

DOSSIER: LA INFRA-CONDICION DE EXTRANJERO

Xenofobia, racismo y unidad europea (Sobre la garantía de los derechos fundamentales de los extranjeros en España)

F. Javier DE LUCAS

Sumario: (I) Introducción. El informe Ford. (II) Xenofobia, racismo, nacionalismo. (III) Europa, territorio de asilo y mercado. (IV) Algunas reflexiones sobre la condición jurídica del extranjero en Europa; (IV.a) nacionalidad, extranjería y derecho de ciudadanía en Europa; (IV.b) El Estatuto europeo de los trabajadores inmigrados; (IV.c) Algunas observaciones sobre el caso de España.

I

Cuando tantos motivos se nos ofrecen para desconfiar de los propósitos, modos de actuar y resultados de la infraestructura burocrática que parece la única referencia *real* de Europa (de la Europa *real*, de la tan denostada «Europa de los mercaderes»), un informe lúcido, profundo y valientemente comprometido con los ideales en los que parecía arraigar lo mejor del proyecto europeo, viene a inyectar algo de optimismo, de esperanza y, desde luego, de deseos de intervenir públicamente: me refiero al informe Ford aprobado el 17 de julio pasado por la Comisión del Parlamento Europeo, que tiene como cometido específico la Investigación sobre el Racismo y la Xenofobia, presidida por Glyn Ford, y cuyo antecedente es el informe Evrigenis de 1986. Se trata de un texto de lectura imprescindible que nos proporciona los datos de la cuestión, los problemas fundamentales desde el punto de vista laboral, económico, sociopolítico y jurídico, y propone algunas medidas a adoptar tanto por la CE como por parte de los Estados miembro. Como subraya el propio informe, nos encontramos ante una de las cuestiones que centrarán el debate social y político de estos próximos años, y no sólo por su utilización como pieza maestra de la estrategia de la extrema derecha europea, que según el informe Ford, afrontará este período como la fecha clave para «la reestructuración y coordinación de estas fuerzas a nivel europeo», de donde cabe esperar una activación espectacular del racismo y la xenofobia, sino también por el cam-

bio, los procesos de integración y apertura de los extranjeros no comunitarios legales y clandestinos —respectivamente—, y, en definitiva, por la transformación de Europa de tierra de asilo en fortaleza inexpugnable, una evolución de la que estaríamos viviendo «la primera fase del peligro eurocentrista» —nuevamente con las palabras del informe Ford—, acentuada por el proceso que se vive en el Este.

En efecto, no deja de ser otra de las bromas de la Historia el que quinientos años después, asistamos a un renacimiento de esta perspectiva tolemaica que es el eurocentrismo, ahora con la acentuación de sus más negativas connotaciones (pérdida de la perspectiva universal y, por ende, de los lazos de solidaridad hacia el Tercer Mundo, fijación absoluta en la prioridad del orden comunitario que se traduce en incremento del proteccionismo, inhibición de las inversiones en países no europeos especialmente en los no desarrollados, recrudescimiento de las condiciones de financiación, etc.). Sin duda, uno de los síntomas más claros y a la vez uno de los problemas básicos de los que van a depender las señas de identidad de esa futura conciencia colectiva europea es, insistamos de nuevo, el auge del racismo y de la xenofobia en este nuestro sorprendente último decenio del siglo XX, una década más que nunca europea. Se trata de una de estas cuestiones que exigen de forma apremiante el análisis, pero también la toma de posición (lo que en tiempos que ahora parecen remotos se llamaba compromiso y hoy podríamos calificar como el deber ineludible de pronunciarse en asuntos decisivos de la *res publica*, una presencia especialmente exigible a los intelectuales, algo que se echa en falta, con notorias excepciones, en nuestro país). Esta reflexión, por lo demás, no puede desligarse de otro de los asuntos llamados a ocupar un primer plano en la práctica política (esperemos que también en la reflexión sobre ella), el papel y el futuro del nacionalismo. Conviene volver a pensar sobre todo ello antes de echar al vuelo las campanas que señalen el advenimiento de ese último protagonista del siglo: la Europa política.

Con todo, quisiera adelantar ya mis dudas acerca de que, como se puede leer ahora con tanta frecuencia, estemos ante una situación que exija el olvido de los viejos escenarios y actores de la política, aduciendo la crisis de los partidos, el distanciamiento de los ciudadanos respecto a los cauces, objetivos y procedimientos de acción política tradicionales, por no hablar de la deslegitimación del Derecho y del Estado propios de las «democracias de capitalismo tardío» (cuestión ésta que hoy no deja de parecer un sarcasmo ante el desplome de los regímenes del Este, pero, si se piensa dos veces, la tesis del «fin de la Historia», paradójicamente, también pone en cuestión el mantenimiento de esas piezas del juego, habida cuenta de que la partida habría terminado con el jaque mate al adversario). En todo caso, cada vez son más las voces de quienes proponen la sustitución de aquellos elementos por otros: los «movimientos sociales»¹ que girarían en torno a los problemas que *realmente concitan el interés ciudadano*, como la ecología, el medio ambiente, la igualdad entre sexos y razas, el debate entre identidad nacional y pluralismo cultural, etc., en torno a los cuales (Touraine) surgen las nuevas polaridades que sustituyen a la vieja dicotomía de clases: verdes frente a tecnócratas y nucleares, feministas *versus* machismo, racistas y antirracistas, internacionalistas y nacionalistas, etc. Parece indiscutible, por supuesto, su importancia, así como el poder de convocatoria que esos temas concitan en nuestras sociedades (una vez más: en el primer mundo), pero eso no supone necesariamente la superación de otras frente a las que los «nuevos» agentes y su *modus operandi* no ofrecen todavía mejor respuesta que la que proporcionan los trillados mecanismos de la democracia representativa². Así, la desigualdad, el paro, el hambre y la falta de asistencia a los menos favorecidos, discapacitados o marginados: desde los ancianos, niños, minusválidos, pobres, enfermos aquejados de enfermedades «terminales» (cáncer, Sida), toxicómanos, a las grandes masas que

pueblan el tercer mundo y para las que parece imprescindible la respuesta de una acción coordinada de instituciones estatales e internacionales, sin menosprecio, desde luego, de las iniciativas de otro orden (pero que tienen, entre otros, problemas de organización, eficacia, representatividad y control: para que no suceda que las donaciones sean de inviable realización en el lugar de destino, o acaben pudriéndose si no, peor aun, engordando a intermediarios o a las burocracias y estructuras de poder de los países destinatarios). Lo acaba de recordar la Comisión Sur, presidida por J. Nyerere, que en su documento «El reto del Sur»³ ha puesto de manifiesto cómo la crisis galopante de la cooperación internacional es más grave, si cabe, hoy en un mundo máximamente interdependiente en el que los países del Sur carecen de soberanía funcional, atenuados por ese orden económico en el que las esperanzas de liberación que conlleva el desarrollo de la ciencia y la tecnología (el clásico *dictum* aristotélico a propósito de la desaparición —sujeta a condición *imposible*— de la esclavitud) se han tornado en incremento del beneficio de las corporaciones transnacionales y de la dependencia y miseria de esos países, apresados con frecuencia, para colmo, en el círculo de hierro de la industria armamentista que tan poderosos porcentajes procura a Occidente⁴, aunque luego ello no sea óbice para las declaraciones de firme censura contra el *aventurerismo militarista* de sus mejores clientes, como en el caso de Irak⁵.

II

Aunque, como acabamos de recordar, no faltan las voces que denuncian ese nuevo fantasma errante por el continente, el sentimiento de rechazo hacia los extranjeros (no comunitarios), cuando no el desprecio y la discriminación hacia cualquier minoría racial no europea, lo cierto es que aún está por exa-

¹ Aunque el debate sobre el particular es ya casi inabarcable —baste pensar que incluso en la Universidad existe una disciplina con ese rotulo, y ello es sintoma inequívoco de que difícilmente puede tratarse de un problema reciente—, me remito a la interesante discusión que mantienen E. Díaz y C. Offe, de la que pueden encontrarse referencias, por ejemplo, en Díaz, 1987 y 90 y Offe, 1988.

² Sobre la crisis —una más— de ese modelo, permítase la referencia a la discusión del mismo en la revista *Doxa*, 6, 1989.

³ Uno de los riesgos de la visión eurocentrica (en realidad, del primer mundo), es, efectivamente, llegar a pensar que todo el mundo, superados ya los *bárbaros paradigmas* de una modernidad que se ha mostrado como tecnocrática y antihumana por antiecológica, vive en la llamada condición «postmoderna», preocupado por la diferencia, la capa de ozono, la eliminación de aditivos en los alimentos «naturales», la lucha contra la contaminación de las nucleares y del tabaco, y centrado en el retorno al individualismo o, los más avisados, en la necesidad de una vuelta al Barroco. Una crítica de lo que pasa por ser el pensamiento postmoderno, en Ballesteros, 1989, y la discusión en el número 6 de la revista *Doxa* con artículos de B. Santos, Ballesteros, Barbera y De Lucas. Eso no quiere decir que considere irrelevante la discusión entre *universalismo* y *pluralismo cultural*: aunque, naturalmente, no puedo extenderme sobre ello, baste con una breve toma de posición. No creo que el reconocimiento de las limitaciones que conlleva el punto de vista eurocentrico (u occidentalista) signifique necesariamente abandonar la posibilidad de sostener una suerte de instancia crítica de carácter universal

como la que constituye, en concreto, el respeto a los derechos humanos tal y como aparecen reconocidos en los principales instrumentos jurídicos internacionales.

⁴ Sobre el particular, Fisas Armengol, 1989. He intentado llamar la atención acerca de su relación con el mecanismo de sacralización de la defensa en De Lucas, 1985.

⁵ Desde luego, en el caso de Irak vivimos una de esas «anormalidades» que no pueden dejar de ser sospechosas. Se trata indudablemente de una visión *común* nada *común*, sobre todo si analizamos la respuesta mundial (es decir, la de Naciones Unidas, aunque hay otra respuesta *mundial* la que ofrece y difunde la Casa Blanca) a situaciones similares. Si el problema es la falta de respeto a los derechos humanos por parte de Sadam Hussein, parece claro que tales intracciones se habrían producido ya cuando buena parte de las naciones occidentales que hoy lo califican como un nuevo Hitler obtenían pingües beneficios vendiéndole las armas con las que, sin duda, se reproducían e incrementaban esas violaciones de derechos. La diferencia es que, en aquel entonces, los derechos humanos de las decenas de miles de kurdos o de ciudadanos iraquíes a los que Sadam Hussein ha maltratado o asesinado importaban menos que las ventajas que se obtenían, entre las que no era la menor mantener en jaque al régimen de Jomeini, y, además, desde luego, que ahora entran en juego derechos humanos de individuos de primera categoría: occidentales y kuwaitíes (desde luego, los millares de refugiados de origen asiático o africano parecen importar poco en este asunto), además de una oportunidad para actuar sobre el orden económico internacional.

minar con detenimiento el proceso que ha permitido y aun fomentado su crecimiento, y aun más, el cálculo de sus consecuencias en el orden jurídico, social y político. Para ello, no basta con acudir al trillado recurso del mecanismo de identificación del extranjero como *buc emissaire*⁶, como chivo expiatorio o cabeza de turco⁷: sin duda se trata de una de las piezas básicas de los procesos de identificación colectiva, pues la primera regla de la misma es la negación de los otros, de quienes son distintos porque no forman parte de nosotros (*no-s-otros*) y frente a los cuales se oscila entre el asombro (*Comm'on peut-être persan?*) o la mera y brutal negación (el bárbaro no es persona), aunque eso no signifique desconocer su presencia real. Como es sabido, este mecanismo es el que da lugar a que la primera formulación de la relación política se produzca en términos de la schmittiana dialéctica amigo-enemigo (el extranjero es *hostes* precisamente porque su existencia nos niega) que permite la adopción de un criterio normativo estrictamente maniqueo: toda acción está justificada si es en defensa del colectivo, del mismo modo que cualquier medio es lícito frente al extranjero. Lo cierto es que ese planteamiento se revela especialmente apto para los objetivos de la ideología nacionalista, especialmente para lo que se ha dado en llamar nacionalismo esencialista⁸, de donde las dificultades para conciliarlo con los requisitos mínimos del juego democrático, como ha advertido Laporta. No es una casualidad que en la crisis de buena parte de los regímenes comunistas europeos (la URSS en primer lugar, pero también Yugoslavia, Rumania y, en menor medida Polonia y Checoslovaquia; por supuesto, la RDA) haya jugado un papel determinante un cierto nacionalismo de inequívocos rasgos xenofóbicos, vinculado a la visión hostil de (y hacia) el extranjero, en gran medida identificado con el *Big Brother* soviético, y no sin motivo, por cierto, aunque esa explicación deja de ser satisfactoria para los conflictos entre azeríes y armenios, rumanos y minorías eslavas y germánicas, croatas y albaneses, o para el fuerte antisemitismo presente en Polonia, etc. En cualquier caso, no parece que del Este provengan aportaciones especialmente superadoras de ese instinto.

La verdad es que resulta imprescindible distinguir entre xenofobia y racismo y tratar de poner en claro si una y otro son o no elementos integrantes del nacionalismo. Usualmente se admite que la xenofobia es el rechazo o exclusión de toda identidad cultural ajena por el mero hecho de ser tal, mientras que el racismo centra tal actitud negativa únicamente en consideraciones étnicas. En la medida en que éste es más concreto, resulta más peligroso que aquélla, que actúa más bien de modo abstracto, general, y, en cierto sentido, es difícilmente eliminable, si no

como característica, al menos como pulsión de toda identidad colectiva, mientras que el racismo puede ser eliminado sin que esto implique desaparición del grupo del que se predica como actitud, y esa posibilidad radica precisamente en su modo característico de aparecer, a través de manifestaciones expresas contra las que resulta más factible adoptar medidas (lo que no supone, de un lado, dejar de reconocer que existen manifestaciones latentes del racismo, y, de otro, que en estos ámbitos los problemas no se resuelven únicamente por vía legislativa, judicial y de policía, aunque la intervención en esos planos es tan imprescindible como la educación ciudadana sobre el particular). En la base de ambos fenómenos se encuentra el argumento relativo al carácter inasimilable, incompatible, de los valores y cultura propias del grupo-individuo extranjero, a su voluntaria marginación⁹. Sin embargo, como ha apuntado recientemente Touraine¹⁰, parece demostrado que, por ejemplo, en el caso de Francia, el proceso de integración es cada vez mayor: crece la presencia de esas minorías en el mundo cultural, aumenta su nivel profesional (ya no se identifican sólo con mano de obra no cualificada) y su participación ciudadana. una parte muy considerable de los *beurs* está inscrita en listas electorales. La conclusión que extrae el sociólogo francés es que las raíces del sentimiento de rechazo han de buscarse en los propios nacionales, y no tanto en la identificación que éstos puedan hacer del extranjero en términos de chivo expiatorio, sino en un fenómeno más amplio: el paso de los movimientos sociales a los comunitarios que tienen como objetivo la confrontación con un adversario que no puede ser definido en términos de sujeto social, porque es incluso impersonal (así sucedería con los ecologistas, tercermundistas e incluso feministas). Inevitablemente esos movimientos que Touraine llama de defensa comunitaria y regeneracionistas producirán su reacción, un incremento de su contrario, la defensa comunitaria agresiva: «así, la conciencia comunitaria que sustituye una concepción política de la nacionalidad institucional por otra de ciudadanía cultural, progresa al mismo tiempo que se incrementa el rechazo al otro, a las minorías, al extranjero». En definitiva, siempre según Touraine, asistiríamos hoy a una sustitución del conflicto central, que ya no radicaría en la oposición entre clases, sino en el enfrentamiento de la mayoría con las minorías. Unos y otros, como veíamos, serían los nuevos polos de la política europea, y la supervivencia de los viejos partidos pasaría por saber reconvertirse en ellos o por integrarlos. A mi modo de ver, y en la medida en que racismo y xenofobia se encuentran unidos al nacionalismo esencialista, no parece tan fácil ni inmediata la superación de la dinámica de los movimientos sociales (ni siquiera de las

⁶ La referencia clásica sigue siendo Girard, 1972 aunque la psicología social de raíces freudianas ha hecho notables aportaciones sobre la cuestión. Por todos, Fornari, 1972.

⁷ Sigue siendo impresionante el testimonio del periodista alemán Gunther Wallraf, 1988 que ha mostrado magistralmente hasta qué punto se trata de mucho más que un juego de palabras. La cinematografía alemana ha proporcionado también excelentes testimonios: recordemos *Todos nos llamamos Ali*.

⁸ Así lo destacan buena parte de los clásicos entre los estu-

diosos del tema. Una exposición excelente de los problemas que ello comporta en relación con la legitimidad democrática, puede encontrarse en Laporta, 1988.

⁹ Se trata de la paradójica explicación según la cual los grupos habrían sido construidos siempre por los propios grupos minoritarios, como muestra de automarginación, para preservar su identidad. Sobre los distintos tipos de marginación, Ballesteros, 1989.

¹⁰ Touraine, 1990

estructuras políticas tradicionales, como argumenté más arriba) y por eso no resulta tan sencillo eliminar el mecanismo del chivo expiatorio como factor decisivo en la aparición de esos fenómenos.

III

Con no poca frecuencia, al examinar el asunto se pone de relieve el carácter de espacio de refugio y asilo asumido por algunos de los Doce, y concretamente Francia, la RFA, los Países Bajos y el Reino Unido en los años sesenta y setenta, y posteriormente Italia y España en los ochenta, sobre todo en relación con los países latinoamericanos, árabes y de Oriente Medio y Próximo. No deja de ser curioso que resulte mucho menos frecuente mencionar en esos casos la función económico-laboral atribuida a esos colectivos de emigración: mano de obra barata y no sujeta al marco legal común. En la más pura tradición inaugurada por la democracia ateniense, los *metecos*, los extranjeros acogidos están destinados —por naturaleza, según nos recordaba de nuevo Aristóteles— a la esclavitud, a la explotación, aun cuando se haga en condiciones no oficiales (es idéntico al caso de los «espaldas mojadas» y los emigrantes ilegales en Estados Unidos, Canadá, y el destino de buena parte de los *Boat people*), al margen de la legalidad, tanto en lo referente a las propias condiciones de vida —alojamiento, sanidad e higiene, etc.— como a las laborales —salarios, seguridad social. En ese sentido no es difícil observar, por ejemplo, la evolución experimentada por el contingente de emigración que constituye la base de lo que eufemísticamente se denomina en Suiza, Austria o la RFA «trabajadores invitados» (*Gastarbeiter*) para ocupar aquellos puestos que la mano de obra nacional no quiere cubrir. Por ejemplo, en la RFA o Suiza en los años sesenta, italianos, españoles y, en menor medida, portugueses constituían la base de ese contingente. Francia tuvo siempre un vivero particular formado por sus ex colonias africanas y caribeñas (especialmente por lo que se refiere al Magreb), lo que no impidió que buena parte de las *bonnes de chambre* o de las *concièrges* fueran españolas o portuguesas. El Reino Unido, por su parte, mantuvo una situación aún más peculiar, debido al sistema de ciudadanía-nacionalidad que surge de la *Commonwealth* y del que hablaremos más adelante. Tras la crisis del 73, puede constatarse en todos esos países (salvo el caso peculiar, como es de rigor, del Reino Unido) la sustitución de los países de origen del contingente laboral de emigración: ahora son los turcos, iraníes, vietnamitas, sudamericanos, norteafricanos. Además, y éste es el segundo elemento diferencial, los lugares de destino ya no son sólo el centro y norte de Europa, pues Italia y España comienzan a aparecer en el horizonte de esos emigrantes. Hoy, además, se da un tercer factor: ahora la mayor corriente de inmigración viene del Este, y así, además del caso espectacular del

trasvase de la RDA a la RFA que a partir del verano de 1989 precipitó el terremoto político, hay un cierto flujo desde otros países, aunque en estos casos el destino final suele ser los Estados Unidos. Por lo demás, al optar por la integración futura en la CE, ese movimiento parece haberse detenido.

Por supuesto, como ya veíamos, no sería justo ignorar el papel desempeñado por Francia o la RFA como países de refugio y asilo para quienes carecían de las menores garantías en orden a los derechos básicos —vida, integridad física, libertades de conciencia, expresión o desplazamiento, etc.— en sus propios países. Es bien conocida la tradición francesa al respecto. Ello no supone la inexistencia de fuertes componentes xenofóbicos y aun racistas en el seno de su sociedad civil (y ahí está para mostrarlo incidentes como la guerra del *chador* en los institutos, los ataques contra sinagogas judías o las profanaciones de cementerios como en Carpentras), o de fenómenos tan preocupantes como la existencia del *Front Nationale* de Le Pen, cuya importancia no conviene despreciar y no tanto por sus posibilidades de alcanzar el poder (prácticamente nulas) cuanto por su influencia en la dinámica política francesa, no sólo en la derecha sino incluso en la estrategia del partido socialista, y también porque puede contribuir a formar un cierto frente en el ámbito político europeo. Desde luego, en Francia no existe nada similar a la *Schuldfrage*, o a la «polémica de los historiadores»¹¹ sin las que resulta imposible comprender la historia de la RFA, pero sí hay una cierta *malheur de conscience* que arranca de raíces no excesivamente diversas, el colaboracionismo con los nazis y el antisemitismo que dejaron al descubierto procesos como el de K. Barbie no son anécdotas individuales, máxime si a ello se une que, desde la IV República, la pérdida de las colonias y muy especialmente el caso de Argelia, no ha sido digerida del todo por la sociedad francesa, pionera —hay que subrayarlo— en la acogida a los extranjeros perseguidos por el ejercicio de sus derechos, como pueden atestiguar ciudadanos de todas las esquinas del mundo. No en balde es en París donde surge con fuerza el movimiento *SOS racisme*. Por lo que se refiere a la RFA, lo cierto es que en parte por el peso de la mencionada conciencia colectiva de culpa y por la necesidad de reconciliarse con la opinión pública internacional (de modo particular con los sectores más desprotegidos) ha actuado durante decenios con un encomiable espíritu de solidaridad internacional: sus organizaciones públicas y privadas de ayuda al Tercer Mundo, con especial incidencia en Latinoamérica, y sobre todo su legislación de acogida a los refugiados y asilados políticos la sitúan en primer plano. Sin embargo, las perspectivas de futuro son más sombrías no sólo por las preocupantes reapariciones de partidos políticos que hacen bandera de la xenofobia y del racismo (además del *Front Nationale*, los *Republikaner* en la RFA, de inequívoca raíz nazi), sino sobre todo por el crecimiento de una conciencia reaccionaria (reactiva, de defensa) en el seno de la propia Comunidad, con

¹¹ Sobre el problema de la conciencia de culpa alemana sigue siendo imprescindible Jaspers, 1946 y 1967. Por lo demás, quien

ha reflexionado de forma más radical y lucida sobre la cuestión en los últimos años es, sin duda, Habermas, 1987, 1989

focos que ya no se limitan a los dos mencionados y al Reino Unido (que dispone de su propio *National Front* y ha vivido algunos de los disturbios raciales más importantes de las últimas dos décadas, reflejados por ejemplo en varios filmes de D. Frears como *Mi bella lavandería*, o *Sammy y Rose se lo montan*). Hoy se unen a ellos España e Italia, y, sobre todo, aparece una línea de actuación comunitaria en materia de extranjería que pugna con el reconocimiento de derechos fundamentales (incluso de los básicos) y por tanto con el mantenimiento de la legitimidad democrática. Vayamos por partes.

Es indudable que, como resultado de diferentes consideraciones, la CE viene adoptando una política cada vez más restrictiva hacia la emigración, especialmente por lo que se refiere a quienes proceden del Tercer Mundo: africanos, latinoamericanos y, en menor medida, asiáticos. El penúltimo ejemplo lo ofrece la casi cínica declaración de la Comisión de los Doce en el pasado mes de mayo, que se opone a cualquier manifestación de discriminación y, *a fortiori*, de racismo, hacia nacionales de los países miembro de la Comunidad, pero no fuera de ese núcleo privilegiado. Europa se transforma: de tierra de promisión a coto vedado que únicamente estará en condiciones de mantener su privilegiada situación si consigue mantener extramuros la marea demográfica del Tercer Mundo, el *empujón hacia el Norte* que proviene de la cuenca sur del Mediterráneo y de la empobrecida Sudamérica, un empujón más comprometedor si se advierte que la Comunidad está en proceso de redefinir sus relaciones con el Este que ahora parecen prioritarias (en cuanto *européas*): en tres meses, según las asociaciones de ayuda al Tercer Mundo, se ha invertido en Europa del Este tanto como en diez años en los países pobres. Lo explicaba muy gráficamente Ben Bella es una reciente entrevista. «el Sur es como un gran arrabal de chabolas que vive ante un resplandeciente campo de golf... o se mejoran las condiciones de vida del arrabal o es inevitable la invasión». Esa marea preocupa especialmente en Francia ante los efectos de la creciente subida del integrismo en la región del Magreb (significativamente en Argelia), preocupación que llevó al Gobierno presidido por Rocard a declaraciones en las que exige una colaboración inequívoca en la tarea de filtrar tal emigración, lo que para España, teniendo en cuenta la necesidad de la ayuda francesa en lo referente a ETA, adquiere las características de imperativo. Es lo que Amnesty ha calificado como muy preocupante degradación del derecho de asilo de ciudadanos extracomunitarios en los países comunitarios, especialmente, volvamos a insistir, respecto a quienes no son europeos, perjudicados ahora también en este aspecto por la caída de los regímenes del Este. A ese respecto, otro sintoma revelador de lo que está por venir son los acuerdos del Grupo Trevi en su reunión de 16 de junio de 1990 en Dublín. Aunque no se conocen datos concretos, el objetivo parece ser «garantizar los derechos de los solicitantes de asilo y poner fin a las prácticas que favorecen la inmigración clandestina». Eso se lograría estableciendo un sistema

que permita que las peticiones de asilo se examinen sólo una vez y por el país al que se dirijan, sin posibilidad de apelación a otro posteriormente. Aunque la medida trata de acabar con el «tránsito permanente» de refugiados y asilados, de un país a otro, lo cierto es que hay Estados mucho más restrictivos que otros y si se piensa en que el nuevo Convenio añade el objetivo de «acabar con las pretensiones infundadas de asilo» (la inmigración económica que trata de acudir a ese expediente), las perspectivas no pueden sino ser pesimistas.

De ese modo, se va perfilando poco a poco una nueva configuración de las relaciones internacionales en las que lo único permanente es el pagano, el perdedor. Desaparecido prácticamente el Segundo Mundo, los países que constituían el Tercero han visto esfumarse lo que paradójicamente constituía uno de sus escasos activos, como recordaba aguda, aunque parcialmente, Haro Tecglen¹²: ya, por vender, no pueden ni tratar de ofrecer su anticomunismo (habría que sumar el anticapitalismo a las mercancías en cuestión), si bien, seguramente, ello no será óbice para que sigan representando el cliente porcentualmente más relevante de la industria de armamento, que es tan nefasta al menos como el narcotráfico (al que con frecuencia aparece ligada) y cuenta con la bendición oficial de los biempensantes y democráticos Estados occidentales y, por supuesto, hasta el momento presente —Havel *dixit*: recuérdense sus declaraciones sobre venta de explosivo checo a Gaddafi—, también con todos los parabienes de los Estados revolucionarios, pues no son sólo algunos multimillonarios con residencia en nuestras costas los principales beneficiarios de tan sólido negocio. Lo más importante es que tal «simplificación» del escenario internacional tiene consecuencias muy negativas para los eternos perdedores. En efecto, en una coyuntura como ésta —que para algunos no es tal, sino el cenit, el logro irreversible que supone el fin de la Historia— las ideologías parecen dejar de contar y lo único relevante es la competición por el mercado internacional entre tres grandes actores (a los que quizá habría que añadir un cuarto, más o menos solapado: los países árabes grandes productores de petróleo, una entidad heterogénea y difícil de precisar): Japón (o la denominada «cuenca del Pacífico», con ese país como líder indiscutible al que siguen Corea del Sur y Hong Kong, por ejemplo), los Estados Unidos y la Comunidad Europea, a la que tratan de asirse desesperadamente el resto de los países de Europa, bajo la previsible conducción de la nueva Alemania (lo que ya ha producido las lógicas tensiones: mal disimuladas en Francia y sin ningún recato por parte del Reino Unido —Nicolás Ridley, el dimitido ministro inglés, no es una voz aislada en su país—). Indudablemente, los mayores problemas parecen acechar a este último protagonista, aún en trance de apaciguar y redistribuir funciones en su Consejo de Administración e incluso de consolidarlo definitivamente, pues el modelo teórico puede experimentar algunas variaciones: una primera, la configuración de tres escalones o jerarquías, los de «arriba», los de

¹² Haro Tecglen, 1990

«abajo» y los del «jardín», es decir, los ricos que componen el núcleo originario, los recién adheridos que constituyen el bastión sur (Portugal, España, Grecia) y los que aún esperan fuera de la casa, aunque dentro del recinto, los vecinos del Este. Una segunda hipótesis es que el peso de Alemania haga gravitar en su entorno a los países con tradición común, incluyendo a algunos del Este —los menos desamparados— y resucitando así la *Mittel Europa* (básicamente, con Checoslovaquia y Hungría, a los que podría añadirse la hoy extracomunitaria Austria), como un agente con fuerza propia dentro de la Comunidad, lo que perjudicaría, desde luego, al mencionado pilar meridional. Muy recientemente, M. Duverger ha propuesto otra línea de desarrollo, la que supondría el relanzamiento de lo que él llama «el creciente fértil europeo», un eje mediterráneo que iría desde Bolonia a Valencia, pasando por Milán, Marsella y Barcelona. Sea lo que fuere, dentro de ese recinto que es la primera versión de la gorbachoviana «casa común europea», la preocupación dominante es la amenaza que viene del Sur, y singularmente, en lo que a Europa se refiere, de Sudamérica y África. El empujón es advertido sobre todo como un riesgo, de un lado, desde el punto de vista del mercado de trabajo¹³ y la asistencia a las clases pasivas, y, de otro, como peligro de inversión de la pirámide demográfica en países que, como los europeos, parecen caminar irreversiblemente hacia un considerable envejecimiento de la población autóctona. Desde esas premisas es desde las que cabe tratar de comprender la respuesta jurídica que, como hemos visto, se dispone a ofrecer la Comunidad (y concretamente, nuestro país) y las posibles alternativas.

IV

Uno —si no el más importante— de los puntos críticos de la cuestión es lo que podríamos denominar la condición jurídica del extranjero, rótulo general bajo el que habría que incluir tres órdenes diferentes de problemas: en primer lugar, la relación entre nacionalidad, extranjería y ciudadanía, que incluye aspectos como la adquisición de la nacionalidad por parte del extranjero, de su cónyuge e hijos, el derecho al reagrupamiento familiar, el reconocimiento de derechos políticos, el acceso a la función pública, etc. En segundo término, la regulación del estatuto sociolaboral del trabajador inmigrado. En tercer lugar, las condiciones de los derechos de refugio y asilo, así como, en general, lo relativo al procedimiento de expulsión de los extranjeros. Veamos alguno de esos aspectos.

IV.a) La relación entre ciudadanía, nacionalidad y extranjería es, desde luego, el exponente máximo del proceso de sustitución o superposición progresiva del orden jurídico comunitario respecto a los de-

rechos nacionales. Como recordaba no hace mucho D. Schnapper, directora de estudios de la parisiense *Ecole des hautes Etudes en Sciences Sociales*¹⁴, éste es uno de los campos en los que se produce una mayor resistencia a la regulación comunitaria, precisamente en la medida en que se pone en juego la propia definición de soberanía nacional. Esa razón dio lugar a la reserva de la RFA que, antes de la firma del Acta Unica, impuso la salvedad de que el estatuto de los extranjeros en cada país sería de dominio exclusivo de la soberanía nacional. Lo cierto es que la mayoría de los países de la CE se alinean, como indica Schnapper, en torno a uno de los dos modelos representados respectivamente por la legislación francesa y alemana, con las peculiaridades de Portugal, España (en las que la doble nacionalidad, lejos de ser un problema a resolver, aparece como un imperativo para mantener las relaciones privilegiadas con las antiguas colonias, aunque hoy sujeto a nuevas condiciones ante el reajuste del 93) y el Reino Unido (que arranca de la separación entre nacionalidad y ciudadanía y ha tenido que establecer hasta tres categorías de ciudadanos ante el empuje migratorio de países de la Commonwealth). El modelo francés sería del tipo «abierto» y «político», en él nacionalidad y ciudadanía se identifican: todos los que participan en la vida colectiva del país y comparten sus valores pueden llegar a ser franceses, pues se trata de incorporar a la nación a quienes se han instalado en su suelo. Por el contrario, el modelo alemán arranca de su tardía constitución como Estado, de forma que la nacionalidad aparece ligada al orden étnico y cultural: sólo es nacional quien pertenece al *Volk*, al pueblo alemán, y representaría, por tanto, un tipo «cerrado». En cualquier caso, frente a la optimista versión del «modelo francés» presentada por Schnapper, cabría preguntarse, con Touraine, por qué en Francia crece la xenofobia y la aversión a los inmigrados, por qué el protagonismo del Front Nationale, a cuyos objetivos se ha aproximado, por ejemplo, la política de «preferencia nacional» de Giscard y aun ha cedido el Partido Socialista de Mitterrand, que ha abandonado su promesa electoral relativa a la concesión de voto municipal a los inmigrados (precisamente el mencionado informe Ford cita una escalofriante afirmación de Mitterrand en su discurso de 22 de noviembre de 1989: «en los años setenta se alcanzó el *limite de tolerancia* en materia de inmigración»). Quizá la respuesta al problema de por qué justamente Francia ha sido incapaz de hacer frente eficazmente a la ola de racismo radique, como explica el propio Touraine, en la especificidad del modelo político francés, esto es, de un lado, en el hecho de que la política francesa, como la del Reino Unido, se ha basado fundamentalmente en los conflictos de clase (a diferencia de Alemania o Italia, centradas en la reconstrucción de la democracia, o los Estados Unidos, donde esos conflictos están reconvertidos), y,

¹³ Es casi de ayer la polémica despertada por un proyecto de ley del Ministerio de Sanidad italiano que permitiría que los enfermeros jubilados pudieran volver a trabajar en los hospitales y cuya justificación oficial era, ni más ni menos, tratar de evitar que los 100.000 puestos de auxiliares médicos que habrían de cubrir-

se en la reforma de las estructuras sanitarias pudieran ser ocupados por emigrados extracomunitarios

¹⁴ Me refiero a su trabajo «Derecho europeo y Derecho nacional», aparecido en *Liberation* y en *El País*, simultáneamente, el 14 de julio de 1990.

de otro, en el modelo estatal-centralista francés, que aún cree que la palabra del Estado modela la realidad social (o, como titulaba Crozier uno de sus libros, que «se puede cambiar la sociedad por decreto»), y que, por consiguiente, carece de dispositivos que nazcan de abajo, de los barrios y pueblos, acostumbrado como está a actuar siempre desde el vértice. Por ello, su incapacidad para hacer frente a un fenómeno como el racismo, que «se forma y manifiesta en la vida local»¹⁵.

Por lo demás, y aunque, como veremos en seguida, cabe afirmar por seguir citando al informe Ford que «no es el Estatuto del extranjero, sino más bien el hecho de pertenecer a una categoría étnica lo que condiciona la pertenencia de los emigrantes no comunitarios a las categorías más desfavorecidas del país de acogida», lo cierto es que la adquisición de nacionalidad está sometida a condiciones muy diferentes dentro de la CE: en España (con la excepción de las nacionales de los países iberoamericanos, Filipinas, Guinea y Andorra) se requieren diez años de residencia continua, sometidos a condiciones especialmente duras en algunos supuestos —un mínimo de dinero y no encontrarse en paro—, mientras que, por ejemplo, en Portugal y la RFA tal concesión es un acto de discrecionalidad de las autoridades. Asimismo varía el reconocimiento de nacionalidad para el cónyuge y para los hijos del extranjero nacidos en el país de residencia (en Irlanda, Dinamarca o Portugal son nacionales; en España, también). Respecto al derecho a reagrupamiento familiar, aunque se trata de un derecho expresamente reconocido en el artículo 8.º de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales¹⁶, sólo está expresamente considerado en Bélgica, la RFA y Francia, pero precisamente para hacerlo imposible (con matices: en el caso francés, y en virtud del Decreto de 4-XII-1986 no está negado, pero sí sometido a condiciones extremadamente onerosas que lo imposibilitan de facto, pese a la jurisprudencia del *Conseil d'Etat*). Otro tanto cabría decir del derecho de acceso a la función pública y del derecho a voto en el ámbito municipal o local similar, que tan sólo se reconoce en régimen de reciprocidad por instrumentos bilaterales (por ejemplo, en España entrará inmediatamente en vigor un convenio en esos términos con Suecia y Noruega) y, desde luego, exigiendo un mínimo de residencia, pero en cualquier caso restringido de hecho a ciudadanos comunitarios o extracomunitarios de países industrializados, del primer mundo.

IV.b) Las condiciones sociolaborales de los extranjeros no comunitarios emigrados a Europa por razones de trabajo (cuyo número se calcula en tor-

no a los 15 millones de personas, una población superior a buena parte de los Estados miembros de la Comunidad, como Bélgica, Holanda o Luxemburgo) es uno de los aspectos más significativos del problema que nos ocupa. Me referiré, en primer lugar, al marco legal de la cuestión, para abordar después el problema de los «clandestinos».

Se ha repetido hasta la saciedad que uno de los rasgos que caracterizan el estadio actual de las relaciones jurídico-políticas es la necesidad de tratar de hacer frente, de regular las consecuencias de los desplazamientos demográficos más o menos masivos, derivados en gran medida de las condiciones socioeconómicas: Estados que no pueden ofertar suficientes puestos de trabajo y crean por ello un excedente de mano de obra que intenta resituarse en el exterior, y Estados que, como consecuencia de diversos factores (entre ellos el fuerte descenso de natalidad), demandan mano de obra. Como recuerda Aurelia Alvarez, autora de un reciente y muy interesante trabajo sobre el problema¹⁷, cabe distinguir, de acuerdo con los ya clásicos estudios de Chiroux o Lyon-Caen, dos tipos de movimientos migratorios.

- a) De carácter definitivo: aunque inicialmente suele tratarse de un desplazamiento por tiempo indefinido, la propensión a integrarse en el país de acogida suele impedir de hecho el retorno.
- b) De carácter temporal: en estos casos el objetivo es conseguir con el desplazamiento una renta suficiente que permita una mejora en las condiciones de vida en el país de origen al que se vuelve.

Lo cierto es que uno y otro han predominado en diferentes momentos históricos. Así, en la segunda mitad del XIX y hasta el primer tercio del XX se produjo un fuerte movimiento migratorio transoceánico (se calcula que entre 1846 y 1924 emigraron 55 millones de europeos) desde Europa hacia los Estados Unidos y otros países americanos, que se tradujo en asentamientos definitivos. A partir de la crisis del 29, se implantó para los extranjeros el requisito de permiso previo para poder competir en el mercado de trabajo, como medida proteccionista contra el paro interno. Desde el final de la II Guerra Mundial, los países europeos más desarrollados comenzaron a absorber mano de obra y empezó a reducirse el flujo anterior que, en todo caso, se hizo de carácter temporal, como lo era también el desplazamiento intraeuropeo (sobre todo desde el Sur: Portugal, España, Italia, Grecia y Turquía) Con la crisis del petróleo, en 1973, se produce otro movimiento de repliegue, una caída de los mercados laborales internos, con la consecuencia inevitable del

¹⁵ Touraine, 1990, cit

¹⁶ «Derecho a llevar una vida familiar normal... a hacer venir junto a sí al cónyuge e hijos menores». Cfr., asimismo, el artículo XII del Convenio Europeo sobre Estatuto Jurídico del Trabajador Emigrante, de 24 de noviembre de 1977.

¹⁷ Alvarez, 1990, pags 23 y ss. Se trata de un estudio imprescindible para quien se ocupe de los aspectos más específicamente jurídicos de la cuestión, pero su interés rebasa el ámbito del especialista. En lo que sigue, he utilizado ampliamente ese bien documentado trabajo.

incremento del paro, y, por tanto, se tiende a restringir al máximo las situaciones de transitoriedad laboral, especialmente en la medida en que se produce el retorno de buena parte de quienes habían emigrado con anterioridad. A esos efectos se impone una política claramente restrictiva de la entrada de extranjeros (especialmente de los no comunitarios) buscando en todo caso que los desplazamientos sean definitivos. Es interesante hacer ver que el cambio de coyuntura económica, a partir de los ochenta, no ha supuesto una variación de esa orientación. Parece claro que el modelo actualmente vigente opta por la vía de restricción de la entrada y transformación del inmigrante en residente definitivo. En definitiva, lo que está en juego siempre es el enfrentamiento por la población nacional entendida como símbolo y fuente de la fortaleza y riqueza nacionales, lo que da lugar a los dos principios clásicamente enfrentados en materia de derecho de nacionalidad: *ius sanguinis* y *ius soli*, invocados, respectivamente, por los países que —como España— tradicionalmente han sido origen de emigración y tratan de no perder a los emigrantes y sus familias, y por los países de acogida, a los que interesa integrar a la población extranjera. En consonancia con ello, algunos Estados (generalmente los de acogida, ricos o en proceso de gran crecimiento, como el caso de buena parte de los países americanos hasta los años treinta) favorecen medidas asimilacionistas, mientras que los países de origen reaccionan en función de la legislación de nacionalidad y extranjería de los de destino. Jurídicamente, todo esto se traduce en una regulación nada flexible de la extranjería y en una reformulación de la adquisición de la nacionalidad, para la que se exigirán fuertes vínculos dentro del país, medidas tendentes, en todo caso, a evitar el problema de la plurinacionalidad o al menos de la doble nacionalidad. El problema es que esas medidas jurídicas, como veremos más detalladamente en el caso español, se revelan insuficientes y, sobre todo, no siempre coherentes con el principio básico de respeto de los derechos humanos, porque esto último, es decir, *la condición del trabajador extranjero en lo relativo a sus derechos fundamentales, queda muy en segundo plano*. Aquí se pone de manifiesto algo que me parece muy importante destacar: lo que más llama la atención en todo este problema de los extranjeros inmigrantes es que, desde un primer momento, lo que prima es el punto de vista estatal, o estatal-nacional. Efectivamente, el primer interés, como testimonian las respuestas jurídicas nacionales e internacionales, es salvaguardar, dejar muy claro lo que constituye el contenido, los requisitos y el alcance de la condición de nacional pues, como se ha visto, éste es el sim-

bolo decisivo de la soberanía estatal, bien porque se entiende que un volumen demográfico importante es el exponente (y la «cantera») de la fuerza (así, en su traducción directa, los ejércitos de conscripción) y de la productividad del Estado (por eso en no pocos países y regímenes se fomenta el crecimiento demográfico como una cuestión de interés nacional, de deber a la patria: desde los premios a familias numerosas al carnet de natalidad impuesto por Ceausescu), bien porque se quiera preservar la pureza o las excelsas condiciones de vida de pequeñas y privilegiadas naciones. En uno y otro caso las consecuencias son totalitarias. En todos esos supuestos, el individuo es sometido a criterios eugenésicos del padre Estado y parece que la obtención de un régimen de garantías efectivas de los derechos de los extranjeros que trabajan en un país diferente sea una tarea para el próximo siglo¹⁸.

En el caso europeo lo relevante es, por lo demás, que el instrumento jurídico básico con el que se aborda el mencionado problema primordial (evitar la doble nacionalidad), esto es, el Convenio de Estrasburgo de 6 de mayo de 1963, fracasa en su intento de poner orden en esa cuestión y ello, entre otras razones, por una que no se suele tener en cuenta, el proceso de asimilación e integración de los emigrantes, que es casi completo en la segunda generación, de modo que hoy día se trabaja más bien, como advierte Alvarez¹⁹, en la dirección opuesta: la elaboración de un Estatuto jurídico de la doble nacionalidad, como lo prueban los trabajos del Comité directivo de las migraciones intraeuropeas del Consejo de Europa, que desde 1988 se ocupa de la naturalización y doble nacionalidad de los trabajadores emigrantes y sus familias.

Dos buenos botones de muestra de cuanto se ha señalado son el problema de los «clandestinos» y la regulación que hacen los países comunitarios del llamado «derecho de reagrupamiento familiar» del que ya he señalado algunos rasgos generales con anterioridad. Las restricciones a ese derecho suelen basarse en el *irreproachable argumento* de que admitir la emigración de conyuge e hijos sin el correspondiente permiso de trabajo es abocarlos al trabajo clandestino y hacer de ellos un vivero de delincuencia y marginación. Ya vimos cómo Francia hace imposible en la práctica ese derecho, entre otras vías, a través de fuertes restricciones en materia de vivienda (construcción y distribución de viviendas sociales, alquileres, etc.). La RFA, que ni siquiera lo considera como tal, remite su regulación a convenios bilaterales: es significativo que en los convenios con España, Grecia y Portugal se permita, mientras que con Turquía, Marruecos o Yugoslavia no es así. En segundo lugar, por lo que se refiere a

¹⁸ Sobre el problema continua siendo esclarecedora la lectura del coloquio sobre derechos de los extranjeros en Europa, celebrado en octubre de 1983 bajo los auspicios del Consejo de Europa. Así, la intervención de Plender

¹⁹ Alvarez, 1990, págs. 111-114. Sobre el marco español, las págs. 254 y ss. Sobre el sistema español, además de lo que veremos en el apartado IV c), véase Pérez Vera y otros, 1985, págs. 167 y ss.

los comúnmente calificados, como «clandestinos», como denunciara Legouy en un excelente artículo publicado en *Le Monde*²⁰, hay que advertir que, en gran medida, es un problema falseado, tanto en Francia como en el resto de los países comunitarios. Lo cierto es que habría que reconocer que se trata de una situación inducida en un alto porcentaje, de una parte por el Gobierno y la Administración, y de otra por el propio modelo económico que impera en estos países. Tras ese término —uno más de los estigmas, que tan eficazmente se manejan en un lenguaje sociopolítico y, por ende, en el jurídico— se esconden al menos, de acuerdo con Legouy, cuatro categorías diferentes:

- a) Los miembros de la familia que marchan al país de acogida para unirse al cabeza de familia que reside desde varios años allí, y a quienes se niega la regularización de su situación (básicamente, al no tener permiso de trabajo).
- b) Quienes, habiendo solicitado asilo, y ya con tres o cuatro años de residencia y con intereses familiares y laborales asentados, finalmente ven rechazada su solicitud.
- c) Los trabajadores de economía sumergida (construcción, hostelería, confección, agricultura) que, al parecer, son imprescindibles para el crecimiento económico del país de acogida y de quienes los subemplean, pese a las invariables y decididas tomas de posición oficiales que afirman la necesidad de acabar con semejantes situaciones.
- d) Los terroristas, narcotraficantes, etc.: en realidad, habría que reconocer que, seguramente, son los menos clandestinos, pues suelen operar con la mayor legalidad formal (piénsese en la muy significativa expresión de «comandos legales»).

Resulta difícil proponer una solución al problema de los clandestinos que no pase al menos por dos principios: en primer lugar, el reconocimiento de que la presión migratoria del Sur hacia el Norte es un fenómeno ineluctable, y, por consiguiente, es erróneo pretender eliminarlo, impedirlo, a base de añadir metros al muro. Además, el camino elegido para cumplir esa misión imposible, hacer de Europa un búnker con una línea Maginot de la que España sería

uno de los fuertes, es, a la vez, un peligro y un procedimiento difícilmente conciliable con el respeto a los derechos humanos. Si algo puede evitar que un día este movimiento haga explosión, como advierte entre otros el propio Legouy, es precisamente el esfuerzo por organizar, regular y moderar tales desplazamientos, esfuerzo que debe ir presidido por el propósito de garantizar los derechos y libertades de los extranjeros y, en primer lugar, como apuntaba una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, siguiendo la *mejor* jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional²¹, «garantizar la igualdad en los derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad de la persona»²².

IV.c) En lo que se refiere a nuestro país, resulta llamativo que las encuestas realizadas ofrezcan una imagen autocomplaciente de los ciudadanos (que en su inmensa mayoría consideran que España no es una sociedad racista; todo lo más se admite el «problema localizado» de los gitanos²³), mientras un reciente informe de la Comisión Europea reprocha precisamente a España su trato discriminatorio con los inmigrados, más del 50 por 100 de los cuales está sometido a discriminaciones económicas. Como se sabe, la polémica respecto a la comúnmente denominada «Ley de Extranjería» (que tiene un nombre oficial muy acorde con lo que señalaba antes: *Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España*) no es de ayer, aunque apenas ayer se produjera de nuevo una toma de posición pública, el manifiesto de cien intelectuales exigiendo una reforma legal al respecto, casi simultáneamente con la publicación de los muy críticos informes de AI y de la APDH, que en su informe 89 la calificaba como concreción de la «xenofobia práctica de la Administración y del racismo de la sociedad española». Apenas publicado el texto de la ley, y cuando aún se albergaba la esperanza, finalmente frustrada, de que el entonces Defensor del Pueblo, el profesor Ruiz Jiménez (hoy, por fortuna, caídos los velos de antaño, una de las voces más críticas sobre el particular; más vale tarde que nunca...), interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra dicha ley, ya se alzaron voces exigiendo su reconsideración. En un trabajo que vio la luz gracias a la intervención del profesor Vives, en *Cuadernos de Política Criminal*²⁴, tratábamos de sis-

²⁰ «La Mythologie des *clandestins*», 3 de julio de 1990.

²¹ Así, las sentencias 107/84 de 23 de noviembre, o la 99/85 de 30 de septiembre.

²² Quiero agradecer a mi compañero de Departamento, el profesor Vidal Gil (con quien he colaborado en algunos artículos sobre problemas afines a éste), que fue ponente en dicha sentencia, su gentileza al facilitarme el texto del fallo.

²³ Sobre el racismo en España, y en particular sobre la situación de los gitanos en nuestro país, resulta imprescindible consultar los trabajos de Calvo Buezas, 1989, 1990a y 1990b. Cfr. también el de Temprano, 1990.

²⁴ «Notas sobre una legislación amenazante», CPC, 1986, págs. 269 y ss. Se trata del desarrollo de una comunicación presentada por quien suscribe en colaboración con los profesores Añón y Vidal, en un Congreso de Filosofía del Derecho en Si-

guenza, en diciembre de 1985, y que ahora traigo a la memoria por cuanto en aquel momento la posición expuesta fue duramente criticada por algunos colegas, como el profesor Truyol —entonces con responsabilidades de Estado, como miembro del Tribunal Constitucional—, que la calificaron como visionaria, al no advertir el justo peso del interés del Estado frente a la amenaza de invasión o «expropiación» del territorio por los extranjeros, o incluso, como el profesor Puy acudieron al argumento histórico del recuerdo de los Cien Mil Hijos de San Luis. Ciertamente, es curioso que el retrato robot de los «sospechosos» susceptibles de las medidas que dispone la ley no abarca, claro, a los extranjeros que se asientan en nuestro país como lugar de blanqueo de dinero que procede en no pocos casos de tráfico de armas o narcotráfico (eso sí, a gran escala, lo que quiere decir de «cuello blanco»).

tematizar las razones de la crítica. Por no repetir las en su integridad, me referiré a algunas de las cuestiones señaladas por la profesora Añón: en primer lugar, llama la atención que la ley parta de un punto de vista «realista», entendiéndolo por tal, como suele suceder, desgraciadamente, la primacía de la consideración del orden público y la ideología de la seguridad, un modelo de tratamiento «gubernativo» antes que «judicial»... Seguramente, una de las razones de la línea adoptada es la presión internacional; España se ha visto cogida entre la espada y la pared, de un lado, las exigencias de la CE y, según parece, hasta de la NATO (que podría *reconvertirse* en Gendarme hacia el Sur). De otro, su tradición de relaciones privilegiadas con los países iberoamericanos (reforzada tras la recuperación de la democracia, en un cierto proceso de justicia histórica) y con los árabes. Aunque sin alcanzar las cifras de Francia, la RFA y el Reino Unido (que juntas representan el 87 por 100 del total de la CE), en 1989 el número de extranjeros en España alcanzaba 482.000 legales, a los que había que sumar los aproximadamente 300.000 clandestinos. De estos últimos, el 80 por 100 proviene de antiguas colonias: países iberoamericanos (37 por 100), Marruecos (22 por 100), Filipinas (15 por 100), Guinea (4 por 100)²⁵. Precisamente ésta es la razón de que se presione al Gobierno español para que realice las tareas de muralla exterior de la Comunidad, en especial en lo que se refiere a la regulación de la emigración. Cuando aparece un planteamiento así, sucede inmediatamente —y ésta sería la segunda nota a señalar— que el respeto a los derechos parece contradictorio con las exigencias de orden: ante ese discurso, hay que sospechar siempre falta de legitimidad²⁶: efectivamente, los extranjeros —desde luego, ciertos extranjeros— aparecen como ciudadanos sometidos a sospecha (en el fondo, el viejo argumento del riesgo del «ejército de reserva de la delincuencia»)²⁷. Es como si el legislador ordinario hubiera entendido en cierto modo que el artículo 13 de la Constitución (que es el punto de partida que trata de desarrollar la Ley Orgánica de Extranjería) habilitaba una delegación que, en la práctica, siguiendo la letra de la ley, ha permitido, paradójicamente, una

«desconstitucionalización» de los derechos de los extranjeros²⁸. El problema es, de un lado, el criterio escogido por el legislador para entender cuáles entre esos derechos corresponden por igual a nacionales y extranjeros y cuáles pertenecerán a los extranjeros sólo cuando lo dispongan los tratados o las leyes. Lo cierto es que, en ningún caso se debería incurrir en regulaciones (*a fortiori*, en actuaciones judiciales o administrativas) que supusieran desvirtuar el contenido esencial de esos derechos, bien por someterlos a limitaciones que lo hacen impracticable, bien por despojarlos en la práctica de su protección o dificultar su realización. Como ponía de relieve el examen llevado a cabo por Añón, los derechos de residencia, reunión, asociación son alterados en ese contenido esencial por la regulación que lleva a cabo la ley²⁹, pese a que la intención, como advierte Santiago Varela³⁰, sea la legítima y aun aconsejable de «fortalecer un espacio de garantías para el ciudadano extranjero». Efectivamente, quienes defienden la regulación llevada a cabo en esta ley³¹ argumentan que para alcanzar ese objetivo garantista, el precio es una restricción de la capacidad de acogida, acorde con las circunstancias socioeconómicas, pues sólo así —razona, por ejemplo, Varela— se eliminan la subjetividad y ambigüedad y se reducen las situaciones de ilegalidad. Sin embargo, lo cierto es que cuando se examinan las garantías jurídicas y de protección, y, más concretamente, los procedimientos de expulsión de extranjeros, aparecen no pocos datos que permiten sostener que la ambigüedad y arbitrariedad no sólo no se han eliminado, sino que permanecen con fuerza en esta regulación. Veamos.

En primer lugar, y respecto al carácter más restringido de la admisión de extranjeros, que sería, según el razonamiento expuesto, condición *sine qua non* de un auténtico régimen de garantías, la realidad es que el eufemismo se traduce en términos más reales: así lo expresaba recientemente el director general del Instituto Español de Emigración al anunciar que España debía restringir su número de inmigrantes al «contingente que necesite el mercado laboral» (en línea con el razonamiento de Varela), un concepto que viene a traducir de un modo todavía abstracto una realidad que las organizaciones internacionales de derechos humanos no dudan en

²⁵ Precisamente un reciente estudio de Cántas sobre la situación de los inmigrantes en España advierte que aproximadamente tres cuartos de los que proceden del Tercer Mundo —unos 140.000— trabajan en economía sumergida, hasta representar el 5 por 100 de la economía nacional (aunque sólo el 0,3 por 100 en los datos oficiales), mientras en el resto de la Comunidad sólo el 0,4 por 100 trabaja en economía sumergida.

²⁶ En ese sentido, el artículo de P. Andrés Ibañez, «Política de garantías y defensa de la democracia», *Leviathan*, 14, págs. 21 y ss.

²⁷ En ese sentido resulta revelador la actitud discriminatoria de hecho, seguida por las fuerzas policiales y de orden público, los primeros sujetos cacheados o registrados en casos de redadas policiales antidroga o de represión de prostitución son, infaliblemente, africanos, como ha quedado acreditado abrumadoramente en tantos reportajes en diferentes medios de comunicación, incluyendo casos que podrían haber desembocado en au-

ténticos incidentes diplomáticos, como el comportamiento con un dirigente sindical sudafricano que participaba en un congreso internacional

²⁸ Expresamente la sentencia 107/84 excluía tal interpretación, pero era asimismo tajante al afirmar que todos esos derechos, en su contenido, de conformidad con lo expresado en el artículo 13.1º de la Constitución, «son derechos de configuración legal»

²⁹ Añón; De Lucas, y Vidal, 1986, pag. 276. Así, en lo relativo a la residencia, la medida prevista en el artículo 6.c) recuerda y constituye el contenido efectivo de una pena de confinamiento agravada.

³⁰ «Una política de garantías», *El País*, 20 de junio de 1990

³¹ Cfr., p.ej., la postura de Pérez Vera, 1985, págs. 239 y ss., donde se valora positivamente la técnica empleada en la ley y se argumenta que es respetuosa con las exigencias constitucionales y con el estándar básico de respeto a los derechos humanos

denunciar: la existencia de bolsas de trabajo, con frecuencia clandestinas, en las que los marroquíes, guineanos, etc., viven en condiciones de alojamiento, manutención, sanidad y salario cercanas a la semiesclavitud³². A ello se unen las primeras expulsiones masivas de extranjeros (el pasado mes de junio 100 marroquíes que trabajaban *clandestinamente* en la industria textil en Cataluña, como en los años sesenta lo hacían los andaluces, fueron devueltos a Rabat)³³ y se anuncian similares medidas con sudamericanos y filipinos. La Asociación Pro Derechos Humanos, en su Informe de 1989, coincidente con el publicado por Amnesty, ha mostrado que en los últimos cinco años se ha practicado una política crecientemente expresiva respecto a los extranjeros no comunitarios: las cifras de detenciones policiales se han triplicado (casi 33.000 en 1989), y las de expulsiones se han quintuplicado (casi 5.000 en 1989). La propia regulación del procedimiento de expulsión es elocuente: el procedimiento de expulsión (el ordinario y el sumario) es iniciado, instruido y concluido por autoridad administrativa, que de facto vincula la actuación del juez: las decisiones esenciales las adopta la Administración. Los extranjeros a quienes se aplica un expediente de expulsión disponen de un plazo de cuarenta y ocho horas para presentar alegaciones, lo que es manifiestamente insuficiente en muchos casos. Además, la inmediata ejecutividad de las sanciones de expulsión (que no se ven suspendidas ni por la solicitud de asilo, por ejemplo) vulneran la presunción de inocencia y la tutela efectiva. En cuanto a la ambigüedad, permanecen preceptos que habilitan a las autoridades gubernativas a decisiones fácilmente arbitrarias, como cuando se establece que «no será necesario que los acuerdos de imposición de sanciones especifiquen aquellas circunstancias cuyo conocimiento ponga en peligro la seguridad interior y exterior del Estado». En el mismo sentido, la utilización de la noción de «indeseables», como fundamento al que se acude cada vez más frecuentemente por parte de la policía en los expedientes de expulsión, o también el uso indiscriminado del término «clandestinos». Todo ello hace más que dudoso que mediante ese procedimiento no se esté facilitando de hecho que en las expulsiones se produzcan tratos inhumanos o degradantes, contra lo indicado reiteradamente por la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En relación con la situación de los refugiados y asilados, el primer dato a señalar es que en España

—que cuenta con un número muy bajo de refugiados y asilados, en torno a 10.000 desde 1978, según fuentes de la oficina española del ACNUR (Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados), frente a los 180.000 de Francia, 150.000 de la RFA o los más de 100.000 del Reino Unido— ha crecido espectacularmente el rechazo de los derechos de asilo y refugio, sobre todo en relación con ciudadanos africanos (casi 36.000 extranjeros rechazados en 1989). La ley española reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, que data de marzo de 1984, es, según admiten incluso sus críticos, una de las más amplias de la Comunidad Europea, y así es de destacar su artículo 17.2 en virtud del cual nadie que haya solicitado asilo o refugio podrá ser expulsado a un tercer país donde haya «fundados motivos para tener persecución o castigo». Los problemas surgen por la aplicación administrativa de la ley; de una parte, las autoridades gubernativas tienden a aplicar el articulado de forma muy restrictiva, y eso explica, por ejemplo, el incremento de devolución de extranjeros indocumentados cuando se presentan para entrar en nuestros puestos fronterizos, pese a lo dispuesto en su artículo 4.2, que dispone la admisión provisional del extranjero que solicite asilo en cualquier frontera española. Si a ello se añaden los problemas ya mencionados relativos al procedimiento de expulsión, se comprende que llegue a hablarse de situaciones de indefensión.

Es obvio que las primeras medidas, las más sencillas de adoptar, pese a todo, consisten en modificaciones legislativas. En ese sentido, lo reitero, es esperanzador el apunte mostrado por la Comisión Ford, que podría convertirse en una resolución de la Asamblea parlamentaria. Por enumerar algunas, en primer lugar, respecto a los trabajadores inmigrantes, es preciso establecer medidas que contribuyan a su integración: empezando por el reconocimiento y garantía del derecho a voto en las elecciones locales, por la homologación del trato penal, que no debe incluir sin garantías penas adicionales para los extranjeros, como la de expulsión del territorio (así sucede hoy en Francia), ni aun la opción que puede tomar el juez español de sustituir la pena para un extranjero condenado por un *delito menor* por la expulsión del territorio nacional. Por supuesto, se trata de reconocer también de modo efectivo el derecho de reagrupamiento familiar y, en suma, de establecer y garantizar la igualdad de derechos de los extranjeros con los nacionales en aquellos que son imprescindibles para su dignidad, como recordábamos an-

³² Por no contar con el círculo vicioso que encierra a los inmigrantes clandestinos entre los Ministerios de Interior y Trabajo sin permiso para vivir legalmente, no cabe encontrar empleo; sólo hay autorización laboral por parte del Ministerio de Trabajo si alguien contrata, pero el contrato sólo es válido si Interior da el permiso. Sobre todo ello, Cardona Torres, 1989; Ramos Quintana, 1989, y Estrada Carrillo, 1989. Sobre el régimen de entrada y permanencia de los extranjeros en España, he podido consultar, gracias a la amabilidad de su autor, el que me parece el trabajo más

completo sobre la materia me refiero al excelente estudio de Escuin Palop, V., *Régimen de entrada y permanencia de los extranjeros en España*, que se publicará en el CEC, 1991.

³³ Habría que señalar que este tipo de medidas son de dudosa legalidad, pues contravendrían la prohibición de expulsiones colectivas establecida en el artículo 4º del Protocolo número 4 de la Convención de Roma, recogido casi textualmente en el artículo 36.3 de la Ley de Extranjería.

teriormente... En ese sentido, se propugnan la concesión de nacionalidad a los inmigrantes tras cinco años de residencia, con la posibilidad de que conserve la de origen con carácter pasivo (todo ello reforzado con la disposición de que todo nacido en un país de la Comunidad tenga esa nacionalidad), la elaboración de una carta de residente en la Comunidad para los inmigrantes que permita la libre circulación por todos los países miembro la puesta en marcha del Foro de Emigrantes. El informe propone, asimismo, la adopción de leyes contra la discriminación y de persecución de actos racistas. Además, se trataría de reafirmar que los estatutos de asilo y refugio no pueden quedar restringidos por mor de la conservación de un status socioeconómico: Europa debe seguir siendo un lugar de acogida para quienes no tienen garantizados sus derechos, y ello exige modificar cuantas disposiciones permiten la arbitrariedad, la discriminación y la dilación en la concesión de dichas condiciones, así como el refuerzo de la garantía de que bajo ninguna circunstancia quienes lo soliciten se vean en el riesgo de ser devueltos a su país de origen. Pero esto no es siquiera la mitad del camino: Europa, a partir sobre todo de 1993, puede experimentar un recrudescimiento del racismo y la xenofobia. Esto no se impedirá sólo mediante medidas legislativas, ni —lo que resulta imprescindible— con la apertura de un debate lo más amplio posible sobre el particular, como empiezan a aportar algunos medios, ni aun por la más difícil tarea de educación de la sociedad civil, sino, sobre todo, por una voluntad política decididamente solidaria, que haga partícipe al Sur de la riqueza de la que disfrutamos y le permita desarrollarse, además, en la medida de lo posible, sin necesidad, quizá de rendir el tributo que ha pagado el primer mundo en detrimento de la ecología y del medio ambiente, del patrimonio de todos.

NOTA BIBLIOGRAFICA

- Alvarez Rodríguez (1990): *Nacionalidad y emigración*. Madrid, La Ley.
- Andrés Ibáñez, P. (1985): «Política de garantías y defensa de la democracia», *Leviathan*, n.º 14.
- Añón, De Lucas, Vidal (1986): «Notas sobre una legislación amenazante», *Cuadernos de Política Criminal*.
- Ballesteros (1989): *La postmodernidad: ¿decadencia o resistencia?* Madrid, Tecnos.
- Calvo Buezas (1989) *Los racistas son los otros*. Madrid, Ed. Popular.
- (1990a): *¿España racista?*, Barcelona, Anthropos.
- (1990b): *El racismo que viene*, Madrid, Tecnos.
- Cardona Torres (1989): *Régimen jurídico laboral de los extranjeros en España*, Barcelona, Bosch.
- De Lucas (1985): «La noción de defensa y la crisis de legitimidad», *Anuario de Filosofía del Derecho*, págs. 77-97.
- Díaz, E. (1987) *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Debate.
- (1990): *Los intelectuales y la política*, Madrid, CEC.
- Estrada Carrillo (1989): *Comentario a la Ley Orgánica y al Reglamento de Extranjería*, Madrid, Trivium.
- Fisas Armengol (1989): *Las armas de la democracia: las exportaciones españolas de armamento. 1980-88*, Madrid, Critica.
- Fornari (1972) *Psicoanálisis de la guerra*, Madrid, Siglo XXI.
- Girard (1972): *La violence et le Sacré*, Paris, Grasset.
- Habermas (1989) *Identidades nacionales y posnacionales*, Tecnos, Madrid.
- Haro Tecglen (1990): «Lo que vende Gorbachov», *El País*, 22-VII-90.
- Jaspers (1946): *Die Schuldfrage*, Heidelberg, Schneider.
- (1967) *Wohin treibt die Bundesrepublik?*, Munich, Piper & Co.
- Laporta (1988): «Violencia, nación, autodeterminación», *Leviathan*, n.º 34.
- (1990): «Ética y política. Algunas claves básicas», *Claves de la razón práctica*, n.º 3.
- Legouy (1990) «La mythologie des clandestins», *Le Monde*, 3-VII-1990.
- Offe, C. (1988): *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema 1988.
- Pérez Vera y otros (1990) *Derecho internacional Privado*, Madrid, UNED.
- Ramos Quintana (1989): *El trabajo de los extranjeros en España*, Madrid, Tecnos.
- Schnapper (1990): «Derecho europeo y Derecho nacional», *Liberación-El País*, 14-VII-1990.
- Temprano (1990): *La caverna racial europea*, Madrid, Cátedra.
- Touraine (1990). «Análisis de la xenofobia» *El País*, 12-VI-1990.
- Varela, P. (1990): «Una política de garantías» *El País*, 20-VI-1990.
- Wallraf, G. (1988) *Cabeza de turco*