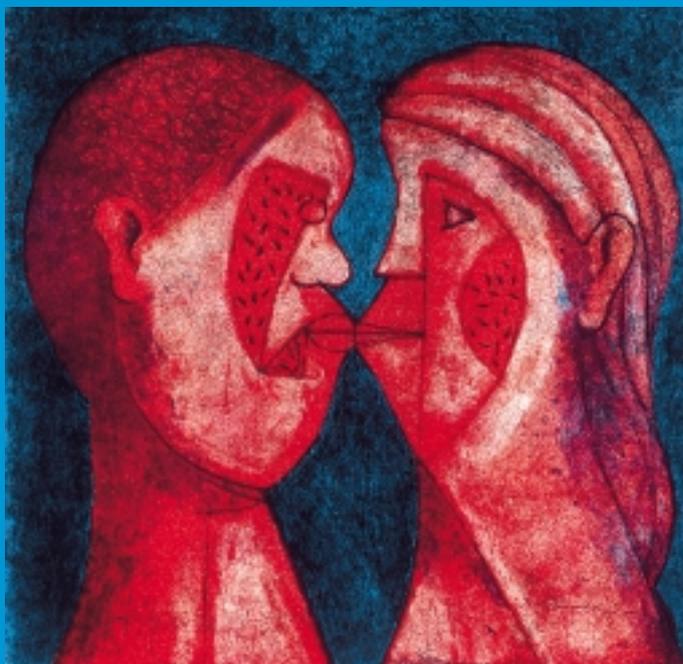


Ararteko

El derecho a la no discriminación por motivo de raza



Colección «Jornadas sobre derechos humanos»



Ararteko

El derecho a la no discriminación por motivo de raza

**XVI Cursos de Verano en San Sebastián
IX Cursos Europeos - UPV/EHU 1997**

Colección «Jornadas sobre derechos humanos» nº 1



© ARARTEKO

Fotocomposición e impresión: Gráficas Santamaría, S.A.

Ilustración de cubierta: Reproducción de la litografía en colores sobre papel de Rufino Tamayo dedicada al artículo 2 en la obra "*Declaración Universal de Derechos Humanos. Homenaje a Fray Bartolomé de las Casas*"

© de la fotografía. Museo de Bellas Artes de Bilbao.

ISBN: 84-89776-07-5.

D.L: VI-350/98.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE RAZA	11
(Xabier Markiegi Candina – <i>Ararteko</i>)	
SOCIÉTÉ OU COMMUNAUTÉ TRIBALISME ET SENTIMENT D’APPARTENANCE	29
(Michel Maffesoli – <i>Profesor de Sociología de la Sorbona de París</i>)	
LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA	43
(Joaquín García Morillo – <i>Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia</i>)	
LOS RETROCESOS EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ASILO	81
(Diego López Garrido – <i>Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha</i>)	
MAGREBÍES EN EL PAÍS VASCO - MEMORIA, ESPACIO Y COMUNIDAD	93
(Kebir Sabar – <i>Coordinador del Instituto del Magreb en Euskadi</i>)	
LOS PROBLEMAS CONCRETOS EN LA INSERCIÓN DE LOS INMIGRANTES	103
(José Chamizo – <i>Defensor del Pueblo Andaluz</i>)	
LOS PROBLEMAS CONCRETOS EN LA INSERCIÓN DE LOS INMIGRANTES	115
(José Ramón Onega López – <i>Director General de Política Interior</i>)	

PRESENTACIÓN

Con el presente trabajo la institución del Ararteko inaugura una nueva colección de publicaciones denominada “Jornadas sobre derechos humanos”.

Esta iniciativa se enmarca en una actuación más amplia de difusión de los derechos humanos, que comenzó con la convocatoria de becas de investigación sobre derechos humanos, así como con la creación de una colección denominada “Padre Francisco de Vitoria”, en la que se publican distintas monografías de investigación sobre los derechos humanos.

Desde esta perspectiva de fomento de una cultura de respeto a los derechos humanos, se pensó que la institución del Ararteko, además de la aproximación práctica en el ejercicio cotidiano de defensa de derechos concretos de los ciudadanos, debía contribuir, en su análisis teórico, a la profundización en la investigación sobre derechos humanos, cuyo ámbito natural de estudio no es otro que el de la propia Universidad.

Se inicia, por tanto, con vocación de continuidad, una relación con el mundo universitario que se espera sea muy fructífera, para abordar, con carácter monográfico, el estudio de distintos derechos humanos en jornadas de estudio y debate.

Se consideró que, a tal efecto, un marco idóneo para comenzar con esta iniciativa, avalado por años de experiencia y por su gran relevancia pública, era el de los Cursos de Verano de la UPV/EHU. Así, coincidiendo con que durante el año 1997 se celebraba el Año Europeo Contra el Racismo y la Xenofobia, se estimó oportuno que el derecho a la no discriminación

por motivo de raza fuera el objeto de las primeras jornadas de estudio.

En esta jornada, que se desarrolló el día 4 de julio de 1997, se pretendía reflexionar, tanto desde una perspectiva jurídico-constitucional como social, sobre cuáles son los problemas que se plantean en las sociedades occidentales en relación con la inserción de los inmigrantes, así como sobre la existencia de importantes brotes de rechazo de esas personas en razón de su procedencia, raza, religión, etc.

A tal efecto, el profesor de Sociología de la Sorbona de París, Michel Maffesoli, disertó sobre “Comunidades y migraciones”.

La segunda ponencia, “La posición jurídico-constitucional de los extranjeros en el ordenamiento español”, corrió a cargo de Joaquín García Morillo, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia.

La tercera ponencia sobre “El derecho de asilo” fue presentada por Diego López Garrido, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha.

A continuación se celebró una mesa redonda sobre “Los problemas concretos en la inserción de los inmigrantes”.

El coordinador del Instituto del Magreb en Euskadi, Kebir Sabar, reflexionó sobre las vivencias de los inmigrantes.

El Defensor del Pueblo Andaluz, José Chamizo, puso de manifiesto la dramática situación que viven los inmigrantes que tratan de entrar en Europa en “pateras” a través de Andalucía.

El Director General de Política Interior del Ministerio de Interior, José Ramón Onega López, explicó la posición de la Administración del Estado en relación con los problemas de los inmigrantes.

Con la publicación de estas ponencias y comunicaciones se pretende hacer llegar a los ciudadanos, en general, y a los estudiosos en materia de derechos humanos, en particular, las reflexiones y análisis en ellas reflejados, con el convencimiento de que un presupuesto necesario para un ejercicio eficaz de los derechos es conocer su alcance y contenidos.

Xabier Markiegi Candina

Ararteko

**EL DERECHO
A LA NO DISCRIMINACIÓN
POR MOTIVO DE RAZA**

XABIER MARKIEGI CANDINA
Ararteko

Esta jornada de los Cursos de Verano de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea sobre EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE RAZA se enmarca en la celebración del Año Europeo contra el Racismo y la Xenofobia. Pretende reflexionar, tanto desde una perspectiva jurídico-constitucional como social, sobre cuáles son los problemas que se plantean en las sociedades occidentales y, particularmente, en nuestro entorno, en relación con la inserción de los inmigrantes. Y también, sobre la existencia de importantes brotes de rechazo de esas personas en razón de su procedencia, raza, religión, etc.

En este Año Europeo contra el Racismo podemos preguntarnos: ¿somos menos racistas que el año pasado?; ¿aceptamos mejor al extranjero? Pero, sobre todo, debemos preguntarle al inmigrante: ¿te sientes acogido?; ¿encuentras un sitio entre nosotros? Su respuesta es el mejor test sobre nuestro racismo.

Son muchos los que todavía tienen motivos de queja. Les hiere la incertidumbre que se deriva habitualmente de su documentación insuficiente. El actual marco legal que regula la extranjería y el asilo, junto a los criterios restrictivos en su aplicación y la complejidad del entramado administrativo que les concierne, no son precisamente un abrazo de bienvenida. Constituyen, más bien, un importante soporte estructural racista y generador de racismo. Les disminuye los derechos. Y les deja a la intemperie como presas fáciles para toda clase de explotación.

Les hieren también las prácticas discriminatorias en actos tan cotidianos como alquilar una vivienda o en la contratación laboral o cuando se les niega el acceso a una discoteca o les abordan en la calle para pedirles la documentación, en función del color de la piel o de rasgos físicos diferenciales.

Las “pateras” atravesando el Estrecho, con su excesivo peso de hacinamiento, riesgo y desesperación, representan la imagen dramática de la cresta de una inmensa ola de trashumancia humana. El Sur llama a las puertas de Europa. A las puertas de los Estados, de las fronteras, de las ventanillas donde se consiguen “los papeles”. Y se encuentra las más de las veces con el rechazo por parte del Estado, que reacciona a la defensiva, asustado por la oleada que se le viene encima. ¿Cómo explicar, si no, el intento de asociar el fenómeno de la inmigración con la delincuencia, el orden público o la tasa de paro?

Pero las personas que vienen de fuera están llamando también a la puerta de nuestras viviendas, de nuestros barrios, de nuestros empleos, de nuestras escuelas, de nuestros ambulatorios y hospitales. Y se encuentran también con actitudes de rechazo. La sociedad no percibe como iguales a los recién llegados, sobre todo si son pobres, ni les reconoce los mismos derechos ni oportunidades. Unos les rechazan por tener interiorizado que los otros –los de fuera– son inferiores o perversos. Y les menosprecian o les temen. Otros, desde parecido menosprecio, les explotan laboralmente en las redes de la economía sumergida, con sueldos y condiciones de trabajo por debajo de mínimos de supervivencia.

Nuestra tierra, a lo largo de siglos de pobreza y en años de guerras y de persecución, ha sido emisor de emigrantes. Y hemos agradecido la acogida que ellos recibieron, sobre todo en los países americanos. Estamos ahora en un momento de transnacionalización de todos los flujos: de capital, de bienes, de información. Es la aldea global. En ella, mientras haya rincones sin posibilidad de un desarrollo propio, sostenible, ha-

brá quienes se desplacen en busca de pan, techo y dignidad. ¿Por qué no aceptar también con naturalidad la movilidad de las poblaciones? La diseminación de la especie humana en la superficie del planeta se debe a antiquísimas migraciones. Existimos en razón del propio fenómeno migratorio. ¿Por qué no abrir, por tanto, las puertas a un proceso que es imparable? Será complejo, pero ¿no será mejor prepararnos para asumirlo como algo positivo? La multiculturalidad, con los mestizajes y sinergias que produce, es siempre beneficiosa si es vivida desde el respeto a cada persona y el reconocimiento de sus valores.

Tenemos que desterrar la percepción del extranjero como un problema y reivindicar su condición de persona, y, por tanto, sujeto de derechos que exigen protección. Desde esta perspectiva garantista de los derechos de los ciudadanos extranjeros se ha aproximado el Ararteko a esta cuestión, y como fruto de sus actuaciones se ha podido percibir la problemática real, aunque sin duda incompleta, de estas personas. Quiero en esta presentación reflejar esta problemática, así como las limitaciones y las posibilidades que encontramos para su conocimiento y defensa. Para ello resumiré cuáles son nuestras vías de acceso a la información, los problemas específicos que hemos podido recoger y las líneas de actuación seguidas desde el Ararteko en esta materia.

1 – LAS DOS VÍAS COMPLEMENTARIAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La problemática de las personas de origen extranjero llega, de modo directo y habitual, hasta el Ararteko a través de dos vías que interesa diferenciar:

- a) La vía de las quejas individuales.
- b) La vía de la colaboración con los colectivos y asociaciones.

a/ Las quejas individuales

En nuestro caso, lo primero que debemos decir es que son pocas las personas de origen extranjero que acuden directamente a nosotros a presentarnos sus quejas. Pocas, si tenemos en cuenta su situación de especial vulnerabilidad.

Creemos que existen, básicamente, dos razones que explican este fenómeno:

- la dificultad que sienten muchas personas desfavorecidas (no sólo las de origen extranjero) para acudir a las instituciones: carencias de información y de formación, falta de hábito, miedos a posibles repercusiones negativas, desconfianza, desconocimiento de los propios derechos...;
- el hecho de que muchos de los temas que pueden ser objeto de queja queden fuera de nuestro ámbito de competencia y pertenezcan al de otras instituciones (quejas, por ejemplo, sobre cuestiones que son competencia del Defensor del Pueblo y en las que nosotros sólo podemos intervenir como transmisores de información; es normal que, en estos casos, prefieran una tramitación directa de las quejas).

Quienes superan la primera dificultad y acuden al Ararteko son, con mucha frecuencia, las personas de origen extranjero con un mayor arraigo entre nosotros y que se sienten apoyadas socialmente.

Veámoslo con el ejemplo de las dos últimas quejas recibidas en los días inmediatamente anteriores a preparar esta intervención. Se trata de dos quejas por malos tratos policiales. Ambas presentan muchos rasgos comunes: los hechos denunciados se producen en plena calle, en el momento de la identificación, en una zona especialmente conflictiva, con personas de origen africano, las presuntas actuaciones policiales no sólo son irregulares, sino de consecuencias más o menos graves (retención de dinero, lesiones físicas...).

¿Qué es lo que ha animado a estas personas, a diferencia de otras, a presentar su queja? Seguramente, una serie de factores adicionales:

- el hecho de que los sucesos hayan aparecido en prensa, lo cual nos ha permitido ponernos en contacto directo con las personas implicadas y ofrecerles nuestro servicio;
- el hecho de que, en ambos casos, existieran numerosos testigos “blancos” (sinónimo, para muchos, de no sospechosos en principio) dispuestos a aportar su testimonio;
- el hecho de que, en ambos casos, las personas afectadas por los hechos tuvieran un apoyo externo organizado (en un caso, de una organización sindical; en el otro, de una ONG de apoyo a las personas de origen extranjero)...

De hecho, en los dos casos, la intermediación de las respectivas organizaciones ha sido determinante para que la queja se sustanciase. Y esto nos permite pasar a la segunda de nuestras vías de información:

b/ La vía de los colectivos organizados

En nuestra Comunidad, como en otras muchas, durante los últimos años se ha conocido una auténtica explosión de solidaridad y de desarrollo del mundo asociativo. En el tema que nos ocupa, tanto de asociaciones integradas por personas con lazos de origen, como de organizaciones dedicadas al apoyo de estas personas.

Desde la institución del Ararteko se ha intentado en todo momento potenciar las posibilidades de estas redes de solidaridad que, en muchas ocasiones, pueden hacer de ágiles antenas sociales, capaces de detectar y de airear problemas de sectores marginales que, de otro modo, quedarían ocultos a nuestros

ojos. Aprovechar sus posibilidades, sí, pero sin suplantar sus propias actuaciones ni interferir en ellas.

Curiosamente, en una Comunidad tan pequeña como la nuestra, la situación y la evolución en cada uno de los tres territorios ha sido bien diferente. En Álava existía –y sigue existiendo– un foro en el que participan no sólo el tejido asociativo, sino también, desde el primer momento, las instituciones municipales y provinciales. En Bizkaia, en cambio, ha venido funcionando una amplia plataforma de organizaciones de apoyo que, a pesar de los intentos, nunca ha conseguido la implicación de las administraciones del territorio. En Gipuzkoa, por su parte, más que de una plataforma estable habría que hablar de asociaciones que se agrupan en determinados momentos para llevar adelante actuaciones o campañas concretas.

Desde nuestra perspectiva, son evidentes las ventajas e inconvenientes de cada una de las situaciones descritas. Sin embargo, nuestra actuación institucional ha pretendido ser en todo momento respetuosa con la autonomía y la evolución de cada grupo y, al mismo tiempo, de impulso de los sistemas de colaboración o coordinación. Así, nos hemos reunido con las organizaciones existentes en cada territorio -pasando incluso informaciones útiles de unas a otras- y hemos promovido la creación de un foro común, necesidad sentida por la inmensa mayoría de los colectivos comprometidos.

Gracias a la colaboración entre todos, hoy el “*Foro para la integración social de los inmigrantes*” es una realidad en nuestra Comunidad. Una realidad, todavía joven, en la que participan los sectores sociales implicados, los distintos departamentos y administraciones, y en la que también nosotros tomamos parte.

Sin duda, el trabajo del Foro para la integración social de los inmigrantes y sus propuestas influirán en nuestro propio trabajo como institución defensora de los derechos.

2 – QUÉ PROBLEMAS ESPECÍFICOS HEMOS PODIDO RECOGER EN NUESTRAS ACTUACIONES

Insistimos en que no se trata de ofrecer aquí una panorámica global de los problemas de este colectivo, sino de reflejar aquellos problemas que, de hecho, llegan hasta nosotros: la parte del iceberg que se ofrece a nuestros ojos.

Seguramente podemos agrupar estos problemas en dos grandes campos:

- los que se derivan del actual marco legal y que, por tanto, exigirían modificaciones normativas u organizativas;
- los que se derivan de la no consideración de estas personas como ciudadanos de pleno derecho, y cuya superación exigiría importantes cambios socioculturales.

a/ Algunos problemas derivados del actual marco legal de extranjería y asilo

Durante los dos últimos años, en el ejercicio de nuestras funciones de defensa y a través de las dos vías de información arriba citadas, hemos podido conocer casos como los siguientes:

- Denegaciones del permiso de trabajo, tanto por hallarse en situación irregular, como “*por no hallarse en situación irregular*” (esto último en casos de menores).
- Otras situaciones específicas de menores: desatención a polizones durante su estancia en el puerto, condiciones de acogimiento, riesgos de expulsión de estas personas al llegar a los 18 años...
- Refugiados asentados durante años en nuestra Comunidad y que siguen sin poder regularizar su situación.
- Utilización del criterio de reciprocidad para determinar los derechos ciudadanos o el acceso de estas personas a prestaciones sociales generalizadas.

- Falta de claridad o arbitrariedad a la hora de permitir el acceso de estas personas a las prestaciones sociales y servicios comunitarios (por ejemplo, en el acceso a las prestaciones sanitarias).
- Imposibilidad de regularizar la situación y planificar el futuro personal por la presión y la incertidumbre que supone una constante amenaza de expulsión.
- Problemas para lograr el empadronamiento en determinados municipios.
- Denegación de permisos carcelarios por falta de arraigo.
- Condiciones desfavorables para la defensa judicial (desconocimiento de la lengua, turno de oficio inadecuado...).
- Regulación de las zonas portuarias e imposibilidad de hacer llegar ayuda humanitaria o asesoría legal a los polizones durante la estancia del barco en nuestros puertos.
- Limitaciones en la red de acogida: los centros de acogida de refugiados más próximos a nuestra Comunidad, por ejemplo, se encuentran en Arnedo (Rioja) o en Gijón (Asturias), con lo que ello supone de dificultad añadida al trabajo solidario.
- Condiciones desiguales de acceso al mercado laboral que empujan a la precariedad y a la economía sumergida.
- Criterios restrictivos en la aplicación del derecho de asilo.
- Problemas específicos de las mujeres de origen extranjero dedicadas a la prostitución (en su atención sanitaria, en sus posibilidades de abortar...).

La mayor parte de los problemas enunciados tienen su origen en alguno(s) de estos factores:

- El propio marco legal, sus criterios explícitos o sus márgenes de discrecionalidad.
- El desarrollo normativo de las leyes y los criterios más o menos restrictivos que se siguen en la aplicación de las normas.
- La complejidad del entramado administrativo que, de una forma u otra, tiene relación directa con estas personas.

En nuestra opinión, muchos de los problemas aquí apuntados se derivan de la situación de incertidumbre legal en la que vive una buena parte de estas personas. Una situación ligada directamente al actual marco legal, a su desarrollo normativo, a los criterios de aplicación de las normas, y a la descoordinación o a la dispersión de competencias entre los diferentes órganos y administraciones implicadas.

b/ Algunos problemas derivados de la falta de consideración social de estas personas como ciudadanos de pleno derecho

Con frecuencia insistimos en el valor de la ley y corremos el riesgo de olvidarnos del importante peso de la cultura social. Ya nos lo advirtió Tocqueville hace siglo y medio: *“Se atribuye demasiada importancia a las leyes y muy poca a las costumbres.”*

Así pues, recogeremos en este apartado algunos casos, también conocidos en el ejercicio de nuestras funciones, pero cuya raíz no se encuentra tanto en la normativa legal cuanto en los hábitos arraigados en la población, o en la cultura profesional de determinados colectivos.

He aquí algunos ejemplos significativos:

- La práctica (sistemática) de pedir la documentación a personas que circulan por determinadas zonas, en función del color de su piel o sus rasgos físicos diferenciales.

- El trato poco correcto que a veces se da a estas personas en las dependencias policiales y administrativas (retenciones de documentación, amenazas orales, control de datos personales...).
- Reacciones sociales agresivas, marginadoras o de estigmatización de estos colectivos.
- Discriminación a la hora de alquilar una vivienda en función del color de la piel (negativas en el ámbito privado, de difícil acceso para nuestra intervención).
- Discriminación en las contrataciones laborales (sirva como ejemplo, nuestro diagnóstico de la situación de los trabajadores temporeros en Álava)...

