que se detecta en relación a la salud es el que afecta a los inmigrantes en situación irregular», que sólo pueden acudir a los hospitales en casos

(297) El Comissionat resalta la importancia de contar con los servicios de un antropólogo (1993: 57).

(298) Según las entrevistas realizadas por el CIS en 1993, un 75% pensaba que a los inmigrantes extranjeros en general se les debería dar facilidades para tener asistencia sanitaria gratuita. Un 9% era de la opinión contraria. Un 13% no sabía y un 3% no contestaba.

(299) En opinión del Comissionat estamos ante un bien indivisible y de interés público que requiere la extensión de la atención sanitaria a toda la población. Entiende, en el fondo, que la salud de un colectivo afecta a la salud de todos (1993: 109). Por su parte, la Diputación de Barcelona entiende que es competencia del Departamento de Sanidad establecer las acciones que garanticen el acceso universal a la sanidad pública (Diputación de Barcelona, 1992). Por su parte, en este Informe se recomienda que los ayuntamientos lleven a cabo iniciativas de prevención, asistencia y formación de profesionales en materia de sanidad destinada a los inmigrantes.

En todo caso podrían entenderse incluidos dentro del RD 1.088/1989 de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes (BOE, 9 sep. 89), desarrollado por la Orden de 13 de noviembre de 1989 (BOE 14 nov. 89). La CAPV tiene asignada el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad y seguridad social.

de urgencia (300), salvo que los municipios establezcan algún tipo de beneficencia. Ello implica una intervención puntual, sin un seguimiento de la enfermedad, lo que puede ser perjudicial para la salud del resto de la población (1993: 54-57) (301). La

- (300) Surgen aquí los problemas derivados de la dificultad para empadronarse y obtener una tarjeta de acceso a la sanidad. La LRBRL determina la obligación de empadronarse para todo español o extranjero. El Comissionat de Barcelona opina que se da una desnaturalización si el registro se condiciona a un requisito administrativo cualquiera. Además, se privaría a la Administración del conocimiento exacto de la realidad demográfica. Por todo ello, estima necesario eliminar la contradicción entre la Lex y la LRBRL. Propone, por ejemplo, regular separadamente la condición de los extranjeros empadronados según tengan acreditada o no su residencia legal, lo cual no significa poner obstáculos al empadronamiento (Recomendación 2.10, Comissionat, 1993: 94 y 92). En la práctica, sin embargo, con este sistema el inmigrante irregular podría no querer ser empadronado, temiendo que su nombre fuera a parar a un registro accesible para la policía.
- (301) El Informe del Comissionat se enmarca dentro de la elaboración de un «Plan municipal para la inmigración extranjera en Barcelona». Las recomendaciones recogen un contenido mínimo que da lugar a unos programas de actuación concretos.

Las recomendaciones del Comissionat acerca de la salud de los inmigrantes son importantes porque abordan un tema delicado pero de indudable relación con los derechos humanos de la persona. En concreto, destacamos las siguientes recomendaciones (1993: 109-111):

6.1 En referencia a la eliminación de los obstáculos administrativos a los que se enfrentan los irregulares, el Comissionat recomienda que los poderes públicos competentes promuevan las iniciativas legales y administrativas para que la atención pública sanitaria llegue a todos los inmigrantes, incluyendo la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica.

6.2 Consideración de los riesgos específicos de la población inmigrante (enfermedades propias de su área geográfica de procedencia, enfermedades causadas ante las malas condiciones laborales o de alojamiento, incidencia de las enfermedades comunes de nuestro entorno). Se debe realizar una divulgación de estas condiciones entre el personal facultativo y auxiliar. Asimismo, se debe prestar atención a la formación específica de personal (atendiendo además a las necesidades lingüísticas y culturales). En 1982 se creó en el Hospital de Mataró la «Unitat d'Atenció de Medicina de la Immigració/Minories Ètniques», que posteriormente se dividió en tres ámbitos: unidad de adultos; materno-infantil; y de enfermedades de transmisión sexual. Más de 600 hospitalizaciones, más de 2.000 consultas anuales en el Servicio de Urgencias y unas 500 visitas anuales en consultas externas, son el balance de los últimos diez años. Además, en el ámbito de la formación se han desarrollado acciones específicas como el Curso-Escuela de Salud para inmigrantes,

salud es también considerada un elemento básico por parte de Margarita Retuerto de cara a la integración (1993: 14). Desde la Institución del Defensor del Pueblo se pide «el desarrollo de programas de medicina preventiva y la potenciación de la información tanto entre los inmigrantes legales como los que se hallan en situación irregular». Igualmente se insiste en los cursos de formación para profesionales sanitarios. En definitiva, los inmigrantes ilegales deberían ser también destinatarios de la cobertura sanitaria, si no a través del sistema público, sí mediante la garantía, continuidad e incremento de las subvenciones para que otras instituciones privadas puedan actuar.

Por otra parte, el concepto de salud no abarca solamente la física, sino también la mental (302). En todo caso, parece necesario prestar asistencia y apoyo ante posibles choques culturales

realizado de febrero a marzo de 1992 y «los domingos para la salud», proyectado para febrero de 1993, en forma de charlas y trabajo de grupos para inmigrantes (1993). Este mismo autor insiste: «En un futuro no lejano la mayoría de los centros de asistencia primaria y hospitalaria precisarán que, al menos alguno de sus médicos, profundice y coordine los asuntos de medicina tropical, enfermedades importadas, geografía médica, y de manera ineludible los problemas de la medicina de la inmigración, incorporando a sus programas de formación continuada los temas más relevantes en este campo y procurando que el fondo bibliográfico del centro disponga de los instrumentos de consulta básicos. A los profesionales sanitarios nos compete, obviamente, mejorar nuestros conocimientos, y al mismo tiempo conseguir con creatividad que nuestros centros acepten y se adapten a esta realidad creciente, teniendo en cuenta las características personales, sociales y culturales más relevantes de estos colectivos (...) Pero es imprescindible una voluntad política que se traduzca en la asignación de recursos humanos y económicos e integrando *todas las actuaciones en la red asistencial pública. La medicina de los inmigrantes, como bien define R. Colasanti en la presentación del II Congreso de Medicina y Emigración, no es medicina de parásitos ni virus raros. Es medicina de hombres y mujeres que se diferencian en la forma de expresar su sufrimiento, su modo de concebir la enfermedad, el acto médico, el dolor o la muerte...*» (1991).

6.3 El Ayuntamiento, en particular, puede promover campañas informativas entre la población inmigrante, en materia de salud e higiene. Se debe prestar colaboración por parte de la Administración autonómica (con la consignación presupuestaria correspondiente), que se canalizará también a través de servicios educativos y asistenciales.

(302) Sobre la salud mental de mujeres refugiadas véase FERRIS (1993: 114).

y dificultades laborales (303), escolares, de inserción o convivencia con la cultura de acogida.

Ya hemos hecho referencia a que una política social efectiva tiene que diseñar una red de información que proporcione a los inmigrantes conocimientos y ayuda necesaria para mejorar sus condiciones (304). Pero, a su vez, los informadores deben estar formados de una manera continua.

B) MEDIDAS DE SENSIBILIZACION DE LA OPINION PUBLICA CONTRA LA DISCRIMINACION, EL RACISMO Y LA XENOFOBIA

«Y en esto radica todo el error. El racismo forma parte del hombre y de su historia. Por eso el antirracismo debe estar alerta y ser permanente» (Tahar Ben Jelloun, 1993, en *El País* Temas de nuestra época, nº. 295, 7-oct-: 8).

Recogiendo las palabras del Diputado del Común de Canarias, en los grupos raciales humanos no existe ninguno de los llamados «genes marcadores» como aquellos que están presentes en todos los individuos de una raza y ausentes en todas las demás. En el 90% de nuestros genes somos idénticos. Existe un 10% de variaciones, pero ninguna es exclusiva de un sólo grupo (1992: 139). Naturalmente todas las comunidades tienen su propia lengua, costumbres, su cultura. Una rica diversidad patrimonio de la humanidad que no puede ser analizada en términos excluyentes porque lo que nos une al nacer y al morir es mucho más de lo que nos separa (305).

(303) Cruz Roja de Gerona asiste a los inmigrantes que responden a la demanda de mano de obra en la agricultura, la mayoría africanos. «Las bajas remuneraciones, la discontinuidad en el empleo, el desconocimiento del idioma y la discriminación que padecen hace que sea necesario un programa psico-social para contribuir a su integración» (Cruz Roja, 1993: 25).

(304) Esta información abarcará varios aspectos, pero uno de los esenciales es la asistencia jurídica.

(305) Precisamente el investigador JACQUES MEHLER, experto en psicología cognitiva, estudia en la actualidad las capacidades invariables presentes en todo recién nacido, teniendo en cuenta que «la cultura es la expresión de la variabilidad». Por otra parte, en una reciente entrevista a un periódico, opinaba que los tests de inteligencia no tienen base científica ya que sus resultados dependen de las variables a las que se dé prioridad.

Rob Witte identifica siete mitos sobre la actual violencia racista en Europa, y el peligro de que las políticas se estén basando en los mismos (Witte, 1993: 8 y 9). Creemos que aporta un punto de vista distintos sobre este tipo de violencia, por lo que pasaremos a detallar dichos mitos, según son explicados por Witte.

1. El primer mito consiste en considerar que la violencia racista es un fenómeno nuevo unido a la reciente inestabilidad europea. Sin embargo, realmente se encuentra entre nosotros de manera regular desde 1945, sin que llegase a desaparecer nunca, aunque lo haga la atención política y de los medios de comunicación (306).

En este sentido, considerándolo como algo insostenible, criticaba lo siguiente: «Es curioso que los tests de inteligencia se usaran para seleccionar inmigrantes en Estados Unidos. ¿Sabe que nacionalidad resultaba más inteligente? Los ingleses. ¿Y los más tontos? Los griegos...» (*El País Educación*, 1993, 13 abril).

(306) El mismo año en que las Naciones Unidas proclamaron el año internacional de acción para combatir el racismo y el prejuicio racial, 1971, aparecía una publicación de la Unesco cuyo título sigue siendo hoy actual: *Respuestas al racismo. El drama que aún plaga el mundo* (The Unesco Courier, 1971). En él MOHAMED AWAD (1991: 20-22), miembro de la Delegación egipcia para la redacción de la Carta de las Naciones Unidas, relata el problema con las autoridades de inmigración estadounidenses ante la dificultad de contestar a la pregunta sobre la raza a la que pertenecía. Esta pregunta se encontraba dentro del impreso que había que rellenar antes de pasar por inmigración).

Por otra parte, el fenómeno del racismo ha ido adoptando formas diversas a lo largo de la historia. BASTENIER (1993: 144-147) habla de «racismos de servicio», donde la situación económica juega un papel importante. «El emigrante es, en este contexto, una amenaza no por su color, sino porque aspira a entrar en el reparto (...) Es más cómodo creer que rechazamos al norteafricano, al latinoamericano de color, al senegalés negro brufido porque no es como nosotros, que reconocer que tememos que con su presencia empobrezca nuestra relativa opulencia». Aquí se recoge la idea de que el racismo se basa en las circunstancias económicas de una persona. En nuestra opinión, si bien la no pobreza facilita la integración, y la entrada y permanencia en el país, no impide, sin embargo, que se manifiesten discriminaciones, no tanto legales, sino sociales. Prueba de ello es que aún no se vean con buenos ojos las relaciones interraciales en las altas capas sociales de la sociedad estadounidense, de gran experiencia en este tema.

2. El segundo mito se refiere a que la violencia racista es un problema específicamente alemán, en particular desde la reunificación. Para Witte se trata otra vez de un problema en el que los políticos y los medios de comunicación han enfocado a Alemania, aunque de hecho se producen muchos ataques en otros países europeos (307).

3. Un tercer mito presenta la violencia racista como patrimonio de jóvenes parados sin futuro, no es racismo, sino vandalismo. No obstante, investigaciones en Alemania han mostrado que una gran mayoría de los detenidos tenían empleo y que la mayoría de los incidentes, al contrario de lo que tiende a pensarse, ocurrieron en Alemania occidental.

Por otra parte, Dinamarca tiene un alto nivel de desempleo (308), y sin embargo este tipo de sucesos se producen en menor escala que, por ejemplo, en Suecia, donde el problema del paro es menor.

En todo caso, Witte no descarta el componente de vandalismo y frustración de los violentos y remarca que muchos ataques se han producido después de consumir alcohol y han sido animados por el grupo. Pero este autor manifiesta acertadamente que la elección de las víctimas dentro de un grupo minoritario sigue siendo racional, sin que pueda atribuirse al alcohol.

Por otra parte, estos jóvenes o adultos no son los únicos culpables: «Las personas que los toleran y hasta los aplauden son igualmente responsables» (Conferencia Episcopal Española, 1993: 58).

4. Otro mito explica que la violencia racista aumenta cuando no hay una salida alternativa a los sentimientos racistas en la política. Sin embargo, por ejemplo, la experiencia francesa y holandesa muestran que la existencia de partidos racistas y su apoyo creciente coincide, tanto temporal como espacialmente, con un incremento de la violencia racista.

(307) Basta con revisar el apartado por países dedicado al racismo en la revista Migration News Sheet (MNS).

(308) En todo caso inferior al español.

5. Según otro mito tampoco se debe exagerar el peligro de la violencia racista porque no está organizada.

Creemos que Witte muestra claramente que para las víctimas y sus familiares no tiene mucha diferencia el que sean atacados por personas organizadas o no, sobre todo cuando muchos casos quedan sin resolver precisamente porque no son atribuibles a un grupo concreto. La intensidad del ataque no es siempre alta (incendios, bombas, disparos), pero, como indica Witte, una baja intensidad cotidiana puede convertirse en problema seriamente preocupante.

6. Un sexto mito identifica la violencia racista con una respuesta al flujo continuo de inmigrantes y solicitantes de asilo. Realmente no puede encontrarse una relación exacta entre estas dos variables y, además, en España hemos tenido ataques sin que nuestro número de inmigrantes y solicitantes sea considerable, en comparación con otros países. Witte se inclina más a establecer una relación entre la violencia y el voto racista y la elección del momento para debatir públicamente sobre la inmigración. «La llamadas a las restricciones de la inmigración y de la política de asilo por figuras públicas parecen ir acompañadas por «olas» de violencia racista. Podrían incluso ayudar a lanzar tales «olas» (309).

7. Finalmente, el último mito resta seriedad al problema de la violencia racista en determinados Estados, como los Países Bajos o España, en comparación con otros países en que pare-

(309) En este sentido, C. PASQUA destacó la meta de «dirigirse hacia inmigración cero», según recogía en una entrevista el periódico *Le Monde* del día 2 de junio de 1993. Como reacción a estas declaraciones y al desacuerdo con los proyectos de ley sobre extranjeros, el Presidente de la Oficina francesa de migración internacional, Remy, dimitió el 3 de junio. Para el señor Remy las declaraciones de Pasqua constituían una «idea falsa, y por tanto peligrosa». El propio Ministro francés reconoció, precisamente en aquella entrevista, que esta meta era irrealizable en la medida en que la economía francesa pudiera necesitar de determinadas categorías de extranjeros (MNS, 1993g: 11).

Otras peligrosas, y más claras, declaraciones de un líder político vinieron por boca del presidente de Eslovaquia en contra los gitanos, en julio de 1993.

cen producirse más ataques (310). Precisamente por ello deberíamos actuar inmediatamente, nos preguntamos con Witte cuántos incidentes son necesarios para que el problema adquiriera la consideración de «serio» (311).

Una vez situados en el campo de las actuaciones, realizaremos unas consideraciones previas. El fenómeno discriminatorio, que actualmente recibe el nombre de racismo y xenofobia, puede ser combatido con medidas de distinta naturaleza. Reivindicaciones recientes apuntan hacia medidas policiales (312) y de tipo penal (313) (tipificación en códigos y leyes, p. e. véase

(310) El Diputado del Común de Canarias, A. DIAZ TEJERA (1992: 122), hace referencia a la «escalada de desprecio, agresividad e incluso violencia en muchos Estados hacia los no nacionales pobres, particularmente en Francia, Alemania e Italia y también en España, sobre todo en Cataluña (como puso de manifiesto el Síndic de Greuges –Ombudsman de Cataluña– en el Informe de 1989 remitido al Parlamento Catalán y en posteriores informes anuales)...». Pero no ha sido Cataluña la única Comunidad Autónoma, en Madrid se produjo a finales de 1992 un asesinato de tintes racistas y en comunidades, con la del País Vasco, también se han producido ataques a inmigrantes (véase PARLAMENTO VASCO, 1992).

(311) Respecto de la sociedad vasca, DEMETRIO VELASCO (1989) indica que, en su opinión, no se libra de problemas de cohesión social, de tolerancia y de solidaridad, a los que se añade la crisis económica. Esta situación es «calvo de cultivo apto para que germine la larva del racismo», por lo que la sociedad vasca «debe tomarse muy en serio el reto del racismo». Termina citando al presidente Weizsäcker en un discurso pronunciado el 8 de noviembre de 1992, en el transecurso de una manifestación antirracista en Berlín. El presidente alemán declaró algo válido para todas las sociedades: «No debemos olvidar nunca las razones por las que fracasó la primera república alemana. No fue porque hubiera demasiados nazis en sus comienzos, sino porque hubo demasiados pocos demócratas durante demasiado tiempo».

(312) Sobre Francia véase MNS (1993h: 9) y sobre Alemania MNS (1993h: 8 y 10).

(313) La edad de las personas que cometen actos racistas o xenófobos nos muestra un aspecto muy preocupante del problema. El 13 de mayo de 1993, un joven de 25 años fue condenado a cadena perpetua después de haber golpeado hasta la muerte a un solicitante de asilo albanés. Este joven entró con otras seis personas en el hostel para refugiados de Ostfilden. Otro de los jóvenes fue condenado a 9 años por intento de asesinato y los otros cinco recibieron condenas que oscilaban desde los dos años y medio hasta siete años (MNS, 1993f: 9). El 9 de julio de 1993, un tribunal de Postdam conde-

MNS (1993h: 9) sobre Alemania, MNS (1993h: 11) sobre Italia y MNS (1993h: 12) sobre Suiza). En esta dirección el actual Código penal ofrece el art. 137 bis, cuyo origen se encuentra en la ratificación del Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948 (BOE 8 febrero 1969) (314). Estas

nó a «dos cabezas rapadas», de 17 y 18 años a nueve y siete años de prisión por haber matado a un vagabundo en noviembre de 1992, cuyo cuerpo fue quemado tras rociarle con petróleo. El día 26 de ese mismo mes se dictó otra condena de siete años de prisión por un tribunal de Frankfurt/Oder por intento de asesinato a un solicitante de asilo nigeriano (MNS, 1993h: 11).

Estos son algunos de los casos de acciones de jóvenes que irán a prisión por lo que hicieron, al mismo tiempo que los jueces se muestran, en general, más severos ante el aumento de los ataques (MNS, 1993i: 11) y algunos piden que se rebaje la edad penal, ya que muchos de los violentos son menores o jóvenes. Teniendo en cuenta las condiciones carcelarias actuales podemos preguntarnos si cuando salgan lo harán más o menos violentos. En cualquier caso, la sociedad (alemana, pero mañana podría ser cualquiera) tiene una responsabilidad hacia ellos, si no quiere que sus ideas se profundicen, y hacia todos los jóvenes.

Dependiendo de la gravedad del caso creemos que sería necesario ampliar el abanico de sanciones para estos jóvenes. En este sentido, el Decreto número 122/93 de 26 de abril, fue aprobado por el Senado italiano el 23 de junio de 1993. Se dirige a combatir la discriminación racial. Junto a la criminalización de la difusión de ideas racistas y el liderazgo de grupos basados en tales ideas, se introdujo el concepto de «sanción sustitutoria». Se trata del trabajo voluntario en beneficio de la comunidad local o de asociaciones en solidaridad con inmigrantes del Tercer Mundo o la limpieza de edificios con pintadas (MNS, 1993g: 10).

(314) El artículo 137bis dice: «Los que, con propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional étnico, racial o religioso perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

1.º Con la pena de reclusión mayor si causaren la muerte, castración, esterilización, mutilación o lesión grave a alguno de sus miembros.

2.º Con la de reclusión menor, si sometieren al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud.

En la misma pena incurrirán los que llevaren a cabo desplazamientos forzosos del grupo o de sus miembros, o adoptaren cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción o bien trasladaren individuos por la fuerza de un grupo a otro.»

Por su parte, el art. 165 dice: «Incurrirá en la pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 pesetas el particular encargado de un servicio público que, por razón del origen, sexo, situación familiar o pertenencia o no pertenencia a una etnia, raza, religión, grupo político o sindicato, de una persona, le denegare una prestación a la que tuviere derecho.

serían fundamentalmente medidas represivas, por lo que es necesario valorar las iniciativas de prevención que ayuden a detectar las causas y a conocer y controlar los prejuicios (315).

Pero antes de estudiar este tipo de medidas, podríamos pensar que no son necesarias, ya que tal vez no seamos racistas. Esta pregunta, como muchas otras, quizá no reciba nunca una contestación rotunda. Sin embargo, si analizamos la realidad podemos encontrar fácilmente manifestaciones discriminatorias que no se reducen a ataques violentos (316), sino que se expre-

Las penas serán aplicables cuando los hechos requeridos se cometieran contra una asociación, fundación o sociedad o contra sus miembros por razón del origen, sexo o situación familiar de sus miembros o de alguno de ellos, o por razón de la pertenencia o no pertenencia de aquéllos, o de una parte de los mismos a una etnia, nación, raza o religión determinada».

Si estos actos son cometidos por funcionario público se le impondrá la pena de suspensión y la indicada para los particulares en su grado máximo (art. 181 bis).

Por su parte, el art. 173.4 considera ilícitas las asociaciones que «promuevan la discriminación racial o inciten a ella» (para un comentario crítico jurídico-penal véase GARCIA-PABLOS (1985: 641-660).

El artículo 174 establece las penas para los fundadores, directores, presidentes y miembros activos.

Finalmente, cabe señalar que en la Memoria correspondiente a 1991, la Fiscalía General del Estado pedía un tratamiento de mayor rigor para las conductas xenófobas, lo que podría comprender la inclusión de una agravante genérica. Esta propuesta se justificaba por el aumento de agresiones de este tipo (véase la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 1992).

(315) ELENA LARRAURI (1991: 218 y 219) explica cómo sectores contestatarios o críticos con el Estado, a partir de la década de los ochenta, han acudido a él y al derecho penal, en su función simbólica, como medio de protección de los segmentos de la sociedad más vulnerables. Reconocen que los nuevos tipos penales rara vez se aplican y, en todo caso, no resuelven las causas del conflicto pero entienden que debe dejarse claro que el ordenamiento condena estas graves actitudes racistas, reaccionando con toda su fuerza contra ellas. Cabe cuestionar si necesitamos, en ocasiones, algo más que fuerza represiva. Véase en relación con la demanda de protección penal *Nevipens Romani* (1994c: 1).

(316) Dentro de las medidas propuestas por la Diputación de Barcelona para evitar la discriminación, se encuentran:

1. La creación de un servicio jurídico para las víctimas de agresiones y de cualquier tipo de discriminación. En algunos países europeos exis-

san incluso en partidos políticos (317), reuniones y publicaciones (318) de carácter fascista o simple, y peligrosamente, en distintos gestos y opiniones de los ciudadanos. Los siguientes párrafos se refieren a la búsqueda de algunas de ellas en las distintas encuestas sobre la inmigración (319).

1. La opinión pública reflejada en las encuestas

Cuando hablamos de la opinión pública nos referimos generalmente a todo el conjunto, sin distinguir entre los distintos grupos

te la figura del Defensor del Inmigrante que actúa como intermediario con la Administración de Justicia gestionando las denuncias.

2. La formación y sensibilización de funcionarios de la Administración pública, especialmente de los que traten con inmigrantes.

(317) En Alemania, a lo largo de 1993, han sido prohibidos determinados partidos considerados neonazis.

(318) Precisamente a España se la acusa de permitir que salgan de ella publicaciones de ideas fascistas.

(319) «...los que escriben los periódicos no leen las encuestas, y no son representativos del conjunto de la población. No tienen por qué serlo, son líderes de opinión, pero la información sobre la inmigración en España no está siendo del todo exacta ni fiable y eso está llevando a que se tomen decisiones políticas que están basadas en exceso en la opinión pública, en las encuestas y en los medios de comunicación, y no en el estudio real de mercado de trabajo y en el análisis de la inmigración como un hecho demográfico, social, económico y cultural» (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1993a: 34 y 35).

Sobre inexactitudes de los medios de comunicación y el reflejo de cifras sobre inmigración en los mismos véase DE MIGUEL (1992: 471-475).

En opinión de IZQUIERDO ESCRIBANO (1993a: 34-36) las concepciones erróneas pueden poner trabas a la inmigración legal porque, por ejemplo, se alude a la existencia de paro, sin conocer que, en realidad, muchas ofertas no se cubren. De igual manera, se desconoce los proyectos reales de los inmigrantes quienes, en muchos casos, a pesar de los deseos de muchos españoles, pretenden establecerse permanentemente en España.

Dentro del mismo tema, pero en otro contexto, el mexicano, el Profesor JORGE BUSTAMENTE resalta la necesidad de separar las condiciones económicas de las ideologías, en las que situaríamos a la opinión pública (condicionada por definiciones sociales y políticas). Al estudiar las percepciones negativas de la opinión pública respecto de la inmigración, advirtió que se intensificaban en períodos de recesión, a pesar que en el mercado real, la demanda se mantenía vigente, independientemente de que la opinión pública influyera sobre la política del gobierno (1993).

sociales. Si lo hiciéramos sería interesante contemplar los diversos puntos de vista, por ejemplo, de representantes sindicales, empresarios, parados, universitarios (320), políticos, etc. En todo caso, parece ser un tema que se trata con prudencia, quizá para evitar que se manipule electoralmente, pero ello no debe obstaculizar que la opinión pública sea una opinión pública informada (321).

En el último Eurobarómetro sobre este tema (322) un 52% de los entrevistados creían que había «demasiados» nacionales de terceros países no comunitarios viviendo en su país. Un 34% consideraba que eran «muchos», pero no demasiados.

En todo caso, un 83% no consideraba perturbadora la presencia de otra nacionalidad en su vida diaria (los porcentajes respecto de otra raza u otra religión eran, respectivamente, de un 81% y un 82%), siendo Dinamarca, Alemania, Bélgica y Francia los países en los que se considera que la perturbación es mayor.

(320) Sobre la opinión de estudiantes de toda España, de 14 a 19 años, véase la encuesta elaborada en 1993 por T. CALVO BUEZAS. En ella se advierte un preocupante incremento del racismo, particularmente si se compara con la investigación de este mismo autor, de 1986.

(321) Destacamos por ello el «Programa de sensibilización de la opinión pública sobre la problemática de la inmigración en España —proveniente de países del Tercer Mundo y de Europa del Este— atendiendo a las causas de la misma, sus consecuencias y la relación con la cooperación al desarrollo», que lleva a cabo la Fundación CIPIE. Este programa está patrocinado por la Comisión de las Comunidades Europeas y el Ministerio de Asuntos Exteriores. Además recibe el apoyo de comunidades autónomas, ayuntamientos, organismos públicos y entidades privadas. Entre los objetivos se encuentran el suministro a la sociedad de «la información y los elementos de juicio que permitan una comprensión cabal del fenómeno migratorio contemporáneo», así como la potenciación de «una actitud de respeto y solidaridad hacia otras culturas y grupos étnicos», y la promoción de «la comprensión hacia los esfuerzos de integración social de los inmigrantes».

Por otra parte, CIPIE desarrolla un «Programa de orientación y asesoramiento laboral para trabajadores inmigrantes».

(322) Las encuestas se llevaron a cabo entre el 13 de marzo y el 16 de abril de 1993. Fueron dirigidas, en cada país, a mil personas mayores de 15 años (en el caso de Luxemburgo, sólo se preguntó a 500 personas; en el Reino Unido, se preguntó a mil de Inglaterra, Escocia y Gales y a 300 de Irlanda del Norte, en Alemania fueron 2.000 divididas igualmente entre las dos antiguas Alemanias) (MNS, 1993h: 8 y 9).

Parece que España, Portugal, Irlanda e Italia siguen siendo los países más hospitalarios, pero la apertura ha ido disminuyendo lentamente en España y Portugal desde la primavera de 1992 (MNS, 1993h: 9). Sin embargo, parece que en España los solicitantes de asilo son más aceptados que en la anterior encuesta.

Asimismo, el CIS realizó, en marzo de 1993, un tercer estudio sobre las actitudes hacia la inmigración. En la evolución de las encuestas, de 1990 a 1993, Joaquín Arango, presidente del CIS concluye que se ha producido una «focalización» en los marroquíes y que ha aumentado la información (323). A pesar de ello, se destacaba el escaso conocimiento de los españoles en la materia, lo que repercute en el número de *no sabe/no contesta*, que Joaquín Arango considera elevado en estas últimas encuestas (1993). Además la mayoría piensa que la información suministrada no es buena y que los medios reflejan una posición sensacionalista e insuficiente. Por otra parte, la mayoría nunca ha tenido un contacto con los inmigrantes (sólo 1/3 de los encuestados ha tenido «un cierto» contacto, que en la mitad de los casos se ha producido en la esfera laboral y en la otra mitad a nivel de vecinos).

Un 37% percibía, en cuanto al número de extranjeros presentes, que eran demasiados. Un 40% que eran bastantes pero no demasiados y un 6% que eran pocos (324). En una escala de 0 a 10, los marroquíes eran los que gozaban de menos simpatía.

En cuanto a actitudes ante la inmigración en general, mientras un tercio pensaba que era positiva, otro tercio la considera-

(323) Respecto de los motivos que conducen a la inmigración, en un estudio del CIRES de marzo de 1992, se situaban de manera preferente las razones de necesidad económica y de formación profesional (35 y 36).

(324) En un estudio del CIRES de 1992, un 18% de los entrevistados percibía que el número de personas de otras nacionalidades que vivían en España eran demasiadas, un 36% muchas y un 38% no muchas (1992: 31). En todo caso, aunque la pregunta es similar, los estudios son distintos, y no sería correcto compararlos, pero tal vez sirvan para ofrecer más datos.

ba negativa (325). En concreto, en España un 43% pensaba que tiene más inconvenientes que ventajas. Entre los inconvenientes un 84% mencionaba el paro, la crisis y la competencia laboral. En segundo lugar, pero a considerable distancia, se mencionaba como inconveniente la delincuencia (326).

En el estudio del CIRES de 1992, el grupo peor valorado en una escala de 0 a 10 puntos, dentro de diez grupos nacionales o regionales del mundo, eran los gitanos seguidos de los «árabes» (p. 15). Las valoraciones eran prácticamente idénticas a las de 1991 (p. 17). De manera más concreta se preguntó el grado en que les molestaría a los entrevistados (en una escala de 0 a 10) tener como vecinos a personas de determinadas nacionalidades y grupos sociales. Los diez grupos considerados como más molestos eran, por este orden: drogadictos, prostitutas, gitanos, homosexuales, personas con problemas síquicos, ex-presidarios, marroquíes, africanos de raza negra, personas con animales domésticos y sudamericanos. De manera que sólo los gitanos

(325) En el estudio del CIRES de 1992, casi la mitad de los entrevistados considera que la inmigración no es ni buena ni mala, siendo la proporción de los que creen que es muy buena o buena ligeramente mayor que la de quienes la valoran como muy mala o mala. Parece que se da una reducción, pequeña pero significativa, en la evaluación positiva de la inmigración para nuestra cultura (1992: 33).

(326) Nos preguntamos cuáles serían los beneficios mencionados respecto de la inmigración en España, pero lamentablemente no hemos tenido acceso a esta parte de los resultados de las entrevistas y ni siquiera sabemos si se formuló esta pregunta, en nuestra opinión, tan interesante. En un estudio del Centro de Investigación sobre Turquía de la Universidad de Essen, se resalta que las familias turcas consumen en la actualidad más que las alemanas, de menor tamaño. La decepción del retorno en los años ochenta, al no encontrar lo que ellos esperaban, ocasionó una transformación en cuanto al gasto de los ahorros, de manera que se produjo un incremento del consumo en Alemania (*Cuatro Semanas*, 1993: 20).

En este sentido apoyamos la propuesta de algunos autores para que el gobierno realice un trabajo, en colaboración con empresarios, sindicatos, ONG, etc., sobre la contribución del trabajador ilegal al crecimiento económico del país (Varios, 1991: 55), aunque, en nuestra opinión, debería estudiarse conjuntamente con la explotación laboral. Sobre su impacto cualitativo y cuantitativo en la economía véase GARRISON (1993: 167-169). Sobre la valoración de la inmigración, véase OCDE, 1984: 14, 15, 39, 89, 90, 175, 186.

son realmente rechazados como vecinos, mientras que marroquíes, africanos de raza negra y sudamericanos experimentan un rechazo relativamente pequeño (p. 21), en comparación, claro está, con los otros grupos presentados (327).

Por otra parte, un 23% de los entrevistados prohibiría o desaconsejaría una relación afectiva de su hija con un gitano. Un 21% con un africano negro, un 19% con un norteafricano, un 13% con un sudamericano y un 11% con un europeo del Este (328).

Un 59% está muy de acuerdo o de acuerdo con que, en realidad, la discriminación hacia los extranjeros no se debe tanto al país del que proceden o a sus diferencias culturales como a su posición económica (aunque luego se adviertan distintas valoraciones por

(327) De acuerdo con el Boletín del CIRES, según la escala presentada, «la predisposición a la discriminación está en general positivamente relacionada con la edad y con el «derechismo» ideológico, e inversamente relacionada con el nivel educativo, con el status socioeconómico familiar, con el post-materialismo, con el tamaño del espacio de identificación y con los viajes al extranjero, sin que se observen pautas generales de relación suficientemente claras respecto al sexo, la posición social, el tamaño del hábitat de residencia y el nacionalismo» (CIRES, 1992: 24).

(328) En el estudio de ARMANDO DE MIGUEL de finales de 1991, un 18% desaconsejaría o haría todo lo posible para que su hija quisiera casarse con un negro (si fuera con un gitano, el porcentaje sería de un 21%). Un 47% le diría que se lo pensara antes y un 34% que siguiera adelante (en el caso de un gitano, el porcentaje es respectivamente del 47 y 31%). De Miguel cita una encuesta dirigida a profesores de enseñanza primaria y secundaria en 1987; el 47% contestó que les molestaría mucho que sus hijos se casasen con personas gitanas. Si fuera con negros africanos el porcentaje era de un 29%. Sólo una minoría manifestaba que tenía prejuicios contra los gitanos, pero nueve de cada diez pensaba que en España existía discriminación contra los mismos. Se advierte así que el entrevistado no suele confesarse racista pero cuando se le pregunta sobre el resto de la población no duda en estimar el racismo. Esto se comprueba también en el estudio del CIRES de 1992. Preguntados ante la actitud que, según su opinión, tenían sus parientes y amigos, y los españoles en general, sobre gitanos e inmigrantes de países menos desarrollados, percibían actitudes más discriminatorias entre los «españoles en general», que entre sus parientes y amigos (la discriminación era mayor hacia los gitanos que hacia los inmigrantes) (1992: 29). Según De Miguel, analizando el estudio de 1987, «este contraste prueba que cuando medimos las actitudes de prejuicio étnico, se trata siempre de un mínimo» (385).

nacionalidades). En todo caso, sobre estos aspectos, el estudio del CIRES concluye con la observación de que parece aceptarse a los inmigrantes sin discriminarlos. Sin embargo, «cuando se les confronta con las implicaciones, especialmente las económicas, las actitudes parecen menos tolerantes y altruistas» (1992: 41).

Podemos recoger, además, una de las conclusiones de la encuesta levantada a fines de 1991 en todas las comunidades autónomas y que dio lugar al Informe sociológico de la Universidad Complutense de Madrid, recogido en el libro de Amando de Miguel, *La sociedad española, 1992-93*. El apartado sobre prejuicios étnicos, incluido dentro de otro más general sobre discriminación y racismo, comienza de la siguiente forma: «El prejuicio contra las minorías se manifiesta de un modo más espectacular y masivo en el caso de los trabajadores extranjeros». Esta afirmación se basa en las respuestas a cuestiones como el derecho al voto, la ayuda estatal, la admisión de trabajadores y la libertad de establecimiento (375-383) (329).

Sobre la opinión de miembros de comunidades menos numerosas, el Ayuntamiento de Barcelona encargó un estudio a INITS sobre la actitud de los barceloneses ante los inmigrantes procedentes de otras culturas, teniendo en cuenta que se estima que los inmigrantes regulares e irregulares representan un 2% de la población total de la ciudad. Sin embargo, parece que las respuestas se fundamentan más en informaciones indirectas que en vivencias propias. Se recogen resultados que se observan en otras encuestas sobre esta materia de ámbito más amplio: falta de información, percepción sobredimensionada del número de extranjeros y utilización de tópicos («ocupan puestos de trabajo», «contribuyen a la inseguridad ciudadana», etc.). Según dice

(329) Se preguntaba a continuación qué habría que hacer con los inmigrantes africanos en España. El 33% contestaron que «dejarles un tiempo hasta que encuentren trabajo y se instalen». El 30% «dejar que se instalen sólo los que tienen un contrato de trabajo». El 24%, impedir que vengán más hasta que se solucionen algunos problemas. El 8% dejaría que entren libremente todos los que quieran y el 3%, echarlos a todos para impedir que haya más delincuencia. Parece que las respuestas se inclinan hacia la tolerancia (41%), aunque es preocupante la existencia de ese 3% (384 y 385).

el estudio, a los colectivos a los que se asignan más estereotipos negativos son, por este orden, gitanos, marroquíes y franceses. Un 40% opina que los inmigrantes son un problema, al mismo tiempo que el 75% considera que la convivencia entre los dos colectivos es positiva. Sin embargo, a un 32,7% de los encuestados no les gustaría tener como vecinos a magrebíes, a un 30,8% a gitanos —llama la atención que los magrebíes estén esta vez por delante de los gitanos—, a un 17,7% a árabes y a un 5,3% a cualquier extranjero (Comissionat, 1993: 66-69).

2. Medios de comunicación

En la información a la opinión pública juegan un papel fundamental los medios de comunicación, asumiendo el derecho a la información de los ciudadanos de manera responsable (330).

(330) Sobre este tema véase: Van Dijk (1991).

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó unánimemente, en junio de 1993, el Código Europeo de Deontología Periodística, bajo el nombre de Ética del periodismo. El ponente fue el parlamentario español, MANUEL NUÑEZ ENCABO, catedrático de Filosofía del Derecho, Ética y Política. En él se recoge la libertad de expresión y el derecho fundamental de los ciudadanos a la información, pero una información veraz y honesta. Ni editores, ni propietarios, ni periodistas son dueños de la información. Además «...ni la calidad de las informaciones ni su sentido deben estar mediatizados por las exigencias de aumentar el número de lectores o de audiencia en función del aumento de los ingresos por publicidad».

Entre los principios que recoge este texto, el cual será presentado al Comité de Ministros, destacan:

—El deber de comprobar debidamente las informaciones, con el fin de proporcionar una información rigurosa. Este principio tan básico, no siempre es respetado, sin que el excesivo trabajo pueda justificar su incumplimiento.

—Diferenciación clara de noticias y opiniones.

—Respeto de la presunción de inocencia.

—Rectificación de errores e informaciones falsas.

—Evitar la difusión de mensajes que exalten la violencia, en particular en situaciones especiales, como la de niños y jóvenes.

Sobre la necesidad de adoptar un Código Deontológico en relación con este tema véase también GRIMALDI (1992: 29 y 30).

Asimismo, en relación con el Consejo de Europa, dentro del Plan de Acción Global contra el Racismo y la Xenofobia, propuesto por la Primera Ministra noruega, que sería debatido en octubre de 1993, en la reunión de Jefes de Estado, se ha abierto la participación a los medios de comunicación.

El art. 3 del Convenio de la OIT n.º. 97 dice en su párrafo primero que: «Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga, siempre que la legislación nacional lo permita, a tomar las medidas pertinentes contra la propaganda sobre la emigración y la inmigración que pueda inducir a error» (esta disposición se reproduce en el art. 2 del Anexo a la Recomendación n.º. 86 de la OIT).

Por su parte, la Comisión de las Comunidades Europeas ha iniciado contra los Estados que no han notificado las medidas tomadas, según el art. 169 TCEE, un procedimiento por incumplimiento del art. 25 de la Directiva del Consejo de 3 de octubre de 1989,

En la mesa redonda sobre Medios de comunicación y Racismo, dentro del Seminario de la UIMP de 1993, se trataron algunos de estos temas con periodistas de los principales periódicos del país. En particular, sobre la mención de la nacionalidad se destacó que, en general, tendía a omitirse, salvo que existiera una relación necesaria. El problema reside en la determinación y aplicación de los criterios que establecen dicha relación. Igualmente se sugirió que se trate el problema de una manera más global, por ejemplo, mostrando la situación existente en los países de origen. Por otra parte, se destacó que en bastantes medios de comunicación escritos se prohíben términos peyorativos de cara a la utilización de un lenguaje no racista.

FELIX SANTOS (1993) destacó la necesidad de «un debate abierto a todos los agentes sociales sobre las políticas de inmigración y asilo, con todas sus implicaciones económicas, sociales y culturales». Indicó que la prensa de este país es, en general, beligerante con la xenofobia y el racismo, pero «a veces, se deslizan en los editoriales de algún periódico esas invocaciones a tópicos o prejuicios sociales con los que se trata de comprender o de justificar comportamientos xenófobos». Por ello «Tanto los periodistas, como los docentes, como cuantos tienen influencia en los procesos de formación de la opinión pública tienen la obligación de luchar contra esas corrientes de opinión xenófobas o racistas».

Por su parte, otro participante de la Mesa Redonda, JESUS DUVA (1993), explicó que ante el asesinato de Lucrecia Pérez se dio una «rara» unanimidad en los medios de comunicación (un «consenso tácito entre los periódicos, radios y televisiones») en la condena al racismo que propició la concienciación social. Este periodista teme, sin embargo, que dicha unanimidad se pierda ante el aumento de los problemas sociales. En todo caso esto no basta y la prensa debe contribuir a la «creación de espacios que sirvan para el fomento de una conciencia multicultural».

sobre coordinación de disposiciones sobre emisiones televisivas. Esta Directiva obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias para asegurar que los programas de televisión no contengan elementos que provoquen resentimiento hacia personas de otras razas, religiones o nacionalidades. En la respuesta a una pregunta escrita de un europarlamentario, la Comisión indicó que España era la única que no había cumplido el art. 25 (MNS, 1993i: 8 y 9) (331).

Por su parte, la Quinta Conferencia del Consejo de Europa de Ministros responsables de migración, reunida en Atenas los días 18 y 19 de noviembre de 1993, declaró deseable el apoyo de los medios de comunicación a toda acción positiva contra la xenofobia (MNS, 1993i: 9).

(331) No es esta la única iniciativa de la futura Unión Europea en la lucha contra el racismo. El Consejo de Edimburgo, de diciembre de 1992, se mostraba convencido de la necesidad de tomar medidas vigorosas y efectivas en toda Europa para combatir este fenómeno de manera educativa y legal. En esta dirección, diversas organizaciones de países europeos elaboraron una propuesta para redactar una Directiva comunitaria para combatir la discriminación. Aunque fue bien acogida por algunos funcionarios de la Comisión, determinados gobiernos europeos siguen pensando que la introducción de leyes contra la discriminación y sobre la adopción de medidas preventivas son asuntos de competencia estatal (MNS, 1993a: 8).

En el marco intergubernamental Trevi, se celebró una reunión de los Ministros de Interior y/o Justicia de los países comunitarios, el 2 de junio de 1993 en Copenhague, para expresar su preocupación por los ataques a inmigrantes y solicitantes de asilo, con referencia especial a los asesinatos de tres personas turcas en Mölln y cinco personas turcas en Solingen. En aquella reunión se decidió iniciar una investigación sobre el grado de organización de estos grupos violentos, cuyos resultados se incorporarán a una investigación más amplia sobre la extensión del racismo y la xenofobia (MNS, 1993f: 9). Anteriormente se habían reunido en Kolding (Dinamarca), los días 6 y 7 mayo de 1993, adoptando una serie de conclusiones sobre esta materia, que requerían acción estatal e interestatal (intercambio de información sobre causas, naturaleza y formas de racismo, empezando por la realización de un cuestionario en cada país). También fue discutida una propuesta de la presidencia danesa sobre el establecimiento de una Comisión de Racismo Europea, aunque no se llegó a nada concreto (MNS, 1993f: 11).

El PE en su Resolución de 24 de junio de 1993 sobre el aumento del racismo en Europa, reitera la petición de que la Comisión y el Consejo lleven a efecto las recomendaciones del Parlamento. En concreto se refirió a la necesidad de que Alemania adoptase más medidas preventivas y represivas.

3. Campañas de sensibilización

Del mismo modo, la opinión pública puede formarse a través de una serie de campañas impulsadas por las administraciones públicas y las ONG (332). Se trata de crear una sociedad plural unida por el valor de la tolerancia (333).

C) *INVERSION EN EDUCACION PARA/CON INMIGRANTES Y AUTOCTONOS* (334)

«La convivencia entre culturas es hoy, y lo será más en el futuro, el reto primero que debe orientar la acción educativa.»

(Luis Abad, 1993: 49) (335)

(332). Estas campañas suelen apoyarse en anuncios en los medios de comunicación, en la organización de jornadas, en la elaboración de publicaciones, etc. O en posters en las calles, como los que comenzaron a verse a mediados de agosto de 1993 en Alemania. Uno de ellos decía: «Tu Cristo es judío, tu coche es japonés, tu pizza es italiana, tu democracia es griega, tu café brasileño, tu vacación turca, tus números árabes, tus letras latinas. ¿Y tu vecino es un extranjero?» (MNS, 1993i: 11).

En relación con la campaña Democracia es igualdad, MARTINEZ BENITO (1993: 114), se preguntaba, en el contexto de finales del siglo XX: ¿Qué ha pasado para que, desde la Administración y las ONG, haya que lanzar una campaña en los medios de comunicación para defender la diversidad en la igualdad, la tolerancia y el respeto al prójimo? Creemos que la batalla contra los prejuicios no tiene un fin, se ha de estar siempre alerta, y si es preciso lanzar campañas como ésta para recordarnos: Igualdad para vivir, diversidad para convivir.

(333) TUPMAN (1992: 203) dice: «Una sociedad homogénea tiene alguna seguridad sobre cuáles son sus valores, una sociedad plural no.». Sin embargo, precisamente un valor aglutinante puede ser el pluralismo y el acuerdo en la tolerancia.

(334) Un 80% de los entrevistados por el CIS en 1993 consideraron que a los inmigrantes extranjeros en general se les debería dar facilidades para «que sus hijos (o ellos mismos) accedan a la educación pública». Un 5% era de la opinión contraria. Un 12% no sabía y un 3% no contestaba.

En el Informe del CIRES de 1992, se recogía que un 64% estaba en desacuerdo o muy en desacuerdo con la afirmación de que: «Se diga lo que se diga, a todos nos molestaría que nuestros hijos tuvieran compañeros de otras razas en sus escuelas (1992: 39).

(335) ERVIN LASZLO, en un debate sobre el futuro de la educación, resalta que vivimos en una «cultura de la intolerancia». Ello se debe a que no entendemos que personas distintas observan el mundo de otra manera.

Estamos de acuerdo con Luis Abad cuando expresa que un programa de integración que desee evitar el fracaso, debe partir de un cambio de actitudes «tanto en las mayorías como en las minorías». Dentro de este cambio habrá que incluir una educación distinta como «apuesta a largo plazo y de resultados inciertos» (1993: 47, 54 y 55). Por este motivo, distinguimos entre la educación para inmigrantes y para autóctonos, con la intención de profundizar en los problemas específicos de cada grupo, aunque sin querer significar, en ningún caso, que la educación deba ser separada (336).

1. Los inmigrantes como destinatarios de medidas educativas

«Los niños y los jóvenes de origen emigrante se encuentran con más dificultades escolares, de integración social y económica, al mismo tiempo que viven en zonas urbanas más desfavorecidas y con peores servicios»

(Félix Etxeberría, 1991: 43)

Los colegios son y serán un lugar de encuentro entre los inmigrantes y los nacionales de un país. En Francia esto lleva ocurriendo desde hace bastante tiempo (337), con una población escolar de hijos de extranjeros que tiende a aumentar por encima del 10% del

Se trata de buscar algo nuevo en todos los sistemas educativos, empezando por «una necesidad de revisar y actualizar los textos cívicos. La mayor parte de estos textos son realmente chovinistas, todavía hablan de ellos y nosotros, este país y los extranjeros, y los demás quedan limitados en términos de enemigos potenciales y no contemplados por sus propios méritos y valores (47). BOIS-REYMOND (1993), no se muestra tan optimista y prevé que, ante la progresiva comercialización del sistema escolar, habrá un escuela de élites, en la que la escuela pública residual «será una estructura de recuperación para todos los grupos marginales, esos a los que nuestra sociedad da de lado, que son muchos en una sociedad multicultural» (31).

(336) La separación, como nuevo «apartheid», contribuiría a «consolidar la marginación estructural de las minorías inmigrantes» (LUIS ABAD, 1993: 50). Además, la sociedad autóctona perdería la gran oportunidad de salvar los conflictos para enriquecerse ante una realidad diversa.

(337) Sin embargo, como indica ABAD (1993: 47), la política educativa de los sesenta y setenta al respecto se ocupó solamente de su integración de cara al retorno a sus países de origen. Ello se realizó mediante una educación separada que ayudase al inmigrante a mantener su cultura. Hoy el reto consiste en la mayoría de los casos en lograr la integración en el país de acogida.

total (338). Este país recibió un gran número de inmigrantes tras la segunda Guerra Mundial, pero sólo a partir de 1970 se produjo un aumento de los textos legales sobre esta materia (Etxeberría, 1991: 30). En el Estado español y en las distintas comunidades se carece, en general, de regulación sistemática sobre el tema, a pesar de que irá aumentando su importancia, teniendo en cuenta, además, que la tasa de natalidad de las parejas inmigrantes es mayor que la de las europeas, y, en concreto, que la de las españolas, que ocupa uno de los últimos lugares del mundo (Etxeberría, 1991: 100).

En algunos barrios, como ocurre en el distrito de Ciutat Vella de Barcelona, se registran concentraciones relativamente altas de inmigrantes, además de pobreza y marginación social. En concreto, en el distrito citado destaca el porcentaje de niños de procedencia asiática y africana escolarizados en los tres centros de la red pública, con porcentajes superiores al 20% y, excepcionalmente, al 50% (Comissionat, 1993: 69 y 70). Haya rechazo o no, lo cierto es que esta segunda generación estará presente en nuestras escuelas y se deben adoptar las medidas necesarias para evitar conflictos (Etxeberría, 1991: 100), que ya se producen con niños gitanos y afectados por el SIDA (339).

(338) Sin embargo, en el estudio de FELIX ETXEBERRIA, se pone de manifiesto la preocupación de los sindicatos de profesores, asociaciones de padres, instituciones oficiales, etc., «por el hecho de que una población del 10% se vea representada en los niveles más deficientes en una proporción del 20%, que su presencia en las carreras de tipo largo les sea casi ajena y en cambio que su número se vaya incrementando cada vez más en las líneas de formación profesional y que acudan a los centros privados en una proporción absolutamente minoritaria». En opinión de este autor, parece que se ha tratado a este grupo «de modo improvisado, sin visión sistemática» (1991: 29). Por ello debemos tener en cuenta su experiencia y evitar cometer los mismos errores, aunque las circunstancias sean distintas en cada caso.

(339) En Bélgica, donde existe un alto número de inmigrantes, una encuesta llevada a cabo en colegios católicos flamencos mostraba que más del 12% de los alumnos en educación secundaria no están en favor de la presencia de alumnos extranjeros (MNS, 1993i: 11).

Los conflictos que se derivan de la presencia de niños de origen inmigrante en las escuelas no se reducen a las reacciones de los otros padres, o de los profesores, sino a que si no se les ayuda a salvar las dificultades añadidas, estos niños incrementarán el índice de fracaso escolar, paro, etc., obstaculizando aún más su integración. Se trata entonces de evitar contraer deudas hoy, que habrán de pagarse mañana.

Precisamente sobre el distrito de Ciutat Vella, Carlota Solé destaca la existencia de dos obstáculos principales en la escolarización de los niños de inmigrantes: los condicionamientos culturales y los obstáculos en la regularización de la situación legal. Su reflejo se encuentra en el descenso de las tasas de escolarización para los estudios de bachillerato y formación profesional que permitirían su entrada en el mercado laboral (Comissionat, 1993: 59 y 60). Por otro lado, las recomendaciones 5.1 y 7.6 del Comissionat del Ayuntamiento de Barcelona piden al Gobierno que, una vez que alcancen la edad laboral permitida, los hijos tengan acceso, con unas ciertas garantías e independencia respecto de sus padres, al permiso de trabajo y residencia (1993: 107 y 118).

Se deberá prestar ayuda a los niños y jóvenes para que puedan salvar estos condicionamientos culturales que se manifiestan claramente en el caso del uso de la lengua (340). En este sentido, el Comissionat se ocupa con gran sensibilidad de este problema que puede ocasionar conflictos familiares y de desarraigo (1993: 65). De las recomendaciones realizadas en su Informe de 1993, destacamos aquí las cuatro siguientes (1993: 117 y 118):

– Basándose en la experiencia de la llamada educación compensatoria (341), las administraciones competentes deben ofrecer a los alumnos pertenecientes a minorías inmigrantes la posibilidad de superar los obstáculos, sin anular sus propios recursos culturales, que deben atenderse dentro o fuera del horario escolar, mediante la colaboración del Ayuntamiento, los consejos escolares, las asociaciones de padres, de inmigrantes, etc. (recomendaciones 7.1 y 7.2).

(340) Los niños de origen inmigrante requieren, por una parte, la enseñanza de la lengua materna y, en general, de su cultura de procedencia. Por otra, suele insistirse en ayudarles a adquirir conocimientos que les permitan desenvolverse mejor en los países de acogida. Todo esto plantea unos problemas. Sobre ellos véase LUIS ABAD (1993: 51-54) y OCDE (1984: 24, 90, 110-117, 124-137, 142 y 229). Precisamente, la OCDE recoge el término de «generación cero», en lugar de segunda generación, destacando que su situación es nueva y poco tiene que ver con la de sus padres o primera generación. Es una expresión que denota la falta de raíces (1984: 90).

(341) Véanse también las páginas 61 y 62 del Informe del Comissionat (1993).

– Ha de evitarse la concentración en unas pocas escuelas de los niños y jóvenes de origen inmigrante, dándose, por el contrario, una distribución ponderada (recomendación 7.3).

– Los programas municipales para la infancia y la juventud han de contar con la demanda creciente de este sector (recomendación 7.4).

– Han de arbitrarse las medidas administrativas o legales necesarias para asegurar que, tras cursar los estudios de cualquier nivel académico, no se presenten dificultades para que los hijos de inmigrantes extranjeros puedan obtener el certificado de estudios, cualquiera que haya sido su situación legal en el país (recomendación 7.7).

Finalmente, como se indica en el Informe de la Diputación de Barcelona, el grado de la conflictividad que planteen estas cuestiones (342), dependerá de la tolerancia y de la buena disposición de las personas implicadas (Diputación de Barcelona, 1992: 92 y 93). Del mismo modo, creemos que también influirá la preparación de personas conocedoras de este tipo de problemas (343) y los recursos disponibles que ayuden a mitigarlos (344).

(342) En este caso, la Diputación se refiere de manera particular a los problemas en comedores de las escuelas con niños musulmanes, así como a la posible baja de productividad de trabajadores musulmanes en el período del Ramadán.

(343) Sobre la necesidad de implicar a las familias, a las asociaciones de inmigrantes y a los países de acogida en la educación, véase LUIS ABAD (1993: 53).

(344) La recomendación 1.6 del *Comissionat del Ayuntamiento de Barcelona* se dirige a las administraciones para que procuren que no falten profesionales y personal preparado: trabajadores sociales, personal docente, médico y de información al público (1993: 86).

FELIX ETXEBERRIA (1991: 32) analiza lo que ocurre en Francia. Por una parte, el Centre National de Documentation Pédagogique (CNDP) a lo largo de veinte años ha realizado una labor importante que se materializa en la publicación de dos revistas: *Migrants-Nouvelles* y *Migrants-Formation*. Por otra parte, de 1975 a 1984 se crearon veinte Centros de Formación e Información para la Escolarización de niños Emigrantes (CEFISEM), a los que se sumaron después cuatro centros más. Todos ellos están dedicados a la formación inicial y continua.

En la escuela y en todo centro que pueda servir de formación (345), deben proporcionarse medios que ayuden al conocimiento de la cultura de acogida (lengua (346), historia, etc.), incluyendo los principios básicos del ordenamiento jurídico, especialmente en materias tan importantes como por ejemplo cuáles son sus derechos y cómo ejercerlos, la política social, el trabajo y la permanencia en el país, el orden público, etc (347).

En el mundo de la Universidad, el porcentaje de alumnos extranjeros durante el curso 1991-1992 era de un 1% (en la Universidad de Vigo era de un 4% y en La Coruña de un 3%). Entre las universidades privadas, Navarra ocupaba el primer lugar con un 2%.

En el tercer ciclo, el porcentaje de estudiantes extranjeros fue del 8%. Este porcentaje subía al 17% en la Universidad Politécnica de Cataluña y al 11% en la Universidad Complutense de Madrid (Cendrós, 1993: 4 y 5) (348).

(345) Sobre educación de adultos, véase ABAD (1993: 53).

(346) Las distintas ONG que trabajan en España prestan una labor importante en la enseñanza de la lengua. Aunque los poderes públicos deben seguir apoyándolas, allí a donde no puedan llegar. Además, a modo de complemento, aquéllos deben crear estructuras de refuerzo y ayuda para mejorar los conocimientos de la lengua, como existen en ayuntamientos de ciudades como Freiburg (Alemania). Centrándonos en el problema de los alumnos que no conocen la lengua debe estudiarse el ejemplo francés, que ha creado y expandido estructuras de apoyo (véase ETXEBARRIA, 1991: 30 y 31).

(347) Como el Estado español se compone de diferentes comunidades autónomas y aunque suele darse una gran movilidad geográfica dentro de este colectivo, habrá que aportar los conocimientos específicos para el pleno desenvolvimiento en cada Comunidad. Véanse las recomendaciones 1.5 y 8.3 del Comissionat de Barcelona (1993: 86 y 123).

(348) Por indicar un ejemplo comparativo, diremos que en EE.UU. el porcentaje de extranjeros que obtuvo un título de doctorado era del 13%. En 1990 había aumentado hasta un 23% (y produciéndose el hecho curioso de que se están doctorando más extranjeros que estadounidenses en matemáticas). Muchos doctorandos imparten clases y se presentan problemas con sus alumnos. Se ha percibido un cierto elemento de xenofobia en los alumnos que suelen quejarse de los acentos de estos profesores auxiliares. Por ello, al mismo tiempo que se está formando a los profesores extranjeros no sólo en la lengua, sino en la cultura del país, la Administración intenta también fomentar una mayor tolerancia (*El País* temas, La escuela del mañana, 1993: 17 y 22).

La mayor parte de estos estudiantes no tienen problemas con su estado legal y, en gran parte, se trata de personas que no provienen del Tercer Mundo o, al menos, no muestran dificultades económicas.

Por otro lado, en el marco de la política de becas para el desarrollo, acuden una serie de estudiantes de estos países que, cada vez más, según indica el Director General del Instituto de Cooperación para el Desarrollo, Fernando Riquelme Lidón, corren el riesgo de no retornar a sus países de origen, contribuyendo a la llamada «fuga de cerebros». Esto se produce, principalmente, con estudiantes africanos. Por ello, en su opinión, debe existir una concertación con los países en vías de desarrollo y una condicionalidad en el otorgamiento de las becas, en cuanto al retorno y en cuanto a los estudios a cursar (349), e incluso actuaciones administrativas coercitivas (350). En definitiva, se observan tres causas de la llamada fuga de cerebros: la superproducción de recursos humanos cualificados que el país en desarrollo no puede emplear, el desarraigo por la larga estancia en el país de estudios y los desequilibrios económico-sociales entre los Estados. En resumen, Riquelme propone atacar las dos primeras condicionando las becas a las necesidades del país de origen y a estancias cortas (*El País Educación*, 1993, 26 oct.: 6). El problema, sin embargo, puede persistir en cuanto que otorgada la beca bajo esa doble condición, los desequilibrios pesen más y los estudiantes decidan quedarse. Es fácil pedirles que sean justos y solidarios con sus países, tal y como se acordó en la concesión de la beca, pero ello no puede asegurarse con la firma de un papel. Podrán volver a sus países obligados, pero probablemente no permanecerán en ellos largo tiempo. No olvidemos que esto ocurre también con españoles en otros países del mundo, cuando además España no presenta tantos problemas estructurales que intervengan en la decisión del retorno. El

(349) Reconoce que políticamente sería un error porque en algunos países la convocatoria quedaría desierta, al no contar con candidatos adecuados a esa oferta.

(350) RIQUELME LIDÓN exceptúa los casos de guerra o claro peligro para la persona. Creemos que se deberían tener en cuenta también casos en que se hayan establecido lazos afectivos fuertes en el país de estudios.

error quizá resida en suponer que el interés del Estado pueda estar por encima de la libertad del individuo, aunque éste se haya comprometido a que esto sea así.

2. Los autóctonos como destinatarios de las medidas educativas

«Cuando jóvenes se convierten en incendiarios y asesinos, la falta no recae enteramente en ellos, sino en todos nosotros que influimos en su educación, familias y colegios, clubs y comunidades, y nosotros los políticos»

(Presidente von Weizsäcker, durante el funeral del 3 de junio de 1993 por las cinco víctimas de Solingen, MNS, 1993g: 8 y 9).

«En las sociedades plurales de nuestros días, ningún otro objetivo puede compararse en importancia al de una educación para la tolerancia» (Luis Abad, 1993: 49)

Independientemente de que existan o no inmigrantes en los centros educativos (351), en algunos colegios se elaboran proyectos curriculares de educación infantil, primaria y secundaria, basados en la educación para la diversidad (352). La LOGSE,

(351) Para ellos también será la educación en la diversidad, de manera que no se caiga en posiciones fundamentalistas. Como indica HANS JOSEF HORCHEM, las tensiones internacionales han agravado la distancia entre el mundo islámico y Occidente. Este autor teme que la presencia de emigrantes musulmanes, en países como Francia, pueda servir, de algún modo, de apoyo logístico para actividades terroristas, lo que a su vez desataría una reacción contra todos los inmigrantes islámicos, en un proceso de identificación de uno/s=todos.

En este sentido, en el mes de octubre de 1993 presenciamos los ataques de integristas contra extranjeros en Argelia, lo cual tendría una repercusión en la imagen de Argelia y de los argelinos en el resto del mundo). Horchem anuncia que: «Si el siglo presente puede ser considerado como el de la ideología y de lucha de clases, el siglo próximo será probablemente el de la religión y de la raza» (Horchem, 1993).

(352) Véase el artículo de ADELINA JIMENEZ JIMENEZ, La reforma educativa y la atención a la diversidad (1993). Véase también PONTEROTTO y PEDERSEN (1993).

Asimismo, dentro de la campaña «Jóvenes contra la Intolerancia», iniciada por una serie de ONG y con patrocinio del Ministerio de Asuntos Sociales, se están elaborando materiales didácticos para los alumnos de enseñanza primaria y secundaria y animadores socioculturales.

Por otra parte, en la reunión del «University Network» del Forum Helsinki, los días 9 y 10 de septiembre, en San Sebastián, se propuso que el estudio de la dimensión humana (en la que se podría incluir el debate sobre las discriminaciones) estuviese dentro de la formación, no

cuyo art. 2.3 recoge explícitamente el fin del respeto a la diferencia, posibilita el llamado currículo transversal que se refiere a contenidos distintos de las materias tradicionales y que no tienen un horario concreto en la semana lectiva, en lo cual algunos ven un peligro de que estas materias dependan de la voluntad de los profesores (353). En todo caso, dentro del mismo podrían incluirse «...cuestiones de tanta trascendencia como la educación para la paz, para la igualdad de los sexos, para la tolerancia (354), contra

sólo en los colegios, sino en las universidades. En este sentido, JUAN DE DIOS MORAN y ESTEBAN NAVARRO (1992-93: 83), indican que «la educación para la paz o para la tolerancia como materias transversales en escuelas, institutos y universidades, en Medios de Comunicación o en grupos asociados, empresas y partidos políticos son los procedimientos razonados para que nunca se resuelva en las calles, o en los incendios de albergues de refugiados, en los barrios de la periferia o con redadas policiales, lo que mucho antes debió resolverse en una mesa de diálogo o mejor aún en un aula». La educación no nos hará por sí sola tolerantes, pero sí constituye una semilla de riqueza, a la que habrá que ir alimentando en todo el largo proceso de desarrollo personal.

Según PAOLA SCHELLENBAUM (1993), en Italia se está realizando un esfuerzo desde el punto de vista legislativo para enfrentarse a la necesidad urgente de mostrar a los niños de Enseñanza Primaria y Secundaria la educación intercultural, especialmente en Milán y en la región de Lombardia. Existe un «Proyecto Escuela» del Instituto para el estudio de la multiétnicidad. Se trata de una institución privada conectada con la Universidad que funciona en Milán desde 1991. Este proyecto tiene fundamentalmente tres objetivos: proporcionar información a profesores y colegios a través de un centro de información, formación de profesores de enseñanza primaria y secundaria y desarrollo de material escrito para los estudiantes de enseñanza primaria y secundaria de Lombardia. El proyecto ha dado lugar a una serie de libros titulados «Crecer en...».

(353) ALICIA MEDEROS (1993) considera que «No debería ser así si la programación de contenidos, objetivos y métodos de evaluación se realizara sistemáticamente y en equipo por el profesorado de cada uno de los niveles del sistema escolar». Además, para salvar el problema de falta de textos que sirvan de apoyo al profesor, Alicia Mederos cita el libro del Centro de Investigaciones para la Paz (CIP), de la Fundación Hogar del Empleado, titulado *El conflicto Norte-Sur. Recursos y estrategias metodológicas para Enseñanzas Medias*.

(354) EUSEBIO FERNANDEZ incluye dentro de los mecanismos jurídico-políticos para proteger eficazmente a las minorías, la «institucionalización de la tolerancia». De manera que no quede solamente en la actitud privada, sino que signifique también una «virtud estimulada y apoyada por las instituciones políticas y jurídicas», como expresión del pluralis-

el racismo (...), o la educación ambiental, o la ética, en su sentido más amplio... » (Mederos, 1993: 6). Precisamente el Ministerio de Educación ha editado recientemente material para las escuelas que sirva de base para una educación en la tolerancia hacia personas de otras etnias y culturas (véase *Nevipens Romani*, 1994: 3).

Finalmente, siguiendo la recomendación 1.4 del Comissionat, pedimos una revisión del sistema de enseñanza para que, sin dañar el fomento del juicio crítico entre los estudiantes, se eliminen los posibles elementos de carácter etnocéntrico o que impliquen menosprecio a las personas procedentes de otras culturas (1993: 86). Más aún, ya sea en la escuela, o en otros sectores que intervienen en la educación y formación de las personas, se debe instar a las administraciones competentes a que fomenten el interés por el conocimiento de otras culturas (recomendación 8.1) y a que apoyen toda iniciativa en este campo (recomendación 8.2) (1993: 122). Ello entraría dentro de lo que denominaríamos «educación intercultural» (355).

mo. Para este autor, la tolerancia significa «que no nos sentimos portadores de la verdad, que dudamos y revisamos críticamente nuestras convicciones, que tenemos necesidad de contrastar nuestras concepciones con las de los otros y de dialogar con ellos», aunque naturalmente ello implica también ciertos límites (FERNANDEZ, 1992: 77 y 78).

- (355) Suelen utilizarse dos términos: multiculturalismo e interculturalismo. En la actualidad, ambos adquieren una especial relevancia dentro del proyecto de la Unión Europea, pero no deben restringirse solamente a los ciudadanos comunitarios, como pone de manifiesto el Consejo de Europa. En los años 70 y 80 en Francia, Holanda y Alemania Occidental se acuñó el término de educación intercultural. Por su parte, el Reino Unido utilizó la palabra «multicultural». Como indica FELIX ETXEBERRIA (1991: 8, 9 y 97), estas dos expresiones son utilizadas por algunos autores como sinónimos. Otros los diferencian de manera que la educación intercultural iría más allá de la multicultural, al potenciar un diálogo entre las culturas, una relación, por encima de la mera coexistencia. Tendría elementos de intercambio, solidaridad, encuentro y comunicación. En todo caso, Etxeberría propone otra expresión, en su opinión más correcta: «educación para el interculturalismo», la cual comprende el respeto de los derechos humanos «poniendo en plano de igualdad los derechos de los inmigrantes y de los autóctonos». Como indica este autor, los derechos humanos suponen también un «límite que define hasta qué punto determinados aspectos culturales, en princi-

Hemos de tener en cuenta que la experiencia que proporciona el hecho de partir de una sociedad claramente multicultural, como puede ser la suiza, no ayuda de por sí a la aceptación de los inmigrantes de países empobrecidos que han llegado posteriormente a ella (Hammar, 1988). Se trata entonces de potenciar nuevos lazos de solidaridad e integración.

D) LA UTOPIA-NECESIDAD DE LA INTEGRACION DE LOS RESIDENTES (356)

«La clave de la integración civil y social de los migrantes es el acceso no restringido a las instituciones de desarrollo y participación social ofrecidas por la sociedad de acogida. En particular, las instituciones preocupadas por la educación, la salud y el bienestar social («standard provision of services»), así como los procedimientos oficiales y la administración de justicia deberían ser organizados, provistos de personal y estructurados metódicamente para servir adecuadamente a una población/clientela étnica, cultural y socialmente variada»

(Walter, 1993: 2).

pio respetables, pueden ser admitidos sin crítica dentro de un planteamiento intercultural». Aquí se plantean temas como el estado de la mujer en los países árabes, o las prácticas de circuncisión sexual femenina en algunas regiones subsaharianas.

Por su parte, Luis Abad define el interculturalismo como «un proyecto pedagógico cuyo objetivo último es la plena integración social de las minorías étnicas y la eliminación de toda fuente de discriminación». Según este autor, el objetivo es «una convivencia armónica y estable entre culturas distintas», partiendo del principio de una comunicación intercultural basada en la igualdad, la no-discriminación y el respeto a la diversidad (1993: 49 y 50).

(356) Aunque la integración debe ser entendida, primeramente, como plena igualdad en derechos, sería insuficiente si no contempláramos también los aspectos culturales, sobre los que destacamos los siguientes datos.

En las entrevistas del CIS de 1993, un 80% consideraba que a los inmigrantes extranjeros en general se les deberían dar facilidades para «practicar su religión si lo desean». Un 5% era de la opinión contraria, un 12% no sabía y un 3% no contestaba.

Asimismo, ante el siguiente planteamiento: «A menudo, los inmigrantes que viven en España tienen una cultura, una lengua y unas costumbres distintas de las de los españoles. Con respecto a esto, dígame,

Las medidas jurídicas relativas a la estancia y trabajo no parecen ser suficientes para garantizar la integración (Izquierdo Escribano, 1992: 54), pero en todo caso no deben suponer un obstáculo y han de completarse con medidas educativas y asistenciales (Hammar, 1988). En la comunicación del Gobierno al Congreso se reconoce la existencia de «problemas concretos que han obstaculizado la integración de algunos residentes extranjeros», pero, en su opinión, no son imputables a la ley y se trataría de resolverlos con una «decidida política de integra-

por favor, si está Vd. más bien de acuerdo o más bien en desacuerdo con las siguientes frases:

-Aunque vayan a quedarse a vivir en España es bueno que los inmigrantes mantengan su lengua y sus costumbres.

-Los inmigrantes deben aprender el idioma y aceptar las costumbres españolas si quieren permanecer en España.»

Con la primera cuestión, un 70% se encontraba más bien de acuerdo, un 14% más bien en desacuerdo, otro 14% no sabía y un 2% no contestaba.

Con la segunda cuestión, un 81% estaba más bien de acuerdo, un 8% más bien en desacuerdo, un 10% no sabía y un 1% no contestaba.

En cuanto a los colectivos que consideraban con muchas dificultades para la integración, en primer lugar situaban a los procedentes del Africa Negra y luego a los marroquíes (a los que se relacionaba con la delincuencia). En este mismo sentido, en el boletín del CIRES sobre las actitudes hacia los inmigrantes, de marzo de 1992, se recoge que debe «reconocerse que los diferentes estudios han demostrado las dificultades de integración de los norteafricanos (principalmente marroquíes) en nuestra sociedad.

Por otra parte, aunque se apreciaban bastantes segmentos sociales (36%) que preferían que los inmigrantes vengan con sus familiares para asentarse en España indefinidamente (1992: 37), en el informe del CIRES de marzo de 1992, se observaba la preferencia por una inmigración caracterizada por: su temporalidad, sin familiares y con retorno al país de origen (46%). En opinión de IZQUIERDO ESCRIBANO (1993a: 35) «este es uno de los núcleos de la cuestión cuando se está hablando de racismo y de otras cuestiones importantes hoy en día en Europa. Casi nadie se declara racista en las encuestas pero aquella persona que no está dispuesta a convivir con una inmigración permanente afrontando seguramente diversas tensiones por ello no es muy partidaria de la inmigración, por así decirlo». En definitiva, este autor expone el contraste entre esta opinión pública y la realidad, pues la realidad es la inmigración permanente, como se ha demostrado en muchos países.

ción» (1991: 266) (357). La misma Lex proclama expresamente en el párrafo doce de su preámbulo que: «La Ley pretende, además, favorecer la integración de los extranjeros en la sociedad española». Es decir, además de una política de control (y de cooperación) se desarrollará una política de integración. Sin embargo, las críticas se dirigen hacia los desequilibrios existentes entre estas tres políticas, donde la última sigue esperando una mayor atención (Izquierdo Escribano, 1993b: 122).

Suele discutirse acerca del término a emplear. Evitando toda polémica, en este trabajo se ha adoptado el término *integración* que habrá de ser definido por los agentes sociales implicados, dotándolo de un contenido real (358). En todo caso, suele reser-

(357) Por su parte, el Comissionat de Barcelona (1993: 88) percibe en la aplicación de la normativa de extranjería una única función controladora de los flujos. Las concesiones y renovaciones de los permisos pensados meramente como instrumentos de control perjudican la integración, por lo que, en su opinión, los nuevos instrumentos (visados, contingentes) deberían rectificar esta práctica. En este sentido conviene recordar el concepto de «irregularidad institucional», como aquella determinada por el propio sistema de extranjería, el cual expulsa de la órbita de la regularidad a un número de extranjeros, que normalmente se encontrarían dentro de ella. Esta expulsión obedece a causas patológicas o incoherencias arbitrarias, a causas activas determinadas por la política rectora o al mero modo de aplicación administrativa (1993: 89). En definitiva, según el Comissionat, nos encontramos ante un sistema basado en la inestabilidad y precariedad, aunque ello no sea consustancial al tenor literal de la ley. El Comissionat propone una legislación flexible, que no arbitraria, con mayor duración de permisos, más facilidades para la reagrupación familiar y para las naturalizaciones (1993: 90). Asimismo, debe evitarse la práctica de dictar circulares, que carecen de publicidad, y modifican disposiciones legales. Además debe tenerse en cuenta la posible influencia negativa del principio de reciprocidad (1993: 91).

Podríamos, por último, preguntarnos, qué semejanza tiene nuestro sistema actual con el alemán, denominado por UMBERTO MELOTTI «institucionalización de la inestabilidad» (1993: 71-91).

(358) Dentro de este contenido se considera necesario garantizar el derecho a ser elector y elegido, como ha recogido, entre otros textos, el cuarto considerando de la Propuesta de Directiva del Consejo de la Comunidad Europea, de 20 de septiembre, sobre el derecho de sufragio de los nacionales de los Estados miembros en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia. Esta propuesta fue presentada por la Comisión el 24 de junio de 1988. No olvidemos que sólo habla de ciudadanos comunitarios.

vase para los inmigrantes en situación legal (359), ya que ésta les asegura su permanencia y, por tanto, merece la pena invertir en su integración (360).

Aragón distingue dos modelos de integración (1991: 100 y 101):

Por otra parte, ARAGON (1991: 101) distingue una serie de áreas en que es difícil la integración, pero entendemos que forman parte del concepto mismo como aspectos que influyen en la vida de toda persona en una comunidad. Se trata de los siguientes: educativa, empleo y formación profesional, alojamiento, protección social, convivencia ciudadana y participación social.

MARGARITA RETUERTO (1993: 10, 12-14), por su parte, concluye señalando «que las dificultades administrativas para lograr la residencia legal son en sí mismas un elemento que condiciona la propia integración de los extranjeros en territorio español». En su opinión la integración debe suponer «la creación de una situación que impida el rechazo de la sociedad y, el establecimiento de las condiciones para que el extranjero forme parte de ella, sin que se produzcan discriminaciones». Como elementos para lograr este objetivo, cree necesaria «una acción institucional que evite las situaciones de pobreza y existencia de minosociedades que lejos de favorecer la integración, la alejan». Esta acción institucional debe extenderse al empleo, la formación, la vivienda, los servicios sociales, la salud, etc.

(359) En este sentido, el Ministro de Interior declaró que los destinatarios de las políticas de integración son los inmigrantes legales. Estas consistirían en acciones positivas compensatorias de su mayor grado de vulnerabilidad (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1993a: 118 y 119). Para Izquierdo Escribano a la hora de hablar de integración el problema no consiste en la situación de legalidad o ilegalidad, sino de temporalidad o permanencia. En todo caso, estima que un inmigrante con un permiso de trabajo de más de dos años demuestra esta voluntad de permanencia.

(360) Ello no quiere decir que no se pueda hablar de integración en el caso de los irregulares que lleven bastante tiempo en nuestro país y quizá tengan la posibilidad en un futuro de regularizar su situación. El PSOE en 1988, planteaba el tema de qué problemas supone «la integración del colectivo de extranjeros ilegales desde el punto de vista educativo, sanitario, de residencia, de orden público y social». Con independencia de lo que se entendiera por «integración», el tema de los extranjeros ilegales se incluía dentro del capítulo dedicado a «otras marginaciones». Señalando las grandes dificultades para su «integración y asimilación cultural», indicaba también que las mismas se agravaban por la situación de desamparo, indefensión, y explotación laboral (PSOE, 1988).

–Modelo «puré». Es el seguido en Francia bajo el término de asimilación (361), y tradicionalmente en EE.UU. a través de lo que se conoce como el «melting pot». Se caracteriza por dirigirse hacia la homogeneización, a «una aceptación generalizada de los valores predominantes en la sociedad de acogida».

–Modelo «ensalada» o «mosaico». Se trata de una combinación, de una mezcla, sin imposiciones, de «una sociedad diferenciada, respetuosa con las minorías y animada por la variedad lingüística, cultural y social». Aunque, en cualquier caso, se aceptan unos elementos básicos propios de la democracia y la igualdad. Este modelo ha sido adoptado por Australia y Canadá y en él se sitúa Margarita Retuerto (1993: 14), cuando indica que las políticas de integración no han de tratar que los inmigrantes «abandonen sus raíces, sino de que puedan vivir en armonía y sin rechazos en la sociedad a la que llegan», teniendo en cuenta la diversidad de culturas a las que pertenecen. Es decir, la integración ha de respetar, en todo caso, el llamado «derecho a la diferencia» (362) que, en ocasiones, se relaciona con la situación de las minorías (Fernández, 1992: 73 y 74). Como indica el escritor marroquí Tahar Ben Jelloun, antes de que estos términos se devaluasen al ser adoptados por la publicidad, el derecho a la diferencia fue «descubierto» en la Francia de los años setenta para aquellos que se salían de la norma, posteriormente se reivindicó para los inmigrantes. «El derecho a la diferencia implica el respeto al otro venido de fuera, con comportamientos diferentes y una manera diferente de ver el mundo y los hombres» (*El País temas*, 1993). El derecho a todas las diferencias no ha de implicar un deber de rechazo para los demás, ni siquiera la imposibilidad de una integración, ni el recurso a la indiferencia como una manifestación discriminatoria.

(361) Sobre una comparación entre Alemania (modelo de «institucionalización de la inestabilidad»), Francia («asimilación etnocéntrica») y Gran Bretaña («pluralismo desigual»), en materia de integración, véase el artículo de UMBERTO MELOTTI (1993: 71-91).

(362) Sobre ello, véase *Fundación Encuentro* (1992a: 85).

Por otra parte, dentro de la política de integración han de determinarse sus medios y filosofía. En cuanto a esta última, Izquierdo Escribano (1993c) distingue: una política de discriminación positiva (un ejemplo es Inglaterra) y una política general para los sectores marginados de la sociedad (como ocurre en Holanda y Francia). A nivel municipal, en nuestro país, parecen seguirse ambas (véase cap. IV).

Para una mayor especialización, en el seno de la Comisión interministerial, se ha creado una subcomisión de integración, presidida por el Ministerio de Asuntos Sociales (del tema se ocupa en concreto la Dirección General de Acción Social). Por el momento sólo contamos con la proposición no de ley, por lo que parece necesario que los principios orientadores de la política de integración se desarrollen de manera particular en un texto de carácter jurídico, o al menos político.

En el fondo los responsables de la integración, no son sólo los inmigrantes, sino también lo somos cada uno de los ciudadanos que, como vecinos, compañeros de trabajo, funcionarios de la Administración, profesores, médicos, comerciantes, etc. nos relacionemos en nuestra vida cotidiana con personas inmigrantes. Como afirma Izquierdo Escribano, «Se trata de convertir la importancia de un «problema social» en la articulación de un programa de integración social» que cuente con el suficiente «material e ideal de una política de integración en la complejidad» (363). Para este autor la integración «es un proceso constante de conflictos socialmente enriquecedores mientras que el aislamiento desemboca en estallidos sangrientos», al optar por la incomunicación, el desconocimiento y la «formación de islas étnicas» (1993b: 93 y 102). La integración supone un medio para evitar la extensión del racismo como «miseria ideológica y cultural». En definitiva debemos analizar el hecho de que «aunque la mezcla de gentes y culturas no es obligatoria, la convivencia y

(363) En opinión de IZQUIERDO ESCRIBANO (1993b: 93 y 118), la insuficiencia de este material e ideal es la causante del fracaso de ciertas políticas de integración en otros países con mayor experiencia. Fracaso que no puede imputarse meramente a la imposibilidad de integrar a ciertos extranjeros.

el respeto mutuo son una necesidad» (117 y 123), concretamente en un Estado que definimos como democrático y plural.

Por último, deberían ponerse los medios adecuados en la integración de los hijos de los inmigrantes, los cuales normalmente no desean volver al país de origen (364).

Finalmente, dentro de la búsqueda de un mejor entendimiento y protección de derechos, algunos países recogen ya la admisión de inmigrantes en los distintos servicios sociales (Walter, 1993), incluyendo la policía.

E) ACCIONES CONCERTADAS CON ONG PARA EL DESARROLLO DE UNA POLITICA SOCIAL EFICAZ

Cada vez más las ONG tienen una mayor importancia en el funcionamiento de nuestra sociedad, especialmente en momentos de crisis (Merino Ruiz, 1991: 471). Particularmente, en el fenómeno de la inmigración son especialmente relevantes ya que intervienen en aspectos a los que la Administración, por falta de medios o de cobertura legal, no puede acceder. Además proporcionan un entusiasmo, sensibilidad y puntos de vista que escapan a la actuación administrativa (365).

En este sentido, tenemos que situar las reuniones de la Ministra de Asuntos Sociales con estas organizaciones (366). Por otro lado, la Comisión Interministerial de Extranjería tiene como función la de «Promover el diálogo y la información mutua con las organizaciones sindicales, empresariales y no gubernamentales en el ámbito de las competencias de la Comisión, así como con las organizaciones representativas de la población extranjera en España» (art. 3 h).

(364) Esto ha ocurrido ya con los hijos de inmigrantes españoles y es natural, si se piensa, que la mayor parte de su vida, si no toda, se ha desarrollado en el país de acogida. Este hecho suele crear tensiones entre padres e hijos. Véase Conferencia Episcopal Española (1985: 184 y 185).

(365) Precisamente, quizá, porque se relacionan con los inmigrantes, llegando a conocerlos personalmente, por lo que el problema adquiere una dimensión humana (FISAS, 1993).

(366) Asimismo, la Institución del Defensor del Pueblo también ha ido manteniendo una serie de reuniones (1993).

Conjuntamente tenemos que mencionar la indispensable labor de las iglesias preocupadas por los más marginados (367) y la de los propios movimientos de autoorganización por parte de los inmigrantes, constituyendo una serie de asociaciones (368). Estas últimas pueden cumplir una labor de ayuda en diversas áreas. Siguiendo a Grudzielski (1992: 80-82) podemos enumerar las ocho siguientes:

—área educativa y formativa (en una encuesta a 166 asociaciones de inmigrantes en 14 países europeos, 64 cumplían esta función) (369).

—creación de empresas proporcionando la ayuda jurídica necesaria (24 asociaciones).

—búsqueda de empleo, mediante la ayuda en la redacción de solicitudes, preparación de entrevistas, información sobre derechos laborales, etc. (62).

—asesoramiento permanente de carácter jurídico, social y administrativo (101).

—contactos con los empresarios, agencias de empleo y las autoridades destinados a la sensibilización sobre los problemas de los inmigrantes (82).

—contactos con los servicios de alojamiento o con propietarios privados de cara a evitar discriminaciones (43).

—inserción social de los hijos de inmigrantes, mediante contactos con las familias, etc. (43).

(367) En el caso de la Iglesia Católica existen una serie de entidades que trabajan en este tema, como las comisiones diocesanas de migraciones, Cáritas, Justicia y Paz, etc. Sobre la necesidad de atender a los inmigrantes irregulares por parte de las mismas, véase MASLLORENS (1993: 15). También RODRIGUEZ, (1990: 11). Sobre la Conferencia Episcopal de Migraciones véase su Boletín (1990: 115-118). Sobre la relación entre las ONG y las iglesias en este tema véase FERRIS, G. (1993: 34-65).

(368) Sobre este tipo de asociaciones en Francia véase NABIL BEN M'RAD (1993).

La primera organización de inmigrantes en España fue la Asociación de Emigrantes Marroquíes (sobre su origen véase ASOUIK (1992: 9)).

(369) Recogemos entre paréntesis el número de organizaciones de dicha encuesta que cumplen la función en cuestión.

—actividades políticas. Según Grudzielski, éstas consisten, por una parte en intervenir para cubrir las lagunas de las políticas sociales oficiales, en busca de una «nueva ciudadanía social». Por otra parte, se intenta influir en las decisiones políticas, enfatizando la reclamación del derecho al voto. En apoyo de estas reclamaciones, existen iniciativas para crear federaciones y confederaciones que defiendan los intereses comunes (370).

Entre los obstáculos con los que se encuentran estas asociaciones, Grudzielski destaca los dos siguientes (1992: 82 y 83): las actitudes negativas de las autoridades (incertidumbre sobre el estado jurídico de los voluntarios y sobre el estado profesional de los no voluntarios) y la falta de información y de formación del personal, en particular, en lo referente al funcionamiento de las instituciones, el acceso al mercado laboral, las actividades de otras organizaciones, etc. Por ello es importante ayudarles a formar asociaciones, incluso participando en ellas sin arrebatárles el protagonismo (Conferencia Episcopal Española, 1990: 117; 1992: 239).

Para salvar estos obstáculos Grudzielski propone dos medidas (1992: 83):

1. Que las autoridades adopten una actitud de apertura y de diálogo con las asociaciones, definan una política social en la que las asociaciones puedan intervenir, completando la actuación administrativa, pero no cargándolas

(370) Grudzielski señala la existencia de federaciones nacionales de asociaciones monoétnicas (por ejemplo, el Consejo de Pakistaníes Británicos o la Asociación de Marroquíes en Francia), de plataformas nacionales de asociaciones de diverso origen (por ejemplo, el Consejo de Asociaciones de Inmigrantes en Francia), federaciones europeas de asociaciones monoétnicas (como las que agrupan a italianos, españoles, portugueses, marroquíes, turcos, etc.), y de confederación europea de asociaciones de inmigrantes de origen étnico diverso (Consejo de Asociaciones de inmigrantes en Europa). Asimismo la Comisión de las Comunidades Europeas ha fomentado la creación del Forum de asociaciones inmigrantes.

Sobre las asociaciones de inmigrantes españoles en los Países Bajos y Suiza, véase Verdonk, A., Mancho, S., Peredo, C., de Prada, M.A., Recio, J. L., Seoane, L. y van Soest, R., en REX, JOLY y WILPORT (1987: 219-238).

con todo el peso, y aseguren un mínimo de seguridad jurídica para los miembros de las asociaciones.

2. Que las asociaciones mejoren sus circuitos de información (mediante la creación de una base de datos sobre aspectos institucionales, jurídicos, políticos, económicos, sociales y culturales (371)) y la formación de su personal. Asimismo, debe fomentarse la comunicación entre las diversas asociaciones.

4.3 Ambito penal y penitenciario: el extranjero y la justicia penal. Necesidad de mayores garantías

La visión del inmigrante, especialmente del clandestino, como delincuente suele constituir uno de los prejuicios más extendidos en las sociedades de acogida (372). Se le relaciona con la droga y los robos. Funciona entonces un mecanismo por el cual cuando algún extranjero ha cometido un delito se le ve, primero, como extranjero, y segundo como delincuente, y se exige que pague por ambas cosas (373). Desde el enfoque de

(371) Ante esta necesidad se creó MAINE (Migrants' Association Information Network in Europe -Red Informativa de Asociaciones de Migrantes en Europa-), a iniciativa del Centro Europeo de Trabajo y Sociedad. Funciona mediante un equipo de informadores nacionales en catorce países. Existe un anuario descriptivo de las asociaciones que forman parte de la red (unas quinientas), en los nueve idiomas de la Comunidad. Además se publica periódicamente un boletín (MAINE-INFO) sobre las actividades de las asociaciones.

El Centro Europeo de Trabajo y Sociedad también se propone fomentar el desarrollo en el intercambio de informaciones y experiencias de las colectividades locales europeas en relación con los inmigrantes y las minorías étnicas (GRUDZIELSKI, 1992: 83 y 84).

(372) Véase ESPIRITO SANTO (1991: 21-34). En este aspecto, los medios de comunicación y algunas declaraciones políticas han contribuido a potenciar esta visión.

Puede verse, a modo de ejemplo, ABC (1993, 3 marzo: 61; 3oct: 80-83); *El País* (1993, 28 agosto: 1M).

(373) MONICA QUIRICO (1993: 115-130) describe el fenómeno del «moral panic» como representación de fenómenos sociales que crea alarma social en la comunidad, lo que posibilita la viabilidad de campañas de «ley y orden» contra ciertos grupos vulnerables, catalizadores del resentimiento o cabezas de turco.

nuestro trabajo, sin embargo, vemos a algunos inmigrantes procedentes del Tercer Mundo como personas, que igual que algunos españoles, delinquen. Este rasgo de no nacional, en contra de lo que pueda pensarse, les proporcionará, por lo general, más discriminaciones que ventajas.

Ante todo, debemos dejar patente una gran preocupación ante el hecho de que un segmento de la población que apenas representa un 1,6% (374) del total en la actualidad, se encuentra sobrerrepresentado en la población carcelaria constituyendo más de un 16,4% (375). Partimos de que la condición de extranjero no implica en sí mismo un factor de criminalidad. La argumentación contraria sólo serviría para apoyar unas ideas racistas preconcebidas y que rechazamos enérgicamente.

Intentamos encontrar la respuesta en el mencionado enfoque. Son personas que a su llegada a nuestro país pueden caer en situaciones de marginación, que será más honda si sus papeles no están en regla. Algunos desarrollarán actividades delictivas y algunas mujeres en la prostitución, porque les será mucho más difícil lograr sobrevivir en la legalidad o regularidad. Este tipo de marginación afecta también a los españoles, pero en el caso de los inmigrantes se agrava por el desarraigo cultural (376).

(374) Porcentaje que aún podríamos reducir si sólo tuviéramos en cuenta los países de los que proceden la mayor parte de los extranjeros en prisión. En todo caso, algunos autores sitúan el porcentaje como cercano al 20% del total de la población reclusa.

(375) Para comparar esta cifra con la de otros países europeos véase la Tabla Situation of Prison Populations at 1 September 1990, del Consejo de Europa, en Prison Bulletin, nº 16, junio, 1992, p. 29.

Aşimismo, la Tabla Evolution de la Proportion de Détenus Étrangers (en Prison Bulletin, nº 15, sep., 1990, p. 14 y 16), muestra un porcentaje ascendente, que en el caso español va de un 7,6% en 1983 a un 15,1% en 1988.

(376) Con ello no queremos decir que cometan delitos al enfrentarse a un «shock» cultural, a una cultura que criminaliza acciones que en sus países de origen no constituye delito. La mayor parte de los inmigrantes en prisión se encuentran por delitos contra la propiedad y por delitos relacionados con los estupefacientes, conductas que se encuentran tipificadas de manera general por todos los países. Quizá sólo podamos señalar dentro de la relación cultura-delito, el caso de las circuncisiones femeninas, en las que se ha acudido en alguna ocasión al concepto de error de prohibición.

Por otra parte, los ministros europeos responsables de asuntos migratorios afirmaron en su reunión de Luxemburgo de septiembre de 1991, que «...las investigaciones muestran que el peligro de ser detenido por la policía es más grande para los inmigrados que para los autóctonos, de forma que hay que interpretar las estadísticas con mucha prudencia». Son susceptibles de un mayor control. Concluiremos entonces esta primera reflexión insistiendo que la delincuencia protagonizada por algunos inmigrantes debe ser analizada dentro de las causas por las que se cometen este tipo de delitos. No creemos que sea conveniente decir que, por ejemplo, los marroquíes o los ingleses «se especializan» en un tipo de delito concreto, porque con casi toda seguridad, ni el embajador o el famoso deportista de una u otra nacionalidad actuará de esa manera. Se debe abordar el reto de los marginados en su totalidad, si en el caso de los extranjeros influyen una serie de obstáculos que impiden su integración (de carácter económico, o jurídico), habrán de recibir un tratamiento especial.

Analizaremos ahora cómo trata la legislación de extranjería el fenómeno de la delincuencia. Desde el primer momento hay que indicar que la comisión de un delito supondrá muy probablemente su expulsión del país. La variedad vendrá determinada por el momento en que se produzca: tras el escrito de acusación, tras dictarse sentencia o tras haber cumplido la pena. Cada una de estas tres modalidades presenta problemas específicos.

A. LA EXPULSION COMO SANCION ADMINISTRATIVA SUSTITUTIVA DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Este supuesto está previsto en el art. 21.2 Lex: «cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos menos graves (...) el juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida de España (...) o su expulsión, si está incurso en alguno de los supuestos del art. 26.1» (377).

(377) Siempre podría acudirse a su estancia irregular, a su implicación «en actividades contrarias al orden público» (art. 26.1 c) o en el desarrollo de «actividades ilegales» (art. 26.1 f).

En primer lugar a la hora de interpretar el término *encartado* hemos de recordar las respuestas a las consultas 5/1987 y 2/1990 a la Fiscalía General del Estado. Sólo podrá sancionarse tras haber formulado el escrito de acusación en que se determine si el delito es o no menos grave (378). El Ministerio Fiscal no emitirá antes su dictamen motivado (379), y, en todo caso, podrá hacerlo al mismo tiempo. Nunca lo emitirá, y no se producirá la salida o expulsión, estando pendientes las diligencias previas, aunque «procurará que se acelere la investigación» (conclusión resolutoria 3ª de la Consulta 2/1990).

En la respuesta a la Consulta 2/1990, la Fiscalía General indica con respecto de la motivación: «es consustancial al dictamen la existencia de un escrito de acusación. Antes de esta fase procesal, es improcedente, entre otras razones, porque no se contará con elementos suficientes para motivarlo adecuadamente como exige la jurisprudencia constitucional más reciente». Sin embargo, es preciso tener en cuenta la nueva Circular nº 1/1994, de la Fiscalía General del Estado, sobre la «Intervención del Ministerio Fiscal en relación a determinadas situaciones de los extranjeros en España», de 15 de febrero de 1994. Aunque en la página 2 de esta circular se menciona la Consulta 2/1990, se indica ya que sigue vigente en lo que no sea innovado por ella. La novedad de esta polémica circular radica, entre otras cuestiones, en anticipar, alegando jurisprudencia constitucional, el dictamen del Ministerio Fiscal a la *fase de inculpación* o imputación (una vez que el extranjero sea oído en declaración como imputado, art. 789.4 LECr.). En consecuencia, «...será imprescindible, pero suficiente, que se haya producido en las Diligencias Previas la imputación del extranjero para poderse dictaminar sobre la procedencia de la expulsión...» (p. 9), y sólo si no puede determinarse entonces la naturaleza del delito, se agilizará la tramitación, y en el momento que sea posible, «...en todo caso

(378) Aún más importante parece ser la cuestión de determinar si la exigencia de escrito de acusación previo salva el principio de presunción de inocencia.

(379) La motivación ha de configurarse como una garantía para la persona afectada.

en el escrito de acusación, se solicitará la autorización de la medida de expulsión, salvo que concurren circunstancias singulares que lo desaconsejen.» (p. 10). Respecto de los nuevos juicios rápidos (art. 790.1 y 6 LECr.), la Circular indica que, dada la proximidad procesal de la inculpación y la acusación, los fiscales formularán escrito de acusación en el servicio de guardia solicitando en él la expulsión, si concurren los requisitos legales y consta la firmeza del decreto de expulsión.

En segundo lugar, y esto es quizá una de las pocas cosas claras, por *delito menos grave* se entiende, según dice el propio art. 21.2, «los castigados en nuestro ordenamiento jurídico con pena igual o inferior a prisión menor», es decir, que no supere los seis años (380). Algunos ven aquí una clara discriminación con respecto a los españoles que sí irán a la cárcel en las mismas circunstancias. En nuestra opinión, la voluntad del legislador era deshacerse del problema, con implicaciones económicas y sociales, tal y como reclama una parte de la opinión pública. Podemos preguntarnos en qué situación se encontrará un extranjero si es expulsado tras pasar, por ejemplo, cuatro años en una de nuestras cárceles. Por este motivo, apostamos por el traslado cuando no perjudique a la vida familiar o social del afectado.

En tercer lugar, se habla de una salida o expulsión autorizada judicialmente, previa audiencia del Fiscal (381) y que será comu-

(380) En respuesta a la Consulta 5/1987, la Fiscalía General sostiene que la pena de prisión y multa es superior a la de prisión menor, tanto en casos de insolvencia como de solvencia. Sin embargo, la ya mencionada Circular nº 1/1994, de la Fiscalía General del Estado, con base en el art. 4 de la LO 7/1988, de 28 de diciembre, incluye dentro de los delitos menos graves los castigados conjuntamente con pena privativa de libertad y pena de multa.

(381) En la Consulta 5/1987, se preguntó si era conveniente que el Ministerio Fiscal adoptase una posición favorable a la expulsión cuando se está tramitando el proceso penal. La respuesta fue que «la actividad valorativa del Ministerio Fiscal no tiene por qué ser siempre la misma, porque los datos a ponderar serán distintos según cuál haya sido la causa tenida en cuenta por la autoridad gubernativa para proponer la expulsión». Contradictoriamente, la Circular nº 1/1994 utiliza los términos interesar «con carácter general», aunque «ponderando las circunstancias concurrentes», así como los de solicitar «en todo caso», «salvo circunstancias singulares que lo desaconsejen» (p. 10).

nicada al Ministerio de Interior (art. 21.3Lex). Tanto la salida como la expulsión podrán instarse por las autoridades gubernativas o policiales (art. 87.3 Rex) (382). Una vez emitido el dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no se han remitido las actuaciones al Juez de lo Penal, la autorización la dará el Juez de Instrucción, será éste el que la autorice. Si las actuaciones ya se han remitido al órgano competente del enjuiciamiento, es decir, al Juzgado de lo Penal, la expulsión sólo se producirá si se incurre en alguna de las causas del art. 26.1. La salida tiene un carácter voluntario, pero sigue siendo una sanción que debe contar con las garantías de la nueva LRJAP y PAC (383). Para algunos autores como Miquel Calatayud y Estrada Carrillo, el art. 21.2, al decir que se podrá autorizar la salida siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la LECr, «presupone una generalización de las hipótesis que establece el artículo 785.8.h LECr en los procedimientos por delitos derivados del uso y circulación de vehículos de motor». Por tanto, según estos autores, y la mayor parte de la doctrina (Torrecilla Collada, 1993: 259), no se paraliza el proceso penal y si posteriormente no comparece se le declarará en rebeldía (Estrada Carrillo, 1993: 267 y 268). Sin embargo, el art. 21.2 Lex no hace referencia expresa a ningún artículo concreto de la LECr. En todo caso si esto es así, puede discutirse si, el extranjero que haya incurrido en alguna de las causas de expulsión, se encuentra en mejor posición que al que meramente se le autoriza la salida, aunque en este último caso no existiría prohibición de entrada.

También se puede expulsar en sustitución del procedimiento penal, en el caso del art. 26.3 Lex. Este supuesto difiere del art. 21.2 pfo. 1 en cuanto a la sucesión temporal de la tramitación de la expulsión y la supuesta comisión del delito menos grave. Este es el caso de extranjeros que tienen abierto un expediente de expulsión (384) en fase de instrucción o ejecución. Con posterior-

(382) En el art. 81.2 Rex se contempla también la posibilidad de que sea el afectado el que tome la iniciativa para que se autorice su salida.

(383) El art. 21.4 Lex permite que, excepcionalmente, el Ministerio de Interior impida la salida como medida necesaria para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud pública y los derechos y libertades de los españoles (véase también art. 82.1 d) y e) Rex).

(384) ESTRADA CARRILLO (1993: 314) entiende, al no precisarse expresamente en contra, que este supuesto se extiende también a los casos de devolución.

ridad a la incoación de dichos expedientes, supuestamente cometen un delito y se instruyen diligencias. El Juez, en cuanto a la comisión del delito, puede acordar la prisión preventiva o la libertad provisional. En caso de que estime que se debe conceder la libertad provisional puede autorizar la expulsión, «atendiendo a las circunstancias del caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21.2 de esta Ley». Como se indica en la respuesta a la Consulta a la Fiscalía General 5/1987 «ya deben estar determinados el autor presunto y el delito, circunstancias que impiden la permanencia de los actos de investigación en la fase procesal de diligencias previas (...) el Ministerio Fiscal antes de emitir su informe sobre el fondo deberá instar del Juez la transformación de las previas...». Luego también en este caso, antes de que el Juez autorice la expulsión habrá de esperar al escrito de acusación.

B) LA EXPULSION COMO SUSTITUTIVO DE LA/S PENA/S APLICABLE/S SEGUN LA SENTENCIA FIRME

El art. 21.2 pfo. 2 Lex dice: «Si el extranjero fuere condenado por delito menos grave y en sentencia firme, el Juez o Tribunal podrán acordar, previa audiencia de aquél, su expulsión (...), asegurando en todo caso, la satisfacción de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, todo ello sin perjuicio de cumplir, si regresara a España, la pena que le fuere impuesta».

En primer lugar, se requiere sentencia firme (385). En segundo lugar, este párrafo habla de que el Juez (de lo Penal, al tratarse de delitos menos graves (386)) puede «acordar», no dice ya autorizar, la expulsión. Aquí no se da la posibilidad de salida voluntaria. Creemos innecesario especificar el requisito de la

(385) Según la Circular nº 1/1994, la penalidad a considerar no es la impuesta en la sentencia en virtud de las circunstancias concretas, grado de participación y desarrollo del delito, sino la señalada al delito de manera abstracta (p. 13).

(386) También, excepcionalmente, las audiencias provinciales podrán acordar la expulsión si se modifican las conclusiones por todas las partes acusadoras en el acto del juicio oral y se formula acusación por delito menos grave o si el Tribunal varía el título de imputación condenando por delito menos grave (véase Circular nº 1/1994, de la Fiscalía General del Estado, p. 13).

previa audiencia ya que habrán de respetarse los principios propios del procedimiento sancionador. Se entiende además que se dará audiencia al Ministerio Fiscal que formulará un dictamen motivado antes o después de dictar sentencia, como indica la respuesta de la Fiscalía General a la Consulta 2/1990, en su punto IV y en su conclusión resolutoria 3.b (387). En esta respuesta, se dice que en este caso «la expulsión sustituye a la pena, quedando sin efecto parcialmente la función jurisdiccional de ejecutar lo juzgado, pues han de asegurarse las responsabilidades civiles».

En segundo lugar, esta no ejecución queda sometida además a la condición de que no vuelva a España, se entiende que en el plazo mínimo de tres años, tal y como indica la Fiscalía General en dicha consulta.

Este precepto es duramente criticado por Estrada Carrillo que ve una clara discriminación en favor de los extranjeros que, según cita a Miquel Calatayud, «se constituirían en nuestra patria en una casta privilegiada que podrían o no cumplir sus condenas de privación de libertad, previa dispensa graciosa del Juez o Tribunal y ¡con su audiencia! (la del delincuente)...» (1993: 269 y 270).

Finalmente, afectando no sólo al presente apartado, sino también al anterior, la Circular nº 1/1994 de la Fiscalía General del Estado considera preciso crear un Servicio de Extranjería en determinadas fiscalías (388) con la finalidad de coordinar la actuación de este Ministerio en relación con la expulsión de los extranjeros, condenados o sometidos a un proceso penal. Este servicio no debe olvidar el art. 124 ICE, el cual contiene la misión del Ministerio Fiscal como defensor de los derechos de los ciudadanos y, en general, de todas las personas.

(387) Esta opinión es reiterada por la Circular nº1/1994, de la Fiscalía General del Estado, en su p. 14, donde se dice, además, que «...el Ministerio Fiscal solicitará su expulsión (...), salvo que la excepcionalidad de las circunstancias concurrentes sugieran lo contrario.» La duda preocupante, que surge también en el supuesto de la expulsión como alternativa al procedimiento penal, es si con estas palabras se justifica, en la práctica, la tramitación de todos los casos sin tener en cuenta esas circunstancias concurrentes.

(388) La propuesta de adscribir un Fiscal especializado a estas tareas puede encontrarse ya en el Memoria de la Fiscalía sobre el año 1992 (1993: 894).

C) LA EXPULSION TRAS HABER CUMPLIDO LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

El art. 26.1 d) Lex consagra como causa de expulsión: «Haber sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados». La cancelación de los antecedentes se rige por el art. 118 CP. En definitiva, tras haber cumplido la pena de prisión o durante el beneficio de la remisión condicional puede procederse a la expulsión (389). Siguiendo a Miquel Calatayud este precepto cae en inconstitucionalidad respecto del art. 25, pfo.2 C y del principio *non bis in idem*, ya recogido en la LRJAP y PAC (Torrecilla Collada, 1993: 260) (390). Se le sanciona penal y luego administrativamente por un mismo hecho, sin que pueda fundamentarse en la independencia de la potestad sancionadora administrativa, según argumenta Estrada Carrillo citando a García de Enterría y Fernández y se deriva de la propia norma fundamental como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional (391).

Por otra parte, el art. 87.1 b) pfo. 2 indica expresamente que si el Juez no autoriza la expulsión en los casos del 21.2 pfo. 1 y 26.3 (como medida sustitutiva del procedimiento penal, no de la pena), ello no impide que «en el momento oportuno, la Dirección de la Seguridad del Estado pueda hacer uso de las facultades

(389) Además el art. 14 b) Rex encuadra este supuesto dentro de las prohibiciones de entrada. Esto significa que todo extranjero condenado a pena superior de un año no podrá volver a entrar a España (TORRECILLA COLLADA, 1993: 257).

(390) Por estos dos motivos, el Consejo de Bienestar Social de Barcelona propone que se añada al supuesto: «en los casos en que la expulsión sea autorizada por el Tribunal que impuso la pena, como sanción sustitutiva de la pena de privación de libertad» (AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, 1990: 14).

(391) Sobre la existencia de la doble pena en otros países véase PRI (1993a: 2 y 3).

La resolución contenida en el Primer Informe Anual sobre los Derechos Humanos en la CEE critica la práctica de expulsar a delincuentes extranjeros después de haber cumplido su condena porque considera que se viola el principio de *non bis in idem*.

des que le atribuye el art. 26.1 de la Ley». En todo caso, surge la duda de si, incluso tras cumplir la pena, o sólo si se le deja en libertad (Estrada Carrillo, 1993: 315).

Además la Ley de Seguridad Ciudadana, indica que cuando las conductas tipificadas por ella como sanciones graves o muy graves sean cometidas por extranjeros, «podrán sustituirse por la de expulsión» según lo previsto en la Lex (art. 28.3 LO 1/1992). Esta ley dice además que si estas conductas pudieran constituir un ilícito penal, se remitirán al Ministerio Fiscal, «aunque ello no impedirá la tramitación de expedientes sancionadores por los mismos hechos» (recordemos que si se da identidad de hechos, sujetos y fundamentos se viola el principio *non bis in idem*). Cuando la resolución penal sea firme, se procederá a la resolución definitiva del expediente administrativo, «quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción».

En todo caso, mientras no sean expulsados, les es muy difícil conseguir un permiso de residencia que se condiciona a no estar incurso en ninguna prohibición de entrada o causa de expulsión (art. 23 Rex). Además no se puede documentar a ningún extranjero indocumentado que haya incurrido en una causa de expulsión (art. 22 Lex). Como indica Torrecilla Collada esto afecta al permiso de trabajo que se tramita de manera conjunta, salvo lo previsto en el art. 15.4 Lex (trabajos de menos de 90 días), que requiere la estancia legal (392).

Una vez en prisión, los extranjeros constituyen normalmente colectivos más vulnerables ya que son susceptibles de sufrir diversas discriminaciones en razón de su condición de no

(392) TORRECILLA (1993: 258) dice expresamente: «Difícilmente se va a conseguir así uno de los fines de la pena, que es la reinserción social del delincuente, estando abocado el ex penado extranjero a la expulsión o a la permanencia ilegal en España». Algunos Jueces de Vigilancia Penitenciaria intervienen para que durante el cumplimiento de la condena obtengan un permiso de residencia y trabajo con el fin de que puedan acceder al régimen abierto o a la libertad condicional. Véase en este sentido los Criterios Refundidos de Actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, aprobados en su VII reunión en septiembre de 1993 en Madrid.

nacional (393). Estas discriminaciones se refieren, de manera particular, a la concesión de la libertad provisional (Torrecilla Collada, 1993: 256), aplicación de alternativas a la prisión, ejercicio del derecho a la información, a la educación, a la libertad religiosa, al derecho a comunicarse con el exterior y recibir visitas (Torrecilla Collada, 1993: 256 y 262), en la concesión de permisos penitenciarios (Torrecilla Collada, 1993: 262 y 263), en el derecho a la progresión en grado (Torrecilla Collada, 1993: 263), en la concesión de la libertad condicional (394) y el derecho a un trabajo remunerado (395). Aunque,

(393) Quizá sea más correcto decir en razón de su falta de arraigo y/o documentación (TORRECILLA COLLADA, 1993: 262).

(394) Puede aplicarse el art. 63 del Reglamento penitenciario por el que se cumplirá en el país de origen, si así lo desea el interno. Según explica SÁNCHEZ YLLERA (1990), los Jueces de Vigilancia Penitenciaria suelen proceder de este modo en los caso de extranjeros sin arraigo en España condicionándola a que la cumpla en su país de origen, no siendo excarcelado hasta que se garantice el abandono del territorio español. Este autor apoya este mecanismo y resalta que las reticencias de las Comisiones Provinciales de Asistencia Social, a pesar del art. 37 del Reglamento, a la hora de pagar los billetes, se han salvado con la habilitación de fondos destinados a este objetivo (cuando va aparejada la expulsión el desembolso corre a cargo del Ministerio de Interior).

Lo que no apoya Sánchez Yllera es la conjugación de la libertad condicional y la expulsión administrativa de extranjeros, según se desprende de diversas Circulares. Señala que se reciben peticiones del Ministerio de Interior sobre los inconvenientes de que se proceda a la expulsión durante la libertad condicional o la tramitación del expediente, incluso antes de conceder la libertad provisional. En su opinión, no puede autorizarse la expulsión tanto si se ofrecen garantías para que pueda cumplir legalmente la libertad condicional en España, como si se aplica el art. 63 y sale voluntariamente. Además, si se quiere aplicar la expulsión como sustitutivo de la pena habrá que acudir al Tribunal sentenciador, teniendo en cuenta que ya ha podido cumplir parte de la pena en territorio español.

(395) Se trata de una cuestión interesante. Si en condiciones normales funciona el principio de preferencia de empleo de los españoles, no creemos que deba ocurrir en este caso, debiéndose buscar trabajos que saquen provecho de sus conocimientos como extranjeros pertenecientes a otra cultura (lengua, cocina, bailes, artesanía, etc.). En todo caso, el TC ha expresado que este derecho del art. 25 C es de aplicación progresiva (TORRECILLA COLLADA, 1993: 256 y 257), a pesar de que la mayoría de extranjeros carecen de recursos.

legalmente se establece el principio de igualdad (396). Para evitar estas discriminaciones puede optarse por su expulsión, traslado (397) y dotación a la Administración Penitenciaria de los medios y personal necesarios.

Recientemente, el Ministro J.A. Belloch presentó en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso «un pacto de Estado» para mejorar la Justicia. En él se incluía un programa de

(396) No sólo en derecho interno, sino en varios textos de carácter internacional, aunque no vinculante. Es el caso de la Recomendación del Consejo de Europa R(84)12 dedicada a los extranjeros en prisión, Recomendaciones del Congreso de Milán de las NU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, la Resolución 45/110 de la Asamblea General de las NU por la que se adoptan las Reglas de Tokyo, las Reglas Mínimas para los internos de Naciones Unidas y del Consejo de Europa. Sí forman parte del derecho interno, por encima de las leyes: la Convención de Viena, de 24 de abril de 1963, sobre relaciones consulares, y la Convención Europea, de 11 de diciembre de 1967, sobre funciones consulares. Asimismo, son parte de nuestro ordenamiento jurídico los convenios sobre traslado, de carácter bilateral o multilateral.

(397) TORRECILLA COLLADA expresa que esta alternativa ha sido escasamente utilizada debido a la falta de acuerdos bilaterales o de ratificación de los convenios multilaterales en la materia (1993: 260 y 261). Dentro de estos últimos, España ratificó el Convenio europeo de Estrasburgo. Existe además en el marco comunitario un convenio de ejecución de sentencias penales firmado el 13 de noviembre de 1991, que en mayo de 1992 todavía no había entrado en vigor, al faltar algunas de las doce ratificaciones exigidas. Entre los convenios bilaterales se encuentran:

—Tratado entre el Gobierno de España y el Reino de Dinamarca relativo a la ejecución de las sentencias penales (BOE, 25 de abril de 1973).

—Tratado entre el Reino de España y la República del Perú sobre transferencia de personas sentenciadas a penas y medidas de seguridad privativas de libertad y de menores bajo tratamiento especial (BOE, 5 de agosto de 1987).

—Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno del Reino de Tailandia sobre cooperación en materia de ejecución de sentencias penales (BOE, 10 de diciembre de 1987).

—Convenio entre el Reino de España y la República Popular Húngara sobre ejecución recíproca de resoluciones judiciales en materia penal (BOE, 12 de enero de 1989).

—Tratado sobre ejecución de sentencias penales entre el Reino de España y los Estados Unidos Mejianos (BOE, 15 de mayo de 1989).

Remarcaremos que el art. 9.4 del Convenio europeo de 1983 se refiere también a personas en las que no se aprecia un buen estado mental.

actuaciones donde figuraba la reforma paralela y coordinada de la legislación penitenciaria con el nuevo Código Penal. Mientras tanto se aseguraría un tratamiento individualizado de los internos, refiriéndose especialmente a los extranjeros. El objetivo es que cumplan su condena en el país de origen siguiendo un informe elaborado por la Fiscalía de Barcelona.

Para el Ministro «la situación de los extranjeros y con los extranjeros es la manifestación más extrema y descarnada de la crisis general del mundo moderno» (*El País*, 1993, 24 oct: 28).

CAPITULO IV

IMPLICACIONES DEL FENOMENO DE LA INMIGRACION EN LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO



«Por supuesto, guipuzcoanos, navarros y vizcaínos se consideraban también extranjeros entre sí (...) e incluso extranjero se consideraba en el interior del señorío propio de Vizcaya a un individuo originario de las Encartaciones.» (Artola, 1991: 502) (1).

Aunque el número de inmigrantes, regulares e irregulares, en Euskadi no es excesivo (2), en los municipios donde existe una mayor concentración se presentan problemas que ya han queda-

-
- (1) El autor se refiere al mantenimiento hasta el siglo XVIII del concepto de extranjero entre los distintos reinos, e incluso ciudades, comarcas, etc. El concepto de extranjero en esta época era más difuso, y menos político, pero con una clara intencionalidad excluyente.
 - (2) En 1980, considerando los residentes más permisos temporales reducidos a residencias anuales, en la distribución de extranjeros por provincias, Gipuzkoa y Bizkaia se encontraban entre las provincias con un número de 2.000 a menos de 3.000 (en 1987 y 1989, entre las provincias con 3.000 a menos de 10.000). Alava ocupaba un puesto, tanto en 1980, como en 1987, entre las provincias con un número de menos de 1.000 (en 1989, entre las provincias con un número de 1.000 a menos de 2.000) (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1992: 33 y 34, 75-77).

Sobre el número de irregulares, señalaremos que, respecto del procedimiento de regularización instaurado con la Lex, se presentaron, en números absolutos, 944 solicitudes en el País Vasco (IZQUIERDO ESCRIBANO, 1992: 179-181). En cuanto a la regularización de 1991, según los datos de la DGM, de 31 de diciembre de 1992, se concedieron 1.139 solicitudes en el País Vasco (en Alava: 136, en Gipuzkoa: 339 y en Bizkaia: 664), de un total de 1.464 presentadas (Varios, 1993a: 81).

Respecto de los solicitantes de asilo, según la Oficina de Asilo y Refugio del Ministerio de Interior, en 1992 se presentaron 20 solicitudes en Alava (en 1987 tan sólo 1), en Gipuzkoa 36 (en 1988, 1) y en Bizkaia 68 (en 1983 ya existía una solicitud que fue en número ascendente hasta llegar a 202, en 1990 y 230 en 1991).

do apuntados en el capítulo precedente (3). En todo caso, la preocupación por los derechos humanos hace que veamos en cada grupo de inmigrantes presentes en el País Vasco a seres humanos con unas necesidades básicas a las que se debe responder sin considerar su estatuto legal. Aunque, por el momento, su presencia sea escasa, en comparación con otras regiones, su interés por ellos reaviva la creencia de que la Declaración de 1948 es universal, para todos y cada uno de los hombres y mujeres.

SECCION 1ª

Las comunidades autónomas y la atribución de competencias: su acción respecto de los inmigrantes

Antes de centrarnos en la CAPV, veremos brevemente la distribución de competencias en otros países y la actuación de otras comunidades autónomas en relación con la inmigración (a nivel autonómico y local).

El Informe del Consejo de Europa de 2 de septiembre de 1991 presenta tres ejemplos de países en los que se aplica el principio de descentralización en materia migratoria (*Fundación Encuentro*, 1992a: 92). Son los siguientes:

1. Suiza, donde el Consejo Federal concede anualmente a los cantones algunas cuotas de autonomía respecto de estancias anuales, estacionales o de corta duración.

2. Bélgica. Los municipios se encargan de recibir las solicitudes de residencia, si los extranjeros carecen de este tipo de permiso. Lo que hacen los municipios es transferirlas al Ministerio de Justicia. Si desean limitar el número de extranjeros presentes en su territorio, deben pedir autorización real y, en todo caso, dicha autorización puede ser excepcionada por decisión ministerial (4).

(3) Se trata de problemas que plantea, en general, la aplicación de la Lex.

En cuanto al número, algunos expertos opinan que «...dada la creciente llegada de inmigrantes, tarde o temprano habrá que ocuparse del tema» (SABAR y MARTINEZ López, 1992).

(4) Véase también GILLESPIE (1993: 18).

3. La República Federal Alemana. El decreto del Ministerio de Interior, concediendo permiso de residencia a trabajadores asalariados, debe ser aprobado por la cámara representativa de los Länder (Bundesrat). Estos también se encargan de la aplicación de la reglamentación federal, aunque por la Ley de 1991 se unificaron las distintas prácticas.

Podemos citar además el ejemplo de Canadá, Suecia y Dinamarca (Alvarez Rodríguez, 1991). La Constitución canadiense de 1982 otorga al Gobierno Federal la competencia exclusiva de control. La competencia de selección y permanencia está compartida entre el Gobierno Federal y las provincias (1991: 92). Por otra parte, en Suecia los municipios son también competentes en la gestión y ejecución de la política migratoria (1991: 89). De un modo similar, en Dinamarca los Ministerios distribuyen las tareas de inmigración entre las instituciones municipales competentes (1991: 80).

En nuestro caso, como ya se indicó anteriormente, el art. 149.1.2º CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. Sin embargo, no podemos quedarnos únicamente en este apartado. A lo largo de este trabajo hemos querido mostrar que el fenómeno inmigratorio es complejo y abarca numerosos aspectos. Algunos de ellos hacen recaer en las administraciones autonómicas y locales ciertas responsabilidades que, desde el punto de vista de los derechos humanos, son de gran trascendencia. Nos vamos a referir en concreto al caso de la CAPV, aunque se acudirá también a ejemplos de otras comunidades. El Comissionat de la Alcaldía de Barcelona pone de relieve en su Informe de 1993 que todas las administraciones y departamentos están implicados: ayuntamientos, diputaciones, gobierno autonómico y central, en toda una serie de áreas. Se plantea entonces la necesidad de dar respuestas coordinadas y generales, de las que se carece en la actualidad. En opinión del Comissionat, son las ONG las que proporcionan una visión de conjunto, citando como ejemplo las 50 propuestas de Girona en torno a la inmigración formuladas por las ONG de la comarca (1993: 5 y 6; 76-79).

Precisamente, a continuación, señalaremos ejemplos de la actuación de otras comunidades autónomas, fundamentalmente

en el campo de los Servicios Sociales. En los estatutos de autonomía se recoge la competencia en materia de acción social. Respecto de las corporaciones locales habremos de atender a la LRBRL (los municipios de más de 20.000 habitantes la asumen por sí mismos). Todas las comunidades autónomas tienen una ley de servicios sociales, en la que se distinguen los servicios sociales comunitarios (en manos de los municipios (5)) y los especializados o dirigidos a colectivos concretos. La gestión y planificación de éstos últimos está en manos de cada comunidad autónoma.

La red pública de servicios sociales es coordinada por el Ministerio de Asuntos Sociales, y para ajustar esta red a los inmigrantes, Manuel Porras, desde la Dirección General de Acción Social de dicho ministerio, ha señalado cuatro aspectos (1993):

- Las prestaciones deben tener elementos complementarios, por ejemplo, para contratar traductores.
- Debe atenderse a las necesidades de alojamiento.
- Se debe incidir en la formación de profesionales.
- Deben establecerse criterios de distribución por comunidades autónomas y ayuntamientos, según sus necesidades.

En el Estado español, a nivel autonómico, sólo existe un Director General de Política Migratoria, perteneciente a la Junta de Andalucía (6). El caso de Andalucía reúne algunas particularidades. Por una parte, hay dos millones de andaluces fuera de su comunidad, pero recientemente han empezado a recibir un flujo importante de inmigrantes, en su mayor parte marroquíes, lo que motivó el cambio de nombre de la anterior Dirección General de Emigración. El art. 3.2 de la Ley de servicios sociales andaluces (7) reconoce el **derecho de integración** social del extranjero residente, por lo que se requiere algo más allá de la

(5) Dentro del Plan concertado de prestaciones básicas, éstas son competencia de los servicios sociales municipales.

(6) José Manuel Cobo Domínguez ocupa en la actualidad este cargo.

(7) Existe también un plan regional de servicios sociales.

mera política asistencial (8). Las iniciativas presentadas en relación con esta competencia son, entre otras, las siguientes:

- Formación de profesionales.
- Acuerdo con la confederación de empresarios de Andalucía (información sobre el problema, en particular, el referente a la contratación ilegal).
- Cursos específicos para policías locales.
- Acuerdos con la confederación de vecinos en materia de vivienda.
- Acuerdos con sindicatos para firmar un convenio en política migratoria (comprendiendo el tema de los trabajadores de temporada y las denuncias a la Inspección de Trabajo).
- Colaboración con las ONG.
- Creación dentro del gobierno andaluz de una comisión interdepartamental en materia migratoria (intervienen los departamentos de salud, vivienda, agricultura y trabajo).
- Publicación de libros destinados al público infantil.
- Firma de un convenio con la Universidad de Sevilla en torno a la creación de un equipo multidisciplinar de investigación.

En la Generalitat de Cataluña existe también una comisión interdepartamental, aunque no se ha desarrollado una política explícita de integración social o de programas sectoriales, de manera suficiente y articulada. Se ha prestado atención a determinados servicios básicos (sanidad y educación) y se han otorgado subvenciones. Por otra parte, también se ha formado en el Parlamento catalán una comisión encargada de este tema y que tal vez pudiera dar lugar a una propuesta de política global (Comissionat, 1993: 78).

(8) Algún autor ha indicado que, en comunidades como Cataluña y Euskadi, se da un contexto que las convierte en «laboratorios privilegiados de la integración, porque coincide la dificultad de reconstrucción de lo específico con el reto de incorporar otros rasgos culturales, característicos de los inmigrantes» (palabras de la antropóloga SILVIA CARRASCO recogidas en *El País*, 1993, 4 dic: 8c).

En relación con propuestas procedentes de las diputaciones hemos de citar el completo informe sobre el trabajo social con los inmigrantes extranjeros en la provincia de Barcelona de 1992.

A nivel de los ayuntamientos (9), suele existir una concejalía dedicada a los aspectos ejecutivos de los servicios sociales. En el Ayuntamiento de Barcelona se creó, en 1988, un Consejo municipal de bienestar social, donde, entre otros colectivos, participan las asociaciones de vecinos. Dentro de él se creó un subgrupo dedicado al tema de los refugiados y extranjeros que planteó propuestas sobre la elaboración de un plan municipal sobre la inmigración y sobre posibles reformas legales y reglamentarias, al que hemos aludido en el capítulo III. Asimismo, el Ayuntamiento impulsó el Servicio de Atención a los Inmigrantes Extranjeros y Refugiados (SAIER), que realiza acciones concertadas con Cruz Roja, la Asociación Catalana de Servicio de Ayuda al Refugiado (ACSAR), el Centro de Información para Trabajadores Extranjeros (CITE) y el Colegio de Abogados de la ciudad. Presta asistencia lingüística y jurídica, y ofrece información ante cualquier consulta planteada por inmigrantes económicos o solicitantes de asilo. Se han editado folletos informativos sobre el procedimiento de regularización, guía de entidades relacionadas con la inmigración, etc. Además se desarrolla un programa de minorías étnicas, se otorgan subvenciones a distintas asociaciones y se organizan jornadas (Comissionat, 1993: 78 y 79). Por otra parte, cabe destacar particularmente las siguientes acciones:

– Se ha llevado a cabo una investigación sobre los libros de texto, enfatizando la idea de la educación intercultural. También se promocionan estudios en aspectos sectoriales.

– En el tema de la salud, el Ayuntamiento tiene competencias, a través de la beneficencia, en relación con las prestaciones sanitarias.

(9) Aunque en este trabajo no nos referimos a la importante asistencia a los refugiados, sólo destacaremos la iniciativa de un acuerdo con la Federación Española de Municipios para la financiación de programas de inserción laboral para que los refugiados bosnios puedan salir del campamento de Murcia (sobre la integración y programas recientes con refugiados, véase IZQUIERDO ESCRIBANO, 1993b: 122).

– Sobre los grupos más vulnerables, se han llevado a cabo campañas destinadas a las mujeres.

– Se han elaborado proyectos de ayuda al desarrollo (Comissionat, 1993: 133 y 134).

En los distritos donde la inmigración tiene fuerte presencia se ha dedicado una atención específica en el marco de los programas generales normalizados (becas, alfabetización, atención extraescolar, educación de adultos, atención a la mujer, atención a la cultura de origen de los colectivos más numerosos, etc.) (Comissionat, 1993: 79).

El tercer organismo del Ayuntamiento de Barcelona que nos interesa es el Comissionat de la Alcaldía para la defensa de los derechos civiles. Precisamente ha redactado en 1993 un informe sobre la inmigración extranjera en Barcelona al que nos remitimos en innumerables ocasiones en este trabajo y que contiene toda una serie de recomendaciones dirigidas al Ayuntamiento, a la Comunidad Autónoma y al Estado.

A nivel municipal, podemos citar también el ejemplo del Ayuntamiento de Majadahonda, al noroeste de Madrid, donde, en respuesta al número de inmigrantes, se ha comenzado a articular una serie de medidas (10). Un problema importante actual es el empleo (11). En otros aspectos, el Ayuntamiento interviene de la siguiente manera:

– En los aspectos sanitarios no se hace distinción entre legales e ilegales. Ya que los ilegales no pueden ser atendidos por la Seguridad Social, el Ayuntamiento ha

(10) ROMERO DE TEJADA y PICATOSTE (1993), Alcalde de este ayuntamiento, indica que fue hace veinte años cuando empezaron a llegar los primeros inmigrantes marroquíes que constituyen en la actualidad el colectivo más numeroso, pero a los que se unen filipinos, africanos, iberoamericanos y europeos del Este.

Romero de Tejada y Picatoste resalta la necesidad de políticas más claras, concretas y coordinadas, ya que los municipios carecen de capacidad.

(11) El Ayuntamiento contrata a inmigrantes y se gestiona con el Inem el cobro de las pensiones de desempleo. Asimismo, se ocupan del cobro de pensiones no contributivas, aunque se plantean problemas respecto de los inmigrantes irregulares.

vuelto a «crear» la beneficencia, mediante la consulta sanitaria atendida por un doctor, un auxiliar y enfermeros. Asimismo, para las prestaciones de medicamentos existe un acuerdo con las farmacias. Se plantean dificultades cuando son necesarios especialistas, por lo que se busca la coordinación con diversas ONG que proporcionen la ayuda de médicos voluntarios.

En cuanto a los temas de salud mental, éstos competen a la comunidad autónoma.

– En el momento de construir viviendas de tipo social (12), los inmigrantes pudieron presentarse si estaban empadronados (13).

– Sensibilización de los vecinos mediante una campaña de educación e información (en conexión con las protestas al concedérseles viviendas sociales, ésta parece ser una iniciativa muy positiva).

– Escolarización. En la medida que los hijos de los inmigrantes irregulares no están empadronados, ha de acudir a otros medios para salvar los obstáculos legales. De la misma manera, éstos deben gozar de la posibilidad de acudir a guarderías (y acceder a becas de comedor), escuelas de vacaciones y actividades veraniegas y de tiempo libre.

– Ayuda a grupos vulnerables. Se han acogido en residencias a madres solteras en situación irregular, a la espera de legalizar su situación. Existen además otros programas destinados a mujeres.

– Aspectos culturales y religiosos. Se organizan semanas culturales, se habilitan lugares para el culto religioso y en alguna ocasión se ha autorizado una carnicería musulmana. Igualmente, se imparten clases de árabe, y a los adultos, de español.

– Proyectos para la asistencia en materia de legalización y reunificación familiar, así como para los refugiados.

(12) En materia de alojamiento, la comunidad autónoma también ha intervenido.

(13) Respecto de los no empadronados se presenta el riesgo del chabolismo.

SECCION 2ª

La Comunidad Autónoma del País Vasco. Ámbitos competenciales

Una vez enumeradas algunas iniciativas de otras comunidades autónomas, que cuentan con una mayor presencia inmigrante, pasamos a analizar el marco jurídico para la propia actuación de la CAPV, destacando los distintos ámbitos competenciales (14).

2.1. Asistencia social

En el caso de la CAPV, su Estatuto Autonómico le atribuye en su art. 10.12 la competencia exclusiva en asistencia social (15). Realmente, como afirman Lamarca y Virgala, no se trata de una exclusividad pura (1989: 30). En todo caso, la primera referencia es la Ley 6/1982, de 20 de mayo, sobre Servicios Sociales (16), del Parlamento Vasco (Gobierno Vasco, 1993a: XII).

De su exposición de motivos destacaremos, primero, las últimas palabras del párrafo tercero. Criticaban la inconveniente distinción entre usuarios afiliados y no afiliados a la Seguridad Social, quedando estos últimos a merced de un trasnochado concepto de «beneficencia». Asimismo, se hace una importante

(14) Podría considerarse además, entre los ámbitos competenciales, que la CAPV tiene competencia legislativa exclusiva en la defensa del consumidor (art. 10.28). En desarrollo del precepto estatutario se aprobó la Ley de 18 de noviembre del Estatuto del Consumidor (modificada por el RD legislativo de 9 de septiembre de 1986). En ella se requiere información sobre las condiciones de las viviendas.

(15) Se consiguió modificar el texto en la elaboración de la Constitución que recogía que la competencia exclusiva en materia de servicios sociales de cara a las comunidades autónomas, se limitaba a la beneficencia pública (KLINK, 1993: 31 y 32). Por otro lado, hay que destacar que existe un anteproyecto de una nueva Ley de Servicios Sociales de la CAPV, donde se fomenta el trabajo de la iniciativa privada en los servicios sociales.

(16) Por servicios sociales se entiende, siguiendo el art. 14 Carta Social Europea, aquellos que «contribuyen a promover el bienestar y el desarrollo de los individuos y de los grupos en la Comunidad y su adaptación al entorno social» (pfo. 7ª exposición de motivos de la Ley 6/1982). Véase también art. 1 Ley 6/1982.

mención de «los esfuerzos de una iniciativa privada altruista que ha sabido asumir una responsabilidad social de la que, en su momento, no se había hecho cargo el sector público». El Parlamento Vasco reconoce en la ley que la existencia de la mayor parte de los actuales servicios sociales, especialmente en la CAPV, se debe a estos esfuerzos que apenas han encontrado apoyo administrativo. Se trata entonces de institucionalizar «de manera oficial un procedimiento estable de colaboración entre las actividades del sector público y del privado». En este sentido, el art. 10.13 del Estatuto de Autonomía reconoce la competencia exclusiva de la CAPV respecto de las asociaciones y fundaciones de carácter benéfico, asistenciales y similares que desarrollen sus actividades principalmente en la Comunidad Autónoma.

¿Qué relación podemos encontrar entre esta ley y la situación de los inmigrantes en situación irregular? En principio, el art. 2 pfo. 2 parte de que la ley regula unos servicios sociales a los que el extranjero (así como los refugiados y apátridas) tienen derecho «en las condiciones que reglamentariamente se establezcan» y «de acuerdo con lo dispuesto en los vigentes tratados internacionales sobre la materia» (17). Font Boix afirma que se debe aceptar la evidencia de la inmigración irregular. En su opinión, no es posible «dejar la función tuitiva de los inmigrantes ilegales a cargo exclusivamente de organizaciones no estatales, de la Iglesia, Fundaciones, Asociaciones privadas, etc.» (Varios, 1991: 8).

En apoyo de ello, recordamos los principios o «deberes» de la Administración, por los que se rigen los servicios sociales regulados por la ley (art. 5):

1. Responsabilidad de los poderes públicos. «La prestación de los servicios sociales necesarios para lograr la integración de los individuos y de los grupos en la vida social es responsabilidad de los poderes públicos». Para ello, y esto es importante, los poderes públicos deben

(17) Creemos que debe interpretarse el art. 2.2 de manera que el ejercicio del derecho a los servicios sociales regulados se condicione a unos requisitos reglamentarios que, en todo caso, habrán de respetar los tratados internacionales, especialmente los de derechos humanos.

suministrar los recursos financieros, técnicos y humanos, abriéndose a la colaboración de la iniciativa privada.

2. La solidaridad como «valor inspirador de las relaciones entre las personas y los grupos sociales» será fomentada por los poderes públicos. Se trata de un medio para lograr el objetivo de superar las condiciones marginadoras.

3. Participación ciudadana en la programación y control de los servicios sociales en la manera que establece la ley.

4. Integración mediante los servicios sociales. Este principio tiene una lectura muy particular en el caso de los inmigrantes (18).

5. La descentralización concede al municipio el título de «principal gestor».

6. Una planificación por parte de los poderes públicos que atienda a la demanda y evite el tratamiento parcial.

7. Primacía de la prevención de las causas que dan lugar a situaciones de marginación.

El art. 3 enumera diez áreas de actuación preferente, por lo que no se excluyen otras. Son las siguientes (19):

1. La información y asesoramiento en los derechos sociales y los medios para ejercerlos. Aunque la ley habla de «ciudadanos», no hemos de entender este término *strictu sensu*.

2. La protección a la familia.

3. La promoción de la infancia y la juventud, «especialmente si carecen de ambiente familiar adecuado, con vistas a su plena adaptación social». Debemos relacionar este artículo con los problemas a los que se enfrentan los hijos de origen inmigrante (véase art. 10.36 del Estatuto de Autonomía).

(18) En general, sobre la necesidad de coordinación administrativa y la propuesta de una ley marco, véase BÖHNING (1992: 30 y 31).

(19) En todas ellas, a nuestro entender, no existen razones *a priori* para desatender a la minoría extranjera, especialmente a la más desprotegida.

4. La promoción a la tercera edad (20).
5. La promoción a los minusválidos.
6. Apoyo a la reinserción de alcohólicos y drogadictos.
7. Apoyo a la prevención y tratamiento de la delincuencia y reinserción social de los presos. Recordemos la problemática de los presos extranjeros, de los que se ha ocupado un informe de la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Vasco.
8. Promoción de la igualdad entre hombres y mujeres. Aquí nos encontraríamos con la especial vulnerabilidad de algunas mujeres inmigrantes (Margarita Retuerto).
9. Colaboración en situaciones de emergencia social.
10. Prevención o eliminación de las causas de la marginación mediante servicios específicos para cada grupo social.

Además los poderes públicos pueden conceder prestaciones económicas a personas imposibilitadas para acceder al trabajo (por razones de edad o incapacidad) o que no dispongan de medios para satisfacer sus necesidades básicas. Asimismo, podrán ser concedidas en casos extraordinarios de extrema necesidad (art. 4.1 y 4.2).

El Decreto Foral de Bizkaia 41/1992, de 1 de abril, se dictó en desarrollo de la Ley 6/1982, estableciendo una serie de ayudas y subvenciones. En su anexo IV se recogen ayudas a grupos marginados o menos favorecidos en extrema necesidad. Anteriormente a la solicitud se tiene que haber estado empadronado al menos un año. En principio, los inmigrantes quedarían excluidos al exigirse además fotocopia del DNI e inscripción en el Inem como demandante de empleo (21).

(20) El art. 10.39 EAPV reconoce la competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma Vasca respecto de la condición femenina, la política infantil, juvenil y de la tercera edad.

(21) Sin embargo, la propuesta del Ararteko de atención a las necesidades económicas del colectivo de solicitantes de refugio y asilo en la Comunidad Autónoma del País Vasco, de abril de 1993, indica que en ocasiones se han concedido a solicitantes de asilo o refugio.

La Ley 2/1990, de 3 de mayo, de Ingreso Mínimo de Inserción, dentro del Plan Integral de Lucha contra la Pobreza (22), continuando el proceso iniciado por un decreto de 1989, establece una renta mínima para los que carezcan de recursos para atender sus necesidades básicas. El art. 3 exige tres años de empadronamiento en un municipio de la CAPV previos a la presentación de la solicitud. Según la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, podríamos interpretar que los extranjeros, en principio, independientemente de la situación legal, deben empadronarse (art. 15) recibiendo la categoría de domiciliados (art. 16) (23).

Asimismo, dentro del Plan Integral de Lucha contra la Pobreza se prevén ayudas económicas, para situaciones de emergencia social, que se establecen por decretos anuales (24). El decreto 26/1993, de 9 de febrero, también exige un tiempo de empadronamiento previo a la solicitud. En este caso es de seis meses.

Como consecuencia no existe, en principio, obstáculo legal expreso para que los inmigrantes empadronados puedan acceder a estas ayudas previstas dentro del Plan contra la Pobreza. Sin embargo, puede argumentarse que uno de los principios inspiradores de dicho plan es atender a las personas originarias de la Comunidad Autónoma (Ararteko, 1993) (25).

(22) Como datos estadísticos de los solicitantes extranjeros de Ingreso Mínimo Familiar (IMF) y Ayuda de Emergencia Social (AES), puede verse el Análisis de los beneficiarios del Plan contra la Pobreza realizado por el GOBIERNO VASCO (1990: 10-12, 18, 20-22 y 27-29). En dicho análisis se señala que los nacidos en el extranjero son «un colectivo muy proclive a las situaciones carenciales.» En todo caso, las ayudas que suelen percibir de hecho son principalmente AES ante la dificultad de cumplir todos los requisitos del IMF (1990: 21 y 22).

Veáse también GOBIERNO VASCO, 1993b: 72, 96, 97, 182 y 183.

(23) Véase sobre este tema el estudio de Ruiz Vieitez en ARARTEKO (1994b).

(24) Este plan es pionero en el Estado, sobre su origen véase GOBIERNO VASCO, (1991: 5-8).

(25) Respecto del Plan Integral, en su discurso ante el Parlamento Vasco, el 30 de septiembre de 1988, el Lehendakari Ardanza se refirió a la «totalidad de los ciudadanos vascos» (GOBIERNO VASCO, 1991: 6).

2.2. Educación

En materia de educación la CAPV es competente en toda la extensión y niveles de enseñanza (art. 16 EA), reservando al Estado las facultades derivadas del art. 149.1.30 (regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos y normas básicas para el desarrollo del art. 27 C).

La presencia de trabajadores inmigrantes o de sus hijos debería ser fuente de enriquecimiento para la educación, constituyéndose en parte activa de la enseñanza (*Fundación Encuentro*, 1991b: 15).

Felix Etxeberria ha estudiado la necesidad de una educación intercultural para Euskadi (26). Parte de la idea de que en el País Vasco ya existe una situación multicultural, pero ha de plantearse también la relación con otras culturas minoritarias. Se expresa la necesidad de elaborar «un marco legal y administrativo adecuado que permita la determinación de los objetivos y la construcción de ese currículum específico». Se trata de un proyecto que en nuestro trabajo dirigimos primordialmente a los inmigrantes, pero que en su esencia implica el establecimiento de unas relaciones que nos hagan respetar las otras culturas que conviven o no con nosotros: culturas de otras comunidades autónomas, de otros Estados.

La Ley 1/1993, de 19 de febrero, de la Escuela Pública Vasca define ésta como una escuela plural, participativa, compensadora de las desigualdades e integradora de la diversidad (art. 3.1). Entre sus fines se encuentran el garantizar el ejercicio efectivo del derecho constitucional a la educación, el respeto al pluralismo, la solidaridad, la tolerancia y la defensa de los derechos humanos, el actuar como elemento de compensación de las desigualdades de origen de los alumnos de formación para la paz, la libertad y la promoción de las ideas de cooperación y de solidaridad entre los pueblos, así como la exclusión de las manipulaciones en el contenido de la enseñanza (art. 3.2).

En el art. 10 se establece la adopción de medidas positivas para la supresión de discriminaciones, en particular las de carácter

(26) Como ejemplo de esta dirección existe un proyecto en una escuela de Irun (Gipuzkoa).

socioeconómico. Asimismo, se abre la posibilidad de suscribir servicios sanitarios o sociales y con otras instituciones públicas o privadas, como pueden ser las ONG, para lograr los objetivos legales.

En todo caso, la lucha contra el racismo y la xenofobia ha de estar siempre presente en los programas educativos (Etxeberria, 1991: 20, 88, 96, 99), aún más cuando, en los últimos años, se han producido ataques violentos contra inmigrantes en el País Vasco (27).

El 13 de diciembre de 1991, el pleno del Parlamento Vasco acordó la aprobación de la proposición no de ley sobre el fascismo, el racismo y la xenofobia (28). En el punto 1, el Parlamento propugna el principio de igualdad entre las personas, sea cual sea su origen racial o nacional, así como el «acceso igualitario al bienestar y a la convivencia libre y pacífica en la sociedad vasca y en el mundo». Expresa su acuerdo con las iniciativas del Parlamento Europeo y, en consonancia, encomienda a la Comisión de Derechos Humanos la elaboración de un informe sobre la situación en la CAPV, donde se recogerán «las líneas de actuación tendentes a asegurar los derechos de las personas de otro origen nacional», incluyendo el acceso a la educación y cultura (punto 3 y 4). En el punto 6, el Parlamento llama a la contribución activa en el desarrollo y afianzamiento de los principios y propósitos recogidos en la proposición. El llamamiento tiene como destinatarios «a la ciudadanía y a las instituciones». En este sentido, incluimos las que se ocupan de la educación.

Finalmente, diversos estudios han señalado el papel de los medios de comunicación como formadores de opinión y como

(27) Véase el apartado V, noticias de prensa, de la Documentación parlamentaria, del Parlamento Vasco, num. 27 (abril, 1992).

(28) SOS Racismo llevó a cabo un cuestionario entre los partidos con representación política en el Parlamento Vasco, los días 10 a 15 de mayo de 1993, en relación con «su opinión y propuestas sobre el racismo y la xenofobia ante las minorías étnicas, como los inmigrantes y gitanos». Todos señalaron la importancia de la prevención con medidas educativas y la actitud de los medios de comunicación (*El Mundo*, 1993, 2 junio: 8).

SOS Racismo ha anunciado la apertura, en enero de 1993, en Bilbao, de una oficina para tramitar denuncias por racismo y xenofobia, similar a la existente en Barcelona.

medios educativos (29). El art. 19 del Estatuto de Autonomía establece la competencia en el desarrollo legislativo de las normas básicas en materia de medios de comunicación social, respetando el art. 20c. El País Vasco cuenta con sus propios medios de comunicación. Recogemos aquí la propuesta de la Primera Conferencia sobre la Intolerancia en Europa, del Consejo de Europa: debe dedicarse tiempo a los migrantes en la radio y en la televisión para darse a conocer, con sus riquezas y necesidades (*Fundación Encuentro*, 1991b: 20).

2.3. Orden público

En materia de orden público, el artículo 17 del Estatuto de Autonomía atribuye a la CAPV esta competencia, salvo lo referente a los servicios extra y supracomunitarios. En desarrollo de este precepto se creó la policía autónoma, la cual, si bien no tiene competencias en este tema, sí puede colaborar en determinados sectores, por lo que sería conveniente una campaña de sensibilización.

2.4. Relaciones internacionales

En materia de relaciones internacionales a la CAPV, le corresponde simplemente la ejecución de tratados en materias de su competencia (art. 20-23 del Estatuto de Autonomía), así como la información sobre la elaboración de tratados en materias de interés específico (30). Algunos autores propugnan la participación informativa en la creación misma de los tratados. En todo caso, debería contar también con la posibilidad de sugerir la celebración de tratados (31). Por ejemplo, si entre los

(29) Asimismo, el pfo. 3º de la Declaración Final de Viena, en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, hace «hincapié en la importancia de disponer de información objetiva, responsable e imparcial sobre cuestiones humanitarias y de derechos humanos». Pide por ello una mayor participación de los medios de información.

(30) Sobre este tema véase GARCIA SEGURA (1993). Con un contenido cultural, existe en el seno del Parlamento Vasco un proyecto de ley sobre comunidades vascas en el exterior, de 1994.

(31) Véase también *infra* sobre la cooperación al desarrollo.

extranjeros presos en cárceles vascas se encuentra un determinado número de nacionales con cuyo país sería conveniente celebrar un tratado bilateral de traslado.

2.5. Cultura

La CAPV disfruta de la competencia exclusiva en cultura en virtud de los arts. 10.17 y 10.13 del Estatuto de Autonomía (véanse también 10.18, 10.20). Serían bienvenidas todas las iniciativas que fomenten el interés y respeto por otros pueblos, mostrando que no hay peores ni mejores, sino simplemente personas diferentes.

2.6. Régimen local

A la CAPV le corresponde la competencia exclusiva relativa al régimen local (art. 10.4). Recordemos que son las entidades locales las que perciben de manera directa este problema.

2.7. Ejecución de la legislación penitenciaria y laboral

De la misma forma ostenta la competencia en la ejecución de la legislación penitenciaria y laboral (art. 12) (32).

2.8. Asistencia sanitaria

En materia de asistencia sanitaria le compete el desarrollo legislativo de la legislación básica (art. 18.1 Estatuto de Autonomía). Osakidetza gestiona globalmente los servicios sanitarios del País Vasco desde 1983. Desde el 1 de enero de 1988 el Insalud quedó transferido a Osakidetza, con lo que toda la sanidad en la CAPV queda en manos del Gobierno Vasco. En marzo de ese mismo año se decretó la universalidad de la asistencia sanitaria pública, incluyendo a las personas que no hayan cotizado a la Seguridad Social (Lamarca y Virgala, 1989).

(32) Téngase en cuenta lo indicado anteriormente sobre los reclusos extranjeros, a la espera de la transferencia de competencias.

2.9. Condición femenina, política infantil y juvenil

El art. 10.39 del Estatuto de Autonomía le otorga la competencia exclusiva respecto de la condición femenina y la política infantil y juvenil. Desde aquí podría impulsar acciones desmarginadoras para las mujeres y jóvenes inmigrantes, sin olvidar su círculo familiar.

2.10. Cooperación con el Tercer Mundo

Por último debemos referirnos a la cooperación con el Tercer Mundo (33).

En las primeras Jornadas sobre la Cooperación Pública Vasca, celebradas en 1992, el Lehendakari hizo referencia a los graves problemas internos del País Vasco que no deben resultar incompatibles «con el compromiso de compartir recursos con pueblos que padecen situaciones de tremenda precariedad», aunque el momento presente de crisis «no crea, obviamente, el clima propicio para abrir el corazón y la mente al resto del mundo» (34). Ante la exigencia del 0,7% del PIB, «será necesario conjugar muchas voluntades y tomar sucesivas iniciativas» para que lleguemos un día a alcanzarlo (35).

Iñaki Goikoetxea hace referencia a una «filosofía de la Cooperación descentralizada» que pretende ser adicional y complementaria de la estatal y comunitaria, de manera que se pueda llevar a cabo una cierta especialización (1992: 60 y 65).

(33) Sobre la cooperación descentralizada véase JUAREZ (1992: 183).

(34) «El Pueblo Vasco, en muchos momentos y formas de su larga historia, ha protagonizado o compartido acciones en favor del Tercer Mundo, que podemos considerar precursoras del moderno concepto de Cooperación y que han inspiado el nacimiento del Programa de Ayudas al Desarrollo...» (ARDANZA, 1992: 27).

(35) Vitoria, a la que siguieron otros municipios vascos, fue la primera en dedicar este 0,7%. En Gipuzkoa, Ordizia y Zaldibia son los únicos municipios que cumplen con la recomendación de NU. Además, Gipuzkoa agrupa a otros catorce municipios que cooperan desde distintos niveles con el Tercer Mundo. Esta provincia se encuentra así por delante de Bizkaia (9 municipios) y Alava (dos municipios) (*El Diario Vasco*, 1993, 6 abril: 14). Sobre la cooperación municipal para el desarrollo véase CUERDA (1994).

Vamos a referirnos brevemente al origen de la cooperación con el Tercer Mundo por parte de esta comunidad. En 1985 se reunieron con el Lehendakari las ONG preocupadas por este tema, las cuales serían las grandes promotoras de la Cooperación Vasca (36). De 1985 a 1987 se destinaron cada año 10 millones del presupuesto del Gobierno Vasco a entidades y organizaciones no lucrativas que trabajasen en el Tercer Mundo (Rubalcaba, 1992: 45). En mayo de 1988 se incluyó una disposición adicional en la Ley de Presupuestos según la cual el Gobierno debería crear un crédito de 300 millones para financiar actividades de Ayuda al Desarrollo. Dicho crédito figuraría en el Departamento de la Presidencia. Las ONG, entre cuyos objetivos fundacionales se encontrase el que aquí nos ocupa, podrían presentar proyectos que serían después analizados por la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Vasco, la cual a su vez nombró una Ponencia. En esta ponencia se establecieron una serie de criterios para la selección de las ONG y de sus acciones o proyectos. La Comisión elevaría más tarde su propuesta al Gobierno Vasco. Sin embargo, en 1989, tras el Primer Programa de Cooperación, la Comisión estimó que la función de reparto debía recaer en el Gobierno Vasco y la Comisión sólo se encargaría de supervisar los decretos del Gobierno. En 1989 se alcanzó la cifra de 400 millones, y en 1990, se llegó a 900. Este aumento espectacular se debió a que de los 900, 450 eran subvencionados por las diputaciones vascas y el resto por el Gobierno (37). La Comisión Gestora, creada por un decreto de 1992, formada por tres representantes de las diputaciones, otros tres del Gobierno y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, decide la financiación de los proyectos previamente seleccionados y lleva a cabo una labor consultiva y de propuesta. La labor de asesoramiento y evaluación la lleva a cabo la Comisión Técnica de Apoyo y Asistencia (Goikoetxeta, 1992: 61).

En 1991 se destinaron 1.000 millones del presupuesto (Rubalcaba, 1992: 45-55) (38). El Cuarto Programa de Ayudas

(36) Sobre ello véase GOBIERNO VASCO (1991).

(37) En opinión de GOIKOETXETA (1992: 65), es también conveniente coordinar la labor con la Asociación de Municipios Vascos.

(38) En 1993 la cifra fue de 1.100 millones de pesetas. Cabe destacar asimismo que entre 1988 y 1992 han sido aprobados 266 proyectos de cooperación (GOBIERNO VASCO, Secretaría de la Presidencia, 1993: 14).

para la Cooperación se insertará en este año dentro de la Secretaría General de Acción Exterior. El Decreto 596/91, de 29 de octubre, introdujo los «Programas de Desarrollo Integral» para potenciar los recursos propios de estos países, con participación de las universidades, etc. (39).

Por otra parte, el País Vasco, dentro de la Asamblea de las Regiones de Europa ha coordinado el grupo de trabajo dedicado a la «Solidaridad con el Tercer Mundo».

Andrés Basauri entiende que debe existir un diálogo entre las ONG y la Administración. Propone la creación de un «Comité de Enlace», compuesto por las instituciones públicas, las ONG, las universidades, las iglesias, los sindicatos, las empresas, etc., y que colaboraría con otras entidades estatales e internacionales (1992: 162, 220 y 225). Desde las ONG se enfatiza también la necesidad de una educación sobre la cooperación al desarrollo que cuestione nuestro modo de vida y nos haga plantearnos una mayor solidaridad.

2.11. La Institución del Ararteko y la defensa de los inmigrantes

Hemos de mencionar, en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma Vasca, el papel que puede desempeñar el Ararteko en relación con los inmigrantes. En diversos informes de otros comisionados parlamentarios se señala la labor que desempeñan en este área. En todo caso, como indica el Defensor del Pueblo de Andalucía, Conde-Pumpido, aunque los defensores deben ajustarse al régimen de distribución de competencias, ello no impide «fórmulas de coordinación y cooperación con el Defensor del Pueblo del Estado», según se prevéan legalmente (1992: 114).

(39) Véase también el Decreto 156/1990.

SECCION 3ª

La Administración local vasca como primera instancia de tratamiento del fenómeno

Hemos insistido repetidas veces en que todas las administraciones están implicadas. Quizá, como expresa el Comissionat de la Alcaldía de Barcelona para la defensa de los derechos civiles, es en los municipios donde se perciben los conflictos, donde se desarrolla la integración y donde se aprecian las necesidades y condiciones del mercado de trabajo. En definitiva, los municipios recogen la repercusión última de las decisiones de otras administraciones (40).

En la medida en que estamos ante, y entre, un colectivo de gran movilidad geográfica, el marco de la Diputación y de los municipios adquiere particular relevancia (Comissionat, 1993: 5 y 6).

El reparto de competencias sobre los servicios sociales en la CAPV se establece en los arts. 6 y ss. de la Ley 6/1982 (41).

Centrándonos en las diputaciones, Kebir Sabar y Alberto Martínez López presentaron en 1992 un informe-resumen sobre los inmigrantes de países del sur en Gipuzkoa para el

(40) Esta repercusión se producirá en mayor o menor grado, en función del número de extranjeros. Barcelona ocupa uno de los primeros puestos con una población de regulares e irregulares estimada de un 2% del total. Aunque resulta considerablemente elevada en comparación con los municipios vascos, su situación apenas es equiparable a la de Birmingham o Rotterdam (20%), y menos aún con Bruselas o Frankfurt (más del 25%) (COMMISSIONAT, 1993: 5 y 6).

(41) El Gobierno Vasco se encarga de la planificación, coordinación y gestión de programas de carácter supraterritorial (Dirección de Bienestar Social del departamento de Trabajo y Seguridad Social). Los órganos forales se ocupan de la reglamentación, programación y gestión de servicios no asumibles por los municipios (Instituto de Bienestar Social de Alava, Instituto de Asistencia Social de Bizkaia, que cuenta además con un departamento específico en la Diputación para determinados sectores, y Departamento de Bienestar Social específico en Gipuzkoa). Los ayuntamientos y mancomunidades organizan y gestionan los servicios en su ámbito. En algunos municipios se dispone de concejalías específicas (GOBIERNO VASCO, 1993a: XIV, XXI-XXIV).

Departamento de Bienestar Social de la Diputación de esta provincia. En su tercera parte establecían una serie de importantes sugerencias para Gipuzkoa, que entendemos aplicables, en general, a los otros territorios históricos. Básicamente son las siguientes:

A. Establecer una coordinación con los ayuntamientos para que éstos no pongan trabas en el empadronamiento y se puedan recibir las ayudas de urgencia. Además podría estudiarse una reducción en el tiempo mínimo de empadronamiento previo a la solicitud de la ayuda. Por otra parte, a la hora de hablar de «vivienda», como señalan los autores del informe, debe tenerse en cuenta que, para algunos inmigrantes, este concepto se reduce a su coche o furgoneta.

B. Intervenir ante Osakidetza para que independientemente de su situación legal puedan recibir una prestación sanitaria mínima, especialmente las mujeres embarazadas y los niños.

C. Facilitar e informar sobre el acceso a cursos de formación profesional del Inem u otros organismos. En la medida en que sean irregulares no se les suele entregar título alguno, a lo cual no encontramos explicación, independientemente de que se arriesguen a un posible descubrimiento policial de su ilegalidad. En la medida en que estén en situación regular, la Diputación podría realizar gestiones que favoreciesen su acceso al empleo.

D. Ayuda al aprendizaje del castellano y del euskera.

E. Desarrollo de campañas de sensibilización e información en coordinación con las ONG y asociaciones, y el Departamento de Cultura.

F. Creación de un servicio de información sobre las ayudas institucionales o de otro tipo a los inmigrantes, capacitado para ofrecerla en diversos idiomas.

G. Creación de una oficina dentro del Departamento de Bienestar Social que trate de manera global la inmigración en coordinación con otros departamentos.

SECCION 4ª

La CAPV y los organismos no gubernamentales como símbolos de democracia y solidaridad (42)

El punto 6 de la proposición no de ley del Parlamento español en materia de extranjería (1991) establece la intención de desarrollar medidas de promoción e integración social de los inmigrantes (en empleo, formación, vivienda, sanidad, protección social, etc.). El Comissionat de la Alcaldía de Barcelona critica la lentitud en la puesta en marcha de estas medidas. Muchas de ellas se llevan a cabo por parte de las ONG, que reciben una ayuda gubernamental a cargo del 0,5% del IRPF (1993: 77) (43). Como señala Lourdes Merino Ruiz, la legislación autonómica vasca de Servicios Sociales habla, a diferencia de otras comunidades autónomas, de colaboración de la iniciativa pública y privada, no de subsidiariedad. Ello no significa que los poderes públicos eludan su responsabilidad (1991: 471 y 472).

Existen toda una serie de organismos no gubernamentales que trabajan en la CAPV, muchos de ellos en relación con otras comunidades autónomas (44). Es oportuno escucharlos porque han ido recogiendo los problemas que se plantean y son conocedores del tema. Esta relevancia ha sido reconocida a través de

(42) Recordemos que en las entrevistas del CIS de 1993, un 71% de los preguntados consideraba que a los inmigrantes extranjeros en general se les deberían dar facilidades para constituir grupos o asociaciones para defender sus derechos.

(43) Además pueden recibir subvenciones, donaciones, etc. de otro tipo de organismos autonómicos. Como ejemplo indicaremos que el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, por Resolución de la Viceconsejera de Justicia, de 7 de octubre de 1993 ha destinado 17 millones para financiar la defensa de los derechos humanos. Entre los destinatarios, en el tema que aquí nos interesa, se encuentran Bilbo Etxezabal con cuatro proyectos destinados específicamente a los inmigrantes, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, que desarrollará un proyecto de formación del voluntariado, SOS Racismo que establecerá un centro de documentación y el Instituto Vasco de Criminología que celebró en abril de 1994 unas Jornadas sobre Derechos Humanos, Movimientos de Población e Integración Cultural.

(44) La Asociación Pro Derechos Humanos estima que existen unas 32 ONG de solidaridad con los inmigrantes del Tercer Mundo que operan en el Estado.

las reuniones con la Ministra de Asuntos Sociales o la Defensora del Pueblo en funciones.

Conjuntamente, deben potenciarse las asociaciones de inmigrantes para la defensa de los intereses de este colectivo (45). No sólo las ONG que trabajan específicamente en este campo pueden contribuir a potenciar un entendimiento y mejora de la situación, sino que existen toda una serie de ONG comprometidas por los derechos humanos que se ven afectadas por esta cuestión. En especial destacamos las organizaciones de jóvenes por su «importante función en la educación sobre derechos humanos, en la sensibilización del público a los problemas de la intolerancia...». Algunas de estas organizaciones han recomendado al Consejo de Europa que se conceda apoyo económico a las asociaciones de inmigrantes para que puedan estar representadas en los órganos de decisión de los distintos países (Fundación Encuentro, 1991b: 16 y 17).

Toda labor coordinada entre las distintas administraciones y ONG ha de ser bien recibida y, sin duda, contribuirá a una mejora en la protección de los derechos de los inmigrantes (46).

Estas organizaciones «son la mejor esperanza para los activistas de los derechos humanos» (Gimbernat, 1993: 12) (47).

(45) Como ejemplo citaremos la Asociación Afro-Vasca, con sede en Bilbao, formada por inmigrantes, solicitantes de asilo y ciudadanos vascos. Entre sus objetivos se encuentra el de «ofrecer servicios y actividades a todos los inmigrantes y refugiados del País Vasco», con la pretensión de extenderse a Alava y Gipuzkoa (*El País*, 1993, 31 oct: 4c).

(46) A partir del mes de enero de 1994 se preveía que comenzara a funcionar en Bilbao una plataforma de asociaciones que crearán un archivo conjunto y colaborarán de diversas formas.

(47) GIMBERNAT destaca el importante papel desempeñado por las ONG en el Foro celebrado de manera paralela a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993.

Por su parte, la Quinta Conferencia del Consejo de Europa de Ministros responsables de migración (Atenas, 18-19 de noviembre de 1993) enfatizó la necesidad de trabajar con las ONG y las autoridades locales, las cuales son conocedoras de los problemas diarios. Asimismo, reconocieron la necesidad de ayudar a las ONG con financiación y formación de su personal (MNS, 1993i: 9).

CONCLUSIONES GENERALES

Comencemos indicando que no hemos hallado conclusiones rotundas ante un fenómeno tan complejo y cambiante. Sólo nos atrevemos a recordar, en este momento final, algunas ideas apuntadas en los capítulos precedentes.

1. Existen puntos de choque entre la regulación —a nivel internacional y nacional— de los derechos humanos y la normativa en materia de extranjería —también en el plano nacional e internacional (1)—. Creemos que son un reflejo del difícil equilibrio entre los intereses domésticos, económicos y de seguridad, y el principio de solidaridad (2).

2. La afirmación de que los inmigrantes ilegales no tienen derechos se ve desafiada por el concepto de los derechos humanos. El problema viene después. Se trata de dónde están los contornos de esos derechos para todos, algo que al fin y al cabo determinan los Estados, aunque la Convención de Naciones Unidas de 1990 sobre los trabajadores migrantes y sus familias pretende un reconocimiento universal específico.

(1) Los roces no se producen sólo entre la Ley de Extranjería y la Constitución o el CEDH, sino también entre el CEDH o la Constitución y la regulación de esta materia en el ámbito de la cooperación interestatal (Grupo Schengen, Berlín, etc.).

(2) Un principio, que por otra parte, no encuentra definición precisa ni vinculante en ningún texto jurídico.

En todo caso sólo algunos derechos humanos tienen especial trascendencia a la hora de defender la situación del inmigrante irregular.

3. Un problema de fondo consiste en la vinculación entre los derechos y el territorio. Otro más concreto es la relación entre los derechos humanos y las condiciones legales de cada Estado determinantes de la entrada y permanencia en su territorio.

La conclusión consiste en que los derechos humanos, como derechos alegables ante los tribunales, no existen sin un previo compromiso estatal. La definición de la protección jurídica de los derechos humanos sigue en manos de los Estados. Sin embargo, si se acepta la posibilidad, se advierte la tendencia de que organismos supranacionales, independientes de un territorio concreto, protejan al ser humano en cuanto tal. Igualmente, el derecho interno puede abrirse para hacer partícipes de su protección jurídica a los no nacionales, en situación regular o irregular.

Esta esperanza puede desprenderse de la lectura de las Constituciones internas donde se consolida como principio el respeto a los derechos humanos, principio que ha de inspirar toda legislación.

4. La inmigración irregular se mira como un peligro hacia los inmigrantes establecidos, hacia la sociedad autóctona, hacia los propios inmigrantes irregulares. Sin embargo, el fenómeno de la economía sumergida sigue estando presente.

El fenómeno de la inmigración clandestina pone de relieve las injusticias del mercado internacional, incluyendo el de mano de obra, y las contradicciones del mercado laboral interno.

El alto desempleo en un país de acogida no excluye la inmigración. La mayoría de los estudios recientes han señalado que rige el principio de complementariedad.

Los inmigrantes clandestinos se instalan en una economía sumergida, ya existente en el país de empleo. A pesar de las regulaciones restrictivas, existe una demanda a la que los inmigrantes seguirán respondiendo. En un futuro, esta demanda puede variar de estrategia, siempre con el fin de reducir los cos-

tes laborales. Se advierten de este modo las tendencias de deslocalización de empresas del «Primer Mundo», del mundo «sobredesarrollado». Las empresas se instalan en los países empobrecidos donde la mano de obra es mucho más barata. De igual forma, mediante las subcontrataciones, se producirán traslados de trabajadores.

5. La libertad de circulación dentro de la Europa comunitaria no será plena hasta que pueda aplicarse también a los nacionales de terceros Estados, como forma adicional para asegurar su plena integración (lo que significa que sus derechos no sean inferiores a los de los ciudadanos comunitarios). Ello implica un reforzamiento de las fronteras externas, compatible con el respeto a los derechos humanos.

6. Desde el punto de vista de las ventajas y desventajas para los países de emigración e inmigración, las opiniones son diversas. Pero debe tenerse en cuenta que, ante una inmigración permanente, los factores culturales, sociales y políticos adquieren un mayor protagonismo.

Aunque la integración ha fracasado en muchos países de inmigración, en el momento presente aún estamos a tiempo de invertir en el futuro de nuestra convivencia social.

7. La educación en los derechos humanos hará que nos planteemos nuestra responsabilidad ante el deseo de un mundo que no esté roto, ni en fila, sino entrelazado, en el que unos y otros puedan apoyarse, sin miedo a caer al vacío.

PROPUESTAS

Las conclusiones deben incitarnos a actuar. Lo que sigue a continuación, son tan sólo unas líneas, por lo demás muy generales, de un principio de acción. Nuestras protestas consisten en:

1. Democratización interna de los Estados y de las relaciones internacionales.

2. Desarrollo a todos los niveles, comenzando por la Administración, de una «cultura de acogida» (1) como condición para la paz.

3. Reforma profunda de la legislación, y de las pautas sobre cómo ha de ser aplicada, en orden a respetar todos los derechos humanos. Dicha reforma debe ser fruto de una previa definición de la política de inmigración, en la que participen todos los colectivos implicados para salvar, dentro de lo posible, la pugna entre el control o seguridad colectiva y las libertades individuales. El resultado sería una ley de inmigración que tuviera en cuenta que el inmigrante tiene un proyecto de permanencia, normalmente de larga duración, y requiere ser observado y atendido como persona en todas sus dimensiones.

(1) Estas son las palabras de VALENTIN SALVOLDI (1993), quien también habla de la necesidad de las «aperturas mentales».

Sobre el factor humanizador que conlleva la «hospitalidad» respecto de la inmigración, véase RENE SCHERER, 1993, *Zeus Hospitalier. Eloge de l'hospitalité*, París.

4. Formación de un Cuerpo especial en asuntos de inmigración, sin que necesariamente tenga que ser policial. Aquí aplicaríamos el principio de intervención mínima propio del Derecho Penal.

5. Colaboración de las distintas asociaciones de solidaridad con los inmigrantes. Dotación de medios para que puedan actuar conjuntamente con las administraciones, especialmente con la más afectada: la Administración local.

BIBLIOGRAFIA

- ABAD, L. V. (1993). La educación intercultural como propuesta de integración. En *Inmigración, Pluralismo y Tolerancia*. Madrid: Popular-Jóvenes contra la intolerancia, pp. 9 a 70.
- ABADAN, N. y OTROS (1977). *Migration and Development*. Ankara: Ajans-Türk Press.
- ABARCA JUNCO, P. (1978). Nacionalidad y extranjería en la nueva Constitución. En *Lecturas sobre la Constitución española*, vol. III. Madrid, Fernández T.R. (ed).
- ABELLAN, V. (1986). La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas. En *Pensamiento jurídico y sociedad internacional*. Libro homenaje al Profesor D. Antonio Truyol y Serra, Madrid, vol. I, pp. 29 a 58.
- ABOWD, J. M. y FREEMAN, R. B. (1991). *Immigration, trade and the labour market*, Universidad de Chicago.
- ADAN MUÑOZ, M^a D. (1991). El internamiento preventivo del extranjero durante la tramitación del expediente de expulsión (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 144/1990). En *La Ley*, 3, pp. 970 a 978.

ADRI (1992). *L'intégration des minorités immigrées en Europe*, vols. 1 y 2. París: ADRI.

AFRICA NEGRA, REVISTA DE INFORMACIÓN Y CULTURA (1992). Africa: migraciones a gran escala y transformaciones sociales. En *Estudios* nº 3, noviembre-diciembre.

AGIRREAZKUENAGA, I. (1993). Las protecciones nacionales de los derechos del hombre. Ponencia presentada en el curso sobre La protección nacional, europea e internacional de los derechos del hombre, 28-30 de julio, XII Cursos de verano de la UPV, Donostia-San Sebastián.

AGUILERA, P. (1993). La educación intercultural, una propuesta positiva. En *En pie de paz* nº 27, verano.

ALBACAR LOPEZ, J. L. (director) (1993). *Derechos fundamentales. Jurisprudencia y legislación*. Madrid: Trivium, Serie Azul Leyes Civiles.

ALCOBENDAS TIRADO, M. P. (1991). Bibliografía española sobre derechos humanos, 1978-1990. Madrid: CSIC.

ALEXANDER, W. (1992). Free Movement of Non-EC Nationals. A Review of the Case-Law of the Court of Justice. Symposium: The Status of Non-Community Nationals in Community Law. En *European Journal of International Law*, vol. 3, nº 1, pp. 53 a 64.

ALONSO GARCIA (1991). Derechos fundamentales y comunidades europeas. En *Estudios sobre la Constitución española*. Libro homenaje a García de Enterría, vol. 2. Madrid: Civitas, pp. 799 a 976.

ALONSO PEREZ, F. (1993). Controles policiales y verificaciones. En *Policía* nº 85, febrero, pp. 22 a 28.

ALTED, A. (1986). El testimonio oral, Madrid.

ALVAR GONZALEZ SAN MARTIN (1991). *La regulación de la nacionalidad tras la ley 18/1990*. Madrid: MAE.

ALVAREZ CONDE (1987). *El régimen político español*, 3ª edic. Madrid: Tecnos.

- ALVAREZ RODRIGUEZ, A. (1987). *La nacionalidad del trabajador emigrante*. León: Universidad de León.
- ALVAREZ RODRIGUEZ (1991). Estudio comparado de los servicios de inmigración. En *Revista de Economía y Sociología del Trabajo* nº 11, marzo, pp. 76 a 96.
- ALVAREZ RODRIGUEZ, A. (1992a). Disposiciones españolas restrictivas en materia de inmigración. En *REDI*, vol. XLIV, 2, pp. 713 a 718.
- ALVAREZ RODRIGUEZ, A. (1992b). Convenio de Naciones Unidas sobre la protección de los trabajadores migrantes, de 18 de diciembre de 1990. En *REDI*, vol. XLIV, 2, pp. 711 a 713.
- ALVAREZ-VALDES y VALDES, M. (1992). *La extranjería en la historia del derecho español*, Universidad de Oviedo.
- ALZAGA VILLAAMIL, O. (1978). *Comentario sistemático a la Constitución de 1978*. Madrid: Del Foro.
- ALLEN, S. y MACEY, M. (1990). At the cutting edge of citizenship: race and ethnicity in Europe 1992. Ponencia presentada en Conference on New Issues in Black Politics, Warmick, mayo.
- AMNISTIA INTERNACIONAL (1993). *Informe 1993*. Madrid: Editorial de Amnistía Internacional, S. L.
- ANDRES IBAÑEZ (1985). Política de garantías y defensa de la democracia. En *Leviathan* nº 14.
- ANDRES IBAÑEZ (1990). Teoría de la lucha por los derechos. En *Claves de la razón práctica* nº 7.
- ANDRES IBAÑEZ (1991). Mal tiempo para los derechos. En *El País*, 30 de abril.
- ANDRYSEK, O. (1989). Report on the definition of minorities. A study commissioned by the Netherlands Centre for Humanistic Studies. En *Studieren Informatiecentrum Mensenrechten* nº 8.
- ANGELI, F. (editor) (1991). *L'Europa degli stranieri. Stranieri extracomunitari tra accoglienza e rifiuto alla soglia del 1993*. En *Quaderni di questione giustizia*, Milán.

AÑÓN ROIG, M^a J., DE LUCAS, J. y VIDAL GIL, E. J. (1986). Notas sobre una legislación amenazante. En *Cuadernos de Política Criminal* nº 29, pp. 269 a 290.

APRELL LASAGABASTER, M. C. (1987). Expulsión de extranjeros y control de la discrecionalidad administrativa. En *RAP* nº 114, setiembre-diciembre, p. 253.

ARAGON BOMBIN, R. (1991). Hacia una política activa de inmigración. En *Revista de Economía y Sociología del Trabajo* nº 11, marzo, pp. 97 a 108.

ARAGON BOMBIN, R. (1993). La incidencia de la inmigración en el mercado de trabajo. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.

ARAGON BOMBIN, R. y CHOZAS PEDREDO, J. (1993). *La regularización de inmigrantes durante 1991-1992*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

ARANGO, J. (1993). La inmigración en las encuestas. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.

ARANZADI (1991). El racismo y la piedad. En *Claves de la Razón Práctica* nº 13.

ARARTEKO (1991). *Los calabozos. Centros de detención municipales y de la Ertzaintza*, en colaboración con el IVAC. Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco.

ARARTEKO (1994a). La situación jurídica y humana de los inmigrantes extranjeros en la Comunidad Autónoma Vasca. En *Informe al Parlamento Vasco 1993*. Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, cap. III, pp. 34 a 38.

ARARTEKO (1994b). El acceso de los extranjeros a los padrones municipales. En *Informe al Parlamento Vasco 1993*. Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, cap. VII, pp. 255 a 268.

- ARBOS MARIN, M. (1992). Sobre detención y retención. En *Papers D'Estudis I Formació* nº 10, setiembre, pp. 33 a 37.
- ARDANZA, J. A. (1992). Discurso de apertura. En *Primeras jornadas sobre la cooperación pública vasca. Ayudas al Tercer Mundo. Balance y perspectivas*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, Secretaría de la Presidencia, Secretaría General de Acción Exterior, p. 27.
- ARIES, P. y DUBY, G. (directores) (1992). El siglo XX: diversidades culturales. En *Historia de la vida privada* nº 10, Madrid: Taurus.
- ARNALDO ALCUBILLA, E. (1992). El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales. En *REDC* nº 34, enero-abril, pp. 67 a 97.
- ARROYO MONTERO, R. (1987). La nueva normativa de extranjería en España. En *Revista General de Derecho* nº 514-515, julio-agosto, p. 4.229.
- ARTOLA (1986). *Los derechos del hombre*, Madrid.
- ARTOLA, M. (director) (1991). *Enciclopedia de Historia de España, Diccionario temático*, vol. 5. Madrid: Alianza.
- ASIS ROIG, A. E. de (1988-89). Discriminación por razón de raza. En *ADH* nº 5, pp. 9 a 26.
- ASIS ROIG, R. de (1991). *Deberes y obligaciones en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ASOCIACION DE ENSEÑANTES CON GITANOS (1992). *Por una sociedad intercultural*, 4-7 setiembre, Valencia.
- ASOUIK, R. (1992). Los hijos ilegítimos. El enemigo del año. Xenofobia. Tras las huellas del pasado. En *El Mundo*, Balance del 92, 30 diciembre, p. 9.
- AYALA, I. (1993). Los sindicatos y la inmigración. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.

AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, CONSEJO MUNICIPAL DE BIENESTAR SOCIAL, SUBGRUPO JURÍDICO DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE «REFUGIADOS Y EXTRANJEROS» DEL CONSEJO MUNICIPAL DE BIENESTAR SOCIAL (1990). *Leyes de Extranjería. Propuesta de Modificaciones, Anexo 1*. Barcelona: Ayuntamiento de Barcelona, pp. 1 a 18.

AZCONA PASTOR, J. M., GARCIA-ABI GIL DE BIEDMA, I. y MURU RONDA, F. (1992). *Historia de la emigración vasca a Argentina en el siglo XIX*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco.

AZNAR SANCHEZ, J. (1974). *Extranjería en la Dirección General de los Registros*. Madrid: Montecorvo.

AZPIAZU MONTEYS, A. (1987). *Todo sobre los derechos y deberes de los extranjeros en España*. Barcelona: De Vecchi.

BACHMAN, C. (1991). Heurs et malheurs de la discrimination positive. En *Hommes et Migrations* nº 1.146, setiembre, pp. 9 a 11.

BADE, K. J. (compilador) (1992). *Población, trabajo y migración en los siglos XIX y XX en Alemania*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, Colección Ediciones de la Revista de Trabajo nº 35.

BALAGUER SANTAMARIA, J. (1992). Derechos humanos y privación de libertad: en particular, dignidad, derecho a la vida y prohibición de torturas. En *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, obra coordinada por el profesor Rivera. Barcelona: Bosch, pp. 93 a 118.

BALANÇO i FERNANDEZ, X. de (1991). Enfermedades importadas y medicina de la inmigración. En *Atención Primaria*, vol. 8, nº 7, julio-agosto.

BALANÇO i FERNANDEZ, X. de (1993). Desarrollo de una unidad de atención sanitaria para las minorías étnicas/inmigrantes en un hospital general básico. Intervención en las

Jornadas sobre Políticas sociales e inmigración en Europa.
Barcelona: CIREM, 4-5 febrero.

BALDWIN-EDWARDS, M. (1992). Recent changes in European Immigration Policies. En *Journal of European Social Policy* nº 2, pp. 53 a 56.

BALLESTEROS, J. (director) (1992). *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*. Madrid: Tecnos.

BANDRES, J. M. (1993). El derecho de refugio y asilo. Un derecho en crisis. En *Tiempo de Paz* nº 29-30, otoño, pp. 30 a 34.

BARONTINI, G. (1992). Sulla competenza per l'esame delle domande di asilo secondo le convenzioni di Schengen e di Dublino. En *Revista de Diritto Internazionale*, vol. LXXV, fasc. 2, pp. 335 a 347.

BASAURI, A. (1992). Administración pública-ONG. En *Primeras jornadas sobre la cooperación pública vasca. Ayudas al Tercer Mundo. Balance y perspectivas*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, Secretaría de la Presidencia, Secretaría General de Acción Exterior, pp. 217 a 222.

BASTENIER, M. A. (1993). Un racismo de servicio. En *Revista de Occidente* nº 140, enero, pp. 143 a 148.

BEDDARD, R. (1993). *Human Rights and Europe*, 3ª ed. Cambridge: Grotius.

BEGHE LORETI, A. (1990). *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità Europea*. Padova: Cedam (Casa Editrice Dott / Antonio Milani).

BELGIAN LABOUR MINISTRY (1992). *Rapport sur la problematique relative à l'insertion professionnelle et du travail des femmes issues de l'immigration*. Bruselas: Belgian Labour Ministry.

BELLOCH, J. A. (1987). Los derechos del extranjero. El internamiento preventivo y su homologación judicial. Varios: *Privaciones de libertad y derechos humanos, jueces para la democracia*. Barcelona: Hacer, pp. 13 a 42.

- BELLOCH, J. A. (1993). Racismo, xenofobia y extranjería. En *Claves de Razón Práctica* nº 31, abril, pp. 10 a 19.
- BELTRAN AGUIRRE, J. L. (1992). *El régimen jurídico de la acción social pública*. Oñati: HAEE/IVAP.
- BEN M'RAD, N. (1993). Intervención sobre las políticas sociales de inmigración en las Jornadas sobre Políticas sociales e inmigración en Europa. Barcelona: CIREM, 4-5 febrero.
- BERISTAIN, A. (1983a). Código deontológico policial según las Naciones Unidas. En *Policía y sociedad democrática*, obra compilada por J. M^a Rico. Madrid: Alianza, pp. 234 a 277.
- BERISTAIN, A. (1983b). Liberación religiosa en y desde las cárceles. En *Cuadernos de Política Criminal* nº 21, p. 650.
- BERMEJO y DOUGAN (1987). El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable. En *Anuario de Derecho Internacional*.
- BERNHEIM, J. C. y BORGESSE, G. (1992). Racisme et police en France. Information. París: Federation Internationale des Droits de l'Homme.
- BHAGWATI, SCHATZ y WONG (1984). The West Germany Gastarbeiter System of Immigration. En *European Economic Review*, vol. 26, pp. 227 a 294.
- BIDART CAMPOS (1991). *Constitución y derechos humanos. Su reciprocidad simétrica*, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS y HERRENDORF (1991). *Principios de derechos humanos y garantías*. Buenos Aires: Astrea y Depalma.
- BILBO ETXEZABAL. Asociación de acogida a inmigrantes extranjeros (1994). Memoria de 1993, Bilbao.
- BLOED, A. (1993). CSCE High Commissioner on National Minorities (HCNM). En *NQHR* nº 3, pp. 331 a 336.
- BOBBIO (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.
- BOCCIO VAZQUEZ, J. M. (1986). *Comunidades europeas y derechos humanos*. Madrid: Península, Serie Universitaria, Fundación Juan March.

- BÖHNING, W. R. (1976). *Future demand for migrant workers in Western Europe*. Ginebra: Bit.
- BÖHNING, W. R. (1984). *Studies in International Labour Migration*. Londres: Macmillan.
- BÖHNING, W. R. (1992). La integración y las corrientes migratorias en Europa occidental. En *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 111, nº 1, pp. 23 a 40.
- BOIS-REYMOND, M. du (1993). El espejismo de una escuela mejor. *El País*. Temas de nuestra época, nº 296, 14 de octubre, p. 31.
- BONET CORREA, J. (1965). *Los extranjeros en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: Reus.
- BORRAJO, T. (1991). El «status» constitucional de los extranjeros. En *Estudios sobre la Constitución española*, en homenaje al Prof. García de Enterría. Madrid: Civitas, vol. II.
- BORRAT, H. (1993). Contra Xenófobos. En *El Ciervo*, año XLII, nº 502, enero, p. 8.
- BORRELL MACIA, A. (1954). *La persona humana*. Barcelona: Bosch.
- BROCHMANN, G. (1991). «Fortress Europe» and the moral debt burden: immigration from the «South» to the European Economic Community. En *Cooperation and Conflict*, vol. 26, nº 4, pp. 185 a 195.
- BRONKHORST, D. (1991). The «realism» of a European asylum policy: a quantitative approach. En *NQHR* nº 2, pp. 142 a 157.
- BRÜCKNER (1990). The EC and the UN. En *EJIL* 1-2, p. 174.
- BUENO ARUS, F. (1986). La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a los reclusos extranjeros. En *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 40, 1.422, pp. 1.059 a 1.069.
- BUSTAMANTE, J. (1993). Migración internacional y el Tratado de Libre Comercio: el caso de México y EE.UU. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de

integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.

BUSTOS CORTES, A. (1993). Investigaciones sobre inmigración en España, sociedad y utopía. En *Revista de Ciencias Sociales* nº 1, marzo, pp. 151 a 158.

CABEZON ALONSO, M. J. (1992). Nécessité d'une politique communautaire de l'émigration. Eléments d'une politique d'intégration. Actions communautaires en matière de politique à légard des étrangers. Régularisation exceptionnelle de la situation des travailleurs étrangers en Espagne. Ponencia presentada en Colloque sur les relations entre migrants et syndicats, Paris, 22 enero. En *Recueil des Documents*. Estrasburgo: Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Commission des Migrations, des Réfugiés et de la démographie, pp. 66 a 74.

CALVO BUEZAS (1989). *Los racistas son los otros: gitanos, minorías y derechos humanos en los textos escolares*. Madrid: Popular-Jóvenes contra la intolerancia.

CALVO BUEZAS (1990a). *¿España racista?* Barcelona: Anthropos.

CALVO BUEZAS (1990b). *El racismo que viene*. Madrid: Tecnos.

CALVO BUEZAS, T. (1993). *Crimen racista en Aravaca. Crónica de una muerte anunciada*.

CALVO, T., FERNANDEZ, R. y ROSÓN, G. (1993). *Educación para la tolerancia*. Madrid: Popular-Jóvenes contra la intolerancia.

CALVO CARAVACA y CASTILLO RIGABERT (1982). El extranjero ante el recurso constitucional de amparo. En *La Ley* nº 397, pp. 1 a 4.

CAMBRIDGE, A. y FEUCHTWANG, S. (1990). *Antiracist strategies*. Aldershot: Gower.

CAMPWELL y HEGINBOTHAN (1991). *Mental Illness: prejudice, discrimination and the Law*. Aldershot: Dartmouth.

- CANO CONTRERAS, F. (1987). *El reto de los marginados. Una alternativa social y cultural con nómadas y chabolistas*. Pamplona: Centro de promoción de minorías étnicas, ADSIS.
- CANTON, B. B., DIAZ, M^a N. y DE PABLO, M^a C. (1992). *Amerika eta Euskaldunak*. Donostia: Kriselu.
- CARDONA TORRES (1985). Incidencia de la LO de extranjería en el régimen jurídico laboral de los inmigrantes en España. En *La Ley* n^o 1.339, pp. 1 a 3.
- CARDONA TORRES (1989). *Régimen jurídico laboral de los extranjeros en España*. Barcelona: Bosch.
- CARITAS ESPAÑOLA (1987). Los inmigrantes en España. En *Documentación Social* n^o 66, enero-marzo.
- CARITAS ESPAÑOLA (1992). *El desafío del 1992 y los inmigrantes extranjeros. Texto ecuménico*.
- CARLIER, J. Y. (1992). Harmonisation des politiques d'asile des pays d'Europe: les enjeux juridiques. En *Revue du Droit des Etrangers* n^o 69, mayo, pp. 153 a 159.
- CARR y OTROS (1973). *Los derechos del hombre*, Barcelona.
- CARRETERO PEREZ, A. (1992). *El Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Edersa.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. (1969). *Soberanía del Estado y derecho internacional*. Madrid: Tecnos.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. (1971). *Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. (1982). El proyecto de Protocolo Adicional n^o 6 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 9, n^o 1, enero-abril, pp. 75 a 84.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. (1984). *El derecho internacional en un mundo en cambio*. Madrid: Tecnos.

- CARRILLO SALCEDO, J. A. (1991). *Curso de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, p. 265.
- CARRION MARTIN, M^a D. (1993). La potestad sancionadora de las administraciones públicas. En *Comentarios a la LRJAP y PAC*. Madrid: Ministerio para las Administraciones públicas, pp. 107 a 114.
- CASALS, D. (1989). *Las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de educación*. Oñati: HAEE/IVAP.
- CASSESE (1991). *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Ariel.
- CASSO, I. y CERVERA, F. (1961). *Diccionario de derecho privado*, tomo II. Barcelona: Labor.
- CASTAN TOBEÑAS (1976). *Los derechos del hombre*, Madrid: Reus.
- CASTLES, S. (1990). Global workforce, new racism and the declining nation state. Ponencia presentada en Congreso Migración y Racismo en Europa, 27-30 de setiembre, Hamburgo.
- CASTLES y KOSACK (1983). *The situation of migrant workers and their families, achievements, problems, and possible solutions*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- CASTLES y KOSACK (1985). *Immigrant workers and class structure in Western Europe*. Londres: Oxford University Press.
- CEAR (1991). *Dossier. Proceso de regularización de trabajadores extranjeros ilegales*. Madrid: CEAR, Centro de Documentación, diciembre.
- CEDECM (1992). ¿Qué hace la Comunidad ante el racismo y la xenofobia? En *Boletín Informativo*, 28 de diciembre, nº 41, pp. 5 a 8.
- CEDETIM (1975). *Les immigrés*. París: Stock.
- CENDROS, T. (1993). Doctores y licenciadas. En *El País Educación*, nº 488, 13 de abril, pp. 4 y 5.

- CENSIS, NOTE E COMMENTI (1986). Dossier emigrazioni. La nuova emergenza. En *Censis, note e commenti* nº 6, junio.
- CEPS (1990). *The Annual Review of EC Affairs 1990*. Londres: Brassey's.
- CERDAN, P. (1993). Immigration et Logement. Intervención en las Jornadas sobre Políticas sociales e inmigración en Europa, 4-5 febrero. Barcelona: CIREM.
- CIDOB (1992). *Anuario Internacional 1991*. Barcelona: CIDOB.
- CIREM (1991). *La migración en Europa. Resumen sobre el estado de la cuestión*. Barcelona: CIREM, marzo.
- CIRES (1991). *Actitudes hacia los inmigrantes*. Madrid: CIRES, marzo.
- CIRES (1992). *Actitudes hacia los inmigrantes*. Madrid: CIRES, marzo.
- CIS (1993). *Actitudes ante la inmigración*. Madrid: CIS.
- CJE (1993). Abolition of border controls might worsen white slavery problem. En CJE, vol. 3, nº 1, enero-febrero, p. 17.
- COBO DOMINGUEZ (1993). Políticas de integración de los inmigrantes en España. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- COHEN, R. (1988). *The new helots. Migrants in the International Division of Labour*. Aldershot: Gower.
- COHEN, R., BAUBUCK, R. y WILPERT, C. (1991). Migration, Racism and European Integration. En *New Community*, vol. 18, nº 1, pp. 1 a 62.
- COLOME PUJOL, D. (1991). Cooperación y política de inmigración. En *Revista de Economía y Sociología del Trabajo* nº 11, marzo, pp. 72 a 75.

- COMISION DE ASOCIACIONES DE INMIGRACION y ONG DE LAS COMARCAS DE GERONA (1992). Cincuenta propuestas sobre la inmigración. Informe, diciembre.
- COMISION DE INVESTIGACION DEL RACISMO Y LA XENOFOBIA. PARLAMENTO EUROPEO (1991). *Informe sobre las conclusiones*. Luxemburgo: Parlamento Europeo.
- COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1976). Action programme for migrant workers and their family members. En *Bulletin of the European Communities*, supplement. Luxemburgo: Comisión de las Comunidades Europeas, marzo.
- COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1983). Memorándum sobre la adhesión de las CE a la Convención sobre la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, adoptado el 14 de abril de 1979. En *Bulletin of the European Communities*, supl. 2/79. Luxemburgo: Comisión de las Comunidades Europeas.
- COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1985). *Social Europe* n^{os} 3 y 4.
- COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1987). *La escolarización de los niños gitanos y viajeros: informe de síntesis*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas.
- COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1988a). *Social dimension of the internal market*. Commission Working Paper, SEC (88) 1.148 final, 14 setiembre. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas.
- COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1988b). La Europa de los ciudadanos, comunicación al Parlamento Europeo de 24 de junio, COM (88) 331 final. En *Bulletin of the European Communities*, supl. 2/88. Luxemburgo: Comisión de las Comunidades Europeas.
- COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1990). *Los derechos del ciudadano europeo*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas.

COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1991). Programme of the Commission for 1991. En *Bulletin of the European Communities*, supplement. Luxemburgo: Comisión de las Comunidades Europeas.

COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1993). *La Comunidad Europea y los derechos humanos*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas.

COMMISSIONAT DE L'ALCALDIA PER A LA DEFENSA DELS DRETS CIVILS (1993). Informe sobre Immigració estrangera a Barcelona. Barcelona: Ayuntamiento de Barcelona.

COMUNIDADES EUROPEAS (1988). *Libre circulación de personas en la Comunidad: entrada y estancia*, CB-PP-88-BO4-ES-C.

COMUNIDADES EUROPEAS (1991a). *Circular libremente. Europa en movimiento*, CC-60-91-757-ES-C.

COMUNIDADES EUROPEAS (1991b). The countries of the greater Arab Maghreb and the EC. *Europe Information Development* nº DE 68, CC-AM-91-068-EN-C.

CONDE-PUMPIDO, M. (1992). El concepto de extranjero y el derecho de libre circulación. Comunicación presentada en *Jornadas de Ombudsman, documentos y conclusiones*, organizadas por el Defensor del Pueblo en España en colaboración y en el marco de los países de la C.S.C.E. Madrid: Defensor del Pueblo, 28-30 de mayo, pp. 109 a 120.

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (1985a). Por una justa ley de extranjería. Declaración de las comisiones episcopales de pastoral social y de migraciones. En *Boletín oficial* nº 6, abril-junio, pp. 73 a 75.

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (1985b). Jóvenes migrantes, nueva savia de Europa. Exhortación de la Comisión episcopal de migraciones con motivo de la Jornada Migraciones 1985 (3 noviembre). En *Boletín oficial* nº 8, octubre-diciembre, pp. 184 y 185.

- CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (1987). Documento de la Comisión episcopal de migraciones. En *Boletín oficial* nº 16, octubre-diciembre, pp. 197 a 199.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (1990). Documento de la Comisión episcopal de migraciones. En *Boletín oficial* nº 28, 7 de noviembre, pp. 115 a 118.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (1992). ¿Por qué enfrentarte? Es tu hermano. Exhortación de los obispos de la Comisión episcopal de migraciones en el Día de las Migraciones. En *Boletín oficial* nº 36, 6 de noviembre, pp. 237 a 239.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (1993). Los refugiados, un desafío a nuestra solidaridad. En *Boletín oficial* nº 37, 7 de enero, pp. 57 a 59.
- CONSEIL PONTIFICAL POUR LA PASTORALE DES MIGRANTS ET DES ITINERANTS (1991). Solidarité pour les nouvelles migrations. Actes du Congrès Mondial de la Pastorale pour les Migrants et les Réfugiés, 30 de setiembre-5 de octubre, Ciudad del Vaticano.
- CONSEJO DE EUROPA, DIVISION DE DERECHOS HUMANOS (1985). *Human rights of aliens in Europe*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- CONSEJO DE EUROPA, ASAMBLEA PARLAMENTARIA, COMISION DE MIGRACIONES, REFUGIADOS Y DEMOGRAFIA (1992). Colloque sur les relations entre migrants et syndicats, 22 de enero, París. En *Recueil des Documents*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- CORTAZAR, C. (1992). La Comunidad Europea: de Schengen a Maastricht. Ponencia presentada en la conferencia El Derecho Internacional y los derechos de los inmigrantes. Presente y Futuro de la inmigración en Europa. Delegación Diocesana de Inmigrantes, Cáritas-Madrid, Justicia y Paz-Madrid, Madrid, 24-25 abril 1992.
- COSSIO DIAZ, R. (1989). *Estado Social. Derechos de prestación*. Madrid: CEC, Colección «Estudios Constitucionales».

- COTESTA, V. (1993). Conflicti etnici, violencia sociale e identità collettiva. En *Dei Delitti e delle Pene*, 1, pp. 37 a 52.
- CRISTIN, R. (1992). Sentieri incrociati. Per una fenomenologia dell'interculturalità. En *Democrazia e Diritto* nº 1, enero-marzo.
- CRUZ, A. (1993a). An insight into Schengen, Trevi and other European Intergovernmental Bodies, actualización del texto de 1990. En *Briefing Paper* nº 12. Bruselas: CCME.
- CRUZ, A. (1993b). Asylum policies and practices. Is it possible for the Member States of the EC to reach harmonisation and also respect the same level of human rights which they have being advocating? Trabajo entregado en el Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- CRUZ, A. (1993c). Europa y los asilados: la nueva situación. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- CRUZ ROJA ESPAÑOLA, OFICINA CENTRAL (1990). Tercer Mundo y racismo en los libros de texto. En *Documentos para el desarrollo* nº 5, Madrid.
- CRUZ ROJA (1993). Tarifa y Gerona: ayuda a inmigrantes. En *Cruz Roja*, julio-agosto, p. 25.
- CRUZ VILLALON (1989). Formación y evolución de los derechos fundamentales. En *REDC* nº 25, Madrid.
- CRUZ VILLALON (1992). Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas. En *REDC* nº 35, Madrid.
- CUATROSEMANAS y LE MONDE DIPLOMATIQUE (1993). ¿Un futuro halagüeño para los turcos? En *CuatroSemanas y Le Monde Diplomatique* nº 10, noviembre, p. 20.
- CUATROSEMANAS y LE MONDE DIPLOMATIQUE (1994). ¿Guerras de civilización en el futuro? En *CuatroSemanas y Le Monde Diplomatique* nº 12, enero, p. 28.

- CUCO, A. (1993). Migraciones en Europa: notas sobre una historia contemporánea. En *Inmigración, Pluralismo y Tolerancia*. Madrid: Popular-Jóvenes contra la intolerancia, pp. 71 a 86.
- CUERDA, J. A. (1994). Cooperación municipal para el desarrollo. En *Tiempo de Paz* nº 31, invierno, pp. 33 a 39.
- CHAN, J. M. M. (1992). The Right to a Nationality as a Human Right. The Current Trend Towards Recognition. En *HRLJ*, vol. 12, nº 1-2, pp. 1 a 14.
- CHIRAC, J. (1994). Recuperar Francia. En *El Mundo*, anuario, pp. 140 y 141.
- CHOWDHURY, DENTERS y WART (1991). *The Right to Development in International Law*. Dordrecht: Kluwer.
- CHUECA SANCHO, A. G. (1989). *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. Barcelona: Bosch.
- D'ORAZIO, G. (1992). *Lo straniero nella Costituzione italiana: asilo, condizione giuridica, estradizione*. Padova: CEDAM.
- DAUSES, M. A. (1985). The protection of fundamental rights in the Community Legal Order. En *European Law Review*, 10/06, pp. 398 a 419.
- DAVIS, M. F. (1993). Domestic Workers: Out of the Shadows. En *American Bar Association*, vol. 20, nº 2, primavera, pp. 14 y 15.
- DECORNOY, J. (1993). El Norte en la trampa de las deslocalizaciones. En *CuatroSemanas y Le Monde Diplomatique* nº 7, pp. 24 y 25.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (1991). *Informe Anual 1990 y debates en las Cortes Generales. I. Informe*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, Secretaría General (Dirección de Estudios), Serie Informes.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (1992). *Informe Anual 1991 y debates en las Cortes Generales. I. Informe*. Madrid: Publi-

- caciones del Congreso de los Diputados, Secretaría General (Dirección de Estudios), Serie Informes.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (1993). *Informe Anual 1992 y debates en las Cortes Generales. I. Informe*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados. Secretaría General (Dirección de Estudios). Serie Informes.
- DETRICK, S. y OTROS (1992). *The United Nations Convention on the Rights of the Child*. Dordrecht: Kluwer.
- DEWALLEF, Y. (1992). Colaboración policial internacional o «Problemas consiguientes a la permeabilidad de las fronteras». En *XIV Curso Internacional de Alta Especialización para las Fuerzas de la Policía «Funciones y estructuras de la policía en los albores del siglo XXI»*, 6-16 de octubre. Messina-Roma: Centro Internacional de Investigaciones y Estudios Sociológicos, Penales y Penitenciarios. Obra compilada por el Gobierno Vasco, Gabinetè del Viceconsejero de Seguridad Interior, pp. 143 a 180.
- DIAZ, C. (1993). El papel de la psicología cognitiva. El investigador Jacques Mehler cuestiona la base científica de las pruebas de inteligencia. En *El País Educación*, 13 de abril, nº 488, p. 8.
- DIAZ GARCIA (1991). *La reforma de la nacionalidad*. Madrid: Civitas.
- DIAZ TEJERA, A. (1992). El concepto de extranjero y el derecho de libre circulación. Comunicación presentada en *Jornadas de Ombudsman, documentos y conclusiones*, organizadas por el Defensor del Pueblo en España en colaboración y en el marco de los países de la C.S.C.E. Madrid: Defensor del Pueblo, 28-30 de mayo, pp. 121 a 140.
- DIEZ DE VELASCO (1985). *Instituciones de Derecho internacional público*, 7ª edic., tomo I. Madrid: Tecnos.
- DIEZ PICAZO (1983). El principio de la unidad jurídica de la familia y la nacionalidad. En *ADC*, tomo XXXVI, pp. 691 a 701.

- DIEZ PICAZO y GULLON, A. (1988). *Sistema de Derecho Civil*, vol. I. Madrid: Tecnos.
- DIOS MORAN, J. de y NAVARRO, E. T. (1992-93). Otros miedos, otros hombres. En *Tiempo de Paz* nº 26, invierno, pp. 81 a 83.
- DIPUTACION DE BARCELONA (1992). *Informe sobre el treball social amb immigrants estrangers a la provincia de Barcelona*, Barcelona.
- DIPUTACION FORAL DE ALAVA (1989). *Mujer y marginación en Alava*, Vitoria-Gasteiz.
- DIRECCION GENERAL DE MIGRACIONES (1993). *Contingente para 1993*.
- DIRECCION GENERAL DE POLICIA (Div. Enseñanz.), COMISARIA GENERAL DE DOCUMENTACION (1986). *Legislación aplicable en materia de documentación a españoles y extranjeros*, Madrid.
- DOCUMENTACION EUROPEA (1990). *Europa, una sociedad humana*, marzo. Luxemburgo: Comunidad Económica Europea.
- DOCUMENTS OBSERVATEUR (1989). *L'Europe Multiraciale*. En *Documents observateur* nº 4, enero-febrero.
- DONALD, J. y RATTANSI, A. (1992). «Race», *Culture and Difference*. Buckingham: Open University.
- DONNELLY, J. (1985). *The Concept of Human Rights*, London y Sydney.
- DORKENOO, E. y ELWORTHY, S. (1992). *Female Genital Mutilation: Proposals for Change*. Londres: Minority Rights Group.
- DRÜKE, L. (1992). Asylum policies in a European Community without international borders. En *Briefing Paper* nº 9. Bruselas: CCME.
- DUBET, F. (1989). Immigrations: qu'en savons-nous? Un bilan des connaissances. En *La Documentation Française. Notes et Etudes Documentaires* nº 4.887.

- DUBUISSON, M. y POULAIN, M. (1992). *Des étrangers, des immigrés*. París: Academia.
- DUMMET, A. y NIESSEN, J. (1993). Immigration and citizenship in the European Union. En *Briefing Paper* nº 14, CCME.
- DUPLA ANSUATEGUI, A. (1992). *Presencia vasca en América 1492-1992: una mirada crítica*. Donostia-San Sebastián: Tercera Prensa.
- DUROSELLE, J. B. (1992). *L'invasion. Les migrations humaines, chance ou fatalité?*. París: Plon.
- DUTCH ADVISORY COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS AND FOREIGN POLICY (1986). «*Crossing Borders*», *Considering the Right to Leave a Country and the Right to Return*.
- DUTCH ADVISORY COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS AND FOREIGN POLICY (1987a). *Development Cooperation and Human Rights*.
- DUTCH ADVISORY COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS AND FOREIGN POLICY (1987b). *Threatened Women and Refugee Status*.
- DUTCH ADVISORY COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS AND FOREIGN POLICY (1990). *Harmonisation of Asylum Law in Western Europe*.
- DUTCH ADVISORY COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS AND FOREIGN POLICY (1992). *The Traffic in Persons*.
- EDYE (1987). *Immigrant labour and Government Policy*. Aldershot: Gower.
- EIDE, A. y OTROS (1984). *Sobre la resistencia a las violaciones de los derechos humanos*, traducción del francés de Jaime Riera. Barcelona: Serbal.
- EL MUNDO (1994). *Anuario 1994*, Madrid.
- EL PAIS (1993). El problema de los refugiados. En la sección Revista de Prensa, The New York Times de *El País*, 26 de noviembre, 27 de noviembre, p. 12.

- ELY y DENNEY (1987). *Social work in a multi-racial society*. Aldershot: Gower.
- ENZENSBERGER, H. M. (1992). *La inmigración*. Barcelona: Anagrama, Colección Argumentos.
- ESCLAVAGE (1992). Prostitution, proxénétisme et eurocriminalité face au nouvel espace européen. En *Special Issue* nº 73, 3 de diciembre. París: Unesco.
- ESCUIN PALOP, V. (1991a). *Régimen jurídico de la entrada y permanencia de los extranjeros en España*. Madrid: CEC, Cuadernos y Debates.
- ESCUIN PALOP, V. (1991b). Actuaciones judiciales protectoras de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración Pública. En *Poder Judicial*, 2ª época, nº 24, diciembre, pp. 9 a 20.
- ESPADA RAMOS y MOYA (1985). La ley reguladora de asilo y condición de refugiado de 26 de marzo de 1984: ¿nacionalismo o internacionalismo? En *REDI*, vol. 6, nº 1.
- ESPINAR VICENTE, J. M. (1987). *Extranjería en el sistema español de derecho internacional privado*. Granada: Tat.
- ESPIRITO SANTO, M. F. do (1991). A criminalização do estrangeiro. En *Revista da escola do serviço penitenciário do Rio Grande do Sul* nº 7, abril-mayo-junio, pp. 21 a 34.
- ESSED, P. (1991). *Understanding everyday racism. An interdisciplinary theory*, Londres, Sage Series on Race and Ethnic Relations, vol. 2.
- ESSED, P. (1990). *Understanding everyday racism, an interdisciplinary theory and analysis of the experiences of black women*, Amsterdam.
- ESTEBAN de (1992). *El estado de la Constitución*. Madrid: Libertarias/Prodhufo.
- ESTEBAN de y GONZALEZ-TREVIJANO (1992). *Curso de derecho constitucional español I*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, p. 285.

- ESTEVE, J. M. (1990). Educación y estado de las autonomías ante el reto del multiculturalismo europeo. Ponencia para el III Congreso Nacional de Teoría de la Educación: Educación multicultural y Europa, 7-9 de marzo de 1991, Barcelona.
- ESTORNES, I. (1990). Sobre los límites de la sociedad tolerante. En *Emakunde*, nº 1, marzo, pp. 12 a 15.
- ESTRADA CARRILLO, V. (1993). *Comentarios a la Ley Orgánica y al Reglamento de Extranjería*, 2ª ed. Madrid: Trivium.
- ESTUDIOS DE ADMINISTRACION LABORAL (1966). Consideraciones sobre el concepto público de emigrantes. En *Estudios de Administración Laboral*, Madrid.
- ETXEBERRIA, F. (1991). *Educación intercultural*. Donostia-San Sebastián: Universidad del País Vasco, Departamento de Teoría e Historia de la Educación.
- EUSTAT (1989). *Estadística de movimientos migratorios*, pp. 1 a 9.
- EVANS, A. C. (1984). European citizenship: a novel concept in the EEC law. En *American Journal of Comparative Law* 32/04, pp. 679 a 715.
- EZQUIETA, I. (1989). *Emigración navarra del Valle del Baztán a América durante el siglo XIX: Inventario de documentos*. Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Navarra.
- FAIREN GUILLEN, V. (1992). *La identificación de personas desconocidas. Comentario al artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana*. Madrid: Civitas.
- FARINE, P. (1966). *Un mundo para todos los hombres*. Madrid: Xyz.
- FERMOSO, P. (director) (1993). *Educación Intercultural. La Europa sin fronteras*. Madrid: Narcea, Colección Sociocultural.
- FERNANDEZ (1982). El problema del fundamento de los derechos fundamentales. En *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Madrid.

- FERNANDEZ (1984). *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid.
- FERNANDEZ, T. R. (1991). *Arbitrariedad y discrecionalidad*. Madrid: Civitas.
- FERNANDEZ, E. (1992). Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías. En *Sistema* nº 106, pp. 71 a 80.
- FERNANDEZ DE CASADEVANTE, C. (1988). *La aplicación del convenio europeo de derechos humanos en España*. Madrid: Tecnos.
- FERNANDEZ FERNANDEZ (1983). El principio de igualdad y su incidencia en el Derecho español de la nacionalidad. En *REDI*, vol. XXXV, pp. 431 a 446.
- FERNANDEZ FERNANDEZ y ARCE JANARIZ (1985). Valor constitucional de la autorización de residencia: el tratado y la Ley en el art. 13.1 de la Constitución. En *La Ley*, año VI, marzo.
- FERNANDEZ ROZAS (1987). *Derecho español de nacionalidad*. Madrid: Tecnos.
- FERNANDEZ ROZAS, J. C. (1991). Extranjería: principios de derecho internacional general. En *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, nº 11, marzo, pp. 39 a 51.
- FERNANDEZ ROZAS, J. C. y ALVAREZ RODRIGUEZ, A. (1992). *Repertorio de legislación básica sobre extranjeros*, 3ª ed. Madrid: Tecnos.
- FERNANDEZ RUIZ DE VILLEGAS, A. (1990). La expulsión de extranjeros y la autotutela administrativa. En *Boletín de Documentación del Ministerio de Interior*, nº 120, abril-junio, pp. 33 a 46.
- FERNANDEZ SANCHEZ, P. A. (1987). *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Ministerio de Justicia, p. 41.

FERNANDEZ SOLA, N. (1988). *Reparto de competencias entre Comunidad Europea y estados miembros*. Zaragoza: Fernández Sola.

FERNANDEZ ZUBIZARRETA, S. (1987). Derecho al trabajo del extranjero en el ordenamiento jurídico español. En *Varios: Privaciones de libertad y derechos humanos, jueces para la democracia*. Barcelona: Hacer, pp. 43 a 46.

FERNHOUT, R. (1993). «The United States of Europe have Commenced», but for whom? En *NQHR* nº 3, pp. 249 a 265.

FERRAJOLI (1989). *Diritto e ragione (Teoria del garantismo penale)*. Bari: Laterza.

FERRER PEÑA, R. M. (1989). *Los derechos de los extranjeros en España*. Madrid: Tecnos.

FERREZ SANCHIS (1984). El desarrollo constitucional en materia de derecho de la nacionalidad y de la extranjería. En *Estudios homenaje a Diego Sevilla Andrés: Historia, Política y Derecho*. Valencia: Secretaría Pública Univ. Valencia, p. 425.

FERRI LOPEZ-BONILLA, A. I. (1986). Notas sobre la condición jurídica en España de los ciudadanos de las Comunidades Europeas. En *Revista General de Derecho* nº 507, diciembre, pp. 5.145 a 5.153.

FERRIS, G. (1993). *Beyond borders. Refugees, migrants and human rights in the post-cold War Era*. Ginebra: WCC.

FEVRE, R. (1984). *Cheap Labour and Racial Discrimination*. Aldershot: Gower.

FISAS, V. (1993). La amistad es la clave. Intervención en las Jornadas sobre Políticas sociales e inmigración en Europa, 4-5 febrero, Barcelona: CIREM.

FISCALIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIAN (1993). *Memoria Anual 1992*, Donostia-San Sebastián.

- FLYNN, D. (director). *Unequal migrants: The European Communities on equal treatment of migrants and refugees*, Joint Council for the Welfare of Immigrants.
- FONT BOIX, F. (1991). Inmigración y política. Política de inmigración. En Varios: *El trabajador extranjero y la regularización de 1991*. Barcelona: Fundación Torras Domènech, *Itinera Cuadernos* nº 1, pp. 5 a 10.
- FRANZE, J. (1993). Identidad, pluralismo y tolerancia. El vacío palpable: la ciudadanía sin nación. En *Cuatro Semanas y Le Monde Diplomatique* nº 5, junio, pp. 27 a 29.
- FRIEDRICH, C. J. (1973). *Europa, el surgimiento de una nación*, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1987). Los emigrantes en Europa. En *Cuaderno 5*, julio, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1989a). Universalidad de los derechos humanos. En *Cuaderno 70*, setiembre, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1989b). Por una sociedad intercultural. En *Cuaderno 65*, junio, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1989c). Adaptación cultural de la mujer emigrante. En *Cuaderno 68*, setiembre, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1989d). Nuevas formas de racismo. En *Cuaderno 55*, marzo, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1990). Emigrantes de terceros países en Europa. Problemas de integración socio-cultural. En *Cuaderno 91*, junio, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1991a). Los pueblos del Este de Europa (I). En *Cuaderno 108*, febrero, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1991b). El problema de la intolerancia en Europa. En *Cuaderno 110*, marzo, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1991c). Inmigrantes en la convivencia democrática. En *Cuaderno 121*, diciembre, Madrid.

- FUNDACION ENCUENTRO (1992a). Emigrantes en España. Situación y propuesta de políticas. En *Cuaderno 139*, octubre, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1992b). Las nuevas pobrezas en Europa. En *Cuaderno 131*, abril, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1993a). Inmigrantes y poderes locales en Europa. En *Cuaderno 145*, enero, Madrid.
- FUNDACION ENCUENTRO (1993b). Derecho del niño y familia en Europa. En *Cuaderno 160*, diciembre, Madrid.
- GALIANA MORENO, J. M. (1975). *El ámbito personal de derecho de la emigración*, Madrid: Instituto Español de Emigración.
- GALINDEZ, J. (1984). *Presencia vasca en América*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco.
- GALINDO AYUDA (1979). La fundamentación filosófica de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. En *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, obra dirigida por M. Ramírez, Zaragoza.
- GARCIA DE ENTERRIA, E. (1992). Sobre la legitimidad de las medidas cautelares utilizadas por la Comisión y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (Sentencia TEDH Cruz Varas y otros, de 20 de marzo de 1991). En *Poder Judicial*, 2ª época, nº 25, marzo, pp. 9 a 31.
- GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ T. R. (1989). *Curso de derecho administrativo II*, 2ª ed. Madrid: Civitas.
- GARCIA DE ENTERRIA y OTROS (1983). *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*. Madrid: Civitas, 2ª ed., p. 124.
- GARCIA DE ENTERRIA, GONZALEZ CAMPOS y MUÑOZ MADRADO (1986). *Tratado de derecho comunitario*. Madrid: Civitas, tomo II, p. 18.
- GARCIA MACHO (1991). El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución española. En *Estudios sobre la Constitu-*

ción española. Libro homenaje al profesor García de Enterría. Madrid: Civitas.

GARCIA MACHO (1992). *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*. Madrid: Tecnos.

GARCIA MACHO y SOMMERMANN (1990). Asylrecht in Europa: der Deutsche und der Spanische Weg. En *Die öffentliche Verwaltung*, 2.

GARCIA-PABLOS (1985). Asociaciones ilícitas. Discriminación racial (Art. 173, 4º, del Código Penal). En *Comentarios a la Legislación Penal. La Reforma del Código Penal de 1983*, obra dirigida por Cobo del Rosal y Bajo Fernández. Madrid: Edersa, tomo V, vol. 2, pp. 641 a 660.

GARCIA TORRES y JIMENEZ-BLANCO (1988). *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas.

GARCIA SEGURA, C. (1993). Las comunidades autónomas españolas se proyectan hacia el exterior. En *Cuatro Semanas y Le Monde Diplomatique* nº 11, diciembre, pp. 30 y 31.

GARMENDIA, J. A. (1981). *La emigración española en la encrucijada. Marco general de la emigración de retorno*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

GARRIDO FALLA (1985). Comentario al Título I. En *Comentarios a la Constitución*, obra dirigida por Garrido Falla, 2ª ed. Madrid: Civitas.

GARSON, P. (1991). Las migraciones en los países europeos de la OCDE: experiencias y tendencias recientes. En *Boletín de Documentación del Ministerio de Interior*, nº 124, abril-junio, pp. 167 a 175.

GARZON VALDES (1991). No pongas tus sucias manos sobre Mozart (Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia). En *Sistema* nº 103.

GIBSON y NIESSEN (1993). The CSCE and the protection of rights of migrants, refugees and minorities. En *Briefing Paper* nº 11. Bruselas: CCME.

- GILLESPIE, J. (1993). *Report on immigration and asylum procedure and appeal rights in the 12 Member States of the European Community*. Londres: Immigration Law Practitioners' Association.
- GIMBERNAT, J. A. (1993). El actual debate político acerca de los derechos humanos. En *Jueces para la Democracia* nº 18, pp. 10 a 12.
- GIMENEZ CHORNET, E. (1989). Los Convenios de la OIT ratificados por España. En *REDT* nº 40.
- GIMENO SENDRA, V. (1985). *El proceso de «habeas corpus»*. Madrid: Tecnos, Temas clave de la Constitución española.
- GIRARD, R. A. (1991). Immigration and Refugee Policy: Are They Necessarily Contradictory? En *Studieren Informatiecentrum Mensenrechten*, diciembre, pp. 89 a 97.
- GLENN, H. P. (1991). Comparative Law, Immigration and Human Rights. En *African Journal of International Comparative Law*, diciembre, pp. 668 a 679.
- GOBIERNO VASCO, DEPARTAMENTO DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y DESARROLLO AUTONÓMICO (1989). *Los derechos humanos en Europa. Balances y perspectivas 40 años después de la declaración universal*, Vitoria-Gasteiz.
- GOBIERNO VASCO, DEPARTAMENTO DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y DESARROLLO AUTONÓMICO (1990). *Análisis de los beneficiarios del Plan de Lucha contra la Pobreza*, Vitoria-Gasteiz.
- GOBIERNO VASCO, DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, DIRECCION DE BIENESTAR SOCIAL (1991). *Plan integral de lucha contra la pobreza. «Euskadi en la Europa del 93» (Normativa y legislación)*, Vitoria-Gasteiz.
- GOBIERNO VASCO, DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1992). *Aproximación al impacto de la economía sumergida*, Vitoria-Gasteiz.

GOBIERNO VASCO, DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1993a). *Directorio de Servicios Sociales de la CAPV*, Vitoria-Gasteiz.

GOBIERNO VASCO, DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1993b). *Plan integral de lucha contra la pobreza en Euskadi (Balance 1990-1991)*, Vitoria-Gasteiz.

GOBIERNO VASCO, SECRETARIA DE LA PRESIDENCIA, SECRETARIA GENERAL DE ACCION EXTERIOR (1991). *Cooperación pública vasca para el desarrollo. Ayudas al Tercer Mundo. Memoria 1988-1991*, Vitoria-Gasteiz.

GOBIERNO VASCO, SECRETARIA DE LA PRESIDENCIA, SECRETARIA GENERAL DE ACCION EXTERIOR (1992). *Primeras jornadas sobre la cooperación pública vasca. Ayudas al Tercer Mundo. Balance y Perspectivas*, Vitoria-Gasteiz.

GOBIERNO VASCO, SECRETARIA DE LA PRESIDENCIA, SECRETARIA GENERAL DE ACCION EXTERIOR (1993). *La cooperación pública vasca con el Tercer Mundo a prueba. Análisis de una selección de proyectos*, Vitoria-Gasteiz.

GOIKOETXETA, I. (1992). Balance de la cooperación pública vasca. Programas 1988-1991. En *Primeras jornadas sobre la cooperación pública vasca. Ayudas al Tercer Mundo. Balance y perspectivas*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, Secretaría de la Presidencia, Secretaría General de Acción Exterior, pp. 57 a 66.

GOLD, S. (1992). *Refugee Communities. A Comparative Field Study*, Londres, Sage Series on Race and Ethnic Relations, vol. 4.

GOMEZ ORBANEJA (1975). *El ejercicio de los derechos*, Madrid.

GOMIEN, D. (director) (1993). *Broadening the Frontiers of Human Rights: Essays in Honour of Asborn Eide*. Oslo: Universidad Escandinava.

- GONZALEZ AMUCHASTEGUI (1991). Notas para la elaboración de un principio de solidaridad como principio político. En *Sistema* nº 101.
- GONZALEZ RIVAS (1992). *Estudio comentario jurisprudencial de la protección constitucional de los derechos fundamentales*. Granada: Comares.
- GONZALEZ PEREZ, J. (1986). *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas.
- GONZALEZ-CUELLAR SERRANO (1992). Las sanciones administrativas en la ley 30/1992, de 26 de noviembre. En *Jueces para la Democracia. Información y Debate* nº 2-3, pp. 30 a 34.
- GONZALEZ-TREVIJANO SANCHEZ, P. J. (1991). *Libertades de circulación, residencia, entrada y salida en España*. Madrid: Civitas.
- GOÑI, F. (1992). DNA y herencia: problemas éticos y aplicaciones médico-legales. En *Eguzkilo* nº extr. 5, diciembre, pp. 97 a 111.
- GOODWIN-GILL, G. S. (1983). *The Refugee in International Law*. Oxford: Clarendon.
- GOODWIN-GILL, G. (1991). The refugee regime: a perspective on the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees. En *Studieren Informatiecentrum Mensenrechten*, diciembre, pp. 24 a 37.
- GORTER, J. de (1983). *Pocket Guide. To laws and procedures concerning foreigners in Spain*. Málaga: Gorter.
- GRIMALDI, V. (1992). Las perspectivas sociológicas en el siglo XXI. En *XIV Curso Internacional de Alta Especialización para las Fuerzas de la Policía «Funciones y estructuras de la policía en los albores del siglo XXI»*, 6-16 de octubre. Messina-Roma: Centro Internacional de Investigaciones y Estudios Sociológicos, Penales y Penitenciarios. Obra compilada por el Gobierno Vasco, Gabinete del Viceconsejero de Seguridad Interior, pp. 3 a 36.

- GROS ESPIELL, H. (1988). *Estudios sobre derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Madrid: Civitas.
- GRUDZIELSKI, S. (1992). Les migrations en Europe: le rôle des organisations bénévoles. En *Conferencia Migraciones y Sindicatos*. Estrasburgo: Consejo de Europa, pp. 80 a 84.
- GRUPO SOCIALISTA DEL PARLAMENTO EUROPEO y PSOE (1991). *Juntos contra el racismo*, Barcelona.
- GUCHT, K. de (ponente) (1988). *Informe elaborado por la comisión de asuntos políticos sobre los derechos humanos en el mundo y la política comunitaria en materia de derechos humanos en el año 1987/1988*, PE(88) A2-329. Luxemburgo: UE.
- GUCHT, K. de (ponente general) (1989). *Informe elaborado por la comisión de asuntos institucionales sobre la declaración de los derechos y las libertades fundamentales*, PE(89), A2-3. Luxemburgo: UE.
- GUERRERO SANCHEZ DE PUERTA, I. (1992). La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 17 diciembre, nº 81, 3-4, p. 1.
- GUILD, E. (1993). Protecting migrants' rights: application of EC agreements with third countries. En *Briefing Paper* nº 10. Bruselas: CCME.
- GUILLAUMIN (1975). *Les ambiguïtés de la catégorie laxonomique «race»*, Poliakov.
- GUIMON UGARTECHEA, J. (ponente) (1987). *Dictamen elaborado por la comisión de asuntos políticos sobre los derechos humanos en el mundo en el año 1985/1986 y la política comunitaria en materia de derechos humanos*, PE (86) A2-208. Luxemburgo: UE.
- GUTIERREZ NIETO, R. (1980). Ley de Emigración. En *Cuadernos de Documentación* nº 22. Madrid: Instituto Nacional de Prospectiva.

- HAILBRONNER, K. (1989). *Ausländerrecht*, 2ª ed. Heidelberg: C. F. Müller.
- HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND (1992), setiembre.
- HAMMAR, T. (director) (1988). *European Immigration Policy: a comparative study*. Cambridge: Cambridge University Press.
- HAMMAR, T. (1989). *Democracy and the Nation State. Aliens, denizens and citizens in a world of international migration*. Aldershot: Gower.
- HAMMAR, T. (1992). Laws and policies regulating population movements: an European perspective. En *International migration systems: a global approach*, Kritiz, Lim y Zlotnik (eds.), Oxford: Clarendon.
- HARGREAVES, A. G. (1991). *Voices from the North African Immigrant Community in France: Immigration and Identity in Beur Fiction*. Oxford: Berg.
- HATHAWAY (1990). Reconstructing international refugee Law: reconciling individual autonomy and collective responsibility in the protection of human rights. Ponencia presentada en International Conference on Human Rights in the XXIst Century: A Global Challenge, octubre, Banff, Alberta, Canadá.
- HELLER, A. (1992). Diez tesis sobre la inmigración. En *El País*, 30 de mayo.
- HERRERA FLORES, J. (1989). *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*. Madrid: Tecnos.
- HERRERO y RUBIO, A. (1964). *Derecho Internacional Privado*, Valladolid.
- HERVADA, J. (1990). Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana. En *Persona y Derecho*, pp. 345 a 382.
- HEYKE (1986). The labour market position of migrants in selected European receiving countries. Comunicación presentada en la conferencia The Future of Migration. París: OECD.

- HIDALGO TUÑÓN, A. (1993). *Reflexión ética sobre el racismo y la xenofobia*. Madrid: Popular-Jóvenes contra la intolerancia.
- HITTERS (1992). *Nuevo manual de derecho internacional de los derechos humanos*.
- HOERDER, D. (director) (1983). *American labor and immigration history, 1877-1920s: recent European research*, Universidad de Illinois.
- HOFSTEDE (1984). *Culture's consequences. International differences in work related values*. Londres: Sage.
- HOOGENBOOM, T. (1992). Integration into society and free movement of non-EC nationals. Symposium: The Status of Non-Community Nationals in Community Law. En *EJIL*, vol. 3, nº 1, pp. 36 a 51.
- HORCHEM, H. F. (1993). Terrorismo 2000. En *Euro-Terrorisme, Notes d'Information* nº 11.
- HUBEAU, B. y VAN PUT, R. (1990). Les compétences des communautis en matière d'immigration. En *Revue du Droit des Etrangers* nº 58, febrero-marzo, pp. 71 a 79.
- HUNE, S. (1987). Drafting an international convention on the protection of the right of all migrant workers and their families. En *IMR* nº 77, pp. 123 a 127.
- HUNE, S. (1991). Los orígenes y la importancia de la Convención. En *Comité de las Iglesias para los migrantes en Europa, Boletín Informativo* nº 3. Proclamación de los Derechos de los Migrantes. La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, pp. 2 a 5.
- HUNE, S. y NIESSEN, J. (1991). The first UN convention on migrant workers. En *NQHR* nº 2, pp. 130 a 141.
- HUNE, S., NIESSEN, J. y TARAN, P. (1991). Introducción. En *Comité de las Iglesias para los migrantes en Europa, Boletín Informativo* nº 3. Proclamación de los Derechos de los Migrantes. La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, p. 1.

- HUNTINGTON, S. (1993). El conflicto entre civilizaciones, próximo campo de batalla. En *ABC Cultural*, nº 87, 2 julio, pp. 16 a 26.
- IAN CULPITT (1992). *Welfare and citizenship. Beyond the crisis of welfare state*. Nueva Zelanda: Sage.
- IEPALA (1987). *Emigración, exilio y mujer*. Madrid: IEPALA.
- INDA, J. (1993). *Schengen*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, Departamento de Interior.
- INSAUSTI ARRIOLA (1987). *Los vascos en la fundación del Reyno de Chile*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco.
- IOM (1992). Migration medicine. Actas de la First International Conference on the Health Needs of Refugees, Migrant Workers, Other Uprooted People and Long Term Travellers, 6-9 de febrero de 1990, Ginebra.
- IRIARTE ANGEL, J. L. (1984). *Los derechos civiles de los extranjeros en España*. Madrid: Distribuciones La Ley, fondo editorial.
- IZQUIERDO ESCRIBANO (1991). La inmigración ilegal en España. En *Revista de Economía y Sociología del Trabajo* nº 11, marzo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pp. 18 a 38.
- IZQUIERDO ESCRIBANO (1992). *La inmigración en España. 1980-1990*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- IZQUIERDO ESCRIBANO (1993a). La inmigración en la España de 1992. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- IZQUIERDO ESCRIBANO (1993b). Política e inmigración en la España de 1992. En *Inmigración, Pluralismo y Tolerancia*. Madrid: Popular-Jóvenes contra la intolerancia, pp. 88 a 124.
- IZQUIERDO ESCRIBANO (1993c). El sistema migratorio: el caso español. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.

- JACKSON, G. (1992). La raza humana, claro. En *El País*, 9 de octubre, p. 13.
- JELLOUN, T. B. (1993). Derecho a la diferencia. Los extranjeros, primeras víctimas del vacío ideológico actual del que se está aprovechando la extrema derecha. En *El País*, Temas de nuestra época, nº 295, 7 de octubre, p. 8.
- JIMENEZ JIMENEZ, A. (1993). La reforma educativa y la atención a la diversidad. En *Nevipens Romani, Noticias Gitanas* nº 151, 16-31 de marzo, p. 5.
- JIMENEZ PIERNAS (1987). El particular ante el derecho de la responsabilidad internacional: los problemas previos del «standard» mínimo y la protección diplomática. En *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria*, dirigidos por F. Aldecoa. Vitoria-Gasteiz: UPV/EHU, p. 70.
- JIMENEZ QUINTANA, E. (1992). Extranjeros. Control judicial de la expulsión. Comentario a la STC 144/1990. En *Policía* nº 61, octubre, pp. 51 a 55.
- JOHNSON J. H. y SALT, J. (eds.) (1990). *Labour migration. The internal geographical mobility of labour in the developed world*. Londres: David Fulton.
- JOLY, H. (1992). *La question des étrangers: études platoniciennes*. París: J. Vrin.
- JOLY, D. y COHEN, R. (1989). *Reluctant host: Europe and its refugees*. Aldershot: Gower.
- JOLY, D., NETTLETON, C. y POULTON, H. (1993). *Refugees: Asylum in Europe?*. Oxford: Westview.
- JORDAN, J. A. (1993). El inmigrante en la escuela. En *El Cervo*, año XLII, nº 502, enero, pp. 9 a 11.
- JUAREZ, F. (1992). Cooperación estatal. Análisis global. Volumen y prioridades. Perspectivas. En *Primeras Jornadas sobre la cooperación pública vasca. Ayudas al Tercer Mundo. Balance y perspectivas*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, Secretaría de la Presidencia, Secretaría General de Acción Exterior, pp. 175 a 184.

- JULIEN-LAFERRIERE, F. (1993). L'entrée, le séjour et le travail des étrangers dans la Communauté. En *Quelle Politique Pénale pour l'Europe?* Obra dirigida por M. Delmas-Marty. París: Economica.
- JUSTE (1986). *¿Derecho internacional público?* Valencia: Nomos.
- JUSTE (1987). Las obligaciones «erga omnes» en Derecho internacional público. En libro homenaje a Miaja de la Muela, Universidad de Valencia.
- JUSTICIA Y PAZ (1989-1990). Derechos fundamentales, sí, pero también para inmigrantes y refugiados. En *Justicia y Paz*, julio 1989-marzo 1990, nº 9, p. 8.
- KAHN, A. (1985). Refugio político y prostitución. En *Boletín de Información del Ministerio de Interior* nº 101, pp. 91 y 92.
- KISS (1957). La Convention européenne d'établissement et la clause de nation la plus favorisée. En *AFDI*, p. 478.
- KISS (1972). La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme. En *Mélanges W.J. Ganshof van der Meersch*, tomo I, Bruselas-París.
- KLINK, REVISTA DEL COLEGIO OFICIAL DE DIPLOMADOS EN TRABAJO SOCIAL Y ASISTENTES SOCIALES DE GUIPUZCOA (1993). Entrevista realizada a Elvira Cortajarena para la Revista *Klink* nº 19, julio, pp. 31 a 34.
- KOHAN, J. (1993). Aliens in a Land they called Home. En *Time* nº 29, 19 julio, p. 19.
- KRITZ, M. M., LIM, L. L. y ZLOTNIK, H. (eds.) (1992). *International migration systems: a global approach*. Oxford: Clarendon.
- L'EVENTEMENT EUROPEEN, INITIATIVE ET DEBAT (1990). *Dossier. L'Europe et ses immigrants* nº 11, octubre.
- LAGUNA, S. (1993). Viaje hacia ninguna parte. En *Revista Cruz Roja* nº 940, setiembre-octubre, pp. 38 a 44.

- LAMARCA y VIGALA (1989). El Estatuto de Autonomía del País Vasco, Facultad de Derecho de Donostia-San Sebastián.
- LANDSTROM, S. (1977). The civil and political rights of migrant workers. En *Proceedings of the 12th session of the Conference on Local and Regional Authorities 12/6*, 5 de mayo. Estrasburgo: Council of Europe.
- LAPEYRONNIE, D. (1992). Immigrés en Europe. En *La Documentation Française*, París.
- LAPORTA (1987). Sobre el concepto de derechos humanos. En *Doxa* nº 4.
- LARRAURI, E. (1991). *La crisis de la criminología crítica*. Madrid: Siglo Veintiuno.
- LARY DE LATOUR, H. (1992). Aspects juridiques. Comunicación presentada en la *Conferencia sobre migración y sindicatos*. Estrasburgo: Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Comisión de Migraciones.
- LASAGABASTER HERRARTE, I. (1986). Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales. En *Revista Española de Derecho Constitucional* 06/18, pp. 51 a 82.
- LAYTON-HENRY (1990). *The political rights of migrant workers in Western Europe*. Londres: Sage.
- LE SUPPLEMENT (1989). *Les Devoirs De L'Homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme* nº 168. Friburgo: Cerf.
- LEGOUY (1990). La mythologie des clandestins. En *Le Monde*, 3 de julio.
- LERNER, N. (1991). *Group rights and discrimination in international Law*. Dordrecht: Kluwer.
- LEX NOVA (1992). Espacio Social Europeo. En *Lex Nova*.
- LILLICH (1984). *The Human Rights of aliens in contemporary international law*. Manchester: University Press.
- LOPEZ, B. (coordinador) (1993). *Magreb: la otra orilla*. Madrid: Mapfre.

LOPEZ, B. y OTROS (1993). *Inmigración magrebí en España. El retorno de los moriscos*. Madrid: Mapfre.

LOPEZ GANDIA, J. (1986). El acceso al empleo de los extranjeros en España. En *Revista Relaciones Laborales* nº 10, octubre, p. 95.

LOPEZ GARRIDO, D. (1987). *Terrorismo. Política y Derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*. Madrid: Alianza.

LOPEZ GARRIDO, D. (1990). El hecho inmigratorio en Europa y la crisis del modelo de protección jurídica del asilo y el refugio. En *Jueces para la Democracia* nº 10, pp. 57 a 64.

LOPEZ GARRIDO, D. (1991). *El derecho de asilo*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales.

LOPEZ GONZALEZ, J. I. (1983). Procedimiento administrativo sancionador y derecho de extranjería. En *Revista Española de Derecho Administrativo*, 38, pp. 435 a 438.

LOPEZ HIDALGO, J. (1993). *Los Servicios Sociales*. Madrid: Narcea, Colección Sociocultural.

LOPEZ MARTIN, R. y LOPEZ SERNA, A. (1992). Menores extranjeros en Madrid: aproximación a la situación familiar de los inmigrantes a través de los expedientes de menores internados en los centros de acogida de la CAM. Comunicación presentada en el IV Congreso Español de Sociología, 24-26 de setiembre, Madrid.

LOPEZ MENDOZA, A. (1993). Muñecas de trapo. En *Policía* nº 84, enero, pp. 14 a 16.

LOPEZ-MENDEL y BASCONES (1992). *Derechos y libertades en la Europa comunitaria*.

LOPEZ-MUÑOZ y LARRAZ, G. (1992). *El auténtico «habeas corpus»*. Madrid: Colex, Biblioteca Jurídica de Bolsillo.

LOPEZ-NIETO y MALLO (1992). *Seguridad ciudadana y orden público*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados.

- LOSADA, T. (1993). La mujer inmigrante árabe. En *El Ciervo*, año XLII, nº 502, enero, pp. 13 y 14.
- LOSANO, PEREZ LUÑO y GUERRERO (1989). *Libertad informática y leyes de protección de datos*. Madrid: CEC.
- LOZANO ROMERAL (1987). La libre circulación de trabajadores en el RD 1096/1986. *Noticias CEE* nº 28, pp. 97 a 100.
- LUCAS, J. de (1990). Xenofobia, racismo y unidad europea (Sobre la garantía de los derechos fundamentales de los extranjeros en España). En *Jueces para la Democracia* nº 11, diciembre, pp. 67 a 78.
- LUCAS, J. de (1991a). Sobre las garantías jurídicas de los extranjeros en España. En *Jueces para la Democracia* nº 12.
- LUCAS, J. de (1991b). España en el 92: ¿De refugio a fortaleza? En *Anuario de Filosofía del Derecho*, VII, pp. 161 a 195.
- LUCAS, J. de (1992a). *El concepto de solidaridad*. México: Fontamara.
- LUCAS, J. de (1992b). *Europa: ¿Convivir con la diferencia? Racismo, nacionalismo y derechos de las minorías*. Madrid: Tecnos.
- LUCAS MARTIN, J. de (1992-1993). Del telón de acero a las líneas de la sombra (Las minorías étnicas, el refugio y el asilo en Europa). En *Tiempo de Paz* nº 26, invierno, pp. 60 a 72.
- LUCAS, J. de (1993). Las razones de la exclusión: ¿Qué derechos para los extranjeros?. En *Jueces para la Democracia*, nº 18, pp. 35 a 43.
- LUCAS, J. de y AÑON (1990). Necesidades, razones, derechos. En *Doxa* nº 7.
- LUCAS, J. de y VIDAL (1980). Los principios básicos de la Constitución: el Título I. En Varios: *La Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia.
- LUCES GIL (1991). El nuevo régimen español de la nacionalidad y la vecindad civil (Leyes de 15 de octubre y 17 de diciembre de 1990). En *Actualidad y Derecho* nº 41, semana 7, pp. 667 a 684.

- MACOTTA, W. (1990). Il problema dell'immigrazione extra europea in Europa. En *Affari Sociali Internazionali*, año 18, nº 1, pp. 3 a 11.
- MAHONEY, K. E. y MAHONEY, P. (eds.) (1993). *Human rights in the twenty-first century: a global challenge*. Dordrecht, Boston, Londres: Kluwer.
- MALGESINI, G. (1993). Dilemas de movilidad: inmigración y refugiados en España y la CE. En *Anuario CIP 1992-93*, Barcelona, pp. 235 a 260.
- MAMMARELLA, G. (1990). *Historia de Europa contemporánea. 1945-1990*. Barcelona: Ariel.
- MANCINI, G. F. (1985). *Sobre la nacionalidad*. Madrid: Tecnos.
- MANCINI, G. F. (1990). Circulación de trabajadores por cuenta ajena en la jurisprudencia comunitaria, Univ. Granada.
- MANCHO, S. y OTROS (1975). *Perspectivas de la evolución de la emigración española en Europa*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- MANJON MANJON, J. R. (1991). Inmigración y extranjería en los tratados internacionales. En *Revista de Economía y Sociología del Trabajo* nº 11. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, marzo, pp. 144 a 161.
- MANNONI, G. (1992). El concepto de extranjero y el derecho de libre circulación. Comunicación presentada en *Jornadas de Ombudsman, documentos y conclusiones*, organizadas por el Defensor del Pueblo en España en colaboración y en el marco de los países de la C.S.C.E. Madrid: Defensor del Pueblo, 28-30 de mayo, pp. 155 a 159.
- MANSOUBI, M. (1990). *Noi, Stranieri d'Italia. Immigrazione e Mass-media*. Luca: Maria Pacini Fazzi.
- MANTE, J. M. (1993). Emigrantes económicos: un problema sin resolver. En *El Ciervo*, año XLII, nº 502, enero, pp. 12 y 13.
- MARAVALL, H. (1993). La política de acogida a los refugiados en España. Ponencia presentada en Seminario Inmigración,

- racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- MARIE, C. V. (ponente) (1987). *Les migrations clandestines et les migrants en situation irrégulière dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*. Estrasburgo: Consejo de Europa, Comisión de migraciones.
- MARIE, C. V. (1992). *Travail clandestin, trafic de main-d'oeuvre et formes illégales d'emploi*. París: CNPI.
- MARIE, C. V. (1993). El empleo de los extranjeros en la crisis y modernización del aparato productivo. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- MARIN LOPEZ, A. (1980). *Nacionalidad y extranjería*. Granada: Marín López.
- MARIN, M. (1993). La CE y los derechos humanos. En *Nevipens Romani, Noticias Gitanas* nº 158, 1-15 de julio, p. 7.
- MARRODAN, M^a D. (1991). Mujeres del Tercer Mundo en España. Modelo migratorio y caracterización sociodemográfica. En *Estudios sobre Mujer e Inmigración* nº 1. Madrid: Fundación CIPIE.
- MARTINEZ BENITO, A. (1993). Democracia es Igualdad. En *Boletín de Inmigración y Refugio* nº 1, marzo, Ministerio de Asuntos Sociales, p. 114.
- MARTINEZ, F. J. (1993). El extranjero como cicatriz entre el hombre y el ciudadano. En *Sistema* nº 113, marzo, pp. 73 a 89.
- MASLLORENS, A. (1993). ¿Qué hace la Iglesia? En *El Ciervo*, año XLII, nº 502, enero, p. 15.
- MASSINI CORREAS, C. I. (1990). El pensamiento contemporáneo acerca de los derechos humanos (ensayo de caracterización). En *Persona y Derecho*, p. 255 a 274.
- MATAS, D. (1991). The role of the lawyer in the refugee determination process. En *Studieren Informatiecentrum Mensenrechten*, diciembre, pp. 69 a 78.

- MATTAROLLO, R. (1993). La Conferencia Mundial de Viena. La lenta aplicación efectiva de los Derechos Humanos. En *Cuatro Semanas y Le Monde Diplomatique*, nº 7, p. 26.
- MAXIME TARDU (1985). Migrant workers. En *Encyclopedia of International Law*, 8, pp. 372 y 373.
- MAYER, J. (1985). El concepto de derecho al trabajo en las normas internacionales y en la legislación de los Estados miembros de la OIT. En *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 104, nº 2, abril-junio.
- McDOUGAL, LASSWELL Y CHEN (1976). The protection of aliens from discrimination and world public order. En *AJIL*, nº 70, p. 432.
- MEDEROS, A. (1993). Norte y Sur. Una guía didáctica para el desarrollo del currículo de educación para la paz destinada a las enseñanzas medias. En *El País Educación*, 12 oct, p. 6.
- MEEHAN, E. (1993). Citizenship and the European Community. En *The Political Quarterly*, vol. 64, nº 2, abril-junio, pp. 172 a 186.
- MEIJERS, H. (director) (1992). *Schengen. Internationalisation of central chapters of the law on aliens, refugees, security and the police*, 2ª ed. Utrecht: NJCM.
- MELCHIONDA, U. (1993). Differenziazione progressiva dei conflitti etnici tra lavoratori immigrati e società di accoglienza: verso un modello integrato. En *Dei Delitti e delle Pene*, 1, p. 53 a 70.
- MELOTTI, U. (1993). Immigrazione e politiche sociali: sfide e confronti in Europa. En *Dei Delitti e delle Pene*, 1, pp. 71 a 92.
- MENDEZ SILVA, R. (1982). The International Protection of Migrant Workers. En *IYHR* nº 12, pp. 62 a 81.
- MENSAJE (1988). Los «Sudacas». En *Mensaje* nº 13, pp. 32 y 33.
- MENZEL, U. (1993). El final del «Tercer Mundo» y el fracaso de la gran teoría. En *Debats* nº 45, setiembre, pp. 38 a 54.

- MERINO RUIZ, L. (1991). Las organizaciones no gubernamentales y la acción social. En *Documentos de Bienestar Social*. I Encuentro Internacional sobre Política Social, Gobierno Vasco, Departamento de Trabajo y Seguridad Social, pp. 471 a 476.
- MERKL, P. y WEINBERG, L. (1993). *Encounters with the contemporary radical right*. Oxford: Westview.
- MIENTRAS TANTO (1992). Tesis sobre un desarrollo alternativo en Europa. Congreso internacional sobre alternativas de sociedad como respuesta a la crisis ecológica y a otros problemas de la humanidad, Estrasburgo, 21-23 noviembre, 1991. En *Mientras Tanto*, nº 48, enero-febrero, p. 174.
- MIGUEL, A. de (1992). *La sociedad española, 1992-93. Informe sociológico de la Universidad Complutense*. Madrid: Alianza.
- MIGUEL ZARAGOZA, J. de y BLANCO DE CASTRO, A. (1992). El título VI de la Unión: cooperación en asuntos de justicia e interior. En *Gaceta Jurídica de la CEE*, Serie D, nº 18, pp. 173 A 223.
- MIHAIOVIC (1976). Migration and the integration of labour markets. En *Economic Integration, Worldwide Regional Sectoral*, obra compilada por F. Macklup. London: MacMillan, pp. 163 a 186.
- MILES (1982). *Racism and migrant labour*. Londres: Routledge and Kegan Paul.
- MILES, R. (1989). *Racism*, obra compilada por Peter Hamilton. Londres: Routledge, Key Ideas Series.
- MILES, R. (1993). *Racism After «Race Relations»*. Londres: Routledge.
- MILLAN MORO (1986). *Armonización de las legislaciones de la CEE*. Madrid: CEC, Colección Estudios de Derecho y Administración.
- MILLER, M. J. (1981). *Foreign workers in Western Europe: an emerging political force*. Nueva York: Praeger.

- MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES (1993a). Crecimiento de la población y desarrollo equilibrado en un mundo en equilibrio: estado de la población mundial 1992. En *Selecciones de Documentación Internacional, Resúmenes* nº 44, CEDISS, pp. 9 a 11.
- MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES (1993b). El abismo de la desigualdad: resumen del informe sobre desarrollo humano 1992. En *Selecciones de Documentación Internacional, Resúmenes* nº 45, CEDISS, pp. 2 a 19.
- MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES, INSERSO (1993c). *Boletín de Inmigración y Refugio* nº 1, marzo.
- MINISTERIO DE INTERIOR (1985). Derecho de asilo y refugio. Seminario celebrado los días 25-27 de junio, Madrid.
- MINISTERIO DE INTERIOR, SECRETARIA GENERAL TECNICA (1990). *Comunidades europeas y el Ministerio de Interior*, 2ª ed., Madrid.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1984). *Informes OCDE. Migraciones y empleo*, Madrid.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1985). *Derecho de asilo y de la condición de refugiado*, Madrid.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1986). *Panorama de la emigración española en Europa*, Madrid.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1989, 1990). *Código de migraciones*, vols. 1 y 2., Madrid.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1992). *Convenios y Recomendaciones de la OIT. 1919-1990. Anexo 1991*, Madrid.
- MINISTERIO ITALIANO DE ASUNTOS EXTERIORES, SECCION GENERAL DE EMIGRACION Y ASUNTOS SOCIALES (1983). Les immigrants sans documents ou en situation irrégulière. Sixième séminaire sur l'adaptation et l'intégration des immigrants, 11-15 de abril, Ginebra. En *Document d'Information* nº 40, Roma.

- MIQUEL CALATAYUD, J. A. (1987). *Estudios sobre extranjería*. Barcelona: Bosch.
- MNS. *Monthly Information Bulletin on Immigrants, Refugees and Ethnic Minorities*, (1993a), enero; (1993b), febrero; (1993c), marzo; (1993d), abril; (1993e), mayo; (1993f), junio; (1993g), julio; (1993h), agosto; (1993i), setiembre; (1993j), octubre; (1993k), noviembre; (1993l), diciembre.
- MNS. *Monthly Information Bulletin on Immigrants, Refugees and Ethnic Minorities*, (1994a), enero; (1994b), febrero; (1994c), marzo.
- MOGHADAM, V. (1989). Against eurocentrism and nativism: a review essay on Samir Amin's «Eurocentrism» and other texts. En *Socialism and Democracy*, otoño-invierno.
- MOITINHO DE ALMEIDA (1991). *Evolución jurisprudencial en materia de acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria*. Granada: Universidad de Granada.
- MOLINA DEL POZO y CAMPO CABAL (1991). Los inmigrantes de terceros estados y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En *Revista de Economía y Sociología del Trabajo* nº 11, marzo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pp. 137 a 143.
- MOLLE y VAN MOURIK (1986). *International movements of labour under conditions of economic integration: the case of Western Europe*. Maastricht: University of Limburg.
- MONJE PRADO, J. B. (1993). El Tratado de Maastricht. En *Policía* nº 84, enero, pp. 8 a 13.
- MOODY (1993). The rise of a demagogue. En *Time* nº 2, enero, p. 20.
- MOQUETTE, M. (1992). *NQHR* nº 4, pp. 524 a 528.
- MORENILLA RODRIGUEZ, J. M. (1985). *CEDH: ámbito, órganos y procedimiento*. Madrid: Ministerio de Justicia, Temas constitucionales.

- MORENILLA RODRIGUEZ, J. M. (1986). *Sistemas para la protección internacional de los derechos humanos*. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.
- MOROKVASIK, M. (1991). Fortress Europe and migrant women. En *Feminist Review* nº 39, invierno, pp. 69 a 84.
- MOROKVASIK, M. (1993a). El nuevo paisaje migratorio en Europa. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- MOROKVASIK, M. (1993b). «In and out» of the labour market: immigration and minority women in Europe. En *New Community*, vol. 19, nº 3, abril, pp. 459 a 483.
- MORTIMER, E. (1993). Un problema creciente. En Sección Revista de Prensa de *El País*, 11 de noviembre, p. 12.
- MOSLER, BERNHARDT y HILF (directores) (1977). *Grundrechtsschutz in Europa, Europäische Gemeinschaften*. Ponencia presentada en Internationales Kolloquium, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.
- MOYA ESCUDERO (1986). La expulsión de extranjeros del territorio nacional: dudosa garantía de los derechos fundamentales. En *La Ley* nº 1.370, pp. 1 a 8.
- MOYA ESCUDERO, M., TRINIDAD GARCIA, M. L. y CARRASCOSA GONZALEZ, J. (1993). *Régimen jurídico del permiso de trabajo de los extranjeros en España*. Granada: Comares.
- MRG (1983). Female circumcision, excision and infibulation: the facts and proposals for change. En *Report* nº 47, edición revisada, Londres.
- MUELLER (1980). *The economics of labour migration, a behavioral analysis*. Nueva York: Academic.
- MUGUERZA (1989). La alternativa del disenso. En Muguerza y otros: *El fundamento de los derechos*. Madrid: Debate.

- MUNDO NEGRO (1994). Plataforma 0'7. Puerta abierta a la solidaridad. En *Mundo Negro* nº 371, enero, p. 14.
- MURRAY y NIESSEN (1993). The Council of Europe and the protection of the rights of migrants, refugees and minorities. En *Briefing Paper* nº 13. Bruselas: CCME.
- MYRNA RIVAS (1992). Entre la realidad y el sueño: el caso de la inmigración de la mujer dominicana en España. En *Cuadernos de Africa, América Latina, Revista de Sodepaz* nº 9, junio-setiembre.
- NACIONES UNIDAS (1980). *Tendencies and characteristics of international migration since 1950*, Geneva.
- NAFZINGER (1983). The general admission of aliens under international law. En *AJIL* nº 77, p. 804.
- NARANJO OROVIO, C. (compilador) (1990). *Hacer la América, un sueño continuado: la emigración española a América Latina en los siglos XIX y XX*. Madrid: CSIC.
- NAVARRO, J. M. (1992). La Regularitzacio dels Treballadors Estrangers a Catalunya: el cas de Palafrugell. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Generalitat de Catalunya, mayo.
- NEVIPENS ROMANI, NOTICIAS GITANAS (1993), nº 159, 16-31 de julio.
- NEVIPENS ROMANI, NOTICIAS GITANAS (1994a), nº 168, 1-15 de enero.
- NEVIPENS ROMANI, NOTICIAS GITANAS (1994b). Un programa escolar fomenta la convivencia étnica. En *Nevipens Romani, Noticias Gitanas* nº 171, 15-28 de febrero, p. 3.
- NEVIPENS ROMANI, NOTICIAS GITANAS (1994c). Todos contra el racismo. En *Nevipens Romani, Noticias Gitanas* nº 172, 15 de marzo, pp. 6 y 7.
- NIESSEN, J. (1990). *Migrants rights. Migration and (self-) employment. Residence and work permit arrangements in 17 European countries*, Maastricht.

- NIESSEN, J. (1991). Medidas de las iglesias en favor de los derechos de los migrantes. En *Comité de las Iglesias para los migrantes en Europa, Boletín Informativo nº 3*. Proclamación de los Derechos de los Migrantes. La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, pp. 11 a 13.
- NIESSEN, J. (1994). The making of European immigration policies. En *CCME nº 15*, Bruselas.
- NIETO, J. L. (1982). La expulsión de los extranjeros; sus garantías en derecho español. En *Documentación Administrativa*, I, pp. 141 a 186.
- NIETO, J. L. (1985). Los emigrantes. Algunas reflexiones sobre su nacionalidad. En *Boletín de Documentación del Ministerio de Interior nº 100*, pp. 91 a 97.
- NOCIFORA, E. (1993). Il mercato del lavoro degli extra-comunitari nell'Italia degli anni novanta. En *Dei Delitti e delle Pene*, 1, pp. 93 a 114.
- NOREK y DOUMIC-DOUBLET (1989). *Le droit d'asile en France*. París: Puf.
- NOWAK, M. (1991). The right to education –its meaning, significance and limitations–. En *NQHR nº 4*, pp. 418 a 425.
- NQHR (1993), nº 1.
- NYERERE, J. (1993). Como un cuento de nunca acabar. La ayuda condicionada empobrece al Tercer Mundo. En *Cuatro-Semanas y Le Monde Diplomatique nº 10*, noviembre, p. 48.
- OCDE (1981). *Young foreigners and the world of work*, París: OCDE.
- OCDE (1984). *Migraciones y empleo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Informes OCDE.
- OCDE. Centre pour recherche et l'innovation dans l'enseignement, (1987a). En *L'Education Multiculturelle*, París: OCDE.
- OCDE (1987b). *L'Avenir des migrations*, París: OCDE.

- OCDE (1989). *El futuro de las migraciones*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Informes OCDE.
- OESTREICH, G. y SOMMERMANN, K. P. (1990). *Pasado y presente de los derechos humanos*. Madrid: Tecnos.
- OFICINA DEL PORTAVOZ DEL GOBIERNO (1985). *Las libertades públicas en España*, Madrid.
- OIT (1990). *Trabajadores extranjeros en el servicio doméstico*. Madrid: OIT, Serie Documentos de Trabajo.
- OLLERO TASSARA, A. (1989). *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid: CEC.
- OMI (1992). *Réglementation de l'immigration*. París: OMI.
- OREJA, M. (1994). Una Constitución para Europa. En *Anuario El Mundo 1994*, p. 134.
- ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A. (1988). *Derecho internacional privado español y derecho comunitario europeo*. Madrid: Universidad Complutense, Facultad de Derecho.
- ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A. (1992). La extranjería no comunitaria en el marco de la Comunidad Económica Europea. Hacia la configuración de una política migratoria comunitaria y el reforzamiento de los controles exteriores. En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº 12, mayo-agosto, pp. 207 a 231.
- OTTO PARDO y MARTIN RETORTILLO (1988). *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid.
- O'KEEFFE, D. (1992). The free movement of persons and the single European market. En *European Law Review*, vol. 17, nº 1, febrero, pp. 3 a 19.
- O'REILLY, A. (1993). Child prostitution: the next push for human rights. En *American Bar Association*, verano, p. 30.
- PACIANO FERMOSO (director) (1992). *Educación Intercultural: la Europa sin fronteras*. Madrid: Narcea, p. 148.
- PACIOS, A. F. (1988). Tratamiento policial a los detenidos. Los derechos de los ciudadanos y sus limitaciones. En *Policía* nº 37, mayo, pp. 44 a 48.

- PADOVAN, D. (1993). L'immigrato, lo straniero, il carcere: il nuovo razzismo nelle cittadelle occidentali. En *Dei Delitti e delle Pene*, 1, pp. 149 a 162.
- PALMER, C. (1992). *Discrimination at Work: The Law on Sex and Race Discrimination*, 2ª ed. Londres: Legal Action Group.
- PAPPERINI (1985). Admisión, permanencia y expulsión de extranjeros en Italia, con especial referencia a los reguados. En *Revista Administrativa*, enero.
- PARDELL VERA, A. (1989). *La Carta Social europea y el derecho del trabajo*. Barcelona: Bosch.
- PARLAMENTO EUROPEO, COMISION DE INVESTIGACION DEL ASCENSO DEL FASCISMO Y RACISMO EN EUROPA (1985). *Informe sobre los resultados de los trabajos*, Luxemburgo.
- PARLAMENTO EUROPEO (1991). *Informe sobre las conclusiones de la Comisión de investigación del racismo y la xenofobia*, Luxemburgo.
- PARLAMENTO VASCO. SERVICIO DE ESTUDIO (1992). Racismo y xenofobia. En *Documentación parlamentaria* nº 27, abril.
- PASTOR RIDRUEJO (1989). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 3ª ed. Madrid: Tecnos, p. 228.
- PAZ RUBIO, J. M. (1986). Notas sobre extranjería. En *Poder Judicial* nº especial XVI, Bicentenario de la Audiencia Territorial de Cáceres, pp. 115 a 146.
- PEAUCELLE, J. C. (1991). La inmigración y la libre circulación de personas en Europa. Posturas y perspectivas. En *Boletín de Documentación del Ministerio de Interior* nº 123, pp. 139 a 150.
- PECES-BARBA, G. (1973). *Derechos fundamentales I, Teoría general*. Madrid: Guadiana.
- PECES-BARBA, G. (1982). *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*. Madrid: Mezquita.

- PECES-BARBA, G. (1984). *Los valores superiores*. Madrid: Tecnos.
- PECES-BARBA, G. (1988). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Madrid: Eudema.
- PECES-BARBA, G. (1989). Sul fondamento dei Diritti Umani. Un Problema della Morale e del Diritto. En *Sociologia del Diritto*, Collana Diretta da Renato Treves, 16, Università deeli studi di Bologna, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, pp. 101 a 115.
- PECES-BARBA, G. (1990). La seguridad jurídica como valor fundamental del Derecho. En *ADH* nº 6.
- PECES-BARBA, G. (1991). *Curso de derechos fundamentales (I)*. Madrid: Eudema.
- PECES-BARBA, G. y OTROS (1987). *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Debate.
- PELIKAN, C. (1993). Who wants what kind of Justice? Ponencia presentada en 11º Congreso Internacional de Criminología, 22-27 de agosto, Budapest.
- PELLICER VALERO, J. A. (1966). *Desviación de poder en el derecho comparado europeo*. Madrid: Reus.
- PEMAN GAVIN, J. (1989). *Derecho a la salud y Administración sanitaria*, obra dirigida por E. Verdura y Tuells. Bologna: Studia Albornotiana.
- PEREZ ALONSO, E. J. (1989). La expulsión de extranjeros: algunas consideraciones en torno al régimen de detención preventiva e internamiento de extranjeros (comentario a la sentencia nº 115/1987, de 7 de julio). En *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, homenaje al Prof. José Antonio Sainz Cantero, vol. II, nº 13, 1987, pp. 71 a 105.
- PEREZ BOTIJA, E. (1964). Aspectos jurídicos de la migración. En *Migraciones Internacionales*, CIME, vol. II, nº 1.
- PEREZ LUÑO (1984). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.

- PEREZ LUÑO (1985). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- PEREZ LUÑO (1986). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2ª ed. Madrid: Tecnos.
- PEREZ LUÑO (1987). Concepto y concepción de derechos humanos. En *Doxa* nº 4.
- PEREZ LUÑO (1988-1989). Análisis funcional de los derechos fundamentales. En *ADH* nº 5, Madrid.
- PEREZ LUÑO (1991a). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel.
- PEREZ LUÑO, A. E. (1991b). Entrevista a Antonio Truyol y Serra. En *Doxa* nº 10, pp. 341 a 358.
- PEREZ LUÑO y OTROS (1987). *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*. Madrid: Tecnos.
- PEREZ RODRIGUEZ (1982). El extranjero en la Constitución española de 1978. En *Anales de la Universidad de La Laguna*, X, 1982-1983, pp. 117 a 139.
- PEREZ RODRIGUEZ, M. J. (1989). *Los extranjeros en Canarias: historia de su situación jurídica*, Universidad de La Laguna.
- PEREZ TREMPES, P. (1991). *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, vol. 1. Valencia: Tirant lo blanch, p. 130.
- PEREZ VERA, A. (1980). *Derecho internacional privado. Parte Especial*. Madrid: Tecnos.
- PEREZ VERA, A. (1981). El sistema español de doble nacionalidad y la futura adhesión de España a las Comunidades Europeas. En *RIE*, vol. 8, p. 685.
- PEREZ VERA, A. (1982). La Constitución de 1978 y derecho internacional privado español; normas en materia de nacionalidad y extranjería. En *Revista de derecho público* nº 86, pp. 5 a 25.
- PEREZ VERA, A. (1986). *El derecho español de extranjería*. Madrid: UNED.

- PEREZ VERA, A. y OTROS (1990). *Derecho internacional privado*. Madrid: UNED.
- PEREZ VERA, A. y RODRIGUEZ CARRION (1984). Españoles y extranjeros. En *Comentario a las Leyes Políticas. Constitución de 1978*, obra dirigida por Alzaga Villaamil, tomo II, pp. 159 y 225, Madrid: Edersa.
- PERIS (1976). *Juez, Estado y derechos humanos*. Valencia: Fernando Torres.
- PEROTTI, A. (1989). *La lutte contre l'intolerance et la xenophobie*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- PEROTTI, A. (1990a). *Pour la construction d'une Europe des personnes et des peuples*, París.
- PEROTTI, A. (1990b). Sociétés pluriculturelles et éducation. En *Migrations Société*, vol. 2, nº 8, marzo-abril, pp. 31 a 33.
- PEROTTI, A. (1991). 1993. *Les Migrants. Quel avenir en France et dans la Communauté des 12*, París.
- PEROTTI, A. (1992). *Une Europe pour l'homme*, CCMIE.
- PHILIPS, M. (1990). Citizenship sham in our secret society. En *The Guardian*, 14/9.
- PICO LORENZO, C. (1990). El derecho al trabajo y a la residencia de los extranjeros no comunitarios. La escasa protección de los pactos y convenios internacionales de derechos humanos. En *Jueces para la Democracia. Información y Debate* nº 11, diciembre, pp. 79 a 84.
- PIÑAR MAÑAS (1980). El derecho a la libertad de residencia y circulación de los extranjeros en territorio nacional. En *RAP* nº 93, pp. 204 a 207.
- PIOOM NEWSLETTER (1993). Questionnaire on the duties of man. En *Pioom Newsletter*, vol. 5, nº 1, pp. 11 a 14.
- PISSANO (1985). Sobre las condiciones jurídicas de los extranjeros en el ordenamiento italiano. En *Boletín del Ministerio de Interior* nº 101, p. 99.

- PLASENCIA FERNANDEZ, P. (1992). Los procedimientos simplificados para la admisión de solicitudes de asilo en Europa. En *Boletín de Documentación del Ministerio de Interior*, abril-junio, pp. 43 a 52.
- PLENDER, R. (1972). *International Migration Law*. Dordrecht: Kluwer.
- POLICIA (1988). Derecho de asilo en la CEE. En *Policía* nº 43, diciembre, p. 18.
- POLICIA (1989). *Distrito Europa* nº 47, junio, pp. 53 a 57.
- POLITICA EXTERIOR (1992). Breve diccionario del Tratado de la Unión Europea. En *Política Exterior*, vol. VI, nº 29, otoño, pp. 11 a 145.
- POLITICA EXTERIOR (1993). Proyecto de Constitución de la Unión Europea. En *Política Exterior*, vol. VII, nº 34, verano, pp. 189 a 199.
- PONTEROTTO, J. G. (1993). *Preventing prejudice. A guide for counselors and educators*, Londres, Sage Multi-Cultural Aspects of Counseling Series, vol. 2.
- PORCHER, L. (1981). *L'education des enfants de travailleurs migrants en Europe: l'interculturisme et la formation des enseignants*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- PORRAS, M. (1993). Políticas de integración de los inmigrantes en España. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- POZO, S. (director) (1986). *Essays on Legal and Illegal Immigration*. Kalamazoo: Institute for Employment Research.
- PRI (1993a). Expulsión de extranjeros - datos. En *Boletín* nº 9, marzo, pp. 2 y 3.
- PRI (1993b). News from de Council of Europe. European Committee Visits France. En *Boletín* nº 13, julio, p. 5.
- PRIETO SANCHIS (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate.

- PSOE (1988). Oportunidades de integración para los colectivos potencialmente discriminados. En *Programa 2000*, Cuadernos de Debate, pp. 14, 15 y 19.
- PUIG DE LA BELLACASA (1993). La política de control de la inmigración. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- QUIRICO, M. (1993). Capro espiatorio, politiche penali, 'egemonia. En *Dei Delitti e delle Pene*, 1, pp. 114 a 130.
- RAMIREZ-HEREDIA, J. de D. (compilador) (1993). *Europa contra el racismo. Repertorio de iniciativas comunitarias*. Barcelona: Grupo Socialista Parlamento Europeo-Delegación española y PSOE.
- RAMOS QUINTANA (1989). *El trabajo de los extranjeros en España*. Madrid: Tecnos.
- RAOUL, M. (1984). *Declaración Universal de derechos humanos y realidades surafricanas*. Barcelona: Serbal/Unesco.
- REGUERO, B., CARBALLO, M. y ESCAÑO, O. (1989). Extranjeros en España. ¿A dónde vas forastero? En *Policía* nº 46, mayo, pp. 53 a 57.
- RENAN (1988). *Qué es una nación. Cartas a Strauss*. Madrid: Alianza.
- RENNER, G. (1989). 40 Jahre Asylgrundrecht. Zeit für eine grundlegende Reform? En *Neue Juristische Wochenschrift* nº 20, pp. 1.246 a 1.254.
- RETUERTO BUADES, M. (1993). Migración en Europa y derechos humanos de los extranjeros, especialmente de los refugiados políticos. Ponencia presentada en la Jornada sobre defensores del pueblo, organizadas por el Ombudsman de Finlandia, 16 setiembre, Helsinki.
- REVISTA DE ECONOMIA Y SOCIOLOGIA DEL TRABAJO (1991). Legislación de extranjería. En *Revista de Economía y Sociología del Trabajo* nº 11, marzo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, p. 1.205 a 1.262.

- REVISTA DE OCCIDENTE (1993). El otro, el extranjero, el extraño. En *Revista de Occidente*, enero, nº 140.
- REX, J., JOLY, D. y WILPORT, C. (directores) (1987). *Immigrant Associations in Europe*. Aldershot: Gower.
- REY, M. (1983). *La culture immigrée dans una société en mutation: L'Europe multiculturelle en l'an 2000*. Estrasburgo: Consejo de Europa.
- REY MUÑOZ, F. (1990). *Derechos humanos cuarenta años después: 1948-1988*. Santiago de Compostela: Fund. A. Brañas.
- REYES MATE (1981). Integración y discriminación de los trabajadores extranjeros en Suiza y la República Federal Alemana. En *Revista de Trabajo*, 63-64, pp. 307 a 311.
- RICCA, S. (1990). *Migrations internationales en Afrique: aspects légaux et administratifs*. Génova: OIT.
- RICO, M., MALINIAK, T. E HIGUERAS, G. (1993). El hambre, enemigo de la ecología. En *El País*, 18 de abril, p. 9.
- RICHMOND, A. H. (1988). *Immigration and Ethnic Conflict*. Londres: MacMillan.
- RIGAUD (1957). La convention européenne d'établissement. En *Revue Générale de Droit International Public*, pp. 5 a 50.
- RIGGINS, Stephen Harold (1992). *Ethnic Minority Media: An International Perspective*. Newfoundland: Memorial University of Newfoundland, Communication and Human Values Series, vol. 10.
- RIGO VALLBONA J. (1985). *Extranjería y nacionalidades*. Barcelona: Bosch.
- RIVERA (1992). Los derechos fundamentales en la privación de la libertad (análisis socio-jurídico de la normativa internacional). En *Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, obra coordinada por Rivera. Barcelona: Bosch, pp. 23 a 91.
- RIVES LOPEZ, I. (1989). *Guía legal sobre la ley de extranjería*, Decálogo ed.

- ROBLES (1992). *Derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid: Civitas.
- ROBLES MORCHON, G. (1988). *Los derechos fundamentales en la Comunidad europea*. Madrid: Ceura.
- RODRIGO FERNANDEZ (1985). Perspectivas constitucionales de la nacionalidad. En *RGLJ*, p. 571.
- RODRIGUEZ, J. C. (1990). Africanos en Madrid. En *Justicia y Paz* nº 10, abril-diciembre, pp. 7 a 11.
- RODRIGUEZ PANIAGUA, J. M. (1991). Los derechos humanos como obligación. En *Persona y Derecho*, Suplemento Humana Iura de derechos humanos nº 1, pp. 235 a 240.
- RODRIGUEZ PIÑEIRO, M. y FERNANDEZ LOPEZ, M^a F. (1986). *Igualdad y discriminación*. Madrid: Tecnos, Temas Clave de la Constitución Española, p. 187.
- RODRIGUEZ-ZAPATA, J. (1987). Internamiento de extranjeros expulsados de España. Derechos de reunión y de asociación de los extranjeros. Suspensión cautelar de las resoluciones administrativas impugnadas en materia de extranjería. En *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 32, pp. 617 a 623.
- ROJAS, M. (1993). *Derecho comunitario social. Guía de trabajadores migrantes*. Granada: Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica.
- ROMERO DE TEJADA y PICATOSTE, R. (1993). Políticas de integración de los inmigrantes en España. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- ROSELL FERRER, J. (1987). *Todo sobre derechos y deberes de emigrantes en países CEE*. Barcelona: De Vecchi.
- ROSOLI, G. (1990). *Políticas de regularización e integración del inmigrante en las Comunidades Europeas*. Madrid: Delegación Diocesana de Inmigrantes.

- ROVIRA VIÑAS, A. (1992). El concepto de extranjero y el derecho de libre circulación. Comunicación presentada en *Jornadas de Ombudsman, documentos y conclusiones*, organizadas por el Defensor del Pueblo en España en colaboración y en el marco de los países de la C.S.C.E. Madrid: Defensor del Pueblo, 28-30 de mayo, pp. 141 a 153.
- RUBALCABA, J. A. (1992). Orígenes de la cooperación pública vasca: sociedad e instituciones públicas. En *Primeras Jornadas sobre la cooperación pública vasca. Ayudas al Tercer Mundo. Balance y perspectivas*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, Secretaría de la Presidencia, Secretaría General de Acción Exterior, pp. 43 a 56.
- RUBIO LARA, M. J. (1992). Los fundamentos políticos del Estado del bienestar. En *Sistema* nº 107, pp. 73 a 81.
- RUILOBA SANTANA, E. (1978). *Agotamiento de los recursos internos como requisito de la protección*. Valencia: Universidad Valencia.
- SABAR, K. y MARTINEZ LOPEZ, A. (1992). Informe sobre los inmigrantes de países del sur en Guipúzcoa, presentado a la Diputación Foral de Guipúzcoa, Departamento de Bienestar Social.
- SAEZ VALCARCEL, R. (1992). La Europa amurallada y los derechos de los inmigrantes. En *Jueces para la Democracia*, 16-17, 2-3, pp. 20 a 24.
- SAEZ VALCARCEL, R. (1993). Barajas: el forastero ante el «sheriff». En *Jueces para la Democracia* nº 18, pp. 18 a 20.
- SAGARRA i TRIAS, E. (1987). La actual regulación del derecho de extranjería en España. En *Revista Jurídica de Cataluña* nº 1, p. 103.
- SAGARRA i TRIAS (1991). *Los derechos fundamentales de los extranjeros en España*. Barcelona: Bosch.
- SALCEDO (1991). Protección de los derechos humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales. En *Revista de Instituciones Europeas* nº 2, p. 431.

- SALVOLDI, V. (1993). Inmigrantes. Cultura de la acogida. En *Mundo Negro* nº 367, setiembre, pp. 27 a 32.
- SANCHEZ DE LA TORRE (1968). *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, obra dirigida por Gregorio del Toro, Madrid.
- SANCHEZ GARCIA (1987). Comentario a la sentencia del TC español sobre la inconstitucionalidad de la Ley de extranjería. En *Estado y Derecho* nº 1, 1987-1988, pp. 115 a 122.
- SANCHEZ LOPEZ, F. (1969). *Emigración española a Europa*. Madrid: Confederación Española de Cajas de Ahorro.
- SANCHEZ YLLERA (1990). Extranjeros en prisión: la doble condena. En *Jueces para la Democracia* nº 10.
- SANCHEZ RODRIGUEZ y GONZALEZ VEGA, J. (1991). *Derechos Humanos. Textos internacionales*, 2ª ed. Madrid: Tecnos.
- SANTA CRUZ, H. (1971). *La discriminación racial*. Nueva York: Naciones Unidas.
- SANTOS, F. (1993). La beligerancia de los medios de comunicación contra la xenofobia y el racismo. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- SANTOS ARNAU, L. (1982). Las comunidades autónomas y la condición de extranjero, con especial referencia al EA de Catalunya. En *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional*, Santiago de Compostela, pp. 273 a 301.
- SANTOS RUESGA (1987). *Economía oculta y mercado de trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- SAUTEL, J. C. (1993). Immigration et Logement. Ponencia presentada en Jornadas sobre Políticas sociales e inmigración en Europa, 4-5 febrero. Barcelona: CIREM.
- SCHELLENBAUM (1993). Intercultural Education in Italy: The Experience of «Growing Up in ...». Ponencia presenta-

- da en Jornadas sobre Políticas sociales e inmigración en Europa, 4-5 febrero. Barcelona: CIREM.
- SCHNAPPER (1990). Derecho europeo y derecho nacional. En *Liberation/El País*, 14 de julio.
- SCHWELB, E. y ALSTON, P. (1984). Instituciones principales fundadas según la carta. En *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, obra dirigida por Vasak. Barcelona: Serbal.
- SECRETARIA DEL ESTADO PARA LA SEGURIDAD (1987). *Extranjeros. Guía práctica. Guías administrativas sectoriales*, Madrid.
- SENILLOSA, I., de (1993). A vueltas con la maldición maltusiana. La tierra para todos, pero no para cualquier cosa. En *CuatroSemanas y Le Monde Diplomatique* nº 7, pp. 30 a 32.
- SEVILLA MERINO (1991). *La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho administrativa*. Madrid: Civitas.
- SHELTON, D. (1992). Racial discrimination in EC Member States. En número especial de *Studieren Informatiecentrum Mensenrechten* nº 12.
- SIGUAN, M. (1993), Inmigrantes entre nosotros. De emisores a receptores. En *El Ciervo*, año XLII, nº 502, enero, pp. 4 a 7.
- SILVERMAN, M. (1992). *Deconstructing the nation. Immigration, racism and citizenship. Modern France*. Londres: Routledge.
- SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA (1990). *Informe al Parlament 1989*. Barcelona: Síndic de Greuges.
- SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (1979). *Le travailleurs étrangers et le droit international*. Colloque de Clermont-Ferrand. París: A. Pedone.
- SORIANO (1987). ¿Es iusnaturalista la Constitución española de 1978? En *Revista de las Cortes Generales* nº 12, Madrid.
- SORIANO, F. (1993). Los sindicatos y la inmigración. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políti-

cas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.

SORMAN, G. (1993). *Esperando a los bárbaros*. Barcelona: Seix Barral.

SOUVIRON MORENILLA, J. M. (1980). Notas para una ley de extranjería. En *Cuadernos de Documentación* nº 37. Madrid: Presidencia del Gobierno.

STARK, O. (1993). *La migración del trabajo*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, Colección Economía y Sociología del Trabajo nº 63.

STEENBERGEN, H. D. M. (1991). The Relevance of the European Convention on Human Rights for Asylum Seekers. En *Studieren Informatiecentrum Mensenrechten*, diciembre, pp. 45 a 88.

STEFANINI, P. y DOUBLET, F. (1989). El derecho de asilo en Europa: el convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de una petición de asilo presentada ante un Estado miembro de las Comunidades Europeas. En *Boletín de Documentación del Ministerio de Interior* nº 116, abril-junio, pp. 148 a 160.

STEWART, A. (1992). *Migrants, minorities and security in Europe*. Londres: Research Institute for the Study of Conflict, Conflict Studies.

STOLCKE, V. (1992). ¿Es el sexo para el género como la raza para la etnicidad? En *Mientras tanto* nº 48, pp. 87 a 111.

STUDIERN INFORMATIECENTRUM MENSENRECHTEN E INTERNATIONAL ALERT (1988). New Expressions of Racism - Growing Areas of Conflict in Europe. Informe Final de la Conferencia organizada por International Alert y Studieren Informatiecentrum Mensenrechten. En *Studieren Informatiecentrum Mensenrechten* nº 7, 19-21 de octubre, Amsterdam, 1987.

SWART (1980). The legal status of aliens: clauses in the Council of Europe instruments relating to the right of aliens. En *YIL* nº 11, p. 73.

- TAMAMES, R. (1991). *Un nuevo orden mundial*. Madrid: Espasa.
- TAMAREU BADIMON, X. (1993). Hacia un concepto europeo del extranjero. Europa a cal y canto. En *Cuatro Semanas y Le Monde Diplomatique* nº 10, noviembre, pp. 28 a 30.
- TAMAYO Y SALMORAN, R. (1991). «Derechos Humanos» y la Teoría de Derechos. Un Criterio. En *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* nº 9, pp. 189 a 204.
- TAPINOS, G. (1990a). Female migration and the status of foreign women in France. Ponencia presentada en la conferencia Migration Policies and the Status of Female Migrants. San Miniato: División de Población de las Naciones Unidas.
- TAPINOS, G. (1990b). Población y crisis del estado social. Migraciones y desarrollo: la perspectiva de los ricos y la perspectiva de los pobres. Ponencia presentada en Seminario Población y Sociedad en Europa a fines del siglo XX, Santander.
- TAPINOS, G. (1990c). The Unstoppable Immigrant. En *The European Journal of International Affairs* nº 4, pp. 108 a 120.
- TAPINOS, G. (1992). *Europa, entre la inmigración y la cooperación al desarrollo*. Barcelona: Fundación Torras Domènech.
- TAPINOS, G. (1993). La Comunidad Europea y la migración internacional: intracomunitaria y extracomunitaria. Ponencia presentada en Seminario Inmigración, racismo y políticas de integración social, dirigido por el profesor Izquierdo Escribano, 5-9 de julio. Santander: UIMP.
- TARAN, P. (1991). Introducción al texto. En *Comité de las Iglesias para los migrantes en Europa, Boletín Informativo* nº 3. Proclamación de los Derechos de los Migrantes. La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, pp. 6 a 10.
- TARRIUS, A. (1992). *Les fourmis d'Europe: migrants riches, migrants pauvres et nouvelles villes internationales*. París: L'Harmattan.

- TAYLOR, P. (1983). *The limits of European Integration*. Nueva York: Columbia University Press.
- TEJADA SANCHEZ, P. (1988). Documentos para Europa. En *Policía* nº 42, noviembre, pp. 52 a 57.
- TEJEDOR SALGUERO, M. (director) (1993). *The reform of international institutions for the protection of human rights: First International Colloquium on Human Rights. La Laguna, 1-4 noviembre 1992*. Bruselas: Emile Bruylant.
- TEMPLE LANG, J. (1991). The sphere in which Member States are obliged to comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles. En *Legal Issues of European Integration* nº 2, pp. 23 a 35.
- TEMPRANO (1990). *La caverna racial europea*. Madrid: Cátedra.
- TERRADILLOS BASOCO, J. (1993). Los delitos laborales en el anteproyecto de Código penal. En *Política Criminal y Reforma Penal*. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Cobo del Rosal. Madrid: Edersa, pp. 1.108 a 1.117.
- THE UNESCO COURRIER (1971). Answers to Racism. The Drama that still Plagues the World. En *The Unesco Courier*, noviembre.
- THORNBERRY, P. (1991). *International Law and the rights of minorities*. Oxford: Clarendon.
- TIEMPO DE PAZ (1993a). Campaña Jóvenes contra la Intolerancia. En *Tiempo de paz* nº 27-28, primavera-verano, p. 144.
- TIEMPO DE PAZ (1993b). Africa olvidada. En *Tiempo de Paz* nº 27 y nº 28, primavera-verano.
- TIEMPO DE PAZ (1994). Cooperación para el desarrollo en la posguerra fría. En *Tiempo de paz* nº 31, invierno.
- TIERNO, B. (1992). *Valores humanos*, vol. 2. Madrid: Taller de Editores.
- TINBERGEN, J. (1993). Social integrity in a new world order. Coping with corruption in a borderless world. En *Proceedings*

- of the Fifth International Anti-Corruption Conference*, obra dirigida por Punch y otros. Boston: Kluwer, pp. 105 a 112.
- TIZARD, B. y PHOENIX, A. (1993). *Black, White or Mixed Race?* Londres: Routledge.
- TOMASEVSKI, K. (1993a). *Women and Human Rights*. Londres: Zed, Women and World Development Series nº 7.
- TOMASEVSKI, K. (1993b). *Development aid and human rights revisited*. Londres: Pinter.
- TOMUSCHAT (1982). Das Recht auf Entwicklung. En *German Yearbook of International Law*.
- TOMUSCHAT, C. (1992). A Right to Asylum in Europe. En *HRLJ*, vol. 13, nº 7 y nº 8, pp. 257 a 265.
- TORRECILLA COLLADA, M. (1993). Problemática planteada por la Ley de Extranjería. En *Vigilancia Penitenciaria. VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 253 a 265.
- TORRES DEL MORAL, A. (1992). *Principios de derecho constitucional español*, 3ª ed. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, p. 346.
- TOURAINÉ (1990). Análisis de la xenofobia. En *El País*, 12 de junio.
- TOWNSEND, P. (1993). *The International analysis of poverty*. Nueva York, Londres: Harvester Wheatsheaf.
- TRIBUNA DEL PARLAMENTO EUROPEO (1993), nº 9, octubre-noviembre.
- TRIBUNE POUR L'EUROPE. Schengen, Trevi, Maastricht...Circular dans la Communauté. En *Tribune pour L'Europe*, julio, nº 7, p. 2.
- TROYNA, B. y CARRINGTON, B. (1990). *Education, racism and reform*. Londres: Routledge.
- TRUYOL i SERRA (1979). *Los derechos humanos*. Madrid: Tecnos.

- TUPMAN, W. A. (1992). Deontología de la Policía y Cambio Social. En *XIV Curso Internacional de Alta Especialización para las Fuerzas de la Policía «Funciones y estructuras de la policía en los albores del siglo XXI»*, 6-16 de octubre. Messina-Roma: Centro Internacional de Investigaciones y Estudios Sociológicos, Penales y Penitenciarios. Obra compilada por el Gobierno Vasco, Gabinete del Viceconsejero de Seguridad Interior, pp. 201 a 214.
- TURPIN, D. (director) (1989). *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales -défis et solutions-*. Marsella: Presses universitaires d'aix-Marseille, Collection Droit Public Positif.
- TURPIN, D. (1990). Condition des étrangers. En *Rev. critique d.i.p.*, p. 680.
- UGT (1989). *Prostitución femenina*, 2ª ed. Madrid: UGT.
- UNESCO (1981). *Living in two cultures. The socio-cultural situation of migrant workers and their families*. Aldershot: Gower.
- URQUIZA DE GENTILE, S. (1992). *Immigración vasca en la ciudad de Buenos Aires*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco, Departamento de Cultura.
- US NEWS AND WORLD REPORT (1993), 23 agosto, p. 8.
- VALDIVIA BENEROSO, P. (1992). Inmigración y delincuencia. Ponencia presentada en el IV Congreso Español de Sociología, Grupo 3, Sociología de la Población, 24-26 de setiembre, Madrid.
- VALERIEN, J. (1990). *Alfabetización de los emigrantes y de sus familias e identidad cultural*. Barcelona: Centre Unesco de Catalunya, Colección Cuestiones de Educación.
- van BOVEN, T. (1993). Combating Racial Discrimination in the World and in Europe. En *NQHR* nº 3.
- van DIJK, T. A. (1987). *Communicating racism. Ethnic prejudice in thought and talk*. Londres: Sage.
- van DIJK, T. A. (1991). *Racism and the Press*. Londres: Routledge.

- van DIJK, T. A. (1993). *Elite Discourse and Racism*, Londres, Sage Series on Race and Ethnic Relations, vol. 6.
- van DIJK y van HOOFF (1990). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2ª ed. Boston: Kluwer.
- van DER KLAUW, J. (1993a). European Community. En *NQHR* nº 1, pp. 104 a 110.
- van DER KLAUW, J. (1993b). European Community. En *NQHR* nº 2.
- van DER KLAUW, J. (1993c). European Community. En *NQHR* nº 3, pp. 323 a 330.
- van HERK, L. (1991). The position of national subjects of Third Countries with regard to the right of free movement of workers in the community. En *Tilburg Foreign Law Review*, vol. 1, nº 1, setiembre, pp. 27 a 37.
- van RAEPENBUSCH, S. (1992). *La seguridad social de los trabajadores migrantes en el derecho europeo*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales, Colección Seguridad Social nº 5.
- VARELA DIAZ, S. (1993). Refugiados políticos y migraciones ilegales. En *Anuario El País 1993*, p. 137.
- VARELA FEIJOO, J. (1972). *La protección de los derechos humanos*. Barcelona: Hispano Europea.
- VARGAS LLOSA, M. (1993). Cuestión de fondo. En *El País*, 8 agosto, pp. 9 y 10.
- VARIOS (1969). Procedimientos en materia de extranjería y pase de fronteras. Heredero Higuera, M., Morán del Casero, J., de la Morena y de la Morena, L., de la Villa, L.E. y Sagardoy Bengoechea, J.A. En *Procedimientos Administrativos Especiales*, vol. II. Madrid: Escuela Nacional de Administración Pública.
- VARIOS (1979). Los derechos humanos y la Constitución de 1978. En *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, número monográfico.

- VARIOS (1981). *El fundamento de los derechos*, Madrid.
- VARIOS (1984). *Comentario a las Leyes Políticas. Constitución de 1978*, obra dirigida por Alzaga Villaamil, tomo II. Madrid: Edersa.
- VARIOS (1989a). Quali diritti e quale lavoro per lo straniero. En *Democrazia e Diritto* nº 6, pp. 283 a 373.
- VARIOS (1989b). Straniero in carcere. En *Democrazia e Diritto* nº 6, pp. 389 a 407.
- VARIOS (1991). El trabajador extranjero y la regularización de 1991. Valoración crítica del Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991 sobre regularización de trabajadores extranjeros. Barcelona: Fundación Torras Domènech, Itinera Cuadernos nº 1.
- VARIOS (1993a). De nuevo sobre el trabajador extranjero y la regularización de 1991. Reflexiones en torno al estudio «El trabajador extranjero y la regularización de 1991» y sobre política migratoria. Barcelona: Fundación Paulino Torras Domènech, Itinera Cuadernos nº 5.
- VARIOS (1993b). *Racismo y xenofobia. Búsqueda de las raíces*. Madrid: Fundación Rich.
- VASAK, K. (1984). *Las dimensiones internacionales de los derechos del hombre*, 3 vol. Barcelona: Serbal.
- VAZQUEZ MATEO (1966). *Introducción al derecho migratorio*. Madrid: Instituto Español de Emigración.
- VELASCO, D. (1993). La sociedad vasca ante el racismo y la xenofobia. En *Bake Hitzak* nº 2, enero, Coordinadora Gesto por la Paz de Euskal Herria, p. 3.
- VERCAIGNE, C. (1993). Male prostitution and career mobility. Ponencia presentada en 11º Congreso Internacional de Criminología. El cambio socio-político y el delito. Un desafío del siglo XXI, 22-27 agosto, Budapest.
- VERDE i ALDEA (1989). *Los derechos humanos y las comunidades europeas*, Grupo socialista del Parlamento europeo.

- VERHAEREN, R. E. (1986). Politiques d'immigration en Europe. En *La Documentation Française* nº 530, 21 de febrero.
- VERHEY (1992). Privacy aspects of the Convention Applying the Schengen Agreement. En *Schengen. Internationalisation of central chapters of the Law of Aliens, Refugees, Privacy, Security and the Police*, 2ª ed. Leiden: Kluwer, pp. 110 a 134.
- VICENZI, C. y MARRINGTON, D. (1992). *Immigration Law: the rules explained*. Londres: Sweet and Maxwell.
- VICTORIA MARTINEZ, S. y CADENAS MONTAÑES, S. (1993). Cronología sobre la inmigración en España, obra compilada por M. Aguirre. En *Anuario CIP 1992-93*. Barcelona: Icaria, pp. 398 a 414.
- VILLALON (1989). Formación y evolución de los derechos humanos. En *REDC*, nº 25.
- VILLEGAS MARTINEZ, J. (1991). El Acuerdo de Schengen y la libre circulación de personas en la Comunidad Económica Europea. En *Boletín de Documentación del Ministerio de Interior* nº 125, julio-setiembre, pp. 39 a 52.
- VILLIGER, M. E. (1988). Expulsion and the right to respect for private and family life (article 8 of the Convention), an introduction to the Commission's Case-Law. En *Protecting Human Rights: The European Dimension*, studies in honour of Gérard J. Wiarda, obra dirigida por Matscher y Petzold. Köln, Berlín, Bonn, München: Carl Heymanns, pp. 657 a 662.
- WALDMANN, P. (1993). El concepto de minorías étnicas/nacionalistas y la relevancia del tema en la actualidad. Ponencia presentada en Curso monográfico del IVAC, 31 marzo y 1-2 abril, Donostia-San Sebastián.
- WALLERSTEIN, I. y BALIBAR, E. (1991). *Raza, nación y clase*. Madrid: IEPALA.
- WALTER, C. (1993). Integration in the social services system and colony concept in the promotion of work with non-German nationals. Ponencia presentada en Jornadas sobre Polí-

- ticas sociales e inmigración en Europa. Barcelona: CIREM, 4-5 febrero.
- WALTER, K. y MOSER, R. (1991). *Migrationen aus der dritten Welt: Ursachen und Wirkungen*, 2ª ed. Berna: Akademischen Kommission der Universität Bern.
- WALTERS, L. S. (1993). Extranjeros en el «campus». En *El País Temas de nuestra época*, nº 296, 14 de octubre, p. 17.
- WCC (1993). Oral statement to the Sixty-Seventh Session of the Council of the International Organization for Migration. En *Ecumenical Refugee and Migration News* nº 10.
- WEILER, J. H. H. (1992). Thou shalt not oppress a stranger: on the judicial protection of the human rights of non-EC nationals. A critique. Symposium: The Status of Non-Community Nationals in Community Law. En *European Journal of International Law*, vol. 3, nº 1, pp. 65 a 91.
- WIEVIORKA, M. (1992). *El espacio del racismo*. Barcelona: Paidós.
- WIHTOL DE WENDEN, C. (1993). Flujos migratorios y políticas de inmigración europeas. En *Boletín de Inmigración y Refugio* nº 1, marzo, pp. 20 a 38.
- WIHTOL DE WENDEN, C. y CHARTIER, A. M. (1992). École et intégration des immigrés. En *La Documentation Française* nº 693, 11 de diciembre.
- WIHTOL DE WENDEN, C. (1990). The absence of rights: the position of illegal immigrants. En *The political rights of migrant workers in Western Europe*, obra dirigida por Layton. Londres: Sage, pp. 27 a 46.
- WILES, P. (1993). Ghettoization in Europe? En *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 1, nº 1, Critical Issues on European Crime Policy, 52-69.
- WING (1985). *Worlds Apart: Women under international and nationality laws*. Londres: Pluto Press.
- WITTE, R. (1993). Seven myths about racist violence in Europe. En *Pioom Newsletter*, vol. 5, nº 1, verano, pp. 8 y 9.

ZAPATERO (1991). La «Puerta Dorada». La inmigración en Estados Unidos. En *Revista de Economía y Sociología del Trabajo* nº 11, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, marzo, pp. 162 a 189.

ZIELINSKI, T. (1992). El concepto de extranjero y el derecho de libre circulación. Comunicación presentada en *Jornadas de Ombudsman, documentos y conclusiones*, organizadas por el Defensor del Pueblo en España en colaboración y en el marco de los países de la C.S.C.E. Madrid: Defensor del Pueblo, 28-30 de mayo, pp. 81 a 107.

ZULEEG, M. (director) (1987). *Ausländerrecht und Ausländerpolitik in Europa*. Baden-Baden: Nomos.

ZWAAK, L. (1993). Council of Europe. A European court of human rights. En *NQHR* nº 2.



ABREVIACIONES MAS UTILIZADAS EN ESTA OBRA

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AG	Asamblea General
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADH	Anuario de Derechos Humanos
ADSIS	Asociación de Servicios Iniciativa Social
AFDI	<i>Annuaire Français de Droit International</i>
AJIL	American Journal of International Law
art. (arts.)	artículo(s)
Benelux	Bélgica, Holanda y Luxemburgo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CA	Comunidad Autónoma
CAM	Comunidad Autónoma de Madrid
CAPV	Comunidad Autónoma del País Vasco
CC	Código Civil
CC.OO.	Comisiones Obreras
CCME	Churches Committee for Migrants in Europe

CEAR	Comisión Española de Ayuda al Refugiado
CE	Constitución Española
CEC	Centro de Estudios Constitucionales
CEDECM	Centro de Documentación Europea de la Comunidad de Madrid
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDIR	Convenio de Naciones Unidas contra toda Forma de Discriminación Racial
CEDISS	Centro Estatal de Documentación e Información de Servicios Sociales
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPS	Centre for European Policy Studies
CIDOB	Centro Internacional de Documentación de Barcelona
CIME	Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas
CIP	Centro de Investigación para la Paz
CIPIE	Centro de Investigaciones y Promoción Iberoamérica-Europa
CIREFI	Centro de Información, Discusión e Intercambio sobre el Paso de Frontera e Inmigración
CIREM	Centro de Iniciativas e Investigaciones Europeas en el Mediterráneo
CIRES	Centro de Investigaciones de la Realidad Social
CIRIA	Centro de Información, Reflexión e Intercambios en materia de Asilo
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
CJE	Criminal Justice Europe
CNP	Cuerpo Nacional de Policía
COM	Comisión de la Comunidad Europea

CP	Código Penal
CSCE	Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa
CSIC	Consejo Superior de Investigaciones Científicas
CTM	Convenio de Naciones Unidas sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias
DGM	Dirección General de Migraciones
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EA	Estatuto de Autonomía
EAPV	Estatuto de Autonomía del País Vasco
EEE	Espacio Económico Europeo
EFTA	European Free Trade Agreement (Association) Asociación Europea de Libre Comercio
EJIL	European Journal of International Law
EURATOM (CEEA)	Comunidad Europea de la Energía Atómica
Eurodac	Sistema Europeo Automatizado de Reconocimiento de Huellas Dactilares
EUSTAT	Euskal Estatistika Erakundea Instituto Vasco de Estadística
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	General Agreement on Trade and Tariffs
GCN	Grupo Central de Negociación
HAEE/IVAP	Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea / Instituto Vasco de la Administración Pública
HRLJ	Human Rights Law Journal
IEPALA	Instituto de Estudios Políticos para América Latina y Africa
IMR	International Migration Review

Inem	Instituto Nacional de Empleo
Inserso	Instituto Nacional de Servicios Sociales
IOM	International Organization for Migration
IVAC	Instituto Vasco de Criminología
IYHR	International Yearbook of Human Rights
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
Lex	Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España
LFCSE	Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTCC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo
LPL	Ley del Procedimiento Laboral
LRBRL	Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local
LRJAP y PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
MAE	Ministerio de Asuntos Exteriores
MAS	Ministerio de Asuntos Sociales
MNS	Migration News Sheet
MRG	Minority Rights Group
nº	número
NJCM	Netherlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
núm.	número

OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMI	Office des Migrations Internationales
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
p. (pp.)	página(s)
p. e.	por ejemplo
PAC	Política Agraria Común
PE	Parlamento Europeo
PIB	Producto Interior Bruto
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PP	Partido Popular
PRI	Penal Reform International
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RPSA	Reglamento del Procedimiento Sancionador Administrativo
RAP	Revista de Administración Pública
RD	Real Decreto
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo
REDI	Revista Española de Derecho Internacional
Resol.	Resolución

Rex	Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RIE	Revista de Instituciones Europeas
SEC	Social and Economic Committee
SIE	Sistema de Información Europeo
SIS	Sistema de Información Schengen
STC (SSTC)	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TCEE	Tribunal de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TLC	Tratado de Libre Comercio
TM	Tratado de Maastricht
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UGT	Unión General de Trabajadores
UIMP	Universidad Internacional Menéndez Pelayo
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
Unesco	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
v.	versus
WCC	World Council of Churches
WING	Women, Immigration and Nationality Group
YIL	Yearbook of International Law

APENDICE

1.— La Organización Internacional del Trabajo, estimando un número de tres dependientes por cada trabajador migrante, calcula una población mundial de trabajadores migrantes de 100 millones, es decir, uno de cada 50 seres humanos. Por su parte, la Organización Internacional para las Migraciones considera que el número llega tan sólo a 50 millones, a los que se añadirían otros 30 que se encuentran en situación irregular.

2.— Del 7 al 9 de septiembre de 1994 se preveía que tuviese lugar la reunión constitutiva del International Migrants Rights Watch Committee, dentro de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo. Se trata de un grupo internacional independiente que controlará la protección de los derechos de los migrantes a nivel mundial y promoverá la ratificación de la Convención de 1990 dedicada al mismo propósito.

3.— Cfr. art. 17.3 y art. 19.1 de la nueva Ley 9/1994. En este último se suprime la previsión de la Ley de 1984.

4.— Por su parte, en noviembre de 1993, el Parlamento de Letonia aprobó una nueva ley de ciudadanía, que se sometería a referéndum en marzo de 1994. Esta normativa excluía a las personas que no fuesen ciudadanos antes de 1940, exceptuando a los descendientes de los que sí lo fueran. En este caso, también se remitió el texto al Consejo de Europa para su oportuno pronunciamiento acerca de su concordancia con los derechos humanos.

5.— Este Consejo de Ministros volvió a reunirse el 23 de junio de 1994, aprobando una polémica resolución que consagra el principio de preferencia comunitaria para el empleo.

6.— El 23 de febrero de 1994, la Comisión adoptó una comunicación dirigida al Consejo y al PE sobre las Políticas de Inmigración y de Asilo. Aunque repite la idea de un triple acercamiento a esta problemática, cabe destacar el énfasis en la prevención de la inmigración irregular y la petición de definición de unos estándares mínimos para este colectivo, lo que implicaría la firma del Convenio de Naciones Unidas de 1990 (MNS, 1994c: 1 y 2). Además, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 15 de enero de 1994, aparecían dos propuestas. Una de Decisión sobre la aprobación del Convenio de paso de fronteras exteriores y otra de Reglamento sobre determinación de los nacionales a los que se les exigirá visado al cruzar las fronteras exteriores. El 21 de abril de 1994, el PE adoptó dos informes relativos a ambos textos. Uno sobre enmiendas propuestas a dicho reglamento, entre las cuales se encuentra la necesidad de especificar claramente el criterio determinante de dicha exigencia, así como el derecho a recurrir la denegación en la emisión del visado. El segundo informe plasma las críticas respecto de la responsabilidad que deben asumir los transportistas según la propuesta de Decisión de la Comisión.

7.— La Resolución sobre los Acuerdos de Schengen, de 10 de febrero de 1994, teniendo en cuenta el TM, pedía que se aplicara rápidamente el tercer pilar mediante un acuerdo interinstitucional. Asimismo, reafirmaba que la libre circulación es competencia comunitaria.

8.— Finalmente, el Acuerdo de Asociación y Cooperación fue suscrito por los Doce el 24 de junio de 1994.

9.— También en el caso C-58/93 Yousfi, el TJCE se ha apoyado en el art. 41 (1) para determinar, en contra de la opinión del Estado belga, que el Sr. Yousfi, marroquí, tenía derecho a una pensión por incapacidad debida a un accidente laboral.

10.— En concreto, se habla de una vivienda «(...) de características y amplitud consideradas normales para los ciudadanos

españoles en la zona de residencia del reagrupante, teniendo en cuenta el número de miembros de la familia». (punto segundo, 4 c). La Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Interior, del Ministerio de Trabajo y del de Asuntos Sociales, de 15 de febrero de 1994, especifica el contenido de dicha acta notarial (punto cuarto C).

11.— Precisamente, la Instrucción de 15 de febrero de 1994 dice en su punto 2.3, pfo. 5, sobre la colaboración con las Fuerzas de Seguridad, que se procurará que los expedientes sancionadores gubernativos y laborales se complementen «evitándose acciones parciales que puedan afectar únicamente a los trabajadores...»

12.— En el BOE, de 25 de febrero de 1994, apareció publicada una Instrucción, de 15 de febrero, de la Subsecretaría del Ministerio de Interior, del de Trabajo y del de Asuntos Sociales, sobre la colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con la Inspección de Trabajo.

13.— Terminado el proceso de reforma, la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la de 1984, apareció en el BOE del 23 de mayo de 1994. Entre las novedades destaca la indicación explícita de que el extranjero en territorio español, al presentar su solicitud de asilo, tendrá derecho a la asistencia letrada, a un intérprete y a atención médica (art. 4.1). También se establece un deber de colaborar con las autoridades (arts. 4.5 y 4.6). En el art. 5.1 se incluye la posibilidad de que la autoridad competente adopte medidas «de atención a las necesidades humanas inmediatas» del solicitante. Este artículo recoge también el procedimiento de inadmisión a trámite —sin que varíe el plazo de 4 días que ya hemos mencionado—, el cual terminará con una resolución motivada del Ministro de Interior, previa audiencia del representante del ACNUR. En su caso, la resolución indicará al solicitante el Estado responsable de estudiar su petición. Durante esta tramitación, que prevé una petición de reexamen, el solicitante deberá permanecer en «unas dependencias adecuadas» del puesto fronterizo, lo cual en la práctica puede llegar a suponer 7 días. Si transcurre el plazo fijado para la inadmisión a trámite sin que se notifique al interesado la resolución, ésta será admitida a trámite.

El art. 21 indica que los recursos contencioso-administrativos tendrán carácter preferente, pero no suspensivo. Sin embargo, en el caso de recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la petición de reexamen (de la inadmisión a trámite) se suspenderá el rechazo en la frontera, si el actor lo pide y el representante del ACNUR informa favorablemente de la admisión a trámite. En opinión de diversos autores, esta previsión no parece suficiente por cuanto se darán casos en que el recurso será resuelto demasiado tarde. Asimismo, se han suscitado críticas sobre la independencia del ACNUR en este proceso.

Por su parte, las disposiciones finales, segunda y tercera, autorizan al Gobierno a dictar disposiciones de desarrollo —en un plazo inferior a seis meses desde la entrada en vigor de la ley— y a adaptar el Reglamento de 1985 —en un plazo de tres meses—. Respecto de las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa, se atenderá a la Ley 5/1984, en cuanto a competencia, procedimiento y efectos de la denegación (disposición transitoria primera).

A finales de agosto de 1994, la Defensora del Pueblo, apoyando determinados argumentos de CEAR y la Asociación Pro Derechos Humanos, decidió presentar un recurso de inconstitucionalidad contra la modificación de la legislación de asilo. El recurso se centra en la falta de garantías relativas a la limitación de libertad en el puesto fronterizo y en la falta del carácter de ley orgánica.

14.— Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de julio de 1994. En él se ha llevado a cabo un reajuste por sectores, primando el servicio doméstico.





ARARTEKOAREN ARGITALPENAK

EUSKO LEGEBILTZARRARI TXOSTEN BEREZIAK

- *Kalabozoak*. Ertzaintzaren eta udalen atxiloketa egoitzak. 1991.
- *Psikiatrikoak*. Ospitale psikiatrikoetako buru-gaisoen egoera. 1992.
- *Adinekoen egoitzak Euskal Autonomi Elkarlean (1992-1993)*. 1994.
- *Euskal Herriko Ararteko Erakundearen lehen bost urteak (1989-1994)*. 1994.

EUSKO LEGEBILTZARRARI TXOSTEN ARRUNTAK

Liburukiak: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993.

Txosten arrunten separatak

- *Arartekoaren gomendio eta iradokizunak*.
Liburukiak: 1991, 1992, 1993.

BESTELAKO ARGITALPENAK

- *Idatz arauak / Normas de redacción*. 1992.
- *Ombudsmanaren Hirugarren Hitzaldi Europarra. Herrialdeko Ombudsmanaren garrantzia*. 1993.
- *Esanak eta eginak / Dichos y hechos*. Juan San Martín, Arartekoa. 1994.

Faksimilak

- *Jaquin-bide Iritarautia - 1820*. Kadizko Konstituzioari buruz euskaraz idatzitako eskuizkribu argitaragabea, irakaskuntzarako moldatua. 1991.
- *Gaioren Institutionum*. 1992. (Gazteleraizko lehen argitaralditik ateria, Madril, 1845).
- Aita Frantzisko Vitoriakoaren *De indis insularis. De iure belli*. 1993. (Lyonen 1557an egindako lehen argitaralditik ateria).

Padre Francisco de Vitoria Giza Eskubideen Salla (bekadunen lanak)

- Eduardo Javier Ruiz Vieytez. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. 1993.
- Miguel Angel Encinas Cañón. *Viviendas de protección oficial y arrendamientos en el País Vasco (1982-1991)*. 1994.
- Gema Varona Martínez. *La inmigración irregular. Derechos y deberes humanos*. 1994.

From from
to dinner