La ley prohíbe taxativamente la mayoría de las conductas descritas. Sin embargo, se trata de prácticas más o menos arraigadas en la cultura social. Cualquiera de nosotros, simplemente como ciudadanos conscientes de nuestros derechos, utilizaríamos los cauces legales existentes para denunciar tales situaciones ante las autoridades competentes. Esto no resulta tan sencillo para la inmensa mayoría de las personas de origen extranjero. Pongamos un ejemplo concreto.

El año pasado, con ocasión de la vendimia y la recogida de la patata, el Ararteko abordó el estudio monográfico de la situación de los trabajadores temporeros en Álava. Durante el trabajo de campo, nos encontramos con cuatro personas de origen magrebí que, al finalizar su primer “contrato” no sólo no habían cobrado el dinero que les correspondía, sino que, según sus testimonios, habían sido agredidos por el jefe de cuadrilla y familiares de éste. Había suficientes indicios sobre la veracidad de los hechos. Ante ello, ofrecimos a estas personas la posibilidad de acompañarlos a presentar su denuncia hasta la comisaría de la Ertzaintza, situada a pocos metros de donde nos encontrábamos. La reacción de las cuatro personas fue casi de

sorprende ante tal posibilidad y la razón de su negativa a hacerlo, tan simple como contundente: *“No sabemos si con la denuncia recuperaríamos el dinero; lo que sí sabemos es que nunca más nos darían trabajo en la vendimia.”*

Es decir, incluso cuando la ley prevé situaciones ilegales y ofrece mecanismos y recursos para luchar contra ellas, es frecuente que determinadas personas y colectivos especialmente vulnerables o desfavorecidos no puedan, en la práctica, por su propia situación de marginalidad, hacer uso de sus derechos. Algo que no debemos olvidar nunca en nuestra tarea de Defensores.

3 – LÍNEAS DE ACTUACIÓN QUE SE HAN SEGUIDO DESDE EL ARARTEKO

En los dos apartados anteriores se han puesto ya de manifiesto algunas de las limitaciones ante las que nos encontramos para llevar adelante nuestras actuaciones en este campo:

- el que muchos de los problemas básicos de estas personas (todos los relacionados con sus “papeles”, por ejemplo) dependan de instancias que son de otro ámbito de competencia;
- el que otros problemas afecten al terreno de las relaciones privadas (contratos de trabajo o de arrendamiento...), terreno en el que tampoco debe actuar esta institución;
- el que se trate de personas que en pocas ocasiones se dirigen a nuestra institución por propia iniciativa...

También se han apuntado algunos elementos favorables y, entre ellos, la colaboración con el tejido asociativo de nuestra Comunidad, o la sensibilidad de determinadas instancias de la Administración.

Teniendo en cuenta las limitaciones y las posibilidades de nuestro propio entorno éstas son, de un modo resumido, las líneas de actuación que estamos siguiendo:

a/ Utilización de las recomendaciones generales específicas

El año 1993 el Ararteko efectuó una recomendación general sobre “El acceso de los extranjeros a los padrones municipales”. Además de presentarla ante el Parlamento Vasco, como es preceptivo, la recomendación se hizo llegar también a las instituciones directamente implicadas en su aplicación (los ayuntamientos de nuestra Comunidad) y a asociaciones que trabajan en el apoyo y asesoramiento de estas personas.

Tanto la recomendación en general como su utilización en el caso de determinados supuestos (con personas y ayuntamientos concretos) ha servido en gran medida para el fin perseguido: facilitar el empadronamiento de estas personas; paso previo y básico para poder acceder a cualquier prestación o servicio.

b/ Analizar y destacar la problemática específica de estas personas a la hora de elaborar nuestros informes monográficos

Así, por ejemplo, en los dos últimos trabajos monográficos finalizados (el de las cárceles situadas en el País Vasco y el de los trabajadores temporeros) la problemática de este colectivo se aborda de una manera explícita, con apartados específicamente dedicados a ello. Esto ha permitido ofrecer un diagnóstico concreto de su situación (situaciones de indefensión, de subcontratación, de desigualdad en el acceso a determinados servicios o prestaciones...), y, lo que es más importante, ha posibilitado efectuar recomendaciones y actuaciones de oficio encaminadas, directamente, a la mejora de su situación.

Es evidente que no todos los temas objeto de nuestros informes extraordinarios permiten tal tratamiento, pero, de acuerdo con nuestra experiencia, el análisis específico de este colectivo es posible en muchos de ellos y permite hacer visible su especial situación.

c/ Tramitación de quejas y sugerencia de propuestas

Al margen de las quejas individuales que han exigido la intervención directa del Ararteko ante uno u otro organismo de la Administración autónoma, me quiero referir aquí a aquellas otras en las que nuestra intervención es básicamente de intermediación entre el propio ciudadano y el Defensor del Pueblo.

La relación de colaboración que existe entre nuestras instituciones está permitiendo que en más de una ocasión podamos aprovechar, de hecho, la remisión de las quejas para hacer llegar nuestras sugerencias, respetando en todo caso las decisiones que a cada cual corresponden.

d /Intermediación en situaciones de conflicto

En nuestra Comunidad existe una zona especialmente degradada y que concentra a una parte significativa de las personas de origen extranjero -normalmente, las que se encuentran en peor situación- junto con otros colectivos igualmente desfavorecidos (como gitanos, drogadictos o prostitutas).

Las condiciones de vida en este barrio se prestan a que surjan, periódicamente, conflictos sociales de difícil solución. A la institución del Ararteko, que ha actuado como mediadora en ciertas situaciones conflictivas, le ha tocado en más de una ocasión defender los derechos, precisamente, de estos sectores desfavorecidos frente a otros y ejercer, así, tareas que bien podríamos denominar de educación social.

e/ Participación en los foros de colaboración

Con anterioridad se ha puesto ya de manifiesto la voluntad del Ararteko de colaborar con los foros de encuentro o con los mecanismos de actuación coordinada existentes en nuestra Comunidad. Se trata de aprovechar la vitalidad de los agentes sociales, sin interferir en sus dinámicas propias y conservando la autonomía institucional.

A pesar de la dificultad de mantener y hacer compatibles y comprensibles tales posturas de independencia y de colaboración, la experiencia de este tiempo nos indica la plena validez de esta vía y sus frutos positivos en el trabajo con las personas de origen extranjero. También es cierto que la existencia de foros más institucionalizados (como el citado “*Foro para la integración social de los inmigrantes*”) y nuestra participación en ellos influirá en nuestras propias posibilidades de actuaciones futuras.

f/ Apoyo a campañas de sensibilización promovidas por diferentes agentes sociales

Aunque en un apartado posterior nos referiremos a la organización de actividades de sensibilización social por iniciativa de la propia institución, en éste queremos señalar una vía, mucho más frecuente que aquella, y que supone la participación (presencia pública, apoyo personal, escritos de colaboración...) en iniciativas de idéntico objetivo, pero promovidas por diferentes agentes sociales.

g/ Gestiones de buena voluntad ante organismos de la Administración

No siempre el conocimiento de una situación injusta permite nuestra actuación institucional. En determinados casos, sólo nos queda la vía de las gestiones de buena voluntad ante las administraciones, y el aprovechamiento de la autoridad moral que podamos tener ante ellas o ante la ciudadanía.

Así, por ejemplo, ante la situación vivida en Ceuta hace un tiempo, el Ararteko recopiló toda la información útil para el acogimiento de aquellas personas indocumentadas y la hizo llegar directamente a los ayuntamientos de nuestra Comunidad con cierta capacidad de gestión. Algunos ayuntamientos decidieron utilizar la información, responder positivamente a nuestra petición y acoger temporalmente a algunas de aquellas personas en su municipio.

h/ Organización de actividades de sensibilización y formación

Como ejemplo más significativo sobre la utilización de esta línea de trabajo, podemos traer aquí la organización de esta Jornada sobre “El derecho a la no discriminación por motivo de raza”. Espero que la organización de esta Jornada de trabajo por parte del Ararteko, en colaboración con la Universidad del País Vasco, y su integración en el marco de los cursos de verano, permita llevar la problemática de las personas de origen extranjero al colectivo universitario, y de un modo indirecto, a través de los medios de comunicación, al conjunto de la población.

SOCIÉTÉ OU COMMUNAUTÉ

TRIBALISME ET SENTIMENT
D'APPARTENANCE

MICHEL MAFFESOLI
Profesor de Sociología
de la Sorbona de París

I – INTRODUCTION

Il va s'agir ici d'une mise en perspective socio-anthropologique, plus que sociologique stricto-sensu. En effet, les importants changements de valeurs qui sont en train de s'opérer dans nos sociétés en cette fin de siècle obligent à prendre du recul. C'est ce que je ferai en restant dans un premier temps assez général. J'essaierai ensuite de proposer un levier méthodologique pour tenter de comprendre ces changements de valeurs auxquels je viens de faire allusion. J'utiliserai pour cela une métaphore, ce que j'appelle tribalisme, phénomène qui serait de nos jours résurgant, entraînant toute une série de conséquences pour la constitution même de l'individu.

II – ÉLÉMENTS SOCIO-ANTHROPOLOGIQUES DE BASE

Pour dresser très rapidement le cadre dans lequel je vais proposer mes hypothèses, je vais rappeler quelques données, au demeurant banales, de la modernité.

1–Il y a tout d'abord la notion d'Epistémé. A travers cette notion M. FOUCAULT nous indique que finalement nous sommes plus pensés que nous pensons, et plus agis que nous agissons. En proposant au débat la notion d'Epistémé, M. FOUCAULT veut dire que les formes de représentation et d'organisation sociale ont un double aspect: d'un côté, quelque chose qui va façonner en profondeur et de manière souterraine

les représentations sociales, d'un autre côté le fait que ces représentations sociales ont elle-mêmes toute une série de conséquences sur l'organisation sociale, quoique cela ne soit pas forcément pensé, conscientisé ou verbalisé en tant que tel. On peut en dire autant des découvertes scientifiques. C'est ainsi qu'un auteur comme Thomas KUHN faisait les mêmes constatations que M. FOUCAULT à travers la notion de paradigme (plus souple que celle de modèle); il montre bien comment existe une matrice à partir de laquelle croissent, dans le domaine scientifique, les manières de se représenter le monde.

2—La notion de bassin sémantique proposée par G. DURAND s'inspirant de l'inconscient collectif de C.G. JUNG est également une notion intéressante à considérer. G. DURAND utilise l'image du bassin sémantique pour indiquer comment de petites choses vont donner les choses plus importantes. Le ruissellement finit par donner le fleuve en bas de la vallée, fleuve que l'on va nommer, que l'on va canaliser, qui va finalement se perdre dans le delta, puis se jeter dans la mer, jusqu'à ce qu'un nouveau cycle recommence.

De la même manière, on peut évoquer une nappe phréatique qui, quoique nous la voyons pas, sustene en profondeur la vie c'est à dire nos manières d'être.

C'est ce que j'appellerai pour ma part une ambiance sociale, recouvrant la notion d'esprit du temps, dont HEGEL au 19ème siècle a montré l'importance. Ainsi, avant même la constitution des individus ou des acteurs sociaux membres de la société, il y a quelque chose qui dépasse tout un chacun, qui dépasse la globalité de la société. Ce quelque chose est à vrai dire "mystérieux", dans le sens le plus simple de ce terme, c'est à dire ce qui fait lien, qui unit les gens entre eux.

C'est ici une autre manière de désigner la culture, non pas les grandes oeuvres qui constituent la culture, mais ce substrat,

ce background dans lequel chacun baigne sans y faire attention. C'est au fond ce que l'on suce avec le lait maternel, ce dont l'éducation nous imprègne. Que ce soit celui de l'université, il y a là une culture qui nous façonne. En même temps cette notion d'épistémé, n'est pas une donnée particulière aux temps modernes. On peut l'appliquer à bien d'autres périodes, selon une évolution cyclique qui doit être prise en compte pour bien apprécier la pertinence de ce propos. Mais alors la question se pose, du passage d'une épistémé à une autre.

3—Le passage, l'achèvement d'une épistémé et le commencement d'une autre, est une question difficile, qu'on ne peut penser qu'avec beaucoup de prudence. On peut retenir une proposition faite par SOROKIN, sociologue américain de la culture. Cet auteur utilise la notion de saturation. Il montre par là, comment, à un moment donné, un ensemble culturel perd de son évidence. C'est précisément lorsque cette évidence se perd qu'on va entrer progressivement dans un autre type d'épistémé. Un peu comme dans la relation amicale ou amoureuse, l'évidence de l'amour, l'évidence de l'amitié, disparaît un beau matin, sans qu'on puisse dire précisément pourquoi. Simplement, on évoquera une lassitude, une usure qui vient en somme de l'histoire commune longtemps partagée avec quelqu'un, comme si tout devait, quasi mécaniquement, se fatiguer.

Je me demande si ce n'est pas quelque chose de cet ordre qui est actuellement en jeu dans nos sociétés, derrière ce que l'on nomme communément la crise.

On ne sait pas très bien ce que l'on doit mettre dans ce terme de crise, sinon qu'on s'accorde de plus en plus à reconnaître que cette crise n'est pas ou n'est plus seulement économique, qu'elle n'est pas non plus uniquement politique, qu'elle n'est pas davantage simplement culturelle. Sans doute vaut-il mieux parler ici de cette perte d'évidence que je viens

d'évoquer. Cela signifie alors qu'à un moment donné, un ensemble social, ou mieux civilisationnel n'a plus conscience de ce qu'il est. Il ne sait plus quels sont les grands mythes qui l'animent. Il n'a plus confiance en ce qu'il est. Je pense ici, à une formule de KUNDERA dans "l'insoutenable légèreté de l'être": "il en est des amours comme des empires, lorsque cesse l'idée sur laquelle ils reposent, ils disparaissent avec elle".

A bien des égards, on peut penser que le mythe qui avait été à la base de la modernité s'est saturé. Ce qui a constitué jusqu'à maintenant l'ossature sur la base de laquelle se sont organisées les représentations, sur la base de laquelle s'est structurée la société, s'est en quelque sorte épuisé, au point que quelque chose d'autre puisse naître.

III – LE MYTHE DE LA MODERNITÉ

1–Il est important de se référer une nouvelle fois à SOROKIN. Cet auteur indique en effet qu'il existe empiriquement deux types d'ensembles sociaux:

- des ensembles sociaux plutôt de type rationaliste,
- des ensembles sociaux plutôt de type sensualiste.

NIETZSCHE avait à sa manière formulé cette dichotomie lorsqu'il avait souligné le balancement entre APOLLON et DYONISOS. Des historiens de l'art ont aussi repris ces distinctions ainsi WALTER PATER. De même, le sociologue KARL MANHEIM faisait le même type de proposition. Pour ma part, j'ai également réutilisé ces notions pour souligner que quelque chose aurait constitué la modernité autour de la figure emblématique d'APOLLON. Cependant d'un point de vue sociologique, je préfère PROMÉTHÉE, celui qui vole le feu aux Dieux, celui à partir duquel vont se reconnaître un certain nombre d'attitudes actives en soi et sur le monde. Mon

hypothèse est que cette figure emblématique d'APOLLON ou de PROMÉTHÉE laisse actuellement subrepticement, ou d'une manière plus ou moins affichée, la place à la figure emblématique de DYONISOS.

Autrement dit, une société plus sensualiste remplace peu à peu la société rationnaliste qui fut la société moderne. En effet, la figure emblématique de PROMÉTHÉE ou d'APOLLON, donc tout ce qui va caractériser la modernité, s'organise autour de quelques grands mots clés.

2–Les mots clés de la modernité:

a)La conception du temps est une conception du temps finalisé.

En effet lorsqu'on veut saisir en profondeur un ensemble social, il faut savoir sur quel élément de la triade temporelle, cet ensemble social met l'accent: sur le passé, sur le présent ou sur l'avenir.

* On repère en effet des sociétés pour lesquelles le temps va être tourné vers le passé: c'est le cas des sociétés dites traditionnelles, pour lesquelles rien ne s'innove, tout se fait en référence à la tradition, c'est à dire à ce qui est déjà passé.

*Au contraire, d'autres sociétés font reposer l'accent sur le présent.

*Il en est d'autres encore pour lesquelles tout va se constituer en fonction de l'avenir. La société moderne a fonctionné ainsi, en référence à l'avenir, avec comme conséquence le mythe du progrès, expression majeure de ce temps finalisé.

Il est très difficile de savoir pourquoi nos sociétés se sont ainsi orientés dans cette conception du temps finalisé. On ne peut que le constater, à partir du 17ème - 18ème siècle, et plus

encore au 19^{ème} siècle, où cette orientation de la société en fonction de son avenir va atteindre son acmé.

Toute la philosophie de l'histoire hégélienne, toutes les diverses analyses des philosophes ou des sociologues, tel Auguste COMTE, son ainsi faites en fonction de ce qui est à venir. Aujourd'hui ne vaut qu'en fonction de demain. C'est aussi ce que nous indique FREUD dans son "report de jouissance".

Ce concept du temps finalisé, du temps pensé toujours en fonction de l'avenir est un des premiers éléments de la constitution de l'épistémé de la modernité. On peut dire qu'on est ici dans une conception projective: le projet est constitutif de l'individu. De la même manière, il est constitutif de l'ensemble social en son entier.

Le vecteur de ce temps finalisé, le fait qu'on ne va pas penser le monde qu'en fonction du futur, c'est une manière d'accentuer la raison.

b) La rationalité:

Bien sûr, la rationalité est une des caractéristiques de l'animal humain, mais à certains moments de son histoire, cette rationalité prend chez l'homme, une orientation spécifique. Je me réfère ici aux philosophes de l'Ecole de Francfort qui ont bien montré, comment, au 19^{ème} siècle, la rationalité devenait rationalisme. En Allemand, le terme est plus significatif. La *sweckrationalität* est une raison qui s'oriente en fonction d'un but. Selon cette perspective, "n'a de sens, que ce qui a du sens"; du même coup devient insensé, ce qui n'a pas du sens. De ce point de vue la polysémie du terme en Français est intéressante car elle permet de souligner qu'on ne va retenir ici, au sein de cette grande capacité humaine qu'est la raison, qu'un type même de cette raison, quelque chose qui ne donne sens qu'en fonction du futur. Cela a été traduit par l'expression "rationalité

instrumentale”, ce qui exprime bien cette conception de la modernité qui veut que toute chose ne vaille que dans la mesure où elle sert, où elle repose sur l'utilité. On peut ici se référer à HEIDEGGER lorsqu'il parle de l'ustensilité. A partir de là, toute une série de conséquences sociales mériteront attention.

c) Le 3ème élément de la construction de ce mythe de la modernité c'est la maîtrise, c'est à dire une forme de logique de domination, sur soi et sur le monde.

La grande conception utilitaire du monde que chacun acquiert progressivement dans l'éducation, dans la socialisation, c'est le fait qu'il convient de se maîtriser. C'est cela la conception économique de la modernité: économie de soi, économie du monde. Il s'agit pour l'individu d'apprendre à avoir une identité maîtresse d'elle-même, et par voie de conséquence, apprendre avec d'autres, qui sont arrivés à cette même maîtrise, à dominer le monde. Il est intéressant de rappeler cette formule de Corneille dans *Cinna*, précisément à une époque qui est le début même de la modernité, *Cinna* en effet dit: “Je suis maître de moi, comme de l'Univers, je le suis, le veux l'être”. Les poètes ont souvent ainsi la capacité de bien cristalliser le temps.

Le pivot de ce schéma de la modernité, qui est de l'ordre de l'évidence, c'est l'individu ou l'individualisme.

d) L'individualisme apparaît en quelque sorte comme l'expression théorique de la modernité. Il s'inscrit dans son cadre général. La “*principium individuationis*” est certainement le point essentiel à partir duquel se pense la modernité, à partir duquel nous élaborons tous nos systèmes. Mais le resituer ainsi au sein de la modernité, nous indique que c'est un phénomène ponctuel, il n'a pas toujours existé; il n'existera pas forcément toujours. Pour ma part, je pense que ce “*principium indivi-*

ductionis” est saturé dans les faits, alors qu’il n’est pas dans nos têtes, tout au moins dans les têtes de l’intelligentsia, c’est à dire de ceux qui sont dans le pouvoir de faire et dire quelque chose.

On peut rapidement faire une généalogie de ce principe d’individuation.

- * Quand DESCARTES pose son cogito ergo sum, il indique bien, par rapport à ce qu’était la pensée collective du Moyen-âge, qu’il n’y a de pensée qu’individuelle. D’ailleurs la formule latine dans son entier est plus intéressante: “cogito ergo sum in arcem meum”, “je pense donc je suis, dans la forteresse de mon esprit”. Cette formule montre bien l’enclosure spécifique qui est celle de la constitution de l’individu au début de la modernité. Elle montre bien aussi cette différence fondamentale par rapport à une pensée antérieure qui était collective. Et, il n’est pas impossible que nous retournions ultérieurement à une pensée collective.
- * La Réforme, un peu dans le même temps que le cartésianisme, introduit également quelque chose de l’ordre de l’individualisme, car avec elle la relation à la déité n’est plus affaire collective. LUTHER et CALVIN introduisent la notion d’un libre arbitre, l’expression d’un rapport individuel qu’un je va établir avec l’altérité absolue.
- * J.J. ROUSSEAU fera la même chose. C’est bien à partir d’un individu rationnel que peut se penser un contrat social, comme cela apparaîtra avec la révolution française et le code Napoléonien. Finalement le maître mot suite à ce que j’ai dit de DESCARTES, de la réforme et de la philosophie des lumières, c’est bien l’autonomie, l’individu autonome. Rappelons l’étymologie du terme

“autonomos”: je suis ma propre loi. Il me semble que c’est là que se situe le pivot de la modernité, dans cette conception d’individu qui se donne sa loi à lui-même, et qui ensuite peut s’associer avec d’autres individus autonomes pour faire l’histoire. C’est à partir de là que se construit le contrat social, (dont on voit bien la fragilité de nos jours), en la citoyenneté, qui est sans doute tout ce qui fonde l’idéal démocratique. ARENDT a bien montré tout ce que cet idéal doit à l’individu.

IV – LE TRIBALISME

Par opposition à ce schéma qui vient d’être exposé, par opposition aux figures emblématiques de la modernité, ma proposition, empirique, est que nous sommes désormais confrontés à une hétérogénéisation de ce modèle monothéiste qui a été jusqu’à maintenant de la modernité.

1–Il n’y a pas de théorisation de ce qui est en train de se passer dans nos sociétés occidentales, mais sociologues et anthropologues, nous sommes obligés de constater une saturation, une fatigue, une porosité de l’état nation. Cet état nation, expression politique du contrat et de l’idéal démocratique se sature, et nous pourrions rassembler toute une série d’éléments qui le démontrent, que ce soit d’une manière violente et sanglante même, dans certains pays, ou que ce soit d’une manière plus policée et plus douce dans d’autres pays.

2–Il en est de même des grandes institutions qui se sont constituées essentiellement au 19^{ème} siècle: la famille, l’institution médicale, l’institution universitaire, voire l’institution ecclésiastique (l’église catholique n’a trouvé l’achèvement de sa figure qu’au concile du Vatican 1er en 1871, concile qui a concrétisé en somme la “romanisation” de l’église). Ainsi, toutes les institutions sociales, qu’elles quelles soient, deviennent de plus en plus poreuses de nos jours.

On peut évoquer, pour faire image, un tissu social qui demeure entier, mais qui est en train de se miter de toute part. Ce “mitage” génère dans les institutions, les entreprises, les milieux de l’éducation, le travail social, des entités microscopiques; que ce soit des chapelles, des microgroupes, ou mieux ce que j’appelle des tribus.

3—Un autre élément de cette hétérogénéisation du modèle de la modernité, réside dans une saturation comparable des certitudes idéologiques d’autrefois. La pensée a été animée par de grandes idées, “ces grands récits de référence” (pour reprendre une expression de J.F. LYOTARD) que pouvaient être le marxisme, le freudisme à certains égards, le positivisme. Ces grandes idées se saturent à leur tour, deviennent de plus en plus poreuses. Ce n’est pas qu’elles n’existent plus, mais elle n’existent qu’à l’état de rémanences, et non comme références par rapport auxquelles on devrait se situer. On est aujourd’hui confronté à une sorte de patchwork, de bric à brac idéologique, à des idéologies portatives, multiples et diverses, à une forme de “babélisation de la pensée”.

4—C’est dans le cadre de cette hétérogénéisation, ou de cette hypothèse d’hétérogénéisation politique, institutionnelle, idéologique, qu’il paraît nécessaire de mettre en question ce que j’ai défini tout à l’heure comme le pivot de la modernité: c’est à dire l’individu, avec son identité spécifique, sexuelle, idéologique, professionnelle.

Désormais, il semble que l’individu doive laisser la place à autre chose. Le terme reste à trouver. Pour ma part, j’ai proposé celui de personne, au sens étymologique du terme à PERSONA. Cela signifie que nous sommes confrontés à des “masques”, et que nous avons moins une identité que des identifications. L’acquisition de l’identité était jusqu’à maintenant le sommet de l’éducation, l’apogée de la socialisation. Mais nous assistons maintenant à un passage de

l'identité aux identifications multiples. C'est ce passage là qui me paraît fonder la naissance, peut-être vaut-il mieux dire la renaissance, de formes tribales d'existence. Le tribalisme est pour moi une métaphore utile pour essayer, provisoirement, de prendre acte de la saturation dont j'ai parlé, et du fait que l'individu ou l'individualisme s'estompe désormais au profit de microensembles, de formes communautaires. On a trop souvent l'habitude d'insister de nos jours sur l'individu ou l'individualisme. En fait, maintenant prévalent des "affinités électives qui ne sont plus le fait de quelques uns, mais qui sont le fait d'un assez grand nombre et qui nous constitue en tribus au sein de nos institutions. C'est frappant dans le monde universitaire. Ça l'est, tout autant dans l'ordre religieux où l'évolution sectaire est une évidence. En fait, toutes les institutions se fragmentent en entités microscopiques.

C'est là où l'idée d'autonomie qui était constitutive de la modernité laisse place à autre chose. On pourrait parler d'hétéronomie, désignant par là le fait que je ne suis plus ma propre loi. Ma loi c'est l'autre. Je n'existe que dans et par l'esprit de l'autre, que dans et par le regard de l'autre.

Le "devenir mode du monde" est à cet égard intéressant: mode vestimentaire, mode langagière, mode corporelle, mode sexuelle. Il y a comme dans le phénomène mode, quelque chose qui s'établit dans notre société, ne reposant plus sur la volonté, mais reposant sur la contamination. C'est quelque chose de l'ordre de la viralité. La mode c'est du viral; cela donne lieu à des épidémies. Il y a à mon sens quelque chose de cet ordre qui se met en place dans tous les domaines. La pensée elle même n'échappe pas à ce phénomène. Cela est particulièrement frappant. Là on devrait penser par soi-même, on voit se constituer de petites entités s'opposant les unes aux autres.

A l'opposé du contrat, de l'aspect rationnel, volontaire que comporte cette notion de contrat, est en train de se constituer

une autre manière d'être, une autre forme de socialité. Cette autre manière d'être va réinvestir des éléments que l'analyse sociale avait laissé de côté: l'émotionnel et l'affectuel. L'affectuel et l'émotionnel ce n'est pas uniquement de l'ordre de l'émotif ou de l'affectif, mais bien une ambiance spécifique reposant sur les processus de contamination, sur le fait que toute une série de "tranches" macroscopiques parfois microscopiques souvent, constituent le terreau de la vie sociale.

En ce sens, "l'homo politicus" ou "l'homo economicus", va de plus en plus laisser la place, pour la meilleur et pour le pire, à un "homo esthétique". Ce dernier va se constituer sur les émotions partagées. C'est dans les capacités à mettre en jeu l'émotionnel, l'affectuel, qu'il va nous falloir désormais penser cet homo esthétique, base de ce que j'appelle le tribalisme.

**LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL
DE LOS EXTRANJEROS
EN ESPAÑA**

JOAQUÍN GARCÍA MORILLO
*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad de Valencia*

I – INTRODUCCIÓN. EL DATO DE PARTIDA: DE UN PAÍS DE EMIGRANTES A OTRO DE INMIGRANTES

La radical transformación que España ha sufrido en el último ventenio se ha puesto de relieve, muy singularmente, en nuestras relaciones con el extranjero. Por una parte, de un país aislado, como lo era al comenzar el último cuarto de este siglo, España se ha convertido en un país integrado en prácticamente todos los foros y entes supranacionales. La pertenencia a la Unión Europea, con todo lo que ello significa, exime de tener que profundizar en este dato que, indudablemente, repercute muy significativamente en la posición que los extranjeros ocupan en España.

Pero, por otra parte, y correlativamente, la transformación político-jurídica ha ido acompañada de una, si se quiere, aún más profunda transformación social. Cuando se redactó la Constitución, España era un país con una alta tasa de emigración, y un número de inmigrantes prácticamente nulo, y esa circunstancia tenía, forzosamente, que repercutir en la regulación legal de la extranjería y, desde luego, era relevante a la hora de redactar la Constitución (1).

Por otro lado, esa transformación social se proyecta, igualmente, hacia el tratamiento legislativo y la actuación adminis-

(1) Y así lo pusimos de relieve al tratar la extranjería en *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1980, vol. I. pág. 139.

trativa respecto del fenómeno de la extranjería. La línea seguida tradicionalmente en España, tanto legal como jurisprudencialmente, era la de la equiparación de los extranjeros respecto de los españoles hasta allá donde fuese posible, pero esa línea estaba, a no dudarlo, basada en que la inexistencia real de la inmigración eliminaba todo posible atisbo de tensión. La aparición del fenómeno inmigratorio despierta, probablemente por primera vez en nuestra historia, las tensiones propias de estas situaciones, o su coincidencia con una sucesión de ciclos económicos expansivos y recesivos provoca la aparición de pulsiones xenófobas que se alimentan de tópicos, como el de la saturación del mercado de trabajo, bien conocidos en otros países pero inéditos entre nosotros. A ello hay que añadir, por último, la aparición de nuevas conductas socialmente dignas del mayor reproche, y ahora delictivas, como las relativas al tráfico y explotación de la inmigración ilegal.

Por último, no cabe hacer abstracción de las consecuencias derivadas de la incorporación de España a la Unión Europea y de la aprobación del Tratado de la Unión, con los efectos de todo ello resultantes para el tratamiento de los ciudadanos comunitarios en España. A ello hay que añadir, en fin, la aprobación del Convenio de Schengen, con sus repercusiones en lo tocante a las fronteras exteriores e interiores de la Unión.

Todo ello dibuja un cuadro que exige la aplicación de nuevas políticas legislativas y administrativas en relación con la extranjería que, con independencia de la valoración que de ellas pueda hacerse, se ven obligadas a afrontar con detalle situaciones que hasta entonces pudieron eludirse y que se ofrecen ahora no sólo como ineludibles, sino, incluso, como problemáticas. Figuras como las condiciones para entrar en el territorio nacional, las autorizaciones de residencia y trabajo, la expulsión de los extranjeros ilegales, las medidas ordenadas a ello, los derechos, incluso prestacionales, que asisten a los extranje-

ros legales o los que pueden ser de aplicación a los extranjeros ilegales cobran, repentinamente, un protagonismo no ya jurídico, sino incluso social, auténticamente inusitado hasta el presente.

Para finalizar, resulta conveniente una precisión previa: todo cuanto aquí se dirá se refiere a los extranjeros que no sean ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea, ya que el régimen de estos extranjeros es, en no pocos y muy importantes aspectos -señaladamente, las libertades de circulación, residencia y establecimiento- radicalmente diferente, tanto que resulta más conveniente para su análisis partir de la equiparación con los españoles, antes que identificarlos con los extranjeros.

II – LA ARQUITECTURA CONSTITUCIONAL DE LA EXTRANJERÍA

1. La recepción constitucional de los derechos de los extranjeros: la remisión al legislador de la regulación de los derechos de los extranjeros

El punto de partida de un análisis de la posición constitucional de los extranjeros es, claro está, el art. 13.1 de la Constitución (CE), según el cual los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza a los españoles el Título I de la propia CE “*en los términos que establezcan los Tratados y la Ley*”. Del tenor de este precepto pueden obtenerse varias deducciones, alguna de las cuales, como en seguida se verá, es más aparente que real.

La primera deducción es que, desde luego, la Constitución reconoce que los extranjeros gozarán de las libertades consagradas en el Título I CE; no es que *puedan* gozar de tales libertades: es que *gozarán* de ellas. Otra cosa es que el ejercicio de

esas libertades pueda tener, como efectivamente tiene, las modulaciones que se derivan lógicamente con la condición de extranjero –mejor sería decir, de no nacional– del titular de esos derechos, modulaciones que, en algún caso, la propia Constitución prevé, pueden excluir del ejercicio del derecho, o regular tal ejercicio en términos muy restrictivos.

La segunda deducción es que la Constitución desconstitucionaliza la regulación de los derechos y libertades de los extranjeros, al prever que sólo gozarán de ellos en los términos previstos en los Tratados o la Ley y remitir su regulación, por consiguiente, al legislador, ya convencional, en el primer caso, ya ordinario, en el segundo. Esta conclusión es, sin embargo, más aparente que real, porque, como se verá en los apartados sucesivos, la propia Constitución impone al legislador tales límites a la hora de llevar a cabo la prevista regulación de los términos en que los extranjeros habrán de gozar de tales derechos que, en la práctica, la disponibilidad de esta materia por parte del legislador es sumamente reducida; tanto que difícilmente puede hablarse, en rigor, de desconstitucionalización. Antes al contrario, la carga constitucional con la que el legislador se encuentra a la hora de regular esta materia es de tal envergadura que, en realidad, su margen de actuación es mínimo, hasta tal punto que puede sostenerse que la regulación de los derechos de los extranjeros está, aunque formalmente pueda parecer desconstitucionalizada, materialmente constitucionalizada. Se justifica sobradamente, así, que el Tribunal Constitucional dijera que “*es verdad que nuestra Constitución es obra de españoles, pero no lo es afirmar que es sólo para españoles*”(2).

Hay, sin embargo, una notable excepción al régimen general de los derechos de los extranjeros que es preciso, desde el

(2) En la STC 99/85, Caso Bowitz.

principio, tener en cuenta: los derechos denominados políticos, esto es, los derechos a participar directamente o por medio de representantes en los asuntos públicos y a acceder a las funciones y cargos públicos están constitucionalmente, en principio, reservados a los nacionales, y los extranjeros quedan, por consiguiente, excluidos de su disfrute. La excepción sólo es tal, sin embargo, en principio, ya que tiene, a su vez, excepciones relativas a las elecciones municipales y, también, al acceso a la función pública.

2. La perspectiva integrada de la regulación constitucional de los derechos de los extranjeros

Si la aparente desconstitucionalización no es en realidad tal es porque, como es obvio, la Constitución ha de leerse en su conjunto y, por consiguiente, los preceptos constitucionales han de interpretarse integrándolos con los demás preceptos constitucionales. Y una lectura del art. 13.1 CE que lo integre con los demás preceptos constitucionales atinentes al caso ofrecerá una perspectiva real muy diferente de la facial o aparente.

En efecto, en primer lugar es menester reparar en que la Constitución, al reconocer los derechos fundamentales, sitúa como titulares de los mismos a distintos sujetos, según el derecho de que en cada caso se trate. Así, son “los españoles”, por ejemplo, quienes son iguales ante la Ley, o quienes tienen derecho a elegir libremente su residencia y circular por el territorio nacional; pero “todos” tienen derecho a la vida y la integridad física y moral, “toda persona” tiene derecho a la libertad y seguridad, y todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva, por no hacer aquí una relación exhaustiva. En muchos casos, los derechos “se reconocen”, sin que tengan reservado su ejercicio, por tanto, a titulares concretos.

Por otro lado, el art. 10.1 alude a la dignidad de “la persona” –haciendo abstracción, por tanto, de su condición de na-

cional o extranjero— y de los derechos inviolables que le son inherentes —y de los cuales, como es notorio, no se le puede despojar—, como el fundamento del orden político y la paz social. De este tenor se deduce claramente que toda persona, por el hecho de serlo, tiene unos derechos inherentes a su dignidad y que son, por consiguiente, indisponibles. Ello configura un primer límite a la actuación del legislador convencional u ordinario, pues nunca podrá despojar a una persona, por muy extranjero que sea, de esos derechos inherentes a su dignidad personal.

Además, el art. 96.1 CE dispone que los Tratados internacionales válidamente ratificados por España formarán parte del ordenamiento interno; y España ha ratificado un amplio elenco de Tratados, entre los que hay que destacar muy singularmente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Todos estos Tratados, y algunos otros cuya mención resultaría prolija, reconocen a todas las personas, con independencia de su condición de nacional o extranjero del país en que se hallen, distintas libertades públicas y derechos fundamentales. La recepción en nuestro ordenamiento interno, ex art. 96.1 CE, de tales derechos y libertades, los convierte en indisponibles por el legislador interno, que podrá, sí, modular y regular su ejercicio, pero en ningún caso podrá hacerlo disminuyendo el contenido reconocido en tales Convenios Internacionales.

Con ello se garantiza a los extranjeros —y se garantiza, no hay que olvidarlo, por obra de la propia Constitución— un estándar mínimo en lo referente a sus derechos y libertades fundamentales. Y se les garantiza, además, un estándar con un alto nivel de protección en lo relativo a la rigidez de las normas que lo aseguran, ya que es un estándar difícilmente modificable. Porque aunque los Tratados y Convenios Internacionales

puedan, ciertamente, modificarse, no es verosímil que pueda llevarse a cabo una modificación “a la baja”, que reduzca el nivel garantista en ellos incluido. Y si tal modificación tuviera lugar, no es, desde luego, más probable de lo que sería una modificación constitucional en idéntico sentido, o quizá sí más difícil, ya que exige la concurrencia de muy diversas voluntades, todas ellas externas. La Constitución ofrece a los derechos que reconoce a los extranjeros, pues, y a través del efecto indirecto del art. 96.1, un alto nivel de protección.

Por último, es menester integrar en este combinado normativo al art. 10.2 CE, a tenor del cual los derechos fundamentales y las libertades públicas se interpretarán de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales. Este precepto no es reiterativo del art. 96.2 CE, sino complementario y aditivo, porque configura a las resoluciones de los órganos que, en su caso, interpreten dichos Tratados como fuente interpretativa en lo relativo a los derechos fundamentales. En lo que a nosotros respecta, el efecto fundamental de este precepto es que las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se instituyen como elemento interpretativo en lo referente a las libertades públicas y los derechos fundamentales.

Parece apresurado, por eso, afirmar que la Constitución se inclinó, a la hora de regular los derechos fundamentales de los extranjeros, por una “equiparación restringida”(3) respecto de los nacionales: como esperamos demostrar en estas líneas, cabe, más bien, aludir hacia una tendencia equiparadora, si se integran la totalidad de los preceptos constitucionales y se completan con la interpretación que de ellos han realizado las jurisprudencias constitucional y ordinaria.

(3) Como lo hace Eduard SAGARRA y TRÍAS, *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Barcelona, 1991.

3. Las consecuencias de la perspectiva integrada: la teoría de los “tres bloques”

Esta perspectiva integrada de la regulación constitucional de los derechos de los extranjeros tiene consecuencias reales muy diferentes, como se anticipó, de las aparentes. Porque, desde luego, una cosa está clara: a la luz del art. 10.1 CE, hay derechos que corresponden a los extranjeros en cuanto que personas, y que son, por ende, inviolables; y hay otros que, por estar reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales, son indisponibles, al menos en un sentido reductor, por un legislador ordinario. Éste queda, sin duda, comprometido por el estándar mínimo, que ha de garantizar en todo caso.

Todo ello da lugar a lo que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (TC), podríamos denominar gráficamente la “teoría de los tres bloques”. En efecto, el TC ha señalado que *“existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución, según dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contienen); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los Tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio”* (4).

Aunque la claridad de la doctrina del TC torna superfluo cualquier análisis de su contenido, sí interesa recalcar, a los efectos de lo que aquí exponemos, la afirmación del TC de que existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser, por ello, igual para ambos. Con ello se pone de relieve hasta qué punto la

(4) STC 107/84, Caso *Leyes* f.j. 4.

desconstitucionalización de los derechos de los extranjeros que prima facie se infiere del art. 13.1 CE es más aparente que real. De ello se deduce una absoluta indisponibilidad, por parte del legislador, y a los efectos de la diferencia de trato, de la regulación de tales derechos: podrá regular su ejercicio de una u otra forma –siempre, claro está, dentro de los límites constitucionales– pero, lo haga como lo haga, no podrá regularlos de forma diferente para unos y otros, o, dicho en términos positivos, tendrá que ofrecer a los extranjeros un ejercicio similar al que se confiere a los españoles.

4. Derechos constitucionalizados de configuración legal

Si ello es así es porque el propio TC sostiene una posición aparentemente contradictoria, y vinculada, una vez más, con esa apariencia de desconstitucionalización que inicialmente se extrae del art. 13.1 CE. Porque, en efecto, el TC comienza señalando que *“que establezcan los Tratados y la Ley. Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los Tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del Tratado o la Ley”*. Pero añade inmediatamente que *“no supone, sin embargo, tal previsión que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los Tratados y la Ley, sino de las libertades ‘que garantiza el presente título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley’, de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados -dentro de su espe-*

cífica regulación- de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal”(5).

Así pues, la Constitución no ha querido desconstitucionalizar los derechos y libertades de los extranjeros, pero todos ellos son, sin excepción, derechos de configuración legal. Una afirmación también contradictoria, al menos aparentemente. Por eso BORRAJO ha señalado que “*no se entiende bien qué puede significar, en términos reales, un derecho cuyo contenido es libremente configurado por la Ley, pero que sigue siendo un derecho constitucional y, por tanto, dotado -dentro de su específica regulación- de la protección constitucional”(6).*

La contradicción es, una vez más, sólo aparente. Porque aunque la doctrina sentada por el TC sea, no cabe negarlo, confusa en cuanto a las categorías doctrinales que utiliza -ya que, en efecto, la constitucionalización y la configuración legal son contradictorias- todo parece clarificarse si atendemos a los contenidos: al de la doctrina del TC y al de los derechos.

En efecto, de la doctrina del TC se infiere que la constitucionalización se anuda al reconocimiento del derecho en abstracto, y la configuración al contenido material del mismo y a la forma de ejercicio. Lo que el TC apunta es que, con la excepción de los expresamente excluidos, corresponden a los extranjeros los derechos y libertades consagrados en el Título I CE. Los extranjeros gozan de la protección constitucional, pues, en cuanto a que se les reconocen esos derechos en abstracto; ahora bien, el contenido del derecho es de configu-

(5) *Ibidem*, f.j. 3.

(6) Ignacio BORRAJO, “El *status* constitucional de los extranjeros en España”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 764.

ración legal: será pues el legislador el que determine cuál es el contenido concreto que todos y cada uno de esos derechos tienen respecto de los extranjeros. Las consecuencias de la doctrina del TC se perciben con más nitidez si se contrasta su afirmación de que los derechos de los extranjeros son de configuración legal “en cuanto a su contenido” con el art. 7.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con el cual los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE se aplicarán, en todo caso, “de acuerdo con su contenido constitucionalmente declarado”. Ahí está, pues, la diferencia: mientras para los españoles los derechos fundamentales tienen un contenido constitucionalmente declarado, el contenido que esos derechos fundamentales tienen para los extranjeros es el que les otorgue el legislador. Éste no puede, pues, privar a los extranjeros de la protección que los derechos y libertades reconocidas en el Título I CE otorgan, pero sí puede modular el contenido de esos derechos.

5. Los límites de la libertad de opción del legislador (I): la dignidad de la persona

Ahora bien, el legislador dista de ser libre en cuanto a la utilización que pueda hacer de su capacidad de configuración legal de los derechos fundamentales de los extranjeros. No lo es, en primer lugar, respecto de los derechos que puede reconocer a los extranjeros; y no lo es tampoco, en segundo lugar, respecto del contenido que pueda conferir a tales derechos.

Por lo que se refiere al elenco de derechos que el legislador puede o no reconocer a los extranjeros, es claro que el campo material de actuación del legislador está claramente limitado. Lo está porque, por una parte, la “teoría de los tres bloques” supone la consagración de un determinado número de derechos fundamentales que corresponden por igual a españoles y extranjeros y de los que éstos, por consiguiente, no pueden ser

privados por el legislador. A ello hay que añadir el bloque constituido por aquellos derechos que los Tratados o Convenios reconocen a las personas con independencia de su cualidad de ciudadanos y de los que el legislador, por tanto, tampoco podría excluir a los extranjeros.

Pero es que, por otra parte, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes se ha constituido aquí, también –y, que sepamos, por primera vez de forma explícita– en un límite a la capacidad de actuación del legislador. Esto es así porque el TC ha señalado que, precisamente de la garantía de la dignidad de la persona consagrada en el art. 10.1 CE, se deduce que “*derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles*”(7). De manera que en cuanto a estos derechos se refiere el legislador no goza de ninguna libertad de opción, ya que no sólo no puede excluir de su ejercicio a los extranjeros, sino que, además, está obligado a permitir su ejercicio por los extranjeros en las mismas condiciones que los españoles.

6. Los límites de la libertad de opción del legislador (II): el contenido esencial de los derechos fundamentales

Por otro lado, el legislador está también limitado, a la hora de regular el ejercicio de los derechos fundamentales por los extranjeros, por la necesidad de preservar el contenido esencial de tales derechos.

Como se sabe, el contenido esencial de los derechos fundamentales es un límite genérico que la Constitución impone al

(7) Caso *Leyes*, f.j. 3.

legislador, a la hora de regular los derechos fundamentales, en garantía de éstos. Como ha señalado Ignacio DE OTTO, el contenido esencial constituye un “límite de los límites, porque limita la posibilidad de limitar, porque señala un límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora de los derechos fundamentales y las libertades públicas”(8). Si alguna vez se ha podido mostrar la potencialidad operativa de esta definición, tan gráfica como lúcida, del contenido esencial de los derechos fundamentales es, sin duda, aquí. Porque el contenido esencial de los derechos fundamentales limita la posibilidad del legislador de limitar a los extranjeros el ejercicio de los derechos fundamentales.

Lo singular es que cuando el TC ha hecho uso de este concepto constitucional del contenido esencial de los derechos fundamentales lo ha utilizado en el mismo sentido que tendría para los españoles. En efecto, el TC ha tenido ocasión de enjuiciar el uso que el legislador hizo de la potestad de configurar legalmente el contenido que los derechos fundamentales tienen para los extranjeros, y lo ha hecho, precisamente, utilizando el concepto de contenido esencial, concretamente aplicado a dos derechos de inequívoco contenido político como son los de reunión y asociación. Pues bien, el TC resolvió el contencioso aplicando un contenido esencial de estos derechos exactamente igual que el que correspondería a los españoles, o, dicho de otra forma, enjuiciando la configuración legal de los derechos fundamentales de la misma forma que lo haría si fuese a aplicar a españoles, o, en otros términos, colocando a extranjeros y españoles en posición de absoluta igualdad respecto del contenido que el derecho habría de tener para ellos. La conclusión fue que las previsiones legales que exigían la auto-

(8) En Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER e Ignacio DE OTTO y PARDO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1988, pág. 56.

rización gubernativa, en el caso del derecho de reunión, y que habilitaban para suspender la actividad de las asociaciones, en lo atinente al derecho de asociación, fueron declaradas inconstitucionales(9). Naturalmente, el efecto de esta resolución es que, en lo relativo al disfrute de tales derechos, los extranjeros se encuentran en igualdad de condiciones con los españoles, pues no se alcanza a percibir qué configuración legal distintiva puede hacerse si se dota al contenido esencial, en lo que a los extranjeros se refiere, de tan amplios contornos(10).

Así pues, no es sólo que el contenido esencial de los derechos fundamentales se constituya aquí, muy lógicamente, como un límite para el legislador: es que el “contenido del contenido esencial” es igual para los españoles y para los extranjeros, lo que viene a significar que el derecho fundamental es igual para unos y para otros, salvo, en su caso, muy pequeñas diferencias estrictamente formales, ya que si las diferencias fuesen materiales afectarían, sin duda, al contenido esencial y serían, por ello, constitucionalmente inadmisibles. La equiparación del contenido esencial de los derechos fundamentales, ya sean ejercidos por españoles, ya por extranjeros, supone la práctica equiparación del contenido legal de los derechos para unos y otros, y la inoperatividad, también práctica, de la remisión a la Ley que se contiene al efecto en el art. 13.1 CE, ya que, si la Ley debe respetar el contenido esencial en la misma medida que debe hacerlo para con los españoles, se priva a la propia Ley de todo margen de libertad de opción y se obliga al legislador al tratamiento equivalente.

(9)STC 1 15/87, Caso *Ley de Extranjería*.

(10)Así lo ponía de relieve el voto particular de los Magistrados Rubio Llorente, Tomás y Valiente y García Mon.

III. LA PROYECCIÓN DE LA TEORÍA DE LOS TRES BLOQUES SOBRE LOS DERECHOS SINGULARES

1. Las Leyes y las decisiones jurisprudenciales

El principal efecto de la teoría de los tres bloques, y de la configuración de la dignidad de la persona y el contenido esencial de los derechos como límite del legislador, es que desplaza el centro de gravedad de las decisiones relativas a los derechos cuyo ejercicio corresponde a los extranjeros: este centro de gravedad radicará, más que en el creador de la Ley, en su aplicador, pues será éste quien en todo caso controle si la regulación legislativa respeta los límites antes señalados, y será también el aplicador quien, al integrar las previsiones legales con los límites citados y con los preceptos que al efecto se contengan en los Tratados y Convenios internacionales, determinará si un determinado derecho corresponde o no, y con qué alcance, a un extranjero.

Y esto es lo que, efectivamente, ha sucedido. Porque, en efecto, tanto la Ley de Extranjería(11) como otras normas legales reconocen a los extranjeros un amplio elenco de derechos, como, señaladamente, los derechos a la libre circulación y elección de residencia, de reunión, de asociación, a la educación y las libertades sindicales y de huelga. Sin embargo, como se verá en los apartados siguientes, esta relación legal es, en puridad, incompleta, y no puede entenderse como limitativa, ya que, de una parte, las decisiones jurisprudenciales han ampliado, y muy significativamente, el número de los derechos constitucionales cuyo disfrute corresponde a los extranjeros;

(11) Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

y, de otra parte, las mismas decisiones judiciales han dotado a estos derechos de un contenido específico(12).

2. El derecho a la igualdad de los extranjeros

El análisis de la forma en que las bases conceptuales expuestas hasta aquí se proyectan sobre el disfrute que a los extranjeros corresponde de los distintos derechos fundamentales debe comenzar, forzosamente, por el derecho a la igualdad, entre otras cosas, por la obvia razón de que si admitiese que los extranjeros gozan del derecho a la igualdad en los mismos términos que los españoles —o, dicho con otras palabras, si resultare que los extranjeros tienen derecho a ser tratados igual que los españoles— cualquier otra disquisición al respecto carecería de sentido y la teoría de los tres bloques habría de ser sustituida por la teoría del bloque único de derechos fundamentales, cuyo ejercicio correspondería por igual a españoles y extranjeros.

El primer problema planteado por el derecho a la igualdad es, pues, el de la hipotética igualdad entre españoles y extranjeros.

Pues bien, como quiera que el art. 14 CE es claro al establecer que quienes son iguales ante la Ley son “*los españoles*”, el TC ha señalado taxativamente que “*cuando el art. 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a ‘los españoles’*. Son éstos quienes, de conformidad con el texto constitucional, ‘*son iguales ante la Ley*’, y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros”(13). Pero, una vez más, no todo es tan sencillo como parece, porque el propio TC añade, en pri-

(12) Por ejemplo, ya se vio más arriba, y por ello no se tratará aquí, el contenido que el Tribunal Constitucional ha asignado a los derechos de reunión y asociación.

(13) Caso *Leyes*, cit. f.j. 3. Se trataba de un supuesto en el que un extranjero había sido despedido por carecer de permiso de residencia en España, e invocaba el derecho a la igualdad.

mer lugar, que con eso no se admite incondicionalmente la desigualdad entre españoles y extranjeros, ni se rechaza que españoles y extranjeros puedan tener derecho a igual trato ni, en fin, se excluye que, en virtud de lo establecido en los Tratados o en la Ley, los extranjeros puedan tener derecho, en el seno de la relación jurídica concreta que en ellos se regule, a igual trato. Nos encontramos aquí, pues, ante la configuración legal stricto sensu, ya que la Ley puede prescindir de la nacionalidad como elemento relevante, pero *“puede también, sin embargo, introducir la nacionalidad como elemento para la definición del supuesto de hecho al que ha de anudarse la consecuencia jurídica establecida, y en tal caso, como es obvio, queda excluida a priori la aplicación del principio de igualdad como parámetro al que han de ajustarse en todo caso las consecuencias jurídicas anudadas a situaciones que sólo difieren en cuanto al dato de la nacionalidad”*(14).

Una primera aproximación permite afirmar que, desde luego, los extranjeros son iguales a los nacionales en lo que respecta a la aplicación de la Ley. Sin duda, una vez que la Ley realiza una previsión, tal previsión debe aplicarse a todos por igual, con independencia de su nacionalidad.

Cosa distinta es que la Ley misma prevea distintos efectos –o requisitos, o condiciones–, en virtud, precisamente, de la nacionalidad, o, por decirlo con las palabras del TC, que considere la nacionalidad como un dato relevante. Nos hallaríamos entonces ante el problema de la igualdad en la Ley, esto es, ante la necesidad de discernir si la Ley puede tratar de distinta forma a nacionales y extranjeros. A este respecto, no cabe llegar a otra conclusión, como ya se ha visto, que la de que la aplicación o no del principio de igualdad dependerá del derecho fundamental concreto, o derecho a secas, que en cada caso

(14) *Ibidem*.

concreto resulte afectado –ya que, según se adelantó, hay derechos que corresponden a todos por igual– y de las previsiones legales y convencionales, puesto que “*en cuanto la Ley diferencia, el derecho a la igualdad quedaría reconfigurado y adaptado a la discriminación establecida por la Ley*”(15). Todo dependerá, en suma, del bloque a que pertenezca el derecho afectado y, por consiguiente, de si en ese terreno cabe o no la configuración legal.

Una cosa cabe, sin embargo, anticipar: no es aventurado afirmar que la operatividad de la igualdad de trato será máxima y, por tanto, mínima de capacidad de configuración del legislador, cuando se trate de los derechos fundamentales recogidos en la Sección 1ª del Capítulo 1º del Título I CE, esto es, los derechos reconocidos en los arts. 15 a 29 CE, con la consabida excepción del art. 23; esa misma operatividad se verá debilitada cuando tratemos con alguno de los derechos reconocidos en la Sección 2ª del mismo Capítulo y será completamente inexistente cuando nos adentremos en el Capítulo 3º del Título. La razón es muy sencilla: los derechos reconocidos en el primero de los sectores citados son los más directamente vinculados a la dignidad de la persona, mientras que los pertenecientes al segundo sector, muchos de los cuales corresponden característicamente a los nacionales, son –con importantes excepciones como el matrimonio o la propiedad– más accidentales o, lisa y llanamente, no son derechos, sino garantías de otra índole. Los principios consagrados en el Capítulo 3º son, por su parte, de configuración legal hasta para los españoles, lo que conduce ineludiblemente a la disponibilidad de configuración legal del legislador para con los extranjeros.

Cabe señalar, por otra parte, que la diferencia entre discriminación y diferenciación es del todo aplicable cuando se trata de

(15)BORRAJO, *cit.*, pág. 762.

distinguir entre españoles y extranjeros. Lo es porque no todo trato diferente en razón de la nacionalidad es discriminatorio: sin duda, todos los ordenamientos admiten posiciones jurídicas diferentes para los nacionales o los extranjeros; otra cosa es cuál sea la amplitud de esa diferenciación. Sin duda, cuando el PIDCP establece en su art. 26 que la Ley prohibirá toda discriminación por motivos de nacionalidad no excluye un trato diferenciado, a determinados –y, con seguridad, importante– efectos entre nacionales o extranjeros(16): alude, más bien, a una discriminación singularizada por los nacionales de determinados países a los que se sometería a un trato peyorativo, o a una discriminación que alcanzase a los derechos más elementales como si, por ejemplo, se permitiese torturar a los extranjeros, o se impidiese trabajar exclusivamente a los nacionales de determinados países, y sólo a ellos. Por otra parte, queda desde luego vetado un trato fundado en la raza, el sexo o cualquiera de las demás circunstancias expresamente mencionadas en el art. 14, entre otras cosas, por la evidente razón de que el dato relevante no sería ya la nacionalidad, sino cualquiera de los indicados y, por consiguiente, ninguna aplicación tendría la alusión del art. 13 a lo dispuesto en las Leyes.

Un segundo problema es el del derecho de los extranjeros a ser tratados por igual entre sí, es decir, el de la igualdad entre los extranjeros, o, en otros términos, la determinación de si un extranjero tiene o no derecho a ser tratado igual que otro. Pues bien, ya en el Caso Leyes se había apuntado que el principio de igualdad ha de ser “*escrupulosamente respetado en la regulación referida a todos aquellos situados en identidad de relación con el dato relevante*”. Es claro, por tanto, que quienes están en igual situación deben obtener un trato similar, pues de

(16) No parece compartir esta tesis BORRAJO, *Ibidem*, para quien este precepto parece vetar toda desigualdad de trato.

otra forma se cometería una arbitrariedad vetada por el art. 9.3 CE, ya que como arbitrario debe reputarse el trato diferente y carente de un fundamento objetivo y razonable a quien se encuentra en igual situación que otro. Resultaría discriminatorio en sentido estricto, y, por tanto inadmisibles, un trato diferente a distintos extranjeros en razón de su nacionalidad respectiva (17).

3. El bloque de la igualdad

a) Un bloque nutrido

El análisis de la proyección de la teoría de los tres bloques sobre los derechos singulares debe comenzar por el estudio de aquellos derechos que corresponden por igual a los españoles y a los extranjeros. Ya se ha dicho que en el Caso Leyes se declaró expresamente que entre ellos figuran los derechos a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad y la libertad ideológica. Pero esta relación del TC se corona con un expresivo “etc.” que indica bien a las claras que los derechos que integran el primer bloque no se limitan, ni mucho menos, a los citados. La relación es, por tanto, meramente enunciativa, y dista de ser exhaustiva. Desde luego, hay que añadir a los derechos citados, en primer lugar, las libertades de reunión y asociación, ya que su contenido esencial es idéntico al que esos derechos incorporan para con los españoles. Puede sostenerse, es verdad, que existe en esos derechos una franja, que no integra el contenido esencial, que es disponible por el legislador; pero, francamente, a la luz del contenido esencial, tal y como éste ha sido dibujado por el TC, no se ve cuál pueda ser el contenido de esa franja y, de existir, carecería de toda relevancia práctica.

(17)Y, naturalmente, la actuación administrativa en este sentido está sometida al control judicial: ver, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1987 (Ref. Ar. 1.523) y 9 de mayo de 1988 (Ref. Ar. 4.077).

b) La libertad personal y el *habeas corpus*

También hay que incorporar a esa relación el derecho a la libertad personal, ya que no cabe concebir, en un sistema como el nuestro, que un derecho de esta entidad pueda ser sometido a diferentes regímenes según cuál sea la nacionalidad del titular. De ese derecho forman parte, desde luego, todos los integrados en el bloque constitucional protector de la libertad personal, como el derecho a ser informado de la detención y sus motivos, a la asistencia letrada, a no declarar, etc. De hecho, el derecho a la libertad personal ya ha sido objeto de enjuiciamiento constitucional, al abordarse el art. 26.2 de la Ley de Extranjería, que fue objeto de una Sentencia interpretativa en virtud de la cual se declaraba constitucional, pero en el bien entendido de que el internamiento previo a la expulsión previsto en dicho precepto sólo puede ser acordado mediante resolución judicial motivada (18). Es más, el TC ha ido precisando, en otras resoluciones, las características exigibles a la resolución judicial para que sea constitucionalmente inatacable, que no son pocas. Así, debe, desde luego, ser adoptada mediante resolución judicial motivada; pero, además, dicha resolución “*debe respetar los derechos fundamentales de defensa, incluidos los previstos en el art. 30.2 de la L.O. 7/1985, en conexión con el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial y eventualmente los reconocidos en el art. 35 de la L.O. 7/1985, en conexión con el art. 5.4 del citado Convenio Europeo. La resolución judicial, pues, no sólo controlará la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado presentar sus medios de defensa, evitando así que la de-*

(18) Caso *Ley de Extranjería*, cit.

tención presente el carácter de internamiento arbitrario”(19). Se ha transcrito literalmente un largo párrafo de la Sentencia para que se perciba hasta qué punto juegan las barreras protectoras de la libertad personal, que se extienden al derecho a la defensa.

Pero es que, además, el TC califica de excepcional la privación de libertad, y exige al órgano judicial una larga serie de requisitos para decretar el internamiento. Así, en el propio Caso *Barleycorn*, señala que *“el órgano judicial, por otra parte, habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, pero no las relativas a la decisión de expulsión, sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión, dado que el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad y la libertad debe ser respetada, salvo que se estime indispensable la pérdida de su libertad por razones de cautela o de prevención que habrán de ser valoradas por el órgano judicial”*. No basta, pues, con que la decisión sea adecuadamente motivada por el órgano judicial, sino que éste debe, además, realizar una detallada ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso que le lleve a adoptar la decisión del internamiento.

La barrera protectora de la libertad personal se completa con esa institución especialmente diseñada para su salvaguarda que es el *habeas corpus*. A la luz de la jurisprudencia constitucional, pudiera muy bien pensarse que el *habeas corpus* se consagró, en realidad, para la defensa de la libertad personal de los extranjeros, ya que una gran parte de la jurisprudencia

(19) STC 144/90, *Caso Barleycorn*. Puede verse posteriormente, en el mismo sentido, la STC 96/95, *Caso Salah-Morkram*, que reproduce los argumentos y, lógicamente, llega a idénticas conclusiones.

constitucional respecto de esta figura tiene como protagonistas a los extranjeros.

El problema aquí planteado ha sido fundamentalmente competencial. Como la competencia para acordar la expulsión de un extranjero es administrativa, algunos jueces ante los que se había instado el habeas corpus infirieron de ello que carecían de competencia al respecto. Sin embargo, el TC señala que es cierto que *“la decisión sobre la devolución del extranjero a su país corresponde al órgano gubernativo, al actuar éste como titular de intereses públicos propios. Pero ello no significa que la decisión sobre el mantenimiento o no de la privación de libertad, cuando su legalidad sea cuestionada a través del procedimiento de habeas corpus, como aquí se ha hecho, haya de quedar en manos de la Administración. Por el contrario, el órgano judicial ha de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso”*(20).

c) El derecho a la tutela judicial efectiva

Otro de los derechos que corresponde a los extranjeros en la misma posición que a los españoles es el complejo garantístico integrado por lo que la Constitución denomina la tutela judicial efectiva, en la que se integran, desde luego, las exigencias de tipicidad de las infracciones y las sanciones, la presunción de inocencia, el derecho a la audiencia, el derecho a la prueba y la necesidad de motivación de las resoluciones sancionadoras(21). Ésta, en efecto, corresponde a todos, siendo irrelevante a sus efectos la condición de nacional o extranjero(22).

(20) STC 12/94, Caso *Rodríguez Vega*; en el mismo sentido, las SSTC 21/96, Caso *Neira*, y 66/96, Caso *Fernandes*.

(21) Puede encontrarse una completa exposición de la muy interesante línea de la jurisdicción ordinaria al respecto en BORRAJO, *cit.*, págs. 728 y ss.

(22) Así, ya en el Caso *Bowitz*, *cit.*

Sucede, sin embargo, que precisamente la condición de extranjero añade al contenido que este derecho tiene para los españoles otros elementos adicionales. Así, ya desde muy pronto la interpretación del art. 24 CE de acuerdo con el art. 14.3 PIDCP incluyó en el derecho a la tutela judicial efectiva de los extranjeros que no conozcan el español el derecho a disponer de un intérprete(23). Posteriormente, se añadió a ello que el derecho a disponer de un intérprete se extiende a las entrevistas con el letrado(24) y, más tarde, se sumó a ello que el derecho al intérprete juega también en el trámite de audiencia previo a la decisión judicial de prolongar la prisión preventiva(25) y en el acto del juicio oral(26). En definitiva, como el criterio relevante no es el formal de las actuaciones judiciales, sino el material, ordenado a asegurar el ejercicio del derecho a la defensa, el extranjero desconocedor del español tiene derecho a un intérprete siempre que ello resulte necesario para el eficaz ejercicio de dicho derecho a la defensa; ahora bien, precisamente porque el criterio aplicable no es de carácter formal, sino material, se carece de dicho derecho, cualquiera que sea la nacionalidad, si queda acreditado que, por muy extranjero que se sea, se domina el español, ya que lo aquí relevante no es la nacionalidad, sino la posibilidad efectiva y real de defenderse(27).

(23) En la STC 5/84, Caso *Orlando*.

(24) STC 71/88, Caso *Abun*.

(25) STC 188/91, Caso *Unachukwu*.

(26) STC 181/94, Caso *Boukarabila*.

(27) Así, en el Caso *Boukarabila*, donde constaba indubitadamente en autos que el reclamante de amparo, de nacionalidad marroquí, tenía perfecto dominio, hablado y escrito, del español. Contrástese este supuesto con el Caso *Unachukwu*, citado más atrás, donde uno de los motivos que había llevado a la denegación del intérprete era que uno de los miembros del Tribunal dominaba la lengua inglesa, por lo que podía traducir sin problemas; aunque el TC reputó esta conducta como irregular, consideró que no había producido indefensión materialmente.

4. El bloque de la configuración legal

El segundo bloque de derechos está integrado por aquellos que, ciertamente, se reconocen a los extranjeros, pero cuyo contenido concreto debe ser configurado por el legislador. Aunque, como se adelantó, la mayor parte de los derechos integrados en la Sección 1ª del Capítulo 1º figuran entre los no disponibles, uno entre ellos figura, muy señaladamente, entre los comprendidos en el bloque que ahora nos ocupa. Se trata de la libertad de entrada y salida del territorio nacional y de circulación dentro de él. La razón de que figure en este bloque es obvia: incluir este derecho entre los que corresponden a los extranjeros en los mismos términos que a los nacionales supondría, *de facto*, permitir la libre entrada en España de todo extranjero que así lo deseara y renunciar, por consiguiente, al control de las fronteras nacionales, algo inherente al concepto de soberanía. Porque, en realidad, ningún problema se plantea con las libertades de circulación y elección de residencia dentro del territorio nacional, a pesar de que la Ley de Extranjería prevé distintas limitaciones al respecto, todas ellas individuales; el problema surge, exclusivamente, en relación con la entrada al territorio nacional y, sobre todo, con la expulsión de dicho territorio de quienes ya se encuentran en él.

a) La libertad de circulación

Así que la libertad de circulación –en la que entendemos integrada la de entrar en el territorio nacional y salir de él– consagrada en el art. 19 CE corresponde exclusivamente, en principio, a los españoles(28). Y así, la Ley de Extranjería la reconoce, en principio, a los extranjeros, pero supeditándola –art. 6– a que

(28) Respecto de la libertad de circulación, ver el muy documentado estudio de Pedro GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, *Las libertades de circulación, residencia, entrada y salida en España*, Civitas, Madrid, 1991, *passim*.

se “hallen legalmente en España”. Por su parte, el TC ha señalado, respecto de la titularidad del art. 19 CE, que “*lo que se establece en el mencionado precepto constitucional no es sino el derecho de los españoles a elegir libremente su residencia y a circular libremente por el territorio nacional, así como entrar y salir libremente de España en los términos legalmente previstos*”(29). La expulsión o la negativa a permitir la entrada en el territorio español no son, por tanto, actuaciones enjuiciables desde la perspectiva del art. 19 CE, sino desde el enfoque del art. 13.

Pero, una vez más, las cosas no son tan claras como parece porque, posteriormente, el propio TC matizó muy notablemente estas afirmaciones. Para empezar, las matizó tanto que afirmó que “*resulta claro que los extranjeros pueden ser titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que recoge la Constitución en su art. 19*”(30). Pueden serlo, sí, pero “*la libertad de circulación a través de las fronteras del Estado, y el concomitante derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana ni, por consiguiente, pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano (...) es pues lícito que las Leyes y los Tratados modulen el ejercicio de esos derechos en función de la nacionalidad de las personas,*

(29) Así, el ATC 182/85, Caso *Penning*.

(30) STC 94/1993, Caso *Venzón*, donde se añade que “*al afirmar lo contrario, la Sentencia de apelación aquí recurrida rompió, de manera abrupta e inexplicada, con una firme línea jurisprudencial del propio Tribunal Supremo, que se mantiene desde su Sentencia de 25 de junio y 3 de julio de 1980*”. Frente a la invocación del antes citado Caso *Penning*, la Sentencia apunta que “*frente a esta conclusión no puede aducirse el ATC 182/1985, que mencionan tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, pues la razón por la que se inadmitió el recurso de amparo era que la pretensión de residir en España ya había sido satisfecha extraprocionalmente, al haber autorizado las autoridades gubernativas su regreso, y que la expulsión originaria había devenido firme y era, además, anterior a la vigencia de la Constitución*”. Pero véase también el ATC 127/86, al que se alude en la propia Sentencia como fundamento y que, al menos a nuestro juicio, es totalmente contradictorio.

introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros en lo que atañe a entrar y salir de España, y a residir en ella”(31). Así que los extranjeros pueden ser titulares de la libertad de circulación, pero no se trata de un derecho consustancial a la dignidad humana, salvo si se es ciudadano, por lo que las Leyes pueden modularlo: estamos, claramente, ante el caso paradigmático del segundo bloque, el de los derechos que corresponden a los extranjeros de acuerdo con la configuración que el legislador les otorgue.

b) La posición del residente ante la expulsión del territorio nacional

Pero ni siquiera aquí goza el legislador de un gran margen de libertad. Porque, acto seguido, advierte el TC que la libertad del legislador es sin duda amplia, pero “*no es en modo alguno absoluta*”. Para el TC, una interpretación integrada de la Constitución y del PIDCP lleva a la conclusión de que “*las Leyes y Tratados que regulan la circulación de extranjeros en España deben respetar el grado, limitado pero cierto, de libertad que reconocen los arts. 12 y 13 del Pacto Internacional a todas las personas que se hallan legalmente en el territorio del Estado*”(32).

Todo ello se concreta en que los extranjeros que en virtud de la Ley, de un Tratado o, incluso, de la autorización de una autoridad competente tengan derecho a residir en España tienen, también “*derecho a residir en España, gozan de la protección que brinda el art. 19 CE, aun cuando no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles, sino en los que determinen las Leyes y Tratados a los que se remite el art. 13.1*”(33). Pero sólo ellos. De suerte que la cuestión es, si no

(31) Caso *Venzón*, cit.

(32) *Ibidem*.

(33) *Ibidem*.

nos equivocamos, que la consecución de la cualidad de residente en España sitúa a quien goce de ella bajo la protección del art. 19 CE, si bien esta protección puede ser diferente, si las Leyes así lo prevén, a la que se brinda a los españoles. ¿Qué quiere decir eso? Quiere decir, en primer lugar, que quienes no son residentes en España no están, o por lo menos no lo están en principio, bajo la protección del art. 19 CE; el legislador dispone, por consiguiente, de su máximo margen de actuación a la hora de regular la entrada en España de quien no sea ciudadano español ni tenga residencia legal en España o derecho a tenerla en virtud de un Tratado o una Ley. Y quiere decir, en segundo lugar, que respecto de quienes residan legalmente en España el legislador puede limitar su libertad de circulación, pero sólo lo podrá hacer de forma, a su vez, limitada, esto es, objetiva y razonable. No podría el legislador, en ningún caso, reducir la libertad de circulación en forma tal que suponga su supresión práctica, o mediante limitaciones arbitrarias, subjetivas o irracionales(34).

Naturalmente, ello abre una amplia problemática en lo referente a la expulsión de quienes se encuentren residiendo legalmente en España. En efecto, la consecuencia que inmediatamente se aparece es que *“cuando la medida consiste en la expulsión de un extranjero, siempre que éste se halle legalmente en el territorio nacional, el art. 13 P.I.D.C.P. insiste en que se requiere ‘una decisión adoptada conforme a la Ley’”*(35). Por tanto, toda medida de expulsión que se adopte respecto de quien reside legalmente en España será sometida a un riguroso escrutinio, y sólo la estricta conformidad con la

(34) Ya que según la STC 85/89, Caso Mier, citado en el Caso Venzón, *“las medidas que repercuten sobre la libre circulación de las personas deben fundarse en una Ley, y aplicarla en forma razonada y razonable”*, una cita dudosamente pertinente, pues el Caso Mier se refiere a medidas cautelares en un proceso penal.

(35) Caso Venzón.

Ley de la causa, adecuadamente motivada, invocada para la expulsión será considerada justificadora de la medida.

La expulsión del territorio nacional de quienes en él se hallen plantea aún algunos otros problemas. El primero de ellos es el de la constitucionalidad de la medida de expulsión como sustitutiva de las penas privativas de libertad prevista en el art. 21.2 de la Ley de Extranjería, que ha sido declarada constitucionalmente admisible. En efecto, esta expulsión sustitutiva *“no se concibe como modalidad de ejercicio del ius puniendi del Estado frente a un hecho legalmente tipificado como delito, sino como medida frente a una conducta incorrecta del extranjero en el Estado en que legalmente reside puede imponerle en el marco de una política criminal, vinculada a la política de extranjería, que a aquél incumbe legítimamente diseñar. Por ello, es alternativa al cumplimiento de la verdadera pena, que en todo caso deberá cumplirse si el extranjero regresa a España, porque la expulsión, en sí misma, no satisface la responsabilidad penal o civil derivada del delito, siendo, de alguna manera una posibilidad de suspender la potestad estatal de hacer ejecutar lo juzgado, que se aplica al extranjero para salvaguardar los fines legítimos que el Estado persigue con ello”*(36). En estas condiciones, la expulsión sustitutiva es legítima, ya que *“su potencial impacto adverso sobre el derecho del extranjero a permanecer en nuestro país no permite calificarla como intrínsecamente arbitraria o desproporcionada respecto de los fines con ella perseguidos (que ni la Constitución ni los Tratados autorizan a tachar de ilícitos)”*(37).

Ahora bien, la actuación del legislador en relación con la expulsión, aun si sustitutiva de una pena, está, como más arri-

(36) STC 242/94, Caso *Ras*, en la que se insiste en que el art. 19 CE ampara también, en las condiciones que procedan según los Tratados y la Ley, a los extranjeros que residan legalmente en España.

(37) *Ibidem*.

ba se vio, sometida a severos límites. En efecto, del referido precepto del PIDCP se derivan límites a las posibilidades abiertas al legislador para determinar los supuestos de expulsión de un extranjero que reside legalmente en un país: el primero de ellos, la predeterminación en una norma de las condiciones en que procede la expulsión; el segundo, la apertura de posibilidades de defensa del extranjero afectado, exponiendo “las razones que le asisten en contra de su expulsión”(38).

Todo cuanto hasta aquí se ha dicho tiene importantes consecuencias no sólo materiales –la predeterminación normativa de la causa de la expulsión– sino también formales. Porque en el Caso *Ras* no se aceptó la pretensión del recurrente de que la expulsión esté condicionada al asentimiento del interesado, pero sí se señaló taxativamente que la expulsión habrá de ir precedida, necesariamente, de la posibilidad de que el extranjero a expulsar pueda ejercer su defensa a través de un trámite de audiencia previa. Y no se trata de un trámite cualquiera, subsumible, por ejemplo, en otros, como pudieran ser la última palabra en el juicio oral, sino que ha de tratarse, precisamente, de una audiencia en la que el implicado pueda expresar sus opiniones en contra y a favor de la expulsión, esto es, que permita “*exponer, discutir y analizar el conjunto de circunstancias en que la expulsión ha de producirse. Por esa razón se hace preciso que la audiencia tenga lugar en términos que, de forma clara e inequívoca, permitan a este requisito alcanzar la finalidad descrita*”(39).

c) Los derechos prestacionales

Un ejemplo característico del bloque de derechos de libre configuración lo constituye, sin duda, el del conjunto de dere-

(38) *Ibidem*.

(39) *Ibidem*.

chos denominados prestaciones, ya que no se limitan a resguardar una esfera de libertad ni consisten, por tanto, en una mera actitud de abstención estatal, sino que exigen, por parte de los poderes públicos, una actividad que se traduce en una prestación.

En este terreno es claro que el disfrute de los derechos de prestación por parte de los extranjeros se verá condicionado por lo que al efecto prevea el legislador. Desde esta perspectiva, la legislación española reconoce a los extranjeros no pocos derechos, si bien es preciso distinguir entre los extranjeros cuya permanencia en España es legal y aquellos otros que se encuentran en situación de ilegalidad. A los primeros se les confiere derecho a la educación, a la asistencia jurídica gratuita, incluida la asistencia letrada y la defensa y representación, cuando acrediten insuficiencia de recursos(40) y a la sanidad y prestaciones sociales, de acuerdo con lo previsto en los Convenios internacionales multilaterales o bilaterales. Además, los menores tienen reconocido el derecho a la educación en las mismas condiciones que los españoles(41).

Respecto de quienes se encuentren en España en situación de ilegalidad, no quedarían, en principio, amparados por ningún derecho, debido, precisamente, a la irregularidad de su situación. Sin embargo, se les reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, si acreditan insuficiencia de recursos, en el orden penal, y en el orden contencioso-administrativo y en el vía administrativa previa en los procesos relativos a la solicitud de asilo(42). Como ha apuntado FLORES GIMÉNEZ, esta

(40) Art. 2.a) de la Ley 1/96, de Asistencia Jurídica Gratuita.

(41) En virtud del art. 9 de la Ley de Extranjería, de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación y del Real Decreto 155/96, que aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería.

(42) Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, art. 2.f).

previsión es dudosamente admisible desde la perspectiva constitucional, a la luz de la jurisprudencia antes citada, por “*afectar directamente al contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*”(43). Los menores que se encuentren en situación de ilegalidad, por su parte, tienen derecho a la asistencia sanitaria y a los demás servicios públicos si se encuentran en situación de riesgo(44); además, del Reglamento de Extranjería puede deducirse que también les asiste el derecho a la educación(45).

En cualquier caso, es de gran importancia recordar, a este respecto, la relevancia de los Convenios Internacionales, porque su tenor puede dar lugar al derecho subjetivo de los extranjeros a percibir las prestaciones más características del Estado Social como, por ejemplo, el subsidio de desempleo(46).

d) El bloque de la exclusión

Por último, hay un bloque de derechos cuyo disfrute está exclusivamente reservado a los nacionales. Es, en realidad, un bloque bien pequeño, ya que se limita a los derechos de participación política. Y aun ésta es una exclusión relativa, pues tiene su correspondiente excepción, ya que se prevé que los extranjeros puedan gozar del sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

(43) Fernando FLORES GIMÉNEZ, “El nuevo Reglamento de extranjería: ¿una ampliación de derechos?”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 47 (1997), pág. 121. Puede verse este trabajo para un completo análisis de los derechos prestacionales de los extranjeros en España.

(44) Ley Orgánica 2/96, de Protección Jurídica del Menor, art. 103.

(45) FLORES, *cit.*, págs. 122 y ss.

(46) Y así sucedió en la STC 130/95, Caso *Ahmed*, en la que un súbdito marroquí que, tras residir en España, se había desplazado al Reino Unido fue amparado en su solicitud de percibir el subsidio de desempleo, ya que se consideró que había sufrido discriminación respecto de los trabajadores nacionales.

e) Los extranjeros comunitarios en la función pública

La más importante de las excepciones del bloque excluyente es, sin embargo, la que atañe al acceso a la función pública por parte de los extranjeros que son ciudadanos de los países de la Unión Europea.

Como se sabe, el acceso a la función pública está previsto en el art. 23 CE; y el art. 13.2 CE es tajante al reservar a los españoles la titularidad de los derechos en él recogidos, incluida, por tanto, la función pública. De ello podría deducirse que la Constitución impide tajantemente el acceso a la función pública de los extranjeros, debido a una previsión constitucional manifiestamente imprevista(47).

Aunque parece claro que la contradicción entre este precepto constitucional y los compromisos internacionales asumidos por España a través del Tratado de la Unión no es menor que la que existía respecto del sufragio activo en las elecciones municipales, que fue declarada por el Tribunal Constitucional(48) y dio lugar a la primera –y hasta ahora única– reforma de la Constitución, tal contradicción no ha sido suscitada hasta el momento.

La aparente contradicción ha tenido, hasta el presente, una solución puramente legislativa y jurisprudencial. Porque ya el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señaló que, en virtud del principio de libre circulación reconocido a los nacionales de los Estados miembros de la Unión, sólo pueden reservarse a los nacionales los puestos de la función pública que tengan una relación directa con el ejercicio del poder público y con la salvaguarda de los intereses del estado, en el

(47) La improvisación se ponía de manifiesto ya en mi colaboración en *El régimen...*, cit., pág. 139.

(48) Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992.

bien entendido de que esta salvaguarda cobra un sentido funcional, material y no meramente formal o institucional(49). Por su parte, la Ley de Modificación de la Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública(50) prevé que los extranjeros puedan acceder a los puestos docentes, y la Ley de Extranjería dispone expresamente –art. 5.– que los extranjeros podrán acceder al desempeño de las funciones docente y de investigación científica de acuerdo con lo previsto en las disposiciones vigentes...

IV. RECAPITULACIÓN

La posición constitucional de los extranjeros en España dista, como espero que se haya visto, de ser sencilla y lineal. En cada ocasión aparecen los detalles prácticos, acompañados de matices jurídicos, que abocan a soluciones bien distintas de las previsibles. La integración de la Constitución con las normas pertenecientes al campo de la legalidad ordinaria y, sobre todo, con los Tratados multilaterales o bilaterales, cuya presencia normativa es cada vez más intensa, abren el campo a una constante casuística. Una cosa sí puede aventurarse: el bloque de los derechos reservados a los españoles o, dicho de otra forma, a cuyo disfrute los extranjeros no tendrían derecho, tiende a cero: ni siquiera en el campo que, aparentemente, está expresamente excluido por la Constitución, el de los derechos de participación política y de acceso a la función pública, cabe predicar esa exclusión con carácter general y sin recurrir, de inmediato, una vez más, a los matices; aún más: ni siquiera los extranjeros en situación de ilegalidad, respecto de los cuales cabría pensar que su vulneración de la legalidad les priva de la protección del ordenamiento, están excluidos del ejercicio de

(49)Así, SSTJCE de 12 de febrero de 1974, Asunto *Sotgiu c. Deutsche Bundespost*, y de 26 de mayo de 1982, Asunto *Comisión c. República Francesa*.

(50)Ley 23/88.

no pocos e importantes derechos. En resumen, como ha señalado CRUZ VILLALÓN, muy bien podría decirse que los extranjeros poseen en España “*un status constitucional muy similar al de los españoles, con algunas diferencias puntuales*”(51).

El recorrido por nuestras jurisprudencias ordinaria y constitucional pone de manifiesto, en fin, algo que es, sin duda, expresión de los tiempos que corren, pero que es, también, motivo de esperanza: que, como dijera en un voto particular diversos Magistrados del Tribunal Constitucional, entre los que se encontraba Francisco Tomás y Valiente, que “*España se encuentra sin duda entre aquellos países que más lejos han llegado en la garantía constitucional de los derechos y libertades de los extranjeros*”(52).

(51) Pedro CRUZ VILLALÓN, “Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 35 (1992), pág. 73.

(52) Voto particular de los Magistrados Francisco Rubio Llorente, Francisco Tomás y Valiente y Fernando García Mon en la sentencia del Caso *Ley de Extranjería*.

LOS RETROCESOS EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ASILO

DIEGO LÓPEZ GARRIDO

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad de Castilla-La Mancha*

INTRODUCCIÓN

Si hay una característica de los años 80 y principios de los 90 en que estamos que deba aplicarse preferentemente a la problemática de las fronteras europeas, es el fenómeno masivo de la inmigración. Además, el origen de esas migraciones deja de ser intraeuropeo para ser fundamentalmente de países del tercer mundo.

Los Estados reaccionan frente a la problemática de la inmigración masiva y su derivación en solicitudes crecientes de asilo, mediante medidas de cariz básicamente represivo, sin la elaboración de una política de inmigración y de asilo alternativa.

Algunas de estas medidas nacionales son muy conocidas. Así, la exigencia de visados para prácticamente todos los países del tercer mundo; las sanciones a compañías aéreas y transportistas que admiten a personas que no tienen su documentación en regla. El flujo creciente e imparable de detenciones y expulsiones; los procedimientos acelerados para el examen de solicitudes de asilo con la consecuente disminución en sus garantías, etc.

En cuanto a las medidas supranacionales todavía son de una notable debilidad. El Parlamento Europeo se ha preocupado por esta cuestión a partir del Informe sobre Racismo y Xenofobia de 1984 y ha aprobado algunas resoluciones, de carácter progresista que, por su naturaleza puramente consultiva y sin eficacia jurídica, han tenido una influencia muy relativa.

La Comisión Europea intentó una directiva en 1991 que no ha tenido la aceptación necesaria por parte del Consejo de Ministros de la Comunidad. El Consejo Europeo ha aprobado algunas resoluciones, haciéndose eco de la preocupación por este problema, entre ellas la de 28 y 29 de julio de 1991 y la de enero de 1992, precisamente en la ya famosa ciudad de Maastricht.

El Consejo de Europa, a través de un comité específico al respecto, ha elaborado también textos jurídicos, que aún no han visto la luz, al menos desde el punto de vista de su vigencia efectiva.

Las medidas que con más frecuencia se van tomando en los últimos tiempos son más bien de carácter “intergubernamental”, en la línea de una armonización de la política, o más bien, de las acciones concretas represivas sobre el fenómeno inmigratorio y las fronteras europeas. Los gobiernos europeos, reunidos sobre todo en el seno del grupo TREVI, han adoptado algunas líneas y orientaciones que se caracterizan por una disminución en el control democrático de las medidas gubernamentales represoras de la inmigración y también una disminución del control judicial de las mismas, y una afectación al derecho de intimidad por la utilización de la informática.

En el plano nacional sucede lo mismo, y nuestro país es una lamentable manifestación de ello.

En esta ponencia voy a referirme a dos ejemplos supranacionales y al caso español, que muestran el signo de los tiempos: el retroceso en la protección del Derecho de Asilo.

EL CONVENIO SOBRE FRONTERAS INTERIORES DE SCHENGEN

El ya muy conocido Convenio SCHENGEN tiene dos partes. La primera se firmó en 1985 entre los países del Benelux,

la República Federal de Alemania y Francia. La segunda, se firma en 1990, y se llama Acuerdo Complementario. Hoy, a los países citados, se les han unido, como territorio Schengen, Italia, Grecia, Portugal y España.

El objetivo teórico del Convenio de Schengen es el de la desaparición de fronteras interiores entre los países europeos con las consecuencias de traspasar los controles al interior de cada uno de los países, tanto para mercancías como para personas. En este último caso se supone que deben seguir los controles por razones de seguridad y orden público (artículo 2.2 del Acuerdo complementario).

El Convenio de Schengen es un texto extremadamente complejo, a veces casi ininteligible, que tiene su núcleo en la cooperación policial, estableciendo como mecanismo técnico básico para ello la informática.

La cooperación policial adquiere diversas formas. La más importante de ellas es la información, mediante un sistema de transferencia de datos en relación con el asilo (artículo 38), la protección de delitos (artículo 46), la asistencia entre las penas (artículos 48 y siguientes), el control de la adquisición de armas (artículo 91).

En el Convenio se distingue la información automatizada de datos personales de las demás informaciones. Hay determinadas obligaciones para las policías respectivas, y un determinado nivel de protección y de seguridad (artículo 126) cuando se trata de datos personales que están automatizados. Esos niveles de protección descienden vertiginosamente, hasta desaparecer, en el caso del asilo (artículo 126.4) y en el caso de los ficheros no automatizados. En cuanto al llamado sector de policía (artículo 129), hay una autorización muy amplia para la transferencia de datos personales.

Además de ello, en el Convenio hay cooperación policial que podemos llamar “operacional”, como la relativa a las obli-

gaciones de observación (artículo 40), la llamada persecución en caliente (artículos 41 a 43) y las “entregas vigiladas” en relación con el tráfico de drogas.

Como decíamos, al servicio de esas finalidades está el llamado Sistema Informático Schengen (SIS), con una finalidad que aparece nítidamente en el artículo 93 que es la de mantener el orden público. El Sistema Informático Schengen es una fórmula de relación entre ordenadores manejados por las policías respectivas. Estos ordenadores se conectan con un gran ordenador central situado en Estrasburgo. Los datos de cada administración policial sobre personas que puedan resultar amenazantes para la seguridad del orden público de cada país se vierten en ese gran ordenador central, que traslada todos estos datos a cada uno de los ordenadores de las policías de los estados signatarios de Schengen.

En principio, los datos sensibles no pueden ser incluidos, pero el examen del artículo 94, y la mención de aspectos como la raza, o de razones por las cuales un estado desea que la persona en cuestión sea vigilada, observada o perseguida, hace que puedan supleticiamente o explícitamente incorporarse en un futuro datos sensibles al gran banco de datos de Estrasburgo.

El SIS (artículo 99.3) tiene un objetivo importante de prevención policial, y su sentido último nos atrevemos a decir que es el gran problema de la inmigración en Europa.

Lo más preocupante de Schengen es que no hay un control democrático de las acciones del Comité Ejecutivo, que se supone tiene que interpretar el Convenio, dictar resoluciones y reglamentos vinculantes, sin consultar a los parlamentos nacionales.

La protección de los datos personales, según el Convenio de Schengen, tiene que regirse por el derecho nacional. El uso del sistema, el acceso al mismo y la rectificación tienen que

regirse, repetimos, por el derecho interno. Por tanto, no hay control judicial internacional que pueda hacer una interpretación uniforme y proteger los derechos en cuanto empiecen a aplicarse las prescripciones del Convenio de Schengen. Así, puede darse el caso de que cada uno de los Estados tienda a ser el que más duramente reprima a la inmigración, en nuestro caso al asilo, para evitar que éste, masivamente, se desplace a ese estado. Además, se vierten conceptos en el Acuerdo Complementario de Schengen muy peligrosos para la seguridad jurídica. En el artículo 5.i.e. del Acuerdo Complementario se dice literalmente que la razón de incluir los datos personales de alguien en el sistema es **“el peligro para las relaciones internacionales de uno de los países Schengen”**.

A lo largo de 1992 se terminará de ratificar por los países signatarios Schengen ese convenio y entrará en vigor el año que viene. A partir de ese momento se iniciará una lucha para que la aplicación de ese Convenio no transgreda los derechos fundamentales y los principios tradicionales del estado de derecho.

EL CONVENIO DE DUBLÍN DE 15 DE JUNIO DE 1990

En este Convenio se señalan los criterios de determinación del país de asilo. La problemática que intenta atajar este Convenio es la de los llamados **“refugiados en órbita”**, que son aquellos de los que no se hace responsable, en cuanto al examen de su solicitud, ningún estado. El Convenio da esa responsabilidad, de acuerdo con unos discutibles criterios, a un solo estado.

Esos criterios son, en primer lugar, el familiar, lo que quiere decir que el refugiado tendrá que ir a pedir refugio a aquel estado en que resida la esposa, los hijos menores de 18 años o los padres, cuando el hijo no esté casado. Criterio restringido porque en ocasiones otros familiares, sobrinos, hermanos, que

están en un país, pueden construir un criterio suficiente para que esa persona sea admitida como refugiado en ese país, desde el punto de vista del sentido común y de los criterios humanitarios. Sin embargo, el Convenio de Dublín no admite este último parentesco, lo que podría dar, en algún caso, lugar a una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, por tratamiento inhumano.

El segundo criterio es el de permiso de residencia. Si un estado ha dado un permiso de residencia por dos años a un solicitante de refugio, o un visado, éste es el estado que debe ocuparse de examinar la solicitud de asilo.

En defecto de los anteriores criterios, se aplica el criterio del primer país de llegada, lo que da lugar en la práctica a abusos sin número.

Por último, en ausencia de los anteriores datos, el solicitante podrá presentar esa solicitud en el país que considere oportuno.

En todo caso, tampoco aquí hay una competencia prevista del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, como no la hay tampoco en el Convenio de Schengen, y esto es una rémora intolerable desde el punto de vista del control judicial de la aplicación estricta del derecho y de la protección de los derechos fundamentales.

Este Convenio va a ser ratificado por todos los estados miembros de la Comunidad Europea pero, como en el caso anterior, se trata de un terreno intergubernamental, no comunitario. Por tanto, no tendrá las garantías de transparencia y de control de que disfruta el derecho comunitario.

En el momento en que se escribe esta ponencia, el Convenio de Dublín está pendiente de ratificación en el Parlamento español.

LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ASILO APROBADA EL 12 DE MAYO DE 1994 POR EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Establece un procedimiento acelerado para el examen de las solicitudes de asilo y se inscribe en la tendencia de restricción del derecho de asilo, como consecuencia de entender que a través del derecho de asilo, se están manifestando solicitudes de inmigrantes económicos, es decir, no de perseguidos políticos, que son los protegidos específicamente por el Convenio de Ginebra de 1951 sobre refugiados.

El procedimiento acelerado de esta ley significa que una persona que llega a la frontera va a ser examinada en cuanto a lo fundado o no de su solicitud en solamente cuatro días, lo cual es muy difícil teniendo en cuenta lo que significa la petición de asilo de una persona que puede ir sin documentación, una persona que no conoce el idioma, a la que le va a ser muy difícil demostrar que es un perseguido político. Quien conoce el mundo de los peticionarios de asilo sabe que cuatro días es un número realmente muy pequeño, muy corto, para realizar un examen suficientemente profundo y detenido de una solicitud de asilo.

Por tanto, la suspensión de la ejecución de la decisión de expulsión es esencial, porque en ello nos va la garantía del derecho de asilo. La ley se abre tímidamente a la suspensión de la ejecución cuando hay un dictamen favorable por parte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Es decir, el Alto Comisionado es el que va a permitir que se suspenda la ejecución de la expulsión y, por tanto, que haya tutela judicial efectiva.

Surgen muchos interrogantes a partir de aquí. Al convertir al ACNUR en el cancerbero que permite que se suspenda la ejecución de la expulsión, es decir, el que permite la tutela judicial efectiva, habría que plantearse, para empezar, si el ACNUR está de acuerdo en desempeñar ese papel. Porque se

le está dando un papel de decisión jurídica a un organismo internacional al que no sabemos si en el futuro se podrá controlar o no, más bien no se puede controlar, desde nuestro país. No se puede exigir responsabilidad al ACNUR sobre si actúa negligentemente o no, sobre si actúa bien o no. ¿Qué pasa si el ACNUR no actúa, no dice nada, no presenta un informe? ¿Se le podrá exigir una responsabilidad al respecto? No parece que se pueda. ¿En este momento tiene medios el ACNUR para llevar a cabo esa función? Yo me temo que en este momento no tiene medios para poder intervenir eficazmente en todos los casos de petición de asilo que hay en nuestro país.

Todavía no se acaba de asumir que el derecho de asilo es un verdadero derecho constitucional, y en eso tendríamos que ponernos de acuerdo. El derecho de asilo, ¿es o no un derecho constitucional? ¿Es un derecho o no? Hay que recordar que nuestro país, junto a Alemania, Italia y Francia, en un preámbulo de la Constitución, es de los únicos países europeos cuya Constitución proclama el derecho de asilo. Es uno de los cuatro países europeos en cuya constitución se menciona el derecho de asilo y lo proclama al máximo nivel. Por tanto, deja de ser una mera convención internacional, un mero acuerdo internacional, la firma del Convenio de Ginebra de 1951, para convertirse en una decisión propia constitucional, asumida conscientemente por los contribuyentes. El derecho de asilo, en nuestro derecho, es un verdadero derecho. Y si es un verdadero derecho, exige una tutela judicial efectiva, como señala el artículo 24 de la Constitución, que significa que en todos los casos, como sucede en todo derecho, requiere una tutela judicial efectiva, no sólo en aquellos en que esté de acuerdo ACNUR, sino en todos los casos. Si el derecho de asilo es un auténtico derecho, ese derecho tiene que ser protegido con la tutela judicial efectiva, y solamente es efectiva si se suspende la ejecución del acto impugnado, si se suspende la expulsión de la persona a la que se le deniega la admisión a trámite de su solicitud en ese brevísimo procedimiento inicial que establece el proyecto de ley.

Efectivamente, el derecho de asilo está reconocido en nuestro artículo 13 como tal derecho, está reconocido como tal derecho en el artículo 14 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948, y como tal derecho tiene que ser tutelado de una forma eficaz por la justicia. Por eso nos parece insuficiente que sólo quepa una tutela judicial efectiva cuando el ACNUR lo permita. El ACNUR no es un órgano constitucional, no es un órgano de la Administración española, ni del Poder Judicial. Por tanto, llevar a sus últimas consecuencias la defensa, por medio de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, del derecho de asilo significa que en todo caso tiene que haber una tutela judicial efectiva.

Decía anteriormente que nuestro país tiene reconocido en la Constitución el derecho de asilo y que, si no establece un recurso suspensivo en todos los casos, nos vamos a situar entre los países que menos defienden el derecho de asilo en Europa, porque la mayoría de los países europeos tienen establecido un recurso suspensivo. En el caso del asilo por razones humanitarias se daría aún más esa contradicción, porque prácticamente todos los países europeos tienen previsto un estatuto especial para quienes pueden ser autorizados a estar, a residir, a vivir en un país cuando razones humanitarias lo exigen, aunque no quepa exactamente en los supuestos de la Convención de Ginebra de 1951.

La Ley suprime el asilo por razones humanitarias y nos parece que es un retroceso importante que había que restablecer. También entiendo que la etiología del derecho de asilo se ha ido modificando en este tiempo y que han aparecido nuevos solicitantes de asilo, personas que merecen el asilo por razones que, a lo mejor, no encajan exactamente en la letra de la Convención de Ginebra de 1951. Me estoy refiriendo al caso de los desplazados, personas que, como consecuencia de catástrofes económicas, políticas, bélicas, no pueden vivir en su país, huyen de su país; por cierto, son personas que nosotros conoce-

mos muy de cerca por la situación de Yugoslavia en este momento.

Creo que debería admitirse el asilo para el caso de los desplazados. Es decir, un estatuto especial por razones humanitarias y para los desplazados que, a mi juicio, no es encajable en la legislación de extranjería, que es a la que remite el proyecto de ley. La legislación de extranjería está pensada para el inmigrante económico; como se sabe, tiene un carácter muy precario y no encaja en la necesidad de este estatuto especial para quienes, por razones humanitarias o por ser desplazados, deberían ser objeto y merecedores de una acogida o de un asilo especial.

Nuestra Constitución, que reconoce el derecho de asilo, es eminentemente garantista, es una constitución que tiene entre sus señas de identidad la de defender fuertemente los derechos fundamentales. Incluso me permitiría decir que en la defensa de los derechos fundamentales se empleó muy a fondo un sector de la Cámara cuando se hizo la Constitución. Me estoy refiriendo a la izquierda de la Cámara. La izquierda se empleó muy a fondo, cuando se debió la Constitución, por establecer una garantía fuerte de los derechos fundamentales y por establecer una característica muy garantista de nuestra Constitución.

Yo no creo que esta ley se mueva en esa línea, en esa orientación; más bien creo que se separa de esa orientación, que solamente podría compensarse de alguna forma con una protección, hasta sus últimas consecuencias, del derecho de asilo, que a nuestro juicio solamente puede hacerse a través de una tutela judicial efectiva en todos los casos, y que significa en la práctica una serie de garantías de este procedimiento acelerado que van, desde la asistencia de intérprete o abogado en el procedimiento, hasta la suspensión de la ejecución de la expulsión cuando se deniegue una solicitud de asilo.

MAGREBÍES EN EL PAÍS VASCO
MEMORIA, ESPACIO
Y COMUNIDAD

KEBIR SABAR

Coordinador del Instituto del Magreb en Euskadi

Estamos en un cruce de caminos donde, por primera vez, se escuchan las voces y palabras de inmigrantes que pertenecen a sociedades subdesarrolladas, o a lo mejor conviene decir “sociedades silenciosas”, porque, aunque hablan, no son entendidas en su diferencia. Voces y palabras en lugar de “discursos estructurados” de los poderes políticos y mediáticos.

Antes de las palabras y de las voces, sólo existían miradas. Y puesto que toda mirada está estructurada por un hábito sociocultural y un código de ver y de no ver, el cruce de miradas entre los inmigrantes y los que les acogen se hacía en un registro donde la memoria es la única huella, más o menos transparente de estas miradas. ¿Cuántas veces las miradas, los caminos y destinos se han entrecruzado sin hablar? Los lugares de encuentro y desencuentro están llenos de descubrimiento, violencia, seducción, exotismo, prejuicios, odio, mentiras, engaños, reconciliaciones, etc.

Las voces y las palabras abren las zonas oscuras, silenciosas y prohibidas. Zonas de fracturas y rupturas donde el inmigrante, preso de su espacio de origen y agredido por un paisaje que le corta la palabra y le impide actuar, no se mueve, sólo mira y todo pasa en su cabeza y a su alrededor. Con sus voces, los inmigrantes intentan ir más allá de un cruce de miradas. No quedarse, por miedo o por una estrategia del invisible, en el “gueto” individual o colectivo. Pero “los discursos contruidos” se resisten a dejar sitio a la palabra. Es la “*violencia de*

los buenos sentimientos, ofreciendo una protección a cambio de la sumisión”(1).

A través de estas voces y palabras, aparece la “exclusión” como explicación a la situación en la cual sobreviven, no sólo ellos, también una franja, cada vez mayor, de la sociedad donde residen. Ya no es suficiente hablar de la sociedad desigual, no porque las desigualdades hayan desaparecido -se han renovado bajo formas diversas-, sino más bien por su incapacidad de explicar los fenómenos de ruptura y de crisis identitaria que caracterizan el proceso de exclusión. El inmigrante de los barrios que sufren el paro, la precariedad, la degradación, la droga, la pérdida de cohesión social, el sentimiento de soledad, el aburrimiento y el vacío de la existencia está doblemente excluido: por no poder acceder al mercado de trabajo y también por ser extranjero, el “chivo expiatorio” de todos los males que sufre el barrio, la ciudad, el país y Europa.

Pero, ¿por qué la situación de algunos inmigrantes es, cada vez, más dramática, mientras que otros inventan o reactivan formas de resistencia? ¿Por qué las diversas trayectorias y procesos conducen a algunos a un cúmulo de dificultades y a otros a un cúmulo de posibilidades?

El reto de toda sociedad consiste en dotar de fuerza, de potencia y de herramientas, a las comunidades que la componen para poder entrar como parte, en pie de igualdad, en cualquier diálogo para construir una sociedad abierta, solidaria y multicultural.

Cuando hablo de “inmigrantes magrebíes”, hoy en día y aquí ¿a quién me refiero?, ¿al marroquí, al argelino, al tunecino, al libio, al mauritano? ¿o bien al árabe, al bereber o al musulmán?

(1) M. Mafessoli, La pulsion d'errance, en SOCIÉTÉS n° 56 - 1997/2.

Entiendo por “inmigrante magrebí” el que se dice como tal, ahí donde está, en su historia, en su memoria, en su espacio de vida, de muerte y de sobrevivencia(2).

Empleo todas las identidades mencionadas arriba para referirme a una identidad en construcción: la identidad de los inmigrantes magrebíes, los “neonómadas” del siglo XXI. La identidad del nombre es la identidad mínima de una persona, de una nación. Esta identidad de base es la primera frase de la memoria del inmigrante magrebí, ahí donde está, en el Magreb o en otro lugar.

Otra pregunta: ¿qué significa, hoy día, ser un inmigrante magrebí en occidente, vivir su diferencia y convivir con las diferencias de los demás? Ser el Otro en devenir, en su vida, su memoria y su identidad, pero no el *Otro* oriental, creado por un Occidente necesitado de una figura exótica inmovilizada en el tiempo y en el espacio, ni tampoco el *Otro* excolonizado, mano de obra barata, buena y asimilable.

Aunque la presencia de inmigrantes magrebíes en el País Vasco data de finales de los años 60, su visibilidad ha sido muy reciente, adquiriendo una determinada figura social: la del inmigrante. La producción de esta visibilidad no ha sido casual, es la consecuencia de muchos factores:

- El cambio de regulación sociojurídica que, concretizándose en la Ley de Extranjería, supone el paso de una regulación de carácter permisivo de los movimientos migratorios a una regulación claramente restrictiva de los mismos. Este cambio dio luz a una política de cierre de fronteras que condujo a situaciones dramáticas, como las muertes de inmigrantes en el Estrecho, las detenciones y expulsiones en condiciones infrahumanas.

(2) A. Khatibi, *Magreb pluriel*. Ediciones Denoël, París, 1983.

- La guerra del Golfo, la crisis árabe y el despertar del Islam orientaron la mirada de los ciudadanos europeos hacia el peligro que pueden representar los inmigrantes arabo-musulmanes que viven entre ellos.
- Algunos medios de comunicación se encargaron, a través de noticias, reportajes y crónicas, de transmitir una imagen sensacionalista y negativa de los inmigrantes magrebíes y de sus países de origen. Y otros se limitaron a abordar la cultura del colectivo inmigrante desde un punto de vista en el cual ésta es desactivada y, por lo tanto, reconvertida en un conjunto de rasgos culturales atomizados de carácter folklórico.

La presencia de los inmigrantes magrebíes en el País Vasco, a través de su memoria, su imaginario, su cultura, su espacio y su comunidad, que están constantemente en devenir, no debe ser percibida como una invasión o como un elemento que pone en peligro la cohesión social y nacional, el bienestar y la seguridad del País Vasco.

Estamos ante hombres y mujeres que no cesan de tejer redes de solidaridad comunitaria, frente a la exclusión y a la marginación. Tienen sus raíces en unas aldeas, unas ciudades en el Magreb, donde han vivido y trabajado generalmente hasta su salida para Europa, donde guardan familia y amigos. Viven en una casa o una habitación, van al trabajo, comen, ven la televisión, hacen sus oraciones, van al mercado o al supermercado, van al médico, a la administración, deciden sus vacaciones, reciben a vecinos, amigos o familiares. Tienen hijos jóvenes que juegan en la calle, van a la ikastola o al colegio, salen con otros jóvenes, ayudan a sus padres y se preguntan sobre su identidad. Observan las mutaciones y las transformaciones de sus relaciones sociales y de sus valores culturales, de sus desgarramientos entre la memoria y el proyecto. Su pasado –que es el sistema de valores, de referencias de la sociedad original y de

los acontecimientos anteriores vividos individual o colectivamente, o de ambas maneras— forma parte integrante de su presente; del mismo modo, su futuro no se puede contemplar sin resolver los conflictos que se generan entre su pasado y su presente.

La memoria de los magrebíes en el País Vasco está constantemente en devenir, al contrario de los que piensan que el inmigrante es un producto hecho y acabado y sólo hace falta identificarlo y asignarle un espacio y un status. Se equivocan los que piensan que los inmigrantes magrebíes no tienen pasado, ni historia —colectiva o personal—, ni tampoco recorridos, sentimientos, proyectos e ideas.

La memoria de éstos acumula los progresos y las experiencias, y al explorar nuevos datos de desarrollo, aprende a gestionar mejor el espacio, el tiempo y su fuerza de vida. Reconstruir la memoria (individual y colectiva) de los inmigrantes magrebíes en el País Vasco—como espacio que la encuadra—es el paso previo de una identidad fragmentada hacia una identidad en plena reconstrucción.

Con la memoria, también el espacio está en devenir. La representación del espacio es múltiple, parte desde lo más íntimo y más secreto de una persona hasta la identidad de un territorio, de una era de civilización, hasta límites planetarios y cósmicos que condicionan su realidad, su imaginario. Estos hombres y mujeres han trazado sus itinerarios en un mapa que refleja su dinámica y movilidad. Sus itinerarios, aunque parecen lineales, esconden una evolución que no es necesariamente convergente con la que aparece reflejada en el mapa. Vienen del Magreb árabe-bereber-islámico, un conjunto de identidades, de territorios y de áreas de civilización. Pero un territorio ya no lo es en el sentido tradicional. La relación, hoy, de los individuos con el espacio ya no está definida por un solo lugar, a diferencia de lo que pasaba en las sociedades tradicionales,

donde dominaba una identidad entre el hombre y el suelo para un ideal de fijación territorial. El resultado es una explosión del espacio de vida, junto a una disolución cada vez más marcada entre el lugar de trabajo, de ocio, de escolarización y de residencia tanto de los urbanos como de los rurales. “*Los espacios espaciales de la vida social son cada vez menos legibles y localizables. Dan la impresión de recomponerse constantemente*”(3).

La comunidad de los inmigrantes magrebíes en el País Vasco también está en devenir. Para ellos, ser magrebí y musulmán significa una afirmación de la ligazón colectiva. Además, la restauración de su identidad a través del Islam reconcilia al individuo consigo mismo y con la comunidad.

La comunidad de los inmigrantes magrebíes en el País Vasco no es un espacio cerrado, ni un conjunto de individuos que viven anclados en un tiempo pasado, inconscientes de las mutaciones y transformaciones de sus relaciones sociales y de sus valores culturales. La comunidad es algo más que mezquitas, es el lugar donde se manifiestan los desgarros entre la memoria y los proyectos de vida y de muerte. Donde la identidad y la diferencia están en permanente deconstrucción y reconstrucción. Donde se empieza a tejer una identidad impensada hasta el abismo de la diferencia del “otro”. Este “otro”, amado y odiado, que habla de generosidad y solidaridad mientras cierra sus puertas a cal y canto.

La comunidad es el colchón frente a la exclusión y la marginación. Sus componentes no cesan, individualmente y colectivamente, de tejer redes de solidaridad comunitaria y preguntarse sobre su futuro: ¿se quedarán definitivamente excluidos y extranjeros al cuerpo social del país de residencia, o bien,

(3) Ph. Tizon, Di Méo, *Les territoires du quotidien*, L'Harmattan, 1996.

les obligará este último progresivamente a una asimilación y/o integración no deseadas?, ¿tendrán la oportunidad de convivir en él, conservando toda o parte de su identidad sin emprender el camino de la desconexión?

Para finalizar, creo que todos los miembros de esta sociedad, incluyendo a los inmigrantes, debemos reflexionar y actuar, solos y juntos. Recojamos los hilos de solidaridad dispersos y experimentemos nuevas técnicas en el arte de tejer redes de solidaridad que no tiene Centro ni Periferia, ni Norte ni Sur. Y, juntos, inmigrantes y sociedad de residencia, en un ejercicio de superación, destruyamos las zonas oscuras, silenciosas, pobladas por prejuicios y fantasmas, y huyamos de la comodidad y el miedo narcotizante que supone el quedarse en las zonas iluminadas y los lugares comunes. De este modo, mañana ningún gobierno, ninguna organización, ningún hombre, ninguna mujer podrá decir “yo no sabía” en referencia a lo que está pasando en Francia y en otros países de Europa con la subida de la extrema derecha y de los brotes y actitudes xenófobas y racistas que se están infiltrando en nuestra sociedad.

Además, existe el peligro de que, ante el abismo de la exclusión y del rechazo, y a falta de una sociedad abierta, diversa y multicultural, sólo quede el camino hacia una “diferencia salvaje” o hacia una “identidad ciega”.

LOS PROBLEMAS CONCRETOS EN LA INSERCIÓN DE LOS INMIGRANTES

JOSÉ CHAMIZO
Defensor del Pueblo Andaluz

I – APROXIMACIÓN AL FENÓMENO DE LA INMIGRACIÓN

El fenómeno de las migraciones no es nuevo. Precisamente una de sus características más sólidas es su consideración de factor eminentemente histórico.

Se puede decir que la propia Historia de la Humanidad es el relato de las migraciones y asentamiento de los colectivos de seres humanos en pro de su supervivencia y del desarrollo de sus respectivas culturas.

Y decimos que no es ni nuevo, ni lejano en el tiempo, ya que el movimiento migratorio más importante de toda la Historia de la Humanidad se produce entre 1870 y 1920 cuando cerca de 60 millones de europeos emigran hacia el continente americano, principalmente a América del Norte.

España tampoco ha sido ajena a desplazamientos significativos de población y más peculiarmente desde la experiencia de Andalucía ante este fenómeno. Recordemos que existieron importantes desplazamientos con las expulsiones de moriscos y judíos durante los siglos XV, XVI y XVII.

De la misma manera, hoy no se puede entender la estructura demográfica de toda España sin tener en cuenta las importantes migraciones de los años 60 de andaluces a los focos de desarrollo industrial tardío de zonas como Madrid, Barcelona o los polos industriales del propio País Vasco.

Con estas breves notas, una primera conclusión ya podría extraerse, y es que la migración es un factor intrínseco y esen-

cial al ser humano y que ha estado presente a lo largo de toda su historia; por ello, no parece adecuado identificar este fenómeno con el de “problema”. No es la inmigración como concepto un problema. Al menos no lo ha sido cuando aquello que llamamos “mundo desarrollado” la ha protagonizado.

Las migraciones se producen porque existen razones que la explican e impulsan. Las civilizaciones o los grupos de población siempre han procurado buscar los asentamientos más favorables para su desarrollo y supervivencia. Tal ha sido la presencia de este fenómeno que el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre reconoce como derecho del ser humano en cuanto a tal su movilidad y su libertad de circulación.

Los estudiosos del tema suelen clasificar estos movimientos como de distinta naturaleza: son éxodos, huidas, flujos más o menos permanentes o masivos, etc. En cualquier caso, en todos subyace la búsqueda de la seguridad y la felicidad. Ya sea por razones de estricta supervivencia, de mejora de la condición de vida o mera voluntad, los seres humanos se desplazan y se han desplazado siempre. Basta un ligero ejercicio de memoria histórica al que pueden ayudar las pinceladas que se han ofrecido.

Por lo tanto, el llamado fenómeno de la inmigración asociado a la idea de problema y de novedad resulta absolutamente erróneo. La migración es hoy, como lo ha sido siempre, una actividad esencial al ser humano, que encierra numerosas facetas no precisamente problemáticas y que no se presenta como un hecho nuevo o sobrevenido.

El mundo occidental se empeña en abordar este tema desde una posición equivocada y sobre distintas premisas falsas:

–no es verdad que estemos ante un fenómeno masivo o multiplicado. La presencia porcentual de inmigrantes en

España apenas alcanza con decimales el dos por ciento; muy lejos de la realidad francesa, que tampoco supera el doce por ciento.

- no es verdad que esta exigua presencia afecte al mercado laboral en detrimento de los propios ciudadanos españoles. Antes al contrario, el escaso trabajo que se ofrece a estos colectivos surge por la desatención que la propia mano de obra nacional mantiene hacia este tipo de labores. El inmigrante sólo alcanza a ocupar aquellos empleos que quedan desatendidos por los trabajadores españoles.
- no es cierto que la presencia del inmigrante arrastra la falta de integración. Antes al contrario, una de las principales demandas de los colectivos de inmigrantes son la puesta en marcha de medidas que van directamente orientadas a su plena integración.
- tampoco es cierto que la política regresiva o limitadora de la entrada de inmigrantes sea una consecuencia ineludible de los compromisos derivados de la integración en la Unión Europea. Los tratados de la Unión de Maastrich y de Amsterdam apenas hacen referencia a esta cuestión, que ha quedado relegada a acuerdos sectoriales entre países sobre temas de seguridad y tránsito de personas por los territorios de los Estados firmantes.

Hemos de entender que estos rasgos están contruidos con un juicio negativista y sesgado a la hora de plantear la realidad de los movimientos migratorios, y que una institución garantista de los derechos y libertades constitucionales no puede dejar de poner en cuestión.

Precisamente hemos de retomar la idea de la emigración como una realidad presente en la Historia para destacar la oportunidad de ciertos discursos anti-migraciones cargados de unas pretensiones sospechosas.

Me refiero a la contradicción de esta postura hermética frente a la que ha predominado en la Europa de los años sesenta. Recordemos que en estas fechas Europa necesitó para su relanzamiento económico importantes flujos de emigrantes que asumieran la creciente demanda de empleo. Difícil será encontrar una valoración de la cuestión migratoria tan reacia y generalizada hacia estos movimientos en aquella época no tan lejana.

Por lo tanto, hemos de abordar estos problemas con un enfoque relativista y descubrir que la valoración de los flujos migratorios y la formación de corrientes de opinión pública hacia los mismos se ve claramente influenciada por intereses sociales y económicos muy acomodaticios. Tanto, que olvidan posicionamientos básicos respecto de los valores principales que deben inspirar el hecho innegable e inmutable de que el ser humano circula y busca su felicidad por aquellas tierras en las que aspira a encontrar su hogar o un lugar para sobrevivir.

Esta intencionada valoración despectiva de lo ajeno porque nos viene de fuera se explica sencillamente porque jamás hemos asumido el derecho a emigrar como tal derecho, sino como una consideración a enjuiciar según interés o no como acceso a mano de obra y con un carácter claramente utilitarista.

Cuando la crisis económica y social se hace evidente, las sociedades y los poderes públicos huyen de su responsabilidad y construyen muros: muros políticos, muros legales y muros sociales.

Surge con una nueva virulencia la frontera como hecho artificioso que pretende separar hombres de hombres a los que se quiere diferenciar sobre caprichosas condiciones políticas o de soberanía.

Mientras construimos esos muros olvidamos lo que queda al otro lado...

II – PROBLEMAS ACTUALES DE LA INMIGRACIÓN EN ANDALUCÍA

Es cierto que debemos adaptarnos a la convivencia compleja con otras culturas, con otras reivindicaciones, con otras circunstancias... Sin embargo, hemos sido capaces de entender las reivindicaciones de carácter social de los trabajadores; hemos asumido -al menos en teoría- que la política de igualdad es la mejor manera de desechar la discriminación de las mujeres; hemos integrado plenamente el concepto de derecho a la salud en nuestros postulados jurídicos y políticos; poco a poco hemos entendido que la población que sufre alguna discapacidad requiere una especial atención por parte de los poderes públicos y de la sociedad; en otro orden de cosas hemos asumido que otras costumbres foráneas -casi siempre de influencia anglosajona- pueden ser perfectamente integradas en nuestras pautas de conducta (moda, música, gastronomía, etc.). Sin embargo, ¿por qué nos cuesta tanto, a sociedad y poder público, entender, integrar y salvaguardar los derechos de este grupo humano que recibe el nombre de inmigrantes? Pues, nuestro recelo, nuestro rechazo, es selectivo, no va hacia la figura extranjero (alemán, norteamericano, inglés o francés), sino hacia el inmigrante que además suele ser económicamente débil, es decir, pobre.

Este perfil es el que caracteriza al tipo de inmigrantes que está llegando a Andalucía desde el Sur, con una problemática muy concreta y específica, a la que vamos a tratar de aproximarnos.

a) Problemas hasta llegar a España

Los escasos niveles de desarrollo y las malas condiciones de vida de la mayoría de las naciones del continente africano generan una situación dramática y angustiosa para millones de seres humanos en estos países, que unida a la visión idílica de

prosperidad y bienestar que vislumbran en nuestro continente, trae consigo que muchas de estas personas, en su desesperación y desesperanza, no vean más salida que la inmigración y el abandono de su entorno natural, que les condena a una existencia de miseria y sin perspectivas de futuro.

En estas circunstancias, España y, más concretamente, Andalucía, por su situación geográfica, se está convirtiendo en la puerta de entrada de la inmigración magrebí y subsahariana al “Dorado” europeo.

Una travesía de 14 kilómetros separan la miseria del sueño: llegar a España, pero alcanzar ese sueño se vuelve para muchos una peligrosa y dramática realidad que, en muchos casos, pagan con su propia vida.

A partir de 1988, año en que tenemos conocimiento de la primera tragedia en la que perecieron 23 inmigrantes cuando les quedaban pocos metros para alcanzar la playa tarifeña de Los Lances, los naufragios se han ido sucediendo inexorablemente y las muertes de estos jóvenes que buscaban hacer realidad un sueño han ido aumentando progresivamente. Desde ese año calculamos que un millar de personas han fallecido en el intento de cruzar el Estrecho en pateras o pequeñas barcas de pesca.

Desde finales de los 80 las oleadas de pateras cargadas de inmigrantes han sido incesantes. Son, en su mayoría, hombres jóvenes entre 16 y 35 años, que con enorme esfuerzo y sacrificio, tanto de ellos como de sus familias, han conseguido reunir las astronómicas cantidades que se les exigen para poder jugar la vida en el paso del Estrecho.

Este transporte infrahumano está controlado y organizado por mafias. No son nuevas, son las mismas redes marroquíes que se dedicaban al tráfico de tabaco y el hachís y que ahora redondean el negocio con el tráfico de inmigrantes. Tienen sus

contactos en España y en Europa y aprovechándose de la acuciante necesidad de estas personas han establecido un rápido sistema de enriquecimiento con el tráfico de hombres, más fácil y lucrativo que el de mercancías.

Ésta es la parte más dura de la tragedia, o quizás la más confortable para quienes ya no están entre nosotros. La otra parte, queda entre quienes son detenidos, sus sueños abortados, o entre quienes finalmente lo consiguen y comprueban que esto no es “El Dorado” que habían imaginado.

En el año 1994 fueron detenidos en Andalucía 4.000 indocumentados que, de una u otra forma, consiguieron llegar a nuestra tierra. En 1996 han sido 8.000, de los que el 85% son marroquíes. En lo que va de año las fuerzas de seguridad del Estado han detenido a 1.238 inmigrantes magrebíes, y eso sin contar los que se interceptan en las ciudades de Ceuta y Melilla, donde los detenidos superan el millón.

Hasta finales de mayo, se habían interceptado en el litoral andaluz –desde Tarifa a Almería– un total de 35 pateras, según datos facilitados por la Delegación del Gobierno de Andalucía.

Tarifa, Algeciras y Almería son las principales ciudades receptoras de inmigrantes y las que viven más de cerca este fenómeno que no acaba. Tan sólo entre las dos primeras se han contabilizado en los cinco primeros meses del año 561 detenciones, mientras que en la provincia almeriense fueron 246. En Granada fueron detenidos 117 inmigrantes y Málaga cierra el ranking fatal con 88 interceptados. Ante estas cifras, el resto de detenciones son ridículas en otros puntos de la geografía española.

b) Problemas en España

Los que superan esta peligrosa aventura y llegan a las costas andaluzas, comienzan otra igual de dura y peligrosa, que en muchos casos termina con el fin del sueño, al ser detenidos y deportados a sus países de orígenes.

Los inmigrantes que consiguen alcanzar el territorio español, pasan a ser “personas sin papeles”, indocumentados, que se encuentran, sin duda, en la situación más dura de todas las que puede generar la emigración, ya que administrativamente no existen, no son sujetos de ningún derecho, pero tienen que vivir.

En esta situación los inmigrantes que consiguen adentrarse en nuestro territorio inician una nueva andadura, no ya para encontrar el bienestar soñado, sino para poder subsistir. Han dejado atrás su tierra, su familia y hasta su identidad para buscar la prosperidad y el trabajo en el “paraíso europeo” y se encuentran con que en realidad no sólo no han salido de la marginación y la miseria, sino que, además, pasan a vivir en unas condiciones peores incluso que las que tenían en sus países de origen.

Las condiciones de vida en que se desenvuelven estas personas son las propias de la exclusión social. Y en estas circunstancias, las salidas con que cuentan no son otras que las de la marginación; es decir, o la delincuencia en la que con frecuencia suelen caer o la explotación y el abuso de empresarios poco escrupulosos.

A las carencias implícitas de esta situación, la inmigración aporta otras específicas que añaden, a las circunstancias habituales motivadoras de este fenómeno, otras adicionales derivadas de obstáculos legales y burocráticos que marginan y ponen en cuestión la propia consideración de ciudadano o persona titular de derechos por cuestiones de índole racial o xenóforas.

En estas condiciones, ¿cuál es la problemática con la que se enfrentan los inmigrantes de nuestro país?

- a) En primer lugar, el de regularización de su situación. De los aproximadamente 35.000 inmigrantes que, según datos de 1996, se estimaba que se encontraban en Anda-

lucía, unos 15.000 se calcula que están en situación irregular. La regularización de esta situación se presenta como el primer problema a resolver para estas personas, ya que sin la obtención de la residencia legal, carecen de la consideración de ciudadanos y de los derechos que la misma lleva aparejados.

- b) En segundo lugar, el problema de acceso a la vivienda se plantea como una de las mayores carencias a las que inicialmente se tiene que enfrentar este colectivo. Ante las dificultades de encontrar viviendas que reúnan unas mínimas condiciones de habitabilidad, se van concentrando en infraviviendas ubicadas en zonas marginales, lo que contribuye a su exclusión progresiva del resto de la sociedad.
- c) La obtención del puesto de trabajo soñado con el que se integrarían en nuestra sociedad, no deja de ser un sueño para la mayoría de los inmigrantes que se ven abocados a trabajos duros y penosos en condiciones de explotación, o bien a desarrollar su actividad en los sectores residuales de la venta ambulante o el servicio doméstico, que no les reportan los ingresos económicos suficientes para poder integrarse, ellos y su familia, en nuestra sociedad.
- d) El acceso a los servicios sanitarios es otro de los problemas fundamentales con que se encuentran estas personas y que les produce un mayor nivel de preocupación y de desprotección, ante las dificultades para acceder al sistema sanitario público por carecer de documentación que acredite su situación legal en nuestro país.
- e) Los problemas de educación también afectan especialmente al colectivo de inmigrantes, tanto en la necesidad de alfabetizar y formar a estas personas adultas que han pasado a desarrollar su vida en una sociedad completa-

mente distinta de aquella en la que habían vivido hasta entonces, como en la de adaptar los programas educativos a la diversidad cultural que concurre en aquellas zonas de asentamiento de los inmigrantes.

f) Son importantes también, en atención al choque cultural que pasan a tener estas personas que proceden de ambientes culturales tan distintos, los problemas de esta índole que ya comienzan a plantearse en aquellos lugares en los que, desde hace tiempo, existe una mayor presencia de inmigrantes. La necesidad de conservar sus señas de identidad culturales se convierte, asimismo, en una reivindicación para estas personas.

g) Por último, pero no porque tenga menor importancia, quiero referirme a un problema que por su extensión nos tiene profundamente preocupados, como es el del fenómeno del racismo y la xenofobia, a cuyas consecuencias, desgraciadamente, estamos asistiendo cada vez con más frecuencia. La intolerancia y marginación por cuestiones racistas y xenófobas constituyen uno de los aspectos más preocupantes en la actualidad de este fenómeno, tanto por lo que implica de agresión a los valores humanos más esenciales, como por su extensión y proliferación, que afecta, fundamentalmente, a los colectivos de inmigrantes en nuestro país.

A pesar de todo, la sociedad del futuro esperamos que sea diferente. Esa sociedad ya no es posible diseñarla sin la multiculturalidad y el mestizaje. Hacia esto vamos y el ritmo ya es imparable.

“Cuando uno solo sueña, es un sueño, una fantasía, una ilusión; pero cuando varios, muchos, soñamos juntos, es ya una esperanza, una hermosa utopía” (Mons. Helder Cámara).

**LOS PROBLEMAS CONCRETOS
EN LA INSERCIÓN DE LOS
INMIGRANTES**

JOSÉ RAMÓN ONEGA LÓPEZ
Director General de Política Interior

1 – INTRODUCCIÓN

Tanto las directrices del Parlamento español como las orientaciones de las instituciones europeas insisten en la necesidad de articular una política de inmigración que combine de forma equilibrada los aspectos de control y de integración. Las tensiones sociales generadas en los últimos años en países europeos de inmigración establecida, como Francia o Alemania, por fallos de integración de las poblaciones procedentes de la inmigración, deben ser un acicate para diseñar sin dilación en los países de nueva inmigración, como España, políticas activas de medio y largo plazo que eviten los riesgos de fractura social.

En la Comunicación de la Comisión Europea de 1994 sobre las políticas de inmigración y asilo, se planteó la necesidad de *“dar una respuesta íntegra y coherente, que combine realismo y solidaridad, a los desafíos que plantean a la Unión en su conjunto las presiones migratorias y la integración de los inmigrantes legales”*. Según este documento, un componente clave de una política de inmigración eficaz reside en las medidas que fortalecen las políticas en favor de los inmigrantes legales.

La reflexión sobre el concepto y los aspectos concretos de una política de integración social han sido desarrollados básicamente por el Consejo de Europa, que publicó en 1991 un informe sobre “las relaciones intercomunitarias e interétnicas

en Europa”, cuyas recomendaciones fueron aprobadas y refrendadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El concepto de “integración” se refiere a la progresiva incorporación y participación de los inmigrantes en la vida económica y social del país de acogida, en un clima de respeto y aceptación recíprocos. “Integración” no significa “asimilación”, que supone la pérdida de las características culturales propias de las comunidades inmigradas, al contrario, apuesta por el desarrollo de cierta diversidad cultural o multiculturalismo. El concepto de “relaciones intercomunitarias”, preferido por el Consejo de Europa, va un poco más allá, y subraya el hecho de que estas políticas deben dirigirse a la sociedad como un todo, porque tratan de la interacción entre colectivos de culturas diferentes. No son sólo políticas dirigidas a inmigrantes, y menos aún política de extranjería (abarcaban todo tipo de minorías nacionales), sino que entran en el ámbito de las políticas de cohesión social.

La política de integración social se plasma en la elaboración de medidas que afectan a una pluralidad de ámbitos administrativos (jurídico, educativo-cultural, laboral, territorial y social) y requiere una amplia movilización de la sociedad, pues sólo con la mediación de la sociedad civil estas políticas pueden alcanzar virtualidad y eficacia.

Pues bien, en el caso español no hay que perder de vista que el fenómeno de la inmigración aparece en un momento muy posterior al de su auge en el resto de los países de la Europa occidental.

En un corto espacio de tiempo, España pasa de ser un país emisor de emigrantes a otro de recepción, lo que determina la urgente necesidad de adoptar políticas que permitan manejar esta cuestión sin merma ni de la seguridad interior ni del respeto a los derechos humanos, entre los que destacan el derecho a la libre residencia y a la vida en familia.

Así, en 1980, el conjunto de la población extranjera en España era de 182.000 personas, lo que representaba sólo un 0,5% de la población total, mientras que a finales de 1996 alcanzaba ya la cifra de 538.984 personas, lo que representa un 1,39% de la población total.

Es de resaltar que el ascenso constante en los datos estadísticos de población se ha producido en un período de 15 años, aun cuando esta tasa de población extranjera sea inferior a la existente en otros países del ámbito europeo como Francia, Alemania, Bélgica, Reino Unido, donde alcanza entre el 7 al 10% de la población total.

Uno de los rasgos que caracteriza a la población extranjera residente en España es su dualidad: según datos de 31 de diciembre de 1996, más de la mitad de los residentes legales provienen de países de la Unión Europea: Reino Unido (68.359), Alemania (45.898) y Portugal (38.316), estando la otra mitad compuesta casi en su totalidad por ciudadanos de Marruecos (77.189), y de América del Sur: Argentina (18.246), Perú (18.223), República Dominicana (17.845).

La mayoría de los extranjeros residentes se concentran en las provincias de Madrid y Barcelona, las de la zona mediterránea (Gerona, Tarragona, Valencia, Alicante, Almería, Málaga y Cádiz) y los dos archipiélagos. Una gran parte de esta población está constituida por personas jubiladas (fundamentalmente son ciudadanos de la Unión Europea).

El número de extranjeros con permiso de trabajo a 31 de diciembre de 1995 ascendía a 139.935, de los que 120.000 eran para trabajo por cuenta ajena y 19.038 para trabajo por cuenta propia. Los sectores de actividad que reunían un mayor número eran la agricultura, la construcción y el sector servicios, en especial personal doméstico.

2 – CONTEXTO INTERNACIONAL

No hay que olvidar que desde nuestra adhesión a las Comunidades Europeas, la política sobre inmigración que se realiza en nuestro país ha de respetar unas directrices, que son comunes a todos los Estados miembros, y que forman parte del acervo comunitario, por lo que ya han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno.

Es, sobre todo, desde la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, en donde ya se alude al “interés común” que encierran determinadas políticas (entre ellas la de inmigración) para el conjunto de los socios comunitarios, cuando se apunta la posibilidad de que la elaboración de este tipo de políticas (antes reservadas a la soberanía nacional de cada Estado) pueda realizarse bajo unos parámetros comunes, mediante las técnicas de la “cooperación”, “la colaboración entre Administraciones” y la “información mutua”.

El 26 de marzo de 1996, comienza a utilizarse como “bancos de pruebas” de una futura Unión Europea sin fronteras el establecimiento de un territorio sin fronteras interiores entre algunos de sus Estados miembros (Alemania, Francia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, España y Portugal), y que se conoce como “territorio Schengen”, en el que ese grupo de países tratan de poner en marcha un sistema de control fronterizo común y un régimen común de visados, así como un sistema informático que proporcione la información necesaria para llevar a cabo las anteriores tareas.

Es por ello por lo que, cada vez más, la política de inmigración escapa de la soberanía de los Estados y pasa a depender de las decisiones de otras instancias supranacionales, y es este contexto en el que hay que entender la política migratoria actual española, que se ha ido conformando desde los años 80, a la par que se producía el incremento en el número de personas

procedentes de la Unión Europea y de terceros Estados que se trasladaban a nuestro país para residir, trabajar o estudiar.

3 – CONTEXTO NACIONAL

El **marco de la política española sobre inmigración** está delimitado por las directrices que los diversos grupos parlamentarios fijaron en la Proposición no de Ley sobre la situación de los extranjeros en España, aprobada por el Congreso de los Diputados en 1991, directrices que han sido reiteradas en la moción aprobada el 24 de septiembre de 1996 por el Congreso de los Diputados sobre política de inmigración del Gobierno.

Actualmente, la política española sobre inmigración se articula alrededor de tres ejes: la integración social de los inmigrantes; la cooperación al desarrollo hacia los países menos favorecidos; y el control de los flujos migratorios con la lucha contra la inmigración y el empleo irregular.

I – INTEGRACIÓN DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Es imprescindible hacer referencia al Plan para la Integración Social de los Inmigrantes, que fija el marco de referencia para la Administración General del Estado a partir de grandes objetivos a desarrollar mediante programas anuales de ejecución.

Los grandes objetivos marcados por el Plan son los siguientes:

- Garantizar a los residentes extranjeros una situación legal y socialmente estable.
- Combatir las barreras que dificultan su integración y eliminar la discriminación injustificada.

- Luchar contra la explotación de los trabajadores extranjeros.
- Promover la convivencia basada en valores democráticos y movilizar a la sociedad contra el racismo y la xenofobia.

Para avanzar en el cumplimiento de estos objetivos, ha sido necesario adoptar las siguientes medidas:

A) **Proceso de documentación de extranjeros en situación irregular, cerrado el pasado 23 de agosto de 1996**, para conceder permiso de trabajo y residencia o permiso de residencia a los extranjeros que tuvieron un permiso anterior y que se encontraban en situación irregular, así como a los familiares que se encontrasen con ellos en la misma situación.

El número de solicitudes presentadas dentro del proceso ha sido de 24.633, de las cuales se han resuelto favorablemente el 90%.

B) Relacionado con este mismo punto, será necesario, en el marco de la normativa vigente, y sin necesidad de abrir procesos extraordinarios para ello, buscar vías para estudiar la **situación de los extranjeros que se encuentran de forma irregular en el territorio español y que cuentan con vías de integración (trabajo, vivienda, etc.)**. Para ello, es preciso contar con la colaboración de las organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo.

C) Como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, es necesario poner en práctica **el nuevo sistema de permisos de residencia y de trabajo**, que incluye la concesión de un permiso de residencia permanente para los extranjeros que acrediten haber residido legalmente en España durante seis años o para aquellos que tienen una especial vinculación con nuestro país.

De esta forma se crea el estatuto de residente permanente, como forma de integrar en nuestra sociedad a aquellos extranjeros que se encuentran ya arraigados en nuestro país, por haber residido en él un cierto número de años.

En otro orden de cosas, el nuevo sistema de permisos camina hacia una mayor seguridad jurídica del extranjero en nuestro país.

D) Abordar la necesaria **mejora del funcionamiento del sistema existente para que los residentes extranjeros puedan reagrupar a sus familiares y residir con ellos** en nuestro país.

Actualmente se encuentra en fase de proyecto la revisión de la Resolución de 18 de febrero de 1994, sobre concesión de visados para la reagrupación familiar de familiares de extranjeros no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.

El punto de partida es el de la simplificación en la gestión administrativa de los mencionados visados, condición imprescindible para la posterior obtención del permiso de residencia que documentará al familiar como residente legal en nuestro país. La Autoridad Gubernativa ha de dar un tratamiento preferente a esta materia y resolver de manera urgente las solicitudes de estos permisos de residencia, evitando la duplicación o aportación reiterada de documentación ya presentada por el reagrupante durante la tramitación del visado.

E) Potenciación de la **creación de órganos administrativos encargados de gestionar la tramitación y concesión de permisos a extranjeros –Oficinas de Extranjeros–**, así como la simplificación de la tramitación administrativa de dichos permisos.

Las Oficinas de Extranjeros fueron creadas por el Real Decreto 1.521/1991, de 11 de octubre, y tienen como objetivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.1 del citado Real

Decreto 1.521/1991, la integración en el ámbito provincial de los servicios, funciones y personal que tramita los expedientes sobre los diferentes permisos y autorizaciones exigidos a los ciudadanos extranjeros en España, así como las sanciones e información estadística en esta misma materia.

Estas Oficinas dependen orgánicamente de las Delegaciones del Gobierno o de las Subdelegaciones del Gobierno y funcionalmente de los Ministerios de Interior y Trabajo y Asuntos Sociales.

Actualmente están en funcionamiento cuatro Oficinas (Alicante, Almería, Gerona y Santa Cruz de Tenerife) y está previsto que el próximo año se proceda a la apertura de las Oficinas de Extranjeros de Ceuta y Melilla, dando con ello cumplimiento al compromiso adquirido por el Ministro de Interior con el Defensor del Pueblo. También está previsto abrir Oficinas en otras provincias con un número importante de extranjeros (Madrid, Barcelona, Las Palmas, Baleares), así como a mejorar la situación actual de las ya abiertas.

F) Mejora de los mecanismos de colaboración entre los diferentes órganos con competencia en materia de extranjería, a través de la Comisión Interministerial de Extranjería.

De conformidad con esto, se creó la Comisión Interministerial de Extranjería por Real Decreto 511/1992, de 14 de mayo, modificado por el Real Decreto 2.489/1994, de 23 de diciembre. Además de su función esencial, la coordinación de la actuación de los Departamentos ministeriales con competencia en la materia sobre el régimen de entrada, permanencia, trabajo e integración social de los extranjeros en España, en dicho Real Decreto se encomienda a la Comisión:

- La elaboración de los criterios generales de la política de extranjería, sometiéndolos al Gobierno para su aprobación.

- El seguimiento de las acciones emprendidas en el ámbito de la Comunidad Europea y otros organismos internacionales, evaluando su incidencia y aplicación en nuestro país.
- La emisión del informe, a solicitud de los órganos competentes, en relación con los anteproyectos de ley en materia de extranjería.
- La orientación de la actuación de las Oficinas de Extranjeros, estableciendo los correspondientes criterios.
- El impulso de la integración social de la población extranjera, permitiendo el ejercicio efectivo de sus derechos civiles, económicos y sociales reconocidos en los mismos en nuestro ordenamiento jurídico.
- La centralización del conjunto de la información estadística de carácter administrativo y sociológico sobre tal población, así como el estudio de la evolución de los flujos migratorios en el ámbito nacional y en la Comunidad Europea.

Asimismo, en este Real Decreto se prevé, además de la creación de comisiones y grupos de trabajo, la constitución en el seno de la Comisión de Comisiones Delegadas, tales como la Comisión Delegada Política de visados y cooperación internacional; Comisión Delegada de Régimen de extranjería y la Comisión Delegada de Flujos migratorios, promoción e integración social de inmigrantes y refugiados.

G) Fijar las **prioridades de actuación para el programa de 1997 de ejecución del Plan de Integración Social de los Inmigrantes** y elaboración de proyectos de integración dirigidos a la población inmigrante con la colaboración de las Administraciones autonómica y local, y de las organizaciones no gubernamentales en este sector.

El Plan para la Integración Social de los Inmigrantes (PISI), aprobado por el Gobierno el 2 de diciembre de 1994, es un plan marco, que fija grandes objetivos para el conjunto de la Administración del Estado, y cuya ejecución y desarrollo requiere la colaboración de todos los actores públicos y privados que trabajen en relación con la población inmigrante. La intervención pública en materia de integración afecta a muchos ámbitos sectoriales de la Administración Central y se sustenta en competencias que están en gran parte transferidas a las CC.AA., sobre todo en el ámbito socioeducativo. Su eficacia depende, pues, del consenso sobre los objetivos y de acuerdos de cooperación basados en el principio de corresponsabilidad.

El PISI tiene apenas 2 años de vigencia, ejecutándose anualmente a través de un programa de ejecución que fija para cada año las acciones prioritarias a desarrollar por la Administración a partir de estrategias concretas que definen una determinada aproximación a los grandes objetivos del Plan.

Este programa de ejecución concretado en proyectos es lo que permite hacer una evaluación pormenorizada de su cumplimiento, elevándose a final de año un informe al Consejo de Ministros que, según el Acuerdo aprobado, debe reflejar el grado de cumplimiento alcanzado e informar sobre las actuaciones que deberían desarrollarse en el futuro.

H) Fomentar la participación de la población extranjera mediante la promoción y el impulso de las actuaciones del **Foro para la Integración Social de los Inmigrantes**, órgano consultivo adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

I) Desarrollar actividades del **Observatorio Permanente de la Inmigración** como órgano de diagnóstico y estudio de los flujos migratorios y de la integración de los residentes extranjeros, completando la red de información que se está desarrollando en el conjunto de España.

Las funciones que el Plan de Integración Social atribuye al Observatorio son las siguientes:

1. Realizar un diagnóstico de la realidad migratoria, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo.
2. Efectuar, desde el conocimiento, pronósticos acerca de su evolución y consecuencias.
3. Evaluar el impacto de este fenómeno en la sociedad española, tanto a nivel laboral, como a nivel social o cultural.
4. Difundir al conjunto de la sociedad una visión ajustada de la realidad inmigratoria, con el fin de combatir los prejuicios o reducciones simplistas y prevenir el desarrollo de sentimientos irracionales de rechazo.

J) Promoción de acciones dentro del Año Europeo contra el Racismo, patrocinado por la Unión Europea durante 1997, a través del Comité Español para el Año Europeo contra el Racismo. Dichas acciones irán encaminadas a recordar a la población que la Constitución española garantiza los derechos fundamentales de igualdad ante la Ley y de trato a todos los individuos así como que el Código Penal español castiga la discriminación racial en sus artículos 510, 511 y 512.

El Ministerio del Interior ha planteado la celebración de cursos y jornadas de formación para el personal que desempeña funciones en sus distintos ámbitos de actuación (Policía, Guardia Civil, Protección Civil, Instituciones Penitenciarias, Política Interior...). Se han elaborado folletos informativos, carteles publicitarios, instrucciones a los servicios periféricos, y todo ello con la finalidad de dar la máxima difusión a la celebración del Año contra el Racismo con todo lo que ello conlleva.

II – SOLIDARIDAD CON LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO

La actuación gubernamental debe inspirarse en la solidaridad con los países en vías de desarrollo, origen de la inmigración hacia nuestro país, en particular los del Magreb, mediante la ayuda a estos países, que debe estar orientada principalmen-

te hacia la creación de empleo y el desarrollo de los recursos humanos.

Las migraciones son producto de problemas mucho más profundos, de tipo social, económico, demográfico y que, por tanto, hay que intentar solucionar desde esta perspectiva. La política de cooperación al desarrollo debe ser, por ello, uno de los ejes fundamentales que hay que potenciar en el futuro.

En todo caso, dentro de esta política de cooperación al desarrollo las prioridades para nuestro país deben estar dirigidas hacia los países del Norte de África, África subsahariana e Iberoamérica.

No obstante, hay que tener en cuenta que una política de cooperación al desarrollo debe llevarse a cabo desde el marco de la Unión Europea, ya que España por sí misma no tiene recursos suficientes para desarrollar una política de cooperación al desarrollo, tal como pueden hacerlo otros países con un mayor potencial económico (Alemania, Francia o Estados Unidos).

III – CONTROL DE LOS FLUJOS MIGRATORIOS Y LUCHA CONTRA LA INMIGRACIÓN Y EL EMPLEO IRREGULAR

Para conseguir este objetivo, una de las principales medidas que se adoptaron en 1991 fue el restablecimiento del requisito del visado para efectuar la entrada en territorio español.

Por su parte, el Reglamento número 2.317/95 del Consejo de la Unión Europea, de 25 de septiembre de 1995, determinó los países terceros cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros. La lista de países aprobada incluye, entre otros, a ciertos Estados iberoamericanos (República Dominicana y Perú) y a todos los pertenecientes a la zona del Magreb.

Otra de las medidas principales que se ha diseñado para el control de los flujos ha sido el **establecimiento en 1997 de un**

contingente de trabajadores extranjeros que podían ser acogidos para ocupar puestos de trabajo no cubiertos con la mano de obra española.

En cuanto a la **lucha contra la explotación de los trabajadores extranjeros**, la base normativa se encuentra en la Instrucción conjunta de 15 de febrero de 1994 sobre colaboración entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Para llevar a cabo esa labor se posibilita la realización de acciones de apoyo directo a la labor de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mejora de la comunicación administrativa e intercambio de información, y la realización de actuaciones contra el empleo irregular de extranjeros.

También ha de profundizarse **en los mecanismos previstos en la normativa vigente para proceder a la expulsión de extranjeros que delinquen** con el único fin de permanecer en España. De esta forma, implicando en esta tarea al Ministerio Fiscal, se ha de desarrollar hasta sus últimas consecuencias lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal.

Otro aspecto, es la **colaboración con países para la readmisión de sus nacionales y de nacionales de terceros países que han entrado en España utilizando países de tránsito**. Los acuerdos de readmisión son importantes para la consecución de logros en la lucha contra la inmigración irregular, y, en esa línea, España ha firmado acuerdos de este tipo con Marruecos, Francia, Portugal, Schengen-Polonia, Bulgaria y Rumanía.

En cuanto a la **mejora de los medios materiales**, se están realizando mejoras en las instalaciones fronterizas, tras la puesta en práctica del Acuerdo de Aplicación del Convenio Schengen en España el 26 de marzo de 1995. Para ello se ha hecho un esfuerzo modernizador de las instalaciones que controlaban el tráfico de personas en las fronteras exteriores del espacio Schengen, especialmente en las ciudades de Ceuta y Melilla